

UNIVERSITE FRANCO-ITALIENNE

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES
POLITIQUES DE NANTES

FACOLTA DI GIURISPRUDENZA
DELLA SECONDA UNIVERSITA DI
NAPOLI

Ecole doctorale : *Droit, Economie-Gestion, Sociétés, Territoires*
Dottorato di ricerca : *Diritto ambientale europeo e comparato*

Année 2010

N° attribué par la bibliothèque
!!!!!!!!!!!!!!

THESE

pour l'obtention du grade de

DOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITE DE NANTES
ET DE LA SECONDA UNIVERSITA DEGLI STUDI DI NAPOLI

Convention de co-tutelle

Discipline : Droit public

Présentée et soutenue publiquement par

Eva GUYARD

le 30 novembre 2010

La gestion de la rareté de l'eau en droit public Analyse comparée en droit français et italien

Directeurs de thèse : M. Raphaël ROMI
M. Domenico AMIRANTE

JURY

M. Domenico AMIRANTE, Professeur à la Seconde Université de Naples
M. Bernard DROBENKO, Professeur à l'Université du Littoral Côte d'Opale, *Rapporteur*
M. Alberto LUCARELLI, Professeur à l'Université Federico II de Naples, *Rapporteur*
M. Gérard MARCOU, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)
M. Raphaël ROMI, Professeur à l'Université de Nantes

AVERTISSEMENT

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Les opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

A Charles et Paulette,

REMERCIEMENTS

J'adresse mes sincères remerciements à M. le Professeur Raphaël Romi, sans qui cette thèse n'aurait pas vu le jour. Pour la constance de ses encouragements et la confiance qu'il m'a accordée tout au long de ces années. Pour sa disponibilité et ses conseils avisés, toujours éclairants.

Je tiens également à remercier M. le Professeur Domenico Amirante, pour son accueil en Italie.

Un immense merci à Pierre, mon correcteur particulier, pour son investissement et ses commentaires précieux.

Enfin, comme rien ne se fait jamais seul, je remercie vivement tous ceux qui, de près ou de loin, ont su m'apporter leur soutien intellectuel ou moral, leur bonne humeur, leur patience.

TABLE DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS

- AGCS : Accord général sur le commerce des services
AJDA : Actualité juridique du droit administratif
al. : alinéa
Arch. phil. droit : Archives de philosophie du droit
ATO : Ambito territoriale ottimale (zone territoriale optimale)
- BDEI : Bulletin du droit de l'environnement industriel
BJCL : Bulletin juridique des collectivités locales
BJDU : Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme
BO : Bulletin officiel
BUR : Bollettino ufficiale regionale (Bulletin officiel régional)
- CAA : Cour administrative d'appel
CA : Cour d'appel
Cass. : Cour de cassation
CE : Conseil d'Etat
CEDAM : Maison d'édition du docteur Antonio Milani
CEDH : Cour européenne des droits de l'homme
C. envi. : Code de l'environnement
CESE : Conseil économique, social et environnemental
CGCT : Code général des collectivités territoriales
CGPPP : Code général de la propriété des personnes publiques
CIPE : Comitato interministeriale per la programmazione economica (Comité interministériel de programmation économique)
CJA : Code de justice administrative
CJCE : Cour de justice des Communautés européennes
CJEG : Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
CLE : Commission locale de l'eau
CMP : Code des marchés publics (éd. 2006)
Concl. : Conclusions
Cons. : Considérant
Const. : Constitution
Co.N.Vi.R.I. : Commissione nazionale di vigilanza sulle risorse idriche (Commission nationale de surveillance des ressources en eau)
Co.Vi.RI. : Comitato di vigilanza sull'uso delle risorse idriche (ancien Co.N.Vi.RI.)
C. pén. : Code pénal
C. santé publ. : Code de santé publique
C. urba. : Code de l'urbanisme
- D. : Recueil Dalloz
DCE : Directive-cadre sur l'eau
DDCS : Direction départementale de la cohésion sociale
DDT : Direction départementale des territoires
DIREN : Direction régionale de l'environnement
D.L. : Decreto legge (décret-loi)
D.Lgs : Decreto legislativo (décret législatif)

DPCM : Decreto del presidente del Consiglio dei ministri (décret du président du Conseil des ministres)

DPR : Decreto del Presidente della Repubblica italiana (décret du Président de la République)

Dr. adm. : Revue Droit administratif

DREAL : Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement

DRIRE : Direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement

DSP : Délégation de service public

EDCE : Etudes et documents du Conseil d'Etat

EP : Etablissement public

EPCI : Etablissement public de coopération intercommunale

EPTB : Etablissement public territorial de bassin

ERU : Eaux résiduaires urbaines

FMI : Fonds monétaire international

GACEDH : Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme

GU : Gazzetta ufficiale (Journal officiel italien)

ICPE : Installation classée pour la protection de l'environnement

Ifen : Institut français de l'environnement

IOTA : Installations, ouvrages, travaux et aménagements dans le domaine de l'eau

ISTAT : Istituto nazionale di statistica (Institut national de la statistique)

J.-Cl. : Jurisclasseur

JCP : La Semaine juridique (édition générale)

JO : Journal officiel

JOCE : Journal officiel des Communautés européennes

JOUE : Journal officiel de l'Union européenne

Lema : Loi sur l'eau et les milieux aquatiques

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

LPA : Les Petites affiches

MEEDDM : Ministère de l'Ecologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer

OMC : Organisation mondiale du commerce

OMS : Organisation mondiale de la santé

ONEMA : Office national de l'eau et des milieux aquatiques

PCB : Préfet coordonnateur de bassin

PLU : Plan local d'urbanisme

PUAM : Presses universitaires d'Aix-Marseille

PUF : Presses universitaires de France

PUR : Presses universitaires de Rennes

RD. rur. : Revue de droit rural

RDP : Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger

Rec. : Recueil Lebon

Rec. CJCE : Recueil de la Cour de justice des Communautés européennes

REDE : Revue européenne de droit de l'environnement
RFAP : Revue française d'administration publique
RFDA : Revue française de droit administratif
RGDIP : Revue générale de droit international public
RGPP : Révision générale des politiques publiques
Riv. Giur. Ambiente : Rivista giuridica dell'ambiente (revue juridique de l'environnement)
Riv. Trim. Dir. pubbl. : Rivista trimestrale di diritto pubblico (revue trimestrielle de droit public)
RJE : Revue juridique de l'environnement
RRJ : Revue de la recherche juridique
RTD civ. : Revue trimestrielle du droit civil

S. : Sirey
SAGE : Schéma d'aménagement et de gestion des eaux
SCOT : Schéma de cohérence territoriale
SDAGE : Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux
SEML : Société d'économie mixte locale
SIEG : Service d'intérêt économique général
SIG : Service d'intérêt général
SII : Servizio idrico integrato (service intégré des eaux)
S.p.A. : Società per azioni (société par actions)
SPA : Service public administratif
SPIC : Service public industriel et commercial
Suppl. Ord. : Supplemento ordinario

TA : Tribunal administratif
TAR : Tribunale amministrativo regionale (tribunal administratif régional)
TC : Tribunal des conflits
TCE : Traité instituant la Communauté européenne
TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI : Tribunal de grande instance
TUA : Testo unico ambientale (Code italien de l'environnement)
TUEL : Testo unico degli enti locali (Code italien des collectivités locales)

UE : Union européenne

VAS : Valutazione ambientale strategica (évaluation environnementale stratégique)
VIA : Valutazione d'impatto ambientale (évaluation d'impact environnemental)
Vol. : Volume
VNF : Voies navigables de France

NOTA BENE : Les articles signalés « source numérique » ont été consultés *via* internet. A leur égard, le numéro de page indiqué renvoie à la première page de l'article papier. Les traductions en langue française d'articles originellement en langue étrangère sont de nous.

EPIGRAPHE

« Parfois, visible et claire, rapide ou lente, elle se fuit avec un murmure de mystère qui se change tout à coup en mugissement de torrent rebondissant pour se fondre au tonnerre perpétuel des chutes écrasantes et éblouissantes, porteuses d'arcs-en-ciel dans la vapeur.

Mais tantôt, elle se dérobe et s'achemine, secrète et pénétrante. Elle scrute les masses minérales ou elle s'insinue et se fraie les plus bizarres voies. Elle se cherche dans la nuit dure, se rejoint et s'unit à elle-même; perce, transsude, fouille, dissout, délite, agit sans se perdre dans le labyrinthe qu'elle crée; puis elle s'apaise dans des lacs ensevelis qu'elle nourrit de longues larmes qui se figent en colonnes d'albâtre, cathédrales ténébreuses d'où s'épanchent des rivières infernales que peuplent des poissons aveugles et des mollusques plus vieux que le déluge.

Dans ces étranges aventures, que de choses l'eau a connues !? Mais sa manière de connaître est singulière. Sa substance se fait mémoire: elle prend et s'assimile quelque trace de tout ce qu'elle a frôlé, baigné, roulé: du calcaire qu'elle a creusé, des gîtes qu'elle a lavés, des sables riches qui l'ont filtrée. Qu'elle jaillisse au jour, elle est toute chargée des puissances primitives des roches traversées. Elle entraîne avec soi des bribes d'atomes, des éléments d'énergie pure, des bulles de gaz souterrains, et parfois la chaleur intime de la terre ».

Paul Valéry, « Louanges de l'eau »¹

¹ In *Œuvres I*, Gallimard, éd. Jean Hytier, 1957, pp. 202-203.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	15
PARTIE I - LA GESTION DU BESOIN EN EAU.....	47
Titre 1 - Le service public de l'eau ou la satisfaction des besoins en eau potable.....	49
Chapitre 1 - L'idée de « service public » face à la rareté de l'eau.....	51
Chapitre 2 - Modes de gestion des services publics et rareté de l'eau.....	135
Titre 2 - La tarification de l'eau ou la régulation des besoins en eau.....	205
Chapitre 1 - L'utilisation des instruments économiques au service de la préservation de la ressource rare.....	207
Chapitre 2 - Protection de l'eau, « bien rare » versus social : l'accès à l'eau pour tous.....	267
PARTIE II - LA CONCILIATION DES USAGES DE L'EAU.....	321
Titre 1 - La planification de la gestion et de la protection de la ressource rare.....	323
Chapitre 1 - Quelles planifications au service de la gestion de la rareté ?.....	325
Chapitre 2 - Le plan, une forme renouvelée de régulation juridique de la rareté de l'eau..	383
Titre 2 - La police administrative de l'eau ou le maintien de l'ordre public hydrique.....	437
Chapitre 1 - L'ordre public hydrique.....	439
Chapitre 2 - La police de l'eau : la prévention au service du partage de la ressource rare.	495

INTRODUCTION

« *Considérez une plante, admirez un grand arbre, et voyez en esprit que ce n'est qu'un fleuve dressé qui s'épanche dans l'air du ciel* », écrivait Paul Valéry². Par sa plume, le poète avait su rendre compte des formidables propriétés physiques de l'eau. Élément à la source de toute vie sur Terre et présent en chacune d'entre elles, l'eau n'a jamais cessé de susciter la curiosité émerveillée du biologiste, du botaniste, du chimiste mais également du philosophe³, de l'écrivain⁴, du peintre⁵ ou encore du simple rêveur. Le juriste lui-même n'y a jamais été indifférent ; cela ne doit pas surprendre, puisque l'eau structure les êtres humains autant que les formes sociales qu'ils se donnent⁶, formes que le droit a précisément pour objet d'organiser⁷.

A l'impérieuse nécessité physiologique qu'a l'homme de s'hydrater pour vivre, répond un besoin, tout aussi essentiel pour l'homme vivant en société, d'organiser l'accès à cette ressource ; nulle communauté humaine ne perdure sans qu'existe une certaine organisation de l'accès à l'eau⁸. Sommaire, à l'origine, la gestion de la ressource hydrique est progressivement devenue d'une extraordinaire complexité et le droit de l'eau lui-même semble avoir suivi ce cheminement. « *Considérée comme l'un des premiers biens* »⁹ dans la Grèce antique, il s'agissait alors de trouver des sources d'approvisionnement et d'acheminer la ressource vers les populations. C'est d'abord en matière agricole, pour maîtriser l'eau d'irrigation, que les premières réalisations techniques apparaissent. C'est ensuite, parallèlement à l'émergence des premières villes, que les réseaux d'adduction d'eau se

² Valéry (P.), « Louanges de l'eau », in *Œuvres I*, op. cit., p. 204.

³ Bachelard (G.), *L'eau et les rêves. Essai sur l'imagination de la matière*, Librairie générale française, 1993.

⁴ Parmi les auteurs français, Guy de Maupassant a été particulièrement inspiré par l'eau (cf. Monqid (N.), *Le thème de l'eau dans l'œuvre de Guy de Maupassant*, thèse de doctorat en langue et littérature française, Université de Nantes, présentée et soutenue en 2006).

⁵ Alors que l'impressionniste Claude Monet trouvait l'inspiration dans les eaux tranquilles de son jardin (à l'image de la série *Nymphéas*), Michel-Ange peignait l'eau, source de tourment (*Le déluge*, 1508-1509, Fresque du Plafond de la Chapelle Sixtine).

⁶ Cf. notamment Nelson (N.), « L'importance de l'eau pour les femmes africaines vivant dans un bidonville : le cas de Mathare Valley, faubourg de Nairobi (Kenya) », *Tiers-Monde*, n° 84, Tome 21, 1980, pp. 863-869.

⁷ Perelman (Ch.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Dalloz, 2e éd., 1979, rééd. Dalloz, 1999, p. 172.

⁸ L'organisation de l'accès à la ressource hydrique ne constitue pas seulement une conséquence de l'existence des sociétés humaines ; elle en est aussi une des causes les plus essentielles : « *L'accès à l'eau, le puisage, l'abreuvement des animaux, la pêche pour l'alimentation, sont au même titre que les pâturages et la ressource de la forêt les premières formes de communauté* » (Gazzaniga (J.-L.) ; Ourliac (J.-P.) ; Larrouy-Castera (X.), *L'eau : usages et gestion*, Litec, 1998, p. 10).

⁹ Gazzaniga (J.-L.) ; Ourliac (J.-P.) ; Larrouy-Castera (X.), op. cit., p. 11.

développent¹⁰. Ainsi, au fil des siècles, une véritable industrie de l'eau se met en place, permettant un accès généralisé à la ressource en Europe¹¹.

Pendant longtemps, c'est donc essentiellement en termes quantitatifs qu'est organisée la gestion de l'eau ; il s'agit d'assurer une desserte suffisante de la ressource en fonction des usages qui en sont fait. La problématique de la qualité de l'eau est plus contemporaine. L'urbanisation croissante, l'essor de l'industrie, l'apparition de l'agriculture intensive, entre autres, ont multiplié les sources de pollution de l'eau. Parallèlement, le développement des doctrines hygiénistes a renforcé les exigences sanitaires¹² et imposé une certaine qualité de l'eau.

Progressivement, les préoccupations liées à la ressource se sont diversifiées (lutte contre les inondations, protection des milieux aquatiques), rendant sa gestion plus complexe. Aujourd'hui, les enjeux de la gestion de l'eau sont multiples et sont plus que jamais au cœur des politiques publiques. Témoignage de l'importance du sujet, le Conseil d'Etat s'est saisi de la question en consacrant son rapport public de 2010 à l'eau et à son droit¹³. Parmi les enjeux de la gestion de l'eau, la question de sa rareté tient une place essentielle. En effet, « *l'eau est désormais considérée comme une ressource rare* »¹⁴ (I). En tant que source de vie et élément central de l'organisation sociale, l'eau a, très tôt, fait l'objet de réglementations. Si l'appréhension juridique de la ressource hydrique date de temps immémoriaux, le droit de l'eau contemporain, complexe et fragmentaire, démontre cependant la difficulté des pouvoirs publics à embrasser l'ensemble de la matière (II). La rareté de l'eau, en tant que nouvel objet juridique, exige, pourtant, une appréhension globale des différents aspects de la ressource. Elle offre ainsi un nouvel angle d'analyse de la gestion de l'eau en Europe (III).

¹⁰ Sur ce point, cf. Sauvé (J.-M.), Editorial, Rapport public 2010 du Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, EDCE n° 61, La Documentation française, 2010, pp. 7-8 et les références citées.

¹¹ Pour une analyse approfondie de l'histoire de la gestion de l'eau et de son droit, nous renvoyons aux quelques ouvrages et articles suivants : Championnière (P.-L.), *De la propriété des eaux courantes*, Charles Hingray Libraire-éditeur, 1846 (véritable traité de droit féodal) ; Gazzaniga (J.-L.), Ourliac (J.-P.), Larrouy-Castera (X.), *op. cit.* ; Gouverne (L.), *Histoires d'eau. Enquête sur la France des rivières et des robinets*, Calmann-Lévy, 1994 ; Guillaume (A.), *Les temps de l'eau, la cité, l'eau et ses techniques*, Champ Vallon, 1983 ; Nordon (N.), *Histoire de l'hydraulique. L'eau conquise, les origines et le monde antique*, Masson, 1991 ; Gazzaniga (J.-L.), « Le droit de l'eau dans une perspective historique », in *Services publics délégués et marchés de l'eau en Europe*, Actes du colloque de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, fév. 1996 ; Manegier (H.), « L'eau dans la société médiévale : fonctions, enjeux, images », *Mélanges de l'Ecole française de Rome*, fév. 1992, pp. 341-565 ; Sironneau (J.), « Genèse et évolution du droit de l'eau en France », in Cornu (M.) ; Fromageau (J.) (dir.), *Genèse du droit de l'environnement, 1. Fondements et enjeux internationaux*, L'Harmattan, 2001, pp. 195-211.

¹² Goubert (J.-P.), *La conquête de l'eau. L'avènement de la santé à l'âge industriel*, Robert Laffont, 1986.

¹³ Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, *op. cit.*

¹⁴ Sauvé (J.-M.), Editorial, Rapport public 2010 du Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, *op. cit.*, p. 8. Cf. également Germain (P.), « L'eau, de l'abondance à la pénurie », *Revue administrative*, n° 104, avr. 1975, pp. 167-181.

I- L'eau douce, une ressource rare

S'interroger sur la rareté de l'eau peut sembler saugrenu dès lors que la ressource naturelle est qualifiée de renouvelable¹⁵. Le cycle de l'eau est tel un voyage aux quatre coins du monde révélant les multiples formes de la ressource. Tour à tour liquide (simple goutte de pluie, la voici bientôt ruisseau, source, nappe, torrent et océan !), solide (c'est alors en glaciers qu'elle se mue) et gazeuse (la voilà vapeur et nuages), l'eau sillonne toute la surface du globe. Pourtant, tel le paradoxe de la « *pauvreté dans l'abondance* »¹⁶, l'eau douce, c'est-à-dire l'eau dont la salinité est inférieure à trois grammes par litre¹⁷, représente une part infime - environ 3 % - du volume global d'eau sur terre¹⁸. Au surplus, la majeure partie de l'eau douce est captive, qu'elle soit « *gelée aux pôles* »¹⁹ ou « *emprisonnées dans le sous-sol* »²⁰. En réalité, « *seul 0,25 % de la ressource est considéré comme accessible à la consommation humaine* »²¹.

Ainsi, en dépit des impressionnantes quantités d'eau présentes sur la planète bleue, la part d'eau douce disponible est minime. Ce volume d'eau est, par ailleurs, soumis à des pressions multiples altérant sa quantité comme sa qualité, rendant l'eau douce disponible toujours plus rare. C'est qu'en effet, la rareté ne doit pas être appréciée seulement quantitativement, mais aussi qualitativement (A). Ainsi appréhendée, la rareté de l'eau se révèle être un phénomène mondial (B), auquel n'échappent pas les pays de l'Union européenne (C).

A- De la rareté quantitative à la rareté qualitative

Dans l'imaginaire collectif, évoquer la rareté de l'eau renvoie irrémédiablement à l'aspect quantitatif de la ressource. Or, le terme même de rareté ne se résume pas à ce seul aspect. Antonyme de la notion d'abondance, il correspond à une idée d'absence, de manque. Plus précisément, la pénurie d'eau « *résulte d'une insuffisance quantitative et/ou qualitative*

¹⁵ Est renouvelable une ressource naturelle dont le stock peut se reconstituer sur une période courte à l'échelle humaine.

¹⁶ Keynes (J.-M.), *La pauvreté dans l'abondance*, Gallimard, 2002.

¹⁷ Site internet du Centre national de la recherche scientifique (CNRS), Dossier scientifique consacré à l'eau (2000) : www.cnrs.fr/cw/dossiers/doseau/decouv/cycle/stocksEau.html.

¹⁸ Les 97 % « restants » sont constitués des océans, des mers intérieures et des lacs salés (Encyclopédia Universalis, T. 6, p. 499).

¹⁹ CNRS, Dossier scientifique consacré à l'eau, *op. cit.*

²⁰ Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, *op. cit.*, p. 27. Cette eau, présente dans des nappes aquifères, est qualifiée de fossile. Sa régénération peut prendre plusieurs siècles, voire plusieurs millénaires.

²¹ *Ibid.*, p. 94.

de la ressource hydrique disponible par rapport à la demande »²². Elle peut, dès lors, être quantitative mais également qualitative.

1- La rareté quantitative

Malgré des volumes constants, l'eau douce est inégalement répartie dans l'espace et dans le temps. Par conséquent, sa rareté quantitative est d'abord spatiotemporelle. Une rareté spatiale, d'une part, parce que si certains pays, tels que le Canada (première réserve mondiale d'eau), bénéficient d'un réseau hydrographique étendu en raison d'un climat et d'un relief favorables, d'autres sont en revanche largement déficitaires²³. Une rareté temporelle, d'autre part, puisqu'à certaines époques de l'année, l'eau se fait plus rare - il en va particulièrement ainsi pendant la période estivale, durant laquelle s'associent souvent baisse des précipitations et accroissement de la consommation en eau.

Témoignage de l'inégale répartition de la ressource, la sécheresse, en tant que « diminution significative du niveau moyen de disponibilité naturelle en eau »²⁴, constitue un des premiers facteurs de raréfaction²⁵ de l'eau. Provoquée par un déficit des précipitations, elle est un phénomène, par essence, exceptionnel et localisé mais qui risque de s'intensifier dans les prochaines années, en raison de l'évolution climatique²⁶. Touchant davantage les zones tropicales et des moyennes latitudes, elle connaît une extension et un accroissement considérables dans certaines régions du monde²⁷. En Europe, l'Espagne, le Portugal ou l'Italie subissent déjà de longs épisodes de sécheresse. La France, dans une moindre mesure, n'échappe pas à ce phénomène²⁸.

Outre les périodes de sécheresse de plus en plus fréquentes, manifestations de la limitation quantitative de la ressource, l'eau fait également l'objet d'une multiplicité

²² Rivière Honegger (A.) ; Bravard (J.-P.), « La pénurie d'eau : donnée naturelle ou question sociale ? - 2 », *Géocarrefour*, vol. 81, n° 1, 2006, p. 3.

²³ Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, op. cit., p. 95. D'après une étude récente de la société britannique Maplecroft, spécialisée dans l'évaluation des risques internationaux, la Somalie, la Mauritanie et le Soudan disposeraient des ressources les plus précaires. Les résultats de l'étude, publiés le 24 juin 2010, sont consultables sur le site de la société Maplecroft : www.maplecroft.com/about/news/water-security.html.

²⁴ Communication n° 13888/07 du Conseil de l'Union européenne intitulée « Pénurie d'eau et sécheresse », 15 oct. 2007, p. 4.

²⁵ La rareté se distingue de la raréfaction en ce qu'elle correspond à un état de fait à un moment donné, la seconde équivalant à un mouvement dans le temps, une évolution vers cet état de fait.

²⁶ Douville (H.), « Vers une sécheresse globale ? », *La Recherche*, n° spécial sur l'eau, n° 421, juillet-août 2008, pp. 40-41.

²⁷ *Ibid.*, p. 43.

²⁸ En août 2010, 46 départements français étaient concernés par des arrêtés préfectoraux de restriction des usages de l'eau en raison de la sécheresse. Un état des lieux des arrêtés adoptés est disponible sur le site internet du MEEDDM (www.developpement-durable.gouv.fr/Point-situation-secheresse.html).

d'usages : usages domestiques (alimentation, hygiène corporelle, nettoyages divers), usages agricoles (principalement l'irrigation), usages industriels (en tant que source d'énergie, pour le refroidissement des installations ou dans les procédés de fabrication des produits notamment), navigation, pêche, activités touristiques, sportives et ludiques telles que la baignade, les loisirs nautiques, etc. La ressource en eau joue, par ailleurs, un rôle primordial en tant que milieu de vie pour de nombreuses espèces. Ces diverses utilisations se multiplient encore et toujours du fait, entre autres, de l'augmentation de la population ainsi que des progrès sanitaires et techniques. Or, ce renouvellement continu de la demande en la matière entraîne une consommation croissante de la ressource, qui associée à l'amenuisement quantitatif de l'eau, est susceptible de faire obstacle à la capacité de régénération des masses d'eau.

Au-delà de la croissance de la consommation et de ses répercussions sur la quantité d'eau, plusieurs facteurs tendent à réduire les disponibilités en eau : sa mauvaise gestion, notamment la surexploitation des nappes souterraines entraînant un épuisement de la ressource²⁹, et le gaspillage.

Tous ces facteurs participent activement à la raréfaction quantitative de l'eau douce. Ce qui signifie non pas que la ressource va disparaître mais qu'il est nécessaire de repenser nos besoins dans un souci de respect du cycle naturel de l'eau. Parallèlement, ces multiples usages engendrent des pollutions toujours plus intenses faisant apparaître, au-delà de la tension initiale entre la disponibilité de la ressource en général et les besoins hydriques, une rareté qualitative de l'eau. L'eau douce disponible peut, en effet, être polluée et, partant, rendue impropre à l'usage.

2- La rareté qualitative

« L'eau se dégrade toujours par l'usage qui en est fait. Si même la quantité restituée au système général hydrographique ne diminue pas toujours considérablement, c'est la qualité qui est atteinte, et par suite la quantité restant encore disponible »³⁰. L'aspect qualitatif est, par conséquent, intimement lié à l'aspect quantitatif et participe de ce mouvement de raréfaction de la ressource en eau et, plus précisément, de l'eau potable.

²⁹ À la différence des cours d'eau, les nappes souterraines sont des réservoirs qui se renouvellent très lentement et ne peuvent donc rapidement combler les emprunts. La régénération de la ressource peut prendre plusieurs centaines, voire des milliers d'années.

³⁰ Waline (M.), « Hypothèses sur l'évolution du droit en fonction de la raréfaction de certains biens nécessaires à l'homme », *Revue de droit prospectif*, n° 2, 1976, p. 12.

Si les besoins sont par essence infinis, illimités, éternellement insatisfaits, éloignant toujours davantage l'idée d'abondance, certains, tels que les besoins physiologiques de l'homme, sont, à n'en pas douter, plus légitimes que d'autres. L'alimentation en eau potable en fait partie. Pourtant, l'eau peut, elle aussi, être l'objet de besoins dits secondaires, voire superflus, quand elle sert à verdifier le désert de golfs, par exemple. Il est, dès lors, nécessaire de hiérarchiser les usages de l'eau entendu que la logique de la gestion d'une ressource vitale pour l'homme veut que la priorité soit donnée à l'eau potable, c'est-à-dire à l'eau destinée à la consommation humaine³¹. Or, c'est sûrement en ce domaine que la rareté de l'eau se fait le plus ressentir.

L'explosion des sources de pollution a, en effet, engendré un amenuisement sans précédent de la qualité de l'eau. Aux pollutions « classiques » (matières organiques, matières en suspension, métaux lourds, etc.) s'en sont ajoutées de nouvelles, telles que les pollutions diffuses liées à l'utilisation des fertilisants et des produits de traitement des cultures dans les champs : nitrates, pesticides, phosphates. La mauvaise qualité de l'eau empêche qu'elle soit utilisée pour la consommation humaine et, par conséquent, exige des traitements toujours plus performants et coûteux pour produire de l'eau potable.

Le phénomène de rareté de l'eau risque de s'aggraver avec l'évolution climatique. La Commission européenne observe que « *le changement climatique réduira encore l'accès à l'eau potable. L'eau issue de la fonte des glaces approvisionne plus d'un milliard de personnes ; lorsqu'elle aura disparue, les populations seront vraisemblablement contraintes de migrer vers d'autres régions du monde, ce qui engendrera des troubles et une situation d'insécurité au niveau local, voire mondial* »³². Dans une étude parue dans la revue Nature en 2005, il est prédit des difficultés d'approvisionnement en eau destinée à l'alimentation en été et en automne - périodes pendant lesquelles la demande est la plus forte - du fait d'une fonte

³¹ Constituent des eaux destinées à la consommation humaine au sens de la directive 98/83/CE du Conseil du 3 nov. 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine (JOCE L. 330, 5 déc. 1998 et rectific. JOCE L. 111, 20 avr. 2001) : « a) toutes les eaux, soit en l'état, soit après traitement, destinées à la boisson, à la cuisson, à la préparation d'aliments, ou à d'autres usages domestiques, quelle que soit leur origine et qu'elles soient fournies par un réseau de distribution, à partir d'un camion-citerne ou d'un bateau-citerne, en bouteilles ou en conteneurs; b) toutes les eaux utilisées dans les entreprises alimentaires pour la fabrication, la transformation, la conservation ou la commercialisation de produits ou de substances destinés à la consommation humaine, à moins que les autorités nationales compétentes n'aient établi que la qualité des eaux ne peut affecter la salubrité de la denrée alimentaire finale » (art. 2). Sont exclues du champ d'application de la directive les eaux minérales et les eaux médicinales (art. 3).

³² Livre vert présenté par la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulé « Adaptation au changement climatique en Europe : les possibilités d'action de l'Union européenne », 29 juin 2007, COM(2007) 354 final, p. 4.

précoce des glaciers dans une dizaine d'années. Or, un sixième de la population mondiale (1 milliard de personnes) est fourni en eau grâce à ces glaciers³³.

La rareté de l'eau est, dès lors, un phénomène mondial, touchant les pays du Nord comme du Sud.

B- La rareté de l'eau, un phénomène mondial

La rareté de l'eau est, avant tout, un problème éminemment international. Selon l'Organisation mondiale de la santé (OMS), plus d'un milliard de personnes (soit un cinquième de la population mondiale) vit dans des zones où l'eau est naturellement rare. Lorsque ce n'est pas la ressource en elle-même qui est rare, c'est le manque d'infrastructures pour capter l'eau des rivières et des nappes phréatiques qui provoque la pénurie d'eau³⁴. La dernière résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 28 juillet 2010 relève ainsi que 884 millions de personnes dans le monde n'ont pas accès à une eau potable de qualité et que plus de 2,6 milliards ne disposent pas d'installations sanitaires de base³⁵.

La croissance démographique et les pollutions liées aux activités humaines emportent une diminution constante des réserves annuelles d'eau douce par habitant au niveau mondial. Les conséquences sanitaires sont catastrophiques : deux millions d'êtres humains, plus particulièrement les femmes et les enfants, meurent chaque année de maladies liées à une eau polluée ou à l'absence d'installations sanitaires³⁶. Le continent africain, dans sa partie subsaharienne notamment, est plus particulièrement touché.

³³ Article du quotidien Le Monde, « Le réchauffement du climat modifiera le débit des rivières alimentées par les glaciers », 18 nov. 2005, p. 8. Cf. également « La fonte des glaciers péruviens menace les ressources en eau », site internet du quotidien Le Monde, 15 mai 2008 (www.lemonde.fr).

³⁴ Site de l'OMS, rubrique eau : « La rareté de l'eau : 10 points clés » (www.who.int/features/factfiles/water/fr/index.html).

³⁵ Résolution A/64/L.63/Rev.1 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 28 juillet 2010. Cf. « L'accès à l'eau potable devient un droit de l'homme », site internet du quotidien Le Monde, 29 juillet 2010.

³⁶ Réseau international pour le traitement et la bonne conservation de l'eau à domicile, OMS, *Combattre les maladies véhiculées par l'eau à la maison*, Bibliothèque de l'OMS, 2007 (document consultable sur le site de l'OMS : www.who.int/household_water/advocacy/combating_disease_fr.pdf). Ce réseau international est dirigé par l'OMS et vise à promouvoir la réduction des maladies à transmission hydrique.

L'eau, richesse convoitée, est également devenue facteur de conflits géopolitiques³⁷. En effet, source d'une crise mondiale de l'eau³⁸, la rareté de la ressource peut être à l'origine de tensions entre les Etats, donnant lieu à de véritables guerres de l'eau³⁹. Après le pétrole, elle apparaît de plus en plus comme un enjeu stratégique⁴⁰. Les Etats veulent s'assurer de la sécurité de leur approvisionnement en eau, gage de leur indépendance politique, mais aussi de leur liberté de navigation, et plus particulièrement lorsque le pays ne possède pas de façade maritime. Si certaines rivalités internationales ne résultent pas directement de la gestion de la ressource, la question de l'eau est souvent sous-jacente. Le conflit israélo-palestinien constitue à cet égard un exemple idoine⁴¹. Alors que la région souffre de pénurie d'eau, Israël ne dispose que de très peu de ressources propres⁴² et est contrainte de s'approvisionner dans le Jourdain, fleuve dont les principaux affluents proviennent de la Syrie et du Liban. La dépendance hydrique d'Israël par rapport à ces Etats est à l'origine de nombreuses tensions qui s'ajoutent au conflit existant.

Outre la problématique du manque d'infrastructures de distribution et de traitement des eaux dans les pays du Sud, la répartition équitable de la ressource entre les différents utilisateurs (ménages, industriels, agriculteurs) et la lutte contre le gaspillage dans les pays du Nord demeurent au cœur des débats. Ainsi, les risques de tensions liées à la disponibilité de la ressource en eau sont également présents au sein même des pays de l'Union européenne⁴³.

³⁷ Sur l'aspect géopolitique de l'eau, nous renvoyons aux quelques ouvrages suivants : Assouline (S.) ; Assouline (J.), *Géopolitique de l'eau : nature et enjeux*, Studyrama, 2009 ; De Marsily (G.), *L'eau, un trésor en partage*, Dunod, 2009 ; Galland (F.), *L'eau : géopolitique, enjeux, stratégies*, CNRS éd., 2008 ; Lacoste (Y.), *L'eau dans le monde : les batailles pour la vie*, Larousse, 2010 ; Lasserre (F.), *Ecologie, irrigation, diplomatie, comment éviter les guerres de l'eau. L'eau au cœur des conflits du XXIe siècle*, Delavilla, 2009 ; Lasserre (F.) ; Descroix (L.) ; Burton (J.), *Eaux et territoires : tensions, coopérations et géopolitique de l'eau*, L'Harmattan, 2003 ; Sironneau (J.), *L'eau, un nouvel enjeu stratégique mondial*, Economica, 1996.

³⁸ Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), *Au-delà de la pénurie. Pouvoir, pauvreté et crise mondiale de l'eau*, Rapport mondial sur le développement humain, 2006.

³⁹ Tien-Duc (N.), *La guerre de l'eau aura-t-elle lieu ?*, éd. Johanet, 2004. Cf. également « L'eau : la guerre aura-t-elle lieu ? », *Revue politique et parlementaire*, n° 1043, avril-juin 2007.

⁴⁰ Sandri (S.), « L'acqua : una risorsa strategica ? », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2003, n° 1, pp. 1-16.

⁴¹ Cf. Chesnot (Ch.), *La bataille de l'eau au Proche-Orient*, L'Harmattan, 1993.

⁴² Israël exploite illégalement les nappes phréatiques palestiniennes de Cisjordanie (Rekacewicz (Ph.) ; Diop (S.), « Gestion de l'eau : entre conflits et coopération », *Visions cartographiques, Les blogs du Monde diplomatique*, 14 janv. 2008 (article consultable sur le site du mensuel Le Monde diplomatique : blog.mondediplo.net/2008-01-14-Gestion-de-l-eau-entre-conflits-et-cooperation#Quelques-exemples-de-conflits).

⁴³ Houdret (A.), « La goutte d'eau qui fait déborder... », *Géocarrefour*, vol. 80, n° 4, « La pénurie d'eau : donnée naturelle ou question sociale ? », 2005, pp. 285-295.

C- La rareté de l'eau en Europe

La rareté de l'eau n'est pas un phénomène qui touche uniquement les pays en voie de développement. Au contraire, l'émergence de la problématique de la rareté de l'eau en Europe est manifeste. Dans une communication datant de 2007 intitulée « faire face aux problèmes de rareté de la ressource en eau et de sécheresse dans l'Union européenne », la Commission européenne relève que depuis trente ans, « *les épisodes de sécheresse ont considérablement augmenté en nombre et en intensité dans l'UE* »⁴⁴. De la même façon, dans un rapport de 2009 dédié au même thème, l'Agence européenne pour l'environnement (AEE) constate l'amplification de la surexploitation de l'eau dans toute l'Europe⁴⁵. Plus récemment, la Commission européenne a publié un rapport de suivi dans lequel elle retient la généralisation du phénomène de raréfaction de l'eau sur le continent européen⁴⁶. Désormais, les Etats méditerranéens ne sont plus les seuls pays touchés par la sécheresse et la pénurie d'eau.

Sont plus particulièrement concernées par la rareté de l'eau les îles telles que Malte et Chypre dont la ressource renouvelable disponible par an et par habitant est inférieure à 500 mètres cubes pour la première (situation de carence absolue) et à 1000 mètres cubes pour la seconde (état de carence). D'autres Etats européens se trouvent en état de stress hydrique⁴⁷ (Danemark, République tchèque et Pologne) ou en état de vulnérabilité hydrique⁴⁸ (Belgique, Allemagne et Royaume-Uni)⁴⁹.

La France, comme la plupart des Etats européens, ne se trouve pas dans une situation de pénurie générale d'eau, les ressources existant en quantité satisfaisante. Cependant, elles sont, là encore, inégalement réparties et varient selon les saisons. Certaines régions peuvent connaître des difficultés en période d'étiage⁵⁰, en témoignent les nombreux arrêtés de restriction d'eau adoptés durant la période estivale. Dans cette hypothèse, la solution peut

⁴⁴ Communication de la Commission européenne au Parlement et au Conseil du 18 juillet 2007, COM(2007) 414 final.

⁴⁵ Rapport de l'AEE intitulé « *Water resources across Europe – confronting water scarcity and drought* » publié le 17 mars 2009 (disponible sur le site de l'Agence : www.eea.europa.eu/publications/water-resources-across-europe).

⁴⁶ Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Deuxième rapport de suivi concernant la communication sur la rareté de la ressource en eau et la sécheresse dans l'Union européenne, 18 mai 2010, COM(2010)228 final.

⁴⁷ Les spécialistes considèrent qu'un pays est en situation de stress hydrique lorsque la disponibilité d'eau annuelle par habitant tombe à moins de 1 750 mètres cubes (Tenière-Buchot (P.-F.) (dir.), *L'eau au XXIe siècle. De la vision à l'action*, Futuribles, 2000, p. 22, note 2).

⁴⁸ L'état de vulnérabilité hydrique correspond à un volume d'eau inférieur à 2 500 mètres cubes par an et par habitant (Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, op. cit., p. 95).

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ L'étiage correspond au « *niveau le plus bas atteint pas un cours d'eau* » (Dictionnaire Hachette, 2003).

consister à rechercher des sources d’approvisionnement plus éloignées, ce qui entraîne une augmentation des coûts⁵¹.

Dans le passé, la France a connu périodiquement des épisodes de sécheresse et notamment en 1976, « *première alerte sérieuse* »⁵² et en 1989. Après la canicule de l’été 2003, le gouvernement de l’époque a mis en place un plan d’action sécheresse⁵³ devant permettre une meilleure gestion de crise dans la perspective d’un nouvel étiage difficile. Puis, la gestion ponctuelle de la sécheresse a laissé place à la gestion de la rareté de la ressource hydrique. Selon les propos de la ministre de l’Ecologie de l’époque, « *on ne peut plus se contenter de gérer la sécheresse : il faut gérer la rareté de l’eau* »⁵⁴. Est alors mis en place un plan de gestion de la rareté de l’eau articulé autour de trois axes : priorité à l’eau potable ; gestion économe et partage entre les différents usages ; meilleure valorisation de l’eau⁵⁵. Le développement de ces dispositifs atteste de la prise de conscience de la réalité d’une ressource sous-tension.

Les sécheresses récurrentes que subit la France depuis quelques années risquent d’accentuer les difficultés d’approvisionnement en eau dans certaines régions dans la mesure où une pluviométrie basse ne permet pas une recharge efficace des nappes phréatiques alors même que les deux tiers de l’eau potable produite dans l’Hexagone sont puisés dans les eaux souterraines⁵⁶.

L’Italie est également touchée par la pénurie d’eau. Selon les indicateurs européens relatifs à la consommation de l’eau dans les Etats membres de l’Union européenne, les pressions exercées sur la ressource hydrique sont d’ailleurs plus fortes en Italie qu’en France. L’Agence européenne de l’environnement utilise, pour ce faire, un index d’exploitation de l’eau prenant en considération l’ensemble des prélèvements moyens annuels par rapport aux ressources moyennes à long terme du pays en question. Si le résultat dépasse les 20 %, le pays

⁵¹ L’« exemple » de la ville de Barcelone, qui soumise à de fortes pressions sur la ressource associée à un stock bas, importe de l’eau de Marseille, illustre parfaitement le propos.

⁵² Drobenko (B.), *Droit de l’eau*, Gualino éd., 2007, p. 101.

⁵³ Circulaire du 30 mars 2004 établissant un plan d’action sécheresse.

⁵⁴ Propos de Nelly Olin recueillis par le quotidien Le Figaro, 15 juin 2006.

⁵⁵ Communication en Conseil des ministres du 26 octobre 2005.

⁵⁶ Site internet de l’Observatoire national des services d’eau et d’assainissement : www.services.eaufrance.fr/services/eau-potable/le-captage.

est considéré comme subissant un stress hydrique. A ce titre, en 2008, l'indice de l'Italie était supérieur à 20 % alors que l'index de la France restait inférieur à ce seuil⁵⁷.

Les îles italiennes et le Mezzogiorno sont, en effet, connus pour leurs périodes de sécheresse récurrentes. Cependant, le Nord et le centre du pays ne sont pas à l'abri de ce genre de phénomènes. En mai 2007, le président du Conseil des ministres de l'époque, Romano Prodi, a adopté un décret déclarant l'état d'urgence dans les territoires de l'Italie septentrionale et du centre en raison de la crise hydrique⁵⁸. Selon le premier considérant de ce texte, le territoire national subit une grave situation de carence hydrique du fait d'une forte réduction des précipitations (pluie et neige), situation devenue particulièrement significative au cours de la période 2006-2007, ce qui engendre des risques d'indisponibilité de la ressource en eau pour de nombreux usages. Étonnamment, la crise hydrique est particulièrement critique dans les régions du centre et du Nord de l'Italie, imposant de prendre des mesures extraordinaires⁵⁹.

En définitive, si la situation de nos Etats européens occidentalisés n'est pas comparable à celle des pays en voie de développement, la perspective de la raréfaction de l'eau potable n'est pas si lointaine. Outre les phénomènes géophysiques tels que la sécheresse, la surexploitation de la ressource s'inscrit dans une logique destructrice : les prélèvements engendrent un amenuisement quantitatif de l'eau⁶⁰ ; la restitution au milieu naturel des eaux utilisées, bien que « nettoyées », à laquelle s'ajoutent les innombrables pollutions, emportent une réduction de la qualité de l'eau nécessitant davantage de traitement et, par la même, des moyens financiers toujours plus conséquents pour la production d'eau potable. Au final, les coûts ne cessent d'augmenter et la facture s'alourdit. Dès lors, la rareté de l'eau n'est plus seulement physique, elle devient économique. Jusqu'où pourrons-nous payer le prix, sans parler du coût environnemental ?

L'idée selon laquelle l'eau est abondante au point que tous les usages peuvent être satisfaits sans se poser la question de son renouvellement ne peut plus être défendue. Il ne

⁵⁷ Etude consultable sur le site internet de l'AEE : http://themes.eea.europa.eu/IMS/ISpecs/ISpecification20041007131848/IAssessment1116497549252/view_content.

⁵⁸ DPCM du 4 mai 2007 déclarant l'état d'urgence dans les territoires de l'Italie septentrionale et du centre, consécutif à la crise hydrique portant préjudice aux intérêts nationaux (GU n° 107, 10 mai 2007).

⁵⁹ Le 15 juin 2007, le président du Conseil des ministres a adopté une ordonnance pour faire face à cet état d'urgence (ordonnance du président du Conseil des ministres du 15 juin 2007, n° 3598 portant dispositions urgentes de protection civile destinées à affronter l'état d'urgence en vigueur dans les territoires des régions de l'Italie centrale et septentrionale (GU n° 145, 25 juin 2007).

⁶⁰ Même si la ressource en eau prélevée retourne dans le milieu naturel, ce n'est toujours qu'en partie et modifiée.

s'agit plus de trouver de nouvelles ressources mais de renouveler les formes d'exploitation de l'eau. Inévitablement, la raréfaction de l'eau requiert une certaine régulation visant à économiser la ressource et à tirer le meilleur parti des réserves existantes. La question n'est plus seulement technique mais économique et sociale, et peut-être aussi éthique. Dans un contexte de raréfaction de la ressource hydrique, et plus particulièrement de l'eau potable, en partant du postulat qu'un jour nous trouverons un remède aux difficultés écologiques sans qu'il y ait besoin de se soucier de notre manière de l'utiliser, l'esprit cornucopien précipite l'homme à sa perte. « *La fin du XXe siècle nous rappelle à la sagesse : les grandes peurs écologiques autant que la crise énergétique rappellent à l'homme technologique la relation intime qui l'unit à son milieu* »⁶¹. Il apparaît alors nécessaire de repenser notre relation à la nature⁶² et notamment à l'eau, en prenant en compte sa capacité de régénération. Il convient, dès à présent, de réfléchir à la manière d'aménager les différents usages de l'eau en vue d'une satisfaction des besoins raisonnables de chacun pour préserver ce patrimoine destiné à être reçu en héritage par les générations futures.

En somme, « *la question du partage de l'eau ne peut plus être éludée aujourd'hui* »⁶³. A ce titre, l'intervention des pouvoirs publics, en tant que garants de la juste répartition de l'eau, est essentielle. Il ressort cependant de l'analyse de l'appréhension juridique de l'eau la difficulté du juriste à saisir la ressource dans sa globalité.

II- L'appréhension juridique de l'eau ou la difficulté du juriste à saisir la ressource dans sa globalité

L'appréhension juridique de la ressource en eau est ancienne puisque « *les principaux systèmes juridiques de l'antiquité sont nés de la nécessité de réguler la distribution d'eau* »⁶⁴. Chaque société en fonction de son époque et de ses besoins a adopté des règles relatives à l'usage de l'eau, réglementation plus ou moins formalisée répondant aux nécessités du moment.

⁶¹ Rémond-Gouilloud (M.), « Ressources naturelles et choses sans maître », *D.* 1985, chron., p. 31.

⁶² Sur le rapport de l'homme avec la nature, cf. notamment Ost (F.), *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, Ed. La Découverte, 1995 ; Rémond-Gouilloud (M.), *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989 ; Edelman (B.) ; Hermitte (M.-A.) (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Christian Bourgeois, 1988.

⁶³ Point (P.), « Partage de la ressource en eau et demande d'alimentation en eau potable », *Revue économique*, vol. 44, n° 4, La localisation des activités économiques dans l'espace mondial : Analyses et politiques. XLIIe congrès de l'Association française de science économique (juillet 1993), p. 849.

⁶⁴ Giannini (M. S.), *Il pubblico potere*, Il Mulino, 1986, p. 27.

Cependant, la naissance de la politique de l'eau est relativement récente. Elle correspond plus précisément à l'« *intervention croissante de l'Etat et des collectivités publiques dans la gestion et la police* » et « *est née avec l'accroissement des besoins, les limites de la ressource et la détérioration de la qualité* »⁶⁵. Au fur et à mesure du développement économique et de l'avènement de la société industrielle, de l'évolution sociale, des progrès techniques, de la multiplication des usages et des problèmes de pollution, un véritable droit de l'eau va s'élaborer visant à réglementer tous les aspects de la question.

Un des premiers impératifs des sociétés plus lointaines est lié à la rareté quantitative ; il s'agit à l'époque de répondre à la question suivante : comment se procurer de l'eau ? Puis, confrontée à des phénomènes croissants de pollution, la lutte pour la qualité de l'eau a pris davantage d'importance. Aujourd'hui, ces deux enjeux sont indissociables, le droit cherchant à appréhender la rareté de l'eau dans sa globalité.

Au XIXe siècle, les codes civils français (1804) et italien (1865) abordent la question de l'eau mais de manière très succincte, puisqu'elle n'est envisagée que sous l'angle de la propriété, essentiellement privée⁶⁶. Ainsi, certaines catégories d'eau telles que les eaux de sources, les eaux souterraines, les eaux stagnantes et les eaux pluviales sont susceptibles d'appropriation privée⁶⁷.

En Italie, après une première loi sur les ouvrages publics en 1865 dont l'objet est la protection des personnes et des biens⁶⁸, la matière prend son autonomie avec la loi 2644/1884 relative aux dérivations d'eau publique⁶⁹. Cette législation retient, entre autres, le caractère temporaire des concessions de dérivation d'eau qui jusqu'alors étaient pérennes ainsi que le pouvoir de les révoquer pour des motifs d'intérêt public. Ces dispositions ont pour objectif essentiel d'améliorer la gestion de l'eau dans un contexte d'accroissement des usages agricoles et industriels. En France, la première grande loi sur l'eau datant de 1898⁷⁰, cherche elle-aussi à réglementer l'usage de l'eau. Pour l'essentiel, elle reprend la réglementation et la jurisprudence existantes qu'elle codifie⁷¹. Elle s'inscrit dans un contexte particulier, celui de

⁶⁵ Gazzaniga (J.-L.), « La loi du 3 janvier 1992 : une nouvelle politique de l'eau ? », *RD. rur.*, n° 218, déc. 1993, p. 445.

⁶⁶ Annexe 5, rapport du Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, op. cit., p. 283.

⁶⁷ Art. 642, 552, 558 et 641, C. civ français. Art. 909 et ss., C. civ. italien.

⁶⁸ Annexe F intitulée « Loi sur les ouvrages publics », intégré à la loi du 20 mars 1865, n° 2248 relative à l'unification administrative du Royaume d'Italie (GU 27 avr. 1865).

⁶⁹ Loi du 10 août 1884, n° 2644 sur les dérivations d'eau publique (GU n° 227, 13 sept. 1884).

⁷⁰ Loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux (JO 10 avr. 1898, p. 2226).

⁷¹ Annexe 7, rapport du Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, op. cit., p. 299.

l'essor de l'agriculture française. Elle vise donc à favoriser le développement agricole et rural⁷².

A partir du XXe siècle, les lois vont se succéder, qu'elles aient pour objet unique la ressource en eau ou qu'elles ne la traitent que de manière accessoire, cherchant à répondre aux enjeux contemporains. Au fil des textes, le droit de l'eau évolue dans le sens d'un amenuisement de la propriété de l'eau, considérée comme une richesse collective, sans toutefois la faire disparaître. L'accroissement de la réglementation va donner corps à un véritable arsenal juridique, traduisant ainsi « *une plus forte immixtion de la puissance publique dans la gestion de cette ressource* »⁷³.

Ce qui semble avant tout caractériser l'appréhension juridique de l'eau, et il s'agit là d'un point essentiel, c'est son caractère complexe et fragmentaire, en dépit des tentatives pour « *saisir la matière dans sa globalité* »⁷⁴. Cette complexité ressort très nettement des dispositifs français (A), italien (B) et communautaire (C), lesquels correspondent pour l'essentiel, à une superposition de textes juridiques.

A- L'enchevêtrement normatif français

Avant l'adoption d'une nouvelle loi sur l'eau en 1964, le législateur français va intervenir en la matière mais de manière incidente. Aux termes de la loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique⁷⁵, les autorités publiques sont tenues d'adopter un règlement sanitaire contenant les prescriptions relatives à l'alimentation en eau potable et à l'évacuation des eaux usées (compétence du maire) et d'assurer la surveillance qualitative et quantitative de l'eau dans les communes (compétence du préfet avec le concours du Conseil d'hygiène départemental créé par cette même loi). Elle prévoit également l'instauration de périmètres de protection autour des sources d'eau potable. La loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique⁷⁶ impose, quant à elle, un double système d'exploitation de la force motrice : l'autorisation et la concession, en fonction de la puissance

⁷² Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, op. cit., p. 45.

⁷³ Sauvé (J.-M.), Editorial, Rapport public 2010 du Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, op. cit., p. 8.

⁷⁴ Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, op. cit., p. 57.

⁷⁵ JO 19 fév. 1902, p. 1173.

⁷⁶ JO 18 oct. 1919, p. 11523.

maximale brute de l'installation⁷⁷. Surtout, elle affirme le monopole de l'Etat sur l'usage de l'énergie des marées, des lacs et des cours d'eau⁷⁸.

Plus de soixante ans après la première grande loi sur l'eau (1898) et dans un contexte de forte croissance économique⁷⁹, la loi du 16 décembre 1964⁸⁰ est entièrement consacrée à la ressource en eau. Elle a pour objectifs principaux une meilleure répartition des eaux et la lutte contre les pollutions, mêlant ainsi aspects quantitatif et qualitatif. Elle crée notamment les bassins hydrographiques, territoires pertinents pour la gestion des ressources, et les agences financières de bassin chargées de collecter des redevances et de les redistribuer sous forme de subventions pour faciliter la lutte contre la pollution. Elle prévoit également l'instauration de zones spéciales d'aménagement des eaux. Certaines dispositions restent cependant lettre morte.

Texte controversé à l'époque, la loi du 29 juin 1984 sur la pêche⁸¹ reconnaît pour la première fois l'intérêt général de la préservation des milieux aquatiques. Dans ce cadre, elle impose une obligation de maintenir un débit minimal dans les cours d'eau en vue de protéger les espèces piscicoles et leurs habitats. Si ce texte privilégie largement les « *usagers de l'eau les plus puissants et les mieux organisés politiquement : les pêcheurs* »⁸², elle marque, cependant, un tournant dans l'appréhension juridique de la ressource en eau dès lors qu'elle constitue le point de départ d'une prise en compte croissante du souci écologique, au-delà des exigences sanitaires ou de développement économique.

Poursuivant cette évolution, le législateur français a consacré l'intérêt général de la protection de la ressource en eau en 1992 : « *l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général* »⁸³. La loi sur l'eau du 3 janvier 1992

⁷⁷ Si la puissance de l'entreprise dépasse 4 500 kilowatts, elle est soumise au régime de la concession. Dans le cas contraire, elle est soumise au régime de la déclaration (art. 2, loi du 16 octobre 1919, telle que modifiée par la loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur, JO 16 juill. 1980, p. 1783).

⁷⁸ Annexe 9, rapport du Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, op. cit., p. 332.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 334.

⁸⁰ Loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution (JO 18 déc. 1964, p. 11258). Cf. Barale (J.), « Le régime juridique de l'eau, richesse nationale (loi du 16 décembre 1964) », *RDP* 1965, pp. 587-630.

⁸¹ Loi n° 84-512 du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles (JO 30 juin 1984, p. 2039).

⁸² Gaonac'h (A.), *La nature juridique de l'eau*, éd. Johanet, 1999, p. 15

⁸³ Art. 1, loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau (JO n° 3, 4 janv. 1992, p. 187). Cf. Sironneau (J.), « La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée », *RJE* 2/1992, pp. 137-215 et Lamarque (J.), « La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau », *CJEG*, fév. 1993, pp. 81-120.

reconnait, par ailleurs, l'unité de la ressource en eau, auquel s'ajoute une unité de gestion. Les mesures de protection s'appliquent à toutes les eaux (eaux superficielles, eaux souterraines et eaux de mer dans la limite des eaux territoriales). La gestion de l'eau est organisée à partir d'instruments de planification : les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) à l'échelle du bassin hydrographique et les schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) à l'échelle du bassin versant. Elle prévoit également un régime d'autorisation et de déclaration pour toutes les installations, ouvrages, travaux, activités réalisés à des fins non domestiques et ayant un impact sur la ressource.

La loi du 21 avril 2004⁸⁴ portant transposition de la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 (cf. infra) ne peut être considérée comme une grande loi sur l'eau. Elle est, en effet, d'un intérêt limité dès lors qu'elle ne modifie pas substantiellement le droit existant. Elle comporte simplement des mesures d'adaptation du droit français aux exigences communautaires, et plus particulièrement en matière de planification de la gestion et de la protection de la ressource.

La dernière grande loi sur l'eau datant de 1992, le législateur se devait d'intervenir afin d'adapter la gestion de l'eau aux problématiques contemporaines. Témoignage de la difficulté à arbitrer les usages de l'eau en raison des intérêts en présence, la loi sur l'eau et les milieux aquatiques (Lema) de 2006⁸⁵ a connu un parcours laborieux. Elle constitue, en effet, l'aboutissement d'un projet de réformes dont les prémices remontent à la fin des années

⁸⁴ Loi n° 2004-338 du 21 avril 2004 portant transposition de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 oct. 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau (JO n° 95, 22 avr. 2004, p. 7327). Cf. Drobenko (B.), « De la pratique du minimalisme : la transposition de la directive-cadre « Eau » », *RJE* 3/2004, pp. 241-256.

⁸⁵ Loi n° 2006-1772 du 30 déc. 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (JO n° 303, 31 déc. 2006, p. 20285). Pour une analyse complète de la Lema, cf. notamment dossier spécial « Loi sur l'eau », *Droit de l'environnement*, n° 146, mars 2007, pp. 48-75 ; dossier « Renovation du régime de l'eau », *AJDA*, 18 juin 2007, pp.1162-1176 ; numéro spécial, Actes de la journée d'étude Gide-Théma consacrée à la loi sur l'eau et les milieux aquatiques, Université de Bourgogne, 11 avril 2007, *Droit de l'environnement*, n° 152, oct. 2007, pp. 241-275 ; Caudal (S.) ; Janin (P.), « La loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques entre volontarisme et renoncements », *Droit administratif*, avril 2007, pp. 11-20 ; De La Ville-Baugé (M.-L.), « Aperçu des nouveautés apportées par la nouvelle loi sur l'eau et les milieux aquatiques », *BDEI*, mars 2007, n° 8, pp. 27-30 ; Drobenko (B.), « La loi sur l'eau et les milieux aquatiques : entre atermoiements et renoncements », *RJE* 2/2007, pp. 141-171 ; Ribot (C.), « Les réformes introduites par la loi sur l'eau et les milieux aquatiques : impatients espoirs ou doutes résignés ? », *Revue Environnement*, avril 2007, pp. 9-16 ; Sironneau (J.), « La loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques : entre restauration et révolution », *BDEI*, janv. 2008, n° 13, Suppl. : La réforme du droit de l'eau (source numérique).

quatre-vingt-dix⁸⁶. Composée de plus de cent articles, elle aborde aussi bien la préservation des ressources et des milieux aquatiques que les services publics de l'eau et la gestion du domaine public fluvial. Elle reconnaît notamment un droit d'accès individuel à l'eau (alimentation et hygiène) « *dans des conditions économiquement acceptables par tous* »⁸⁷. Elle révisé le système des redevances des agences de l'eau et instaure une taxe facultative pour la gestion des eaux pluviales. Sans pouvoir cerner ici l'ensemble des nouveautés apportées par le texte, son bilan demeure plutôt décevant au regard des espoirs fondés par un certain nombre d'acteurs de l'eau.

Outre ces lois traitant spécifiquement de la ressource, le droit de l'eau s'est enrichi parallèlement à la montée en puissance du souci écologique. En 2005, les principes du droit de l'environnement, irrigant le droit de l'eau, ont acquis une valeur constitutionnelle⁸⁸, donnant une place toute particulière à la préservation de l'environnement en général, et de la ressource en eau, en particulier. Manifestation de la « grandeur » des enjeux écologiques, les lois Grenelle⁸⁹ parachèvent le processus de modernisation de la gestion de l'eau.

L'Italie a également connu une accélération de la production législative liée à la ressource hydrique. Malgré des efforts de coordination des textes en la matière, le droit de l'eau italien demeure à l'image du droit de l'eau français, complexe et fragmentaire.

⁸⁶ Le premier projet de loi sur l'eau date de 1998. A l'époque, il avait été présenté par Dominique Voynet alors ministre de l'Environnement du Gouvernement Jospin. Un certain nombre de commentateurs avaient souligné le caractère particulièrement innovant de certaines dispositions. Pour autant, son passage au Parlement avait fortement amoindri ses ambitions. Il n'a pas pu être adopté avant les élections présidentielle et législative de 2002 et a finalement été abandonné par le nouveau gouvernement (premier Gouvernement Raffarin). Ce dernier a adopté plusieurs textes législatifs visant à rénover la politique de l'eau en France. Une première loi a été promulguée en 2003 (loi n° 2003-699 du 30 juill. 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, dite loi Bachelot, JO n° 175, 31 juill. 2003, p. 13021). Elle intéresse essentiellement la gestion des crues. Un second texte est intervenu en 2004 afin de transposer la directive-cadre sur l'eau (loi n° 2004-338, *op. cit.*). Enfin, la Lema de 2006 a permis d'achever le processus de réformes.

⁸⁷ Art. 1er, Lema.

⁸⁸ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1 mars 2005 portant constitutionnalisation de la Charte de l'environnement (JO n° 51, 2 mars 2005, p. 3697). Sur la constitutionnalisation de la charte de l'environnement et ses effets, cf. notamment Fort (F.-X.), « L'insertion de la Charte constitutionnelle de l'environnement au sein du droit public français (1re partie) », *Revue Environnement*, n° 1, janv. 2009 et du même auteur « L'insertion de la Charte constitutionnelle de l'environnement au sein du droit public français (2e partie) », *Revue Environnement*, n° 2, fév. 2009 (sources numériques).

⁸⁹ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, dite loi Grenelle 1 (JO n° 179, 5 août 2009, p. 13031) et loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite loi Grenelle 2 (JO n° 160, 13 juillet 2010, p. 12905). Cf. notamment Billet (Ph.), « Grenelle de l'environnement : Acte 1 en plusieurs tableaux », *Revue Environnement*, n° 11, nov. 2009, étude 11 (source numérique) et du même auteur, « Grenelle II de l'environnement : les principales mesures », *JCP Administrations et Collectivités territoriales*, n° 29, 19 juillet 2010 (source numérique).

B- L'enchevêtrement normatif italien

En Italie, après la loi de 1884 relative aux dérivations d'eau publique, de nouvelles réformes furent entreprises durant la première guerre mondiale avec le décret législatif⁹⁰ 1664/1916 du 20 novembre 1916 et le décret-loi royal 2161/1919 du 9 octobre 1919⁹¹, dans un souci d'accroissement des pouvoirs d'orientation et de contrôle de l'Etat vis-à-vis des diverses utilisations de l'eau. Ces textes précisent notamment la possibilité pour l'administration publique de rentrer en possession des ouvrages nécessaires aux dérivations d'eau à l'échéance de la concession, établissent une distinction entre les petites et les grandes dérivations (la réglementation des premières étant moins contraignante que celle des secondes) et prévoient que l'usage de toute eau superficielle doit répondre à un intérêt public général.

Une première tentative de compilation des règles existantes en matière de ressources en eau a donné naissance au texte unique de lois relatives à l'eau et aux installations électriques en 1933⁹². Cependant, il ne concerne pas toute la matière eau mais traite exclusivement de l'utilisation de l'eau publique, laquelle n'est possible qu'en vertu d'une concession octroyée par l'Etat.

La loi Merli n° 319 de 1976⁹³ vise également à unifier les textes précédents mais reste largement portée sur l'aspect qualitatif de la gestion de l'eau. Elle concerne essentiellement l'assainissement et l'épuration⁹⁴. Elle prévoit notamment l'instauration de plans généraux de gestion de la ressource. En pratique, l'application de ce texte est très inégale. La loi n° 183 du

⁹⁰ Le décret législatif est un acte ayant force de loi pris par le gouvernement à qui le Parlement a délégué la fonction législative pour une durée déterminée et pour des objets définis. Le gouvernement doit cependant respecter les principes et critères directeurs préétablis (art 76, Constitution italienne). En ce sens, il correspond plus ou moins aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution française. Le décret législatif est à distinguer du décret-loi (art 77, Constitution italienne) permettant au gouvernement de prendre des mesures provisoires ayant force de loi mais n'intervenant que dans des cas extraordinaires de nécessité et d'urgence, après délégation des Chambres. Pour être effectif, le texte doit être présenté le jour même au Parlement en vue de sa conversion en loi. Si dans les 60 jours qui suivent leur publication, les décrets n'ont pas été convertis, ils perdent toute efficacité *ab initio*.

⁹¹ Décret « *luogotenenziale* » du 20 nov. 1916, n° 1664 concernant les dérivations et utilisations d'eaux publiques et décret-loi royal du 9 octobre 1919, n° 2161 relatif aux dispositions sur les dérivations et utilisations d'eaux publiques, sur les réservoirs et lacs artificiels.

⁹² Décret royal du 11 déc. 1933, n° 1775 portant texte unique des dispositions de loi sur les eaux et les installations électriques (GU n° 5, 8 janv. 1934).

⁹³ Loi du 10 mai 1976, n° 319 relative aux normes pour la protection des eaux contre la pollution (GU n° 141, 29 mai 1976).

⁹⁴ Barraqué (B.), *Les politiques de l'eau en Europe*, La Découverte, 1995, p. 178.

18 mai 1989⁹⁵, bien qu'elle ait trait à la défense des sols contre l'érosion et la pollution, touche directement la ressource en eau dans son rapport avec le territoire. Elle instaure notamment le bassin hydrographique, cadre privilégié de la protection des sols et de la sauvegarde des masses d'eau. Parallèlement, sont instituées des autorités de bassin nationales chargées d'adopter un plan de gestion et de protection du sol et des eaux à l'échelle du bassin hydrographique.

Véritable loi sur l'eau, la loi Galli n° 36 du 5 janvier 1994⁹⁶ marque un renouveau de la politique de l'eau. Elle est fondée sur l'idée d'équilibre hydrique, entendu dans le sens de correspondance entre la disponibilité des ressources et les besoins pour les différents usages⁹⁷. L'idée d'une gestion quantitative de la ressource est prégnante. Après avoir posé les principes généraux de la gestion de l'eau (caractère public de toutes les eaux, sauvegarde de la ressource selon des critères de solidarité, usage précautionneux, priorité à l'usage de l'eau destinée à la consommation humaine, nécessité de préserver le patrimoine hydrique et les ressources aquatiques), elle réorganise entièrement la gestion du service public de l'eau dans un souci de rationalisation. Son application a toutefois été longue et laborieuse.

En adoptant le décret législatif 152/1999⁹⁸, le gouvernement a cherché à prolonger le double processus de rationalisation et de modernisation de la gestion de l'eau tout en s'adaptant aux exigences communautaires. Ce texte contient de nombreuses dispositions traitant à la fois des aspects quantitatifs et qualitatifs, réunis au sein du concept de « protection intégrée » des eaux. Représentant la première tentative de réorganisation de la matière, le

⁹⁵ Loi du 18 mai 1989, n° 183 portant normes pour la réorganisation de la défense du sol (GU n° 120, 25 mai 1989).

⁹⁶ Loi du 5 janvier 1994, n° 36 portant dispositions en matière de ressources hydriques (GU n° 14, 19 janv. 1994, Suppl. Ord. n° 11).

⁹⁷ Castiglioni (D.), *Il governo delle acque in italia : analisi normativa ed istituzionale, rapporto sullo sviluppo sostenibile*, Fondazione Eni Enrico Mattei, maggio 2007, p. 5.

⁹⁸ D.Lgs du 11 mai 1999, n° 152 relatif aux dispositions sur la protection des eaux contre la pollution et à la transposition de la directive 91/271/CEE concernant le traitement des eaux résiduaires urbaines et de la directive 91/676/CEE relative à la protection des eaux contre la pollution provoquée par les nitrates d'origine agricole (GU n° 246, 20 oct. 2000, Suppl. Ord. n° 172). Cf. Butti (L.), « Il nuovo D.Lgs 11 maggio 1999, n. 152 sulla tutela delle acque dall'inquinamento », *Giurisprudenza di merito*, n° 4/5, 1999, pp. 946-953 ; Giampietro (P.), « Primi rilievi sul nuovo T.U. a tutela delle acque : sguardi retrospettivi e predizioni... », *Giurisprudenza di merito*, n° 4/5, 1999, pp. 955-962 et le dossier « La nuova disciplina sulle acque (D.Lgs 11 maggio 1999, n. 152, e successive modifiche) », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2000, pp. 881-977. Cf. également le D.Lgs du 18 août 2000, n° 258 portant dispositions correctives du décret législatif du 11 mai 1999, n° 152, en matière de protection des eaux contre la pollution, conformément à l'article 1, al. 4, de la loi du 24 avril 1998, n° 128 (GU n° 218, 18 sept. 2000, Suppl. Ord. n° 153).

décret législatif 152/1999 ne peut toutefois être qualifié de texte unique de l'eau (sorte de code de l'eau) dès lors qu'il se superpose aux législations existantes⁹⁹.

Afin de pallier la dispersion des sources législatives relatives à l'environnement et « de dépasser un système normatif souvent contradictoire et difficile à appliquer »¹⁰⁰, le gouvernement italien a été habilité par une loi de délégation datant de 2004¹⁰¹ à adopter un ou plusieurs décrets législatifs pour réorganiser, coordonner et intégrer la législation en matière environnementale. C'est dans ce contexte qu'est intervenu le texte unique environnemental (TUA), issu du décret législatif 152/2006¹⁰². Il vise plusieurs objectifs parmi lesquels la transposition de directives communautaires non intégrées à la législation italienne¹⁰³, le regroupement de textes juridiques applicables aux différents secteurs, mis à jour et coordonnés, et l'abrogation de dispositions n'ayant plus lieu d'être. En ce qui concerne l'eau (partie 3), il unifie et coordonne les diverses sources normatives nationales et modifie certains aspects de la réglementation, pour se conformer à la directive-cadre sur l'eau de 2000¹⁰⁴.

Le TUA a, par la suite, été modifié au fur et à mesure des évolutions du droit communautaire¹⁰⁵. Dès le début de son mandat, le Gouvernement Prodi a déclaré vouloir reprendre complètement le texte (qui avait été adopté par le gouvernement précédent) dans le

⁹⁹ Castiglioni (D.), *Il governo delle acque in Italia : analisi normativa ed istituzionale, rapporto sullo sviluppo sostenibile*, op. cit., p. 7.

¹⁰⁰ Amirante (D.) ; Petteruti (C.), « Droit et politique de l'environnement en Italie (2007-2008) », *REDE* 2/2009, p. 187.

¹⁰¹ Loi du 15 déc. 2004, n° 308 portant délégation au gouvernement pour réorganiser, coordonner et intégrer la législation en matière environnementale (GU n° 302, 27 déc. 2004, Suppl. Ord. n° 187). La délégation au gouvernement avait fait l'objet de nombreuses critiques de la part des régions, des collectivités locales, des associations de protection de l'environnement, du monde scientifique et des organisations syndicales et notamment car elle paraît contraire au principe de subsidiarité tel que reconnu par la réforme du titre V, partie II de la Constitution italienne. De même, il a été reproché un délai d'élaboration trop court eu égard à l'ampleur de la délégation et aux procédures de participation requises. Selon les détracteurs, la loi de délégation est mal rédigée (1 seul article de 54 alinéas) et les principes d'orientation se limitent à des formules rituelles.

¹⁰² D.Lgs du 3 avril 2006, n° 152 portant normes en matière environnementale (TUA) (GU n° 88, 14 avr. 2006). Cf. notamment Dell'Anno (P.), « Osservazioni sulla costituzionalità del d.lgs. 152/2006, di riordino della materia ambientale », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n° 10/2006, pp. 561-566 ; Postiglione (A.), « Il nuovo testo unico in materia ambientale : un quadro generale », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n° 4/2006, pp. 213-225.

¹⁰³ L'Italie est un Etat dualiste dans lequel les règles internationales ne peuvent produire d'effets dans l'ordre juridique interne que si une norme nationale appelée « acte de réception » l'y introduit. A ce titre, l'Italie utilise notamment la technique des « lois communautaires ». Cf. Carmeli (S.), *La Constitution italienne et le droit communautaire. Etude de droit comparé*, L'Harmattan, 2002.

¹⁰⁴ Le décret législatif 152/2006 (TUA) constitue l'acte de transposition de la directive-cadre. A ce titre, l'Italie a été condamnée par la Cour de justice pour transposition tardive du texte communautaire. Le terme du délai de transposition était, en effet, fixé au 22 décembre 2003 (CJCE, 12 janv. 2006, Commission c/ Italie, Aff. C-85/05, JOUE C. 60, 11 mars 2006, p. 10). Pour autant, l'adoption du TUA n'a pas convaincu la Commission européenne. En juin 2007, cette dernière a de nouveau saisi la Cour de justice pour lui demander le prononcé d'une astreinte.

¹⁰⁵ Le TUA reprend les objectifs et terminologies du droit communautaire à l'identique, ce qui peut appeler à un certain scepticisme quant à l'appropriation réelle de l'esprit de la réglementation européenne.

but de mettre fin aux procédures d'infraction communautaires, d'une part, et aux critiques d'un certain nombre d'acteurs concernés par la gestion de l'eau¹⁰⁶, d'autre part.

Un premier décret correctif a été adopté le 8 novembre 2006. Il prévoit essentiellement des mesures transitoires et l'abrogation de certaines dispositions du TUA en l'attente d'une refonte du texte¹⁰⁷. Plus précisément, il renouvelle les anciennes autorités de bassin nationales dans leurs fonctions, prévoit la reconstitution du Comité de surveillance de l'usage des ressources hydriques et, par voie de conséquence, supprime le nouvel organisme unique nommé « Autorité de surveillance des ressources hydriques et des déchets ».

Le deuxième décret correctif (décret législatif 4/2008¹⁰⁸) pose un certain nombre de principes parmi lesquels des principes du droit de l'environnement (précaution, prévention, information, pollueur-payeur, etc.) et des principes liés à la répartition des compétences entre l'Etat, les régions et les collectivités locales (subsidiarité et coopération loyale). Il précise notamment que la protection de l'environnement, des écosystèmes naturels et du patrimoine culturel doit être garantie par toutes personnes physiques ou morales, publiques comme privées, et surtout que « *l'activité de l'administration publique doit viser à permettre la meilleure mise en œuvre possible du principe de développement durable, selon lequel au sein des intérêts publics et privés, les intérêts de la protection de l'environnement et du patrimoine culturel doivent être prioritaires* »¹⁰⁹. Ces dispositions, mises en parallèle avec les principes généraux de la gestion de l'eau posés par la loi Galli de 1994, plaident en faveur d'une reconnaissance implicite de l'intérêt public¹¹⁰ de la protection et de la gestion de la ressource en Italie. Il modifie également la partie relative aux évaluations environnementales. En matière de ressources en eau, il intéresse principalement la discipline des rejets et des eaux

¹⁰⁶ Ce décret a fait l'objet de vives critiques. Ses contempteurs, et notamment les régions, mettaient en cause l'orientation « centralisatrice » du décret et l'absence totale de concertation avec les acteurs de l'eau.

¹⁰⁷ D.Lgs du 8 novembre 2006, n° 284 relatif aux dispositions correctives et complémentaires du décret législatif 152/2006 portant TUA (GU n° 274, 24 nov. 2006).

¹⁰⁸ D.Lgs du 16 janvier 2008, n° 4 (GU n° 24, 29 janv. 2008).

¹⁰⁹ Art. 3-ter relatif au principe de l'action environnementale et art. 3-quater relatif au principe de développement durable, D.Lgs 4/2008, *op. cit.*

¹¹⁰ Le droit italien préfère à la notion d'intérêt général, celle d'intérêt public ou d'utilité publique (Stoffaès (C.) ; Ecole nationale d'administration, *Services publics comparés en Europe : exception française, exigence européenne*, rapports de séminaires établis par les élèves de la promotion Marc Bloch, Tome I, La Documentation française, 1997, p. 406).

usées. Le troisième texte est en cours d'adoption mais il ne concerne pas directement la ressource en eau¹¹¹.

Outre ces textes traitant spécifiquement de la ressource, d'autres lois ont eu une incidence importante sur la gestion de l'eau. Parmi elles, le décret législatif 112/1998 relatif à la décentralisation administrative¹¹² prévoit le transfert de compétences de l'Etat aux régions dont la gestion du domaine hydrique de l'Etat¹¹³ (comprenant, entre autres, les fonctions relatives aux dérivations d'eau publique), la police des eaux et la police hydraulique. De même, toute la réglementation relative aux services publics locaux à caractère économique¹¹⁴ touche directement la gestion des services de l'eau.

La majeure partie de ces révisions sont intervenues sous l'influence directe des institutions communautaires. Il est toutefois décevant de constater que les Etats français et italien peinent à appliquer correctement la législation de l'Union européenne.

¹¹¹ Le gouvernement italien a bénéficié d'une nouvelle délégation en matière environnementale, le délai pour l'adoption de nouveaux décrets correctifs sur la base de l'ancienne délégation étant forclos (art. 12, loi du 18 juin 2009, n° 69, portant dispositions pour le développement économique, la simplification, la compétitivité mais également en matière de procès civil, GU n° 140, 19 juin 2009, Suppl. Ord. n° 95). Parmi les raisons de ce nouveau texte, on retrouve, entre autres, les situations d'urgence dans certaines régions italiennes en matière de déchets et de gestion de l'eau, le souci de coordination de la réglementation en la matière qui n'est pas encore totale et la transposition de certaines directives (notamment les directives 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal (JOUE L. 328, 6 déc. 2008) et 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets (JOUE L. 312, 22 nov. 2008). Le gouvernement avait jusqu'au 30 juin 2010 pour intervenir. Le troisième décret correctif a été définitivement adopté par le Conseil des ministres le 24 juin 2010. Il modifie les parties 1 (Dispositions communes et principes généraux), 2 (Procédures d'évaluation) et 3 (Protection de l'air).

¹¹² D.Lgs du 31 mars 1998, n° 112 portant attribution de fonctions et tâches administratives de l'Etat aux régions et aux collectivités locales, conformément au chapitre I de la loi du 15 mars 1997, n° 59 (GU n° 92, 21 avr. 1998, Suppl. Ord. n° 77).

¹¹³ Le domaine hydrique est composé des fleuves, lacs, torrents, ports et quais ainsi que des glaciers et de toutes les eaux publiques au sens de la loi Galli 36/1994. Considéré comme faisant partie du domaine nécessaire (domaine public par nature), il appartient exclusivement à l'Etat à l'exception des ports lacustres qui constituent les uniques biens du domaine nécessaire régional. A côté de ce domaine nécessaire (composé également des domaines maritime et militaire), il existe un domaine accidentel constitué notamment des domaines routier, ferroviaire et aéronautique mais également des aqueducs de propriété des collectivités publiques territoriales, des lacs artificiels, des fontaines, des puits et des citernes d'intérêt public (Delpino (L.); del Giudice (F.), *Compendio di diritto amministrativo*, Ed. Simone, 18e ed., 2008, pp. 310-311).

¹¹⁴ Cf. D.Lgs du 18 août 2000, n° 267 portant texte unique de lois sur l'organisation des collectivités locales (TUEL) (GU n° 227, 28 sept. 2000), tel que modifié par les textes successifs.

C- L'eau en droit communautaire¹¹⁵

Le droit communautaire de l'eau est apparu au milieu des années soixante-dix dans un souci de protection qualitative de la ressource¹¹⁶. Les institutions communautaires cherchent d'abord à préserver la qualité des eaux affectées à des usages spécifiques : l'eau destinée à la consommation humaine¹¹⁷, les eaux de baignade¹¹⁸, les eaux piscicoles¹¹⁹ et conchylicoles¹²⁰. Puis, elles prennent en compte non plus l'usage spécifique de l'eau mais, de manière plus générale, les substances susceptibles de polluer les différentes masses d'eau : le milieu aquatique et les eaux souterraines¹²¹.

Au début des années quatre-vingt-dix, la Communauté européenne lance deux grands chantiers : le traitement des eaux résiduaires urbaines¹²² et la lutte contre la pollution par les

¹¹⁵ Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009, la structuration de l'Union européenne en piliers n'existe plus. Par conséquent, les termes « droit communautaire » (rattaché au premier pilier) semblent laisser place à l'expression « droit de l'Union européenne ». Toutefois, nous continuerons à évoquer le droit communautaire dès lors que le droit de l'Union européenne évoqué (notamment le droit de l'eau) s'inscrivait antérieurement dans ce cadre. De la même façon, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a changé de dénomination, devenant ainsi la Cour de justice. Elle compose, avec le Tribunal (ancien Tribunal de première instance) et les éventuels tribunaux spécialisés, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) (art. 19, TUE). Nous conserverons, cependant, l'appellation CJCE dès lors que l'ensemble des arrêts cités ont été adoptés avant l'entrée en vigueur du nouveau traité.

¹¹⁶ Cf. Gratani (A.), « La tutela delle acque nell'Unione europea : un confronto tra gli Stati membri », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2000, n° 6, pp. 1007-1011.

¹¹⁷ Directive 75/440/CEE du Conseil du 16 juin 1975 concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les États membres (JOCE L. 194, 25 juill. 1975). Cf. également la directive 79/869/CEE du Conseil du 9 octobre 1979 relative aux méthodes de mesure et à la fréquence des échantillonnages et de l'analyse des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les États membres (JOCE L. 271, 29 oct. 1979). La directive de 1975 a depuis lors été abrogée par une directive de 1980 (directive 80/778/CEE du Conseil du 15 juill. 1980, relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, JOCE L. 229, 30 août 1980), elle-même remplacée par la directive 98/83/CE du Conseil du 3 nov. 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine (*op. cit.*).

¹¹⁸ Directive 76/160/CEE du Conseil du 8 décembre 1975 concernant la qualité des eaux de baignade (JOCE L. 31, 5 fév. 1976). Ce texte a été abrogé par la directive 2006/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 février 2006 concernant la gestion de la qualité des eaux de baignade (JOUE L. 64, 4 mars 2006).

¹¹⁹ Directive 78/659/CEE du Conseil du 18 juillet 1978 concernant la qualité des eaux douces ayant besoin d'être protégées ou améliorées pour être aptes à la vie des poissons (JOCE L. 222, 14 août 1978). Ce texte a été abrogé par la directive 2006/44/CE du Conseil du 6 septembre 2006 concernant la qualité des eaux douces ayant besoin d'être protégées ou améliorées pour être aptes à la vie des poissons (JOUE L. 264, 25 sept. 2006).

¹²⁰ Directive 79/923/CEE du Conseil du 30 octobre 1979 relative à la qualité requise des eaux conchylicoles (JOCE L. 281, 10 nov. 1979). Ce texte a été abrogé par la directive 2006/113/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la qualité requise des eaux conchylicoles (JOUE L. 376, 27 déc. 2006).

¹²¹ Directive 76/464/CEE du Conseil du 4 mai 1976 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté (JOCE L. 129, 18 mai 1976), remplacée par la directive 2006/11/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 février 2006 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté (JOUE L. 64, 4 mars 2006) et directive 80/68/CEE du Conseil du 17 décembre 1979 concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses (JOCE L. 20, 26 janv. 1980).

¹²² Directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires (JOCE L. 135, 30 mai 1991).

nitrate d'origine agricole¹²³. Ainsi, la démarche communautaire demeure sectorielle et largement portée sur l'aspect qualitatif de la gestion de l'eau jusqu'à l'adoption de la directive-cadre sur l'eau (DCE)¹²⁴. Cette dernière établit un cadre général pour la protection et la gestion de l'eau dans l'Union européenne. Elle vise alors à privilégier une approche globale de la ressource. Le texte impose un objectif général de bon état écologique des masses d'eau d'ici 2015. Sur cette base, il incombe aux Etats membres d'assurer une protection spécifique de certaines zones (zones protégées au titre d'autres législations communautaires) ou catégories d'eau (eau utilisées pour le captage d'eau destinée à la consommation humaine), de mettre en œuvre une planification de la gestion de l'eau à l'échelle des districts hydrographiques et une politique de tarification incitative ainsi que de garantir une surveillance effective de l'état des eaux.

La DCE a donné lieu à l'adoption de directives « filles », chargées d'en préciser certains domaines tels que la protection des eaux souterraines¹²⁵, les normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau¹²⁶ ou la gestion des risques d'inondation¹²⁷.

L'approche quantitative de la ressource en eau apparaît avec la directive-cadre qui l'évoque essentiellement de manière incidente, en tant qu'elle participe à l'objectif de bon état des masses d'eau. Pour autant, ce n'est qu'en 2007, que les institutions communautaires vont initier une véritable réflexion sur la gestion quantitative de l'eau à travers la communication

¹²³ Directive 91/676/CEE du Conseil du 12 déc. 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles (JOCE L. 375, 31 déc. 1991).

¹²⁴ Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 oct. 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau (JOUE L. 327, 22 déc. 2000). Ce texte a notamment été modifié par la décision 2455/2001/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2001 établissant la liste des substances prioritaires dans le domaine de l'eau (JOUE L. 331, 15 déc. 2001). Pour une analyse détaillée de la directive-cadre, cf. notamment Amiard-Triquet (C.), « Une relecture critique de la Directive-cadre sur l'eau (DCE). Questions des sciences exactes aux sciences de l'homme et de la société », in Le Louarn (P.) (dir.), *L'eau sous le regard des sciences humaines et sociales*, L'Harmattan, 2007, pp. 119-133 ; Bouleau (G.), « L'épreuve de la directive-cadre européenne sur l'eau », *Responsabilité et Environnement*, Annales des Mines, janvier 2008, pp. 84-91 ; Di Dio (F.), « La direttiva quadro sulle acque : un approccio ecosistemico alla pianificazione e gestione della risorsa idrica », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n° 9/2006, pp. 496-500 ; Drobenko (B.), « Directive eau : un cadre en trompe-l'œil ? », *REDE* 4/2000, pp. 381-402 ; Scheuer (S.), « La direttiva quadro dell'Unione europea sulla protezione delle acque : si apre una nuova era ? », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2000, n° 6, pp. 1101-1104 ; Thieffry (P.), « Le nouveau cadre de la politique communautaire de l'eau », *Revue Europe*, fév. 2001, pp. 4-8.

¹²⁵ Directive 2006/118/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2006 relative à la protection des eaux souterraines contre la pollution et la détérioration (JOUE L. 372, 27 déc. 2006).

¹²⁶ Directive 2008/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau, modifiant et abrogeant les directives du Conseil 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE, 86/280/CEE et modifiant la directive 2000/60/CE (JOUE L. 348, 24 déc. 2008).

¹²⁷ Directive 2007/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 oct. 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation (JOUE L. 288, 6 nov. 2007).

de la Commission européenne intitulée « faire face aux problèmes de rareté de la ressource en eau et de sécheresse dans l'Union européenne »¹²⁸. Elle préconise notamment la fixation du juste prix de l'eau, une répartition plus efficace de la ressource et des fonds liés à l'eau, une amélioration de la gestion du risque de sécheresse, la promotion des technologies et pratiques permettant une utilisation rationnelle de la ressource ou encore l'amélioration des connaissances et de la collecte des données.

Parallèlement à cette réglementation sectorielle de l'eau, d'autres textes juridiques sont susceptibles d'intéresser plus ou moins directement la ressource en eau, à l'image de la directive IPPC¹²⁹, imposant la mise en œuvre d'un système d'autorisation pour toutes activités à fort potentiel de pollution ou de la directive relative à la responsabilité environnementale¹³⁰, visant à assurer la prévention et la réparation des dommages environnementaux dont les dommages causés à l'eau.

En définitive, les réformes successives en la matière, en Italie, en France comme à l'échelle communautaire, ont cherché à moderniser la gestion et la préservation de la ressource en eau, devenues de plus en plus complexes en raison de la multiplicité de ses enjeux (sanitaires, économiques et environnementaux). L'accélération de la production législative, si elle témoigne de l'intérêt croissant des pouvoirs publics pour la gestion de l'eau, masque mal leur difficulté à saisir la matière dans sa globalité et à répondre de manière efficace aux préoccupations qu'elle véhicule. Ainsi, « *le droit de l'eau présente un caractère quelque peu fascinant, tenant à la vaste panoplie d'instruments juridiques imaginés pour tenter d'encadrer un milieu qui, physiquement, aime à se métamorphoser [...], semble défier le droit en coulant, disparaissant sous terre, stagnant, débordant, se donnant pour frontière nationale, ou traversant allègrement les frontières terrestres* »¹³¹.

¹²⁸ COM(2007) 414 final, *op. cit.*

¹²⁹ Directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, dite directive IPPC (JOUE L. 257, 10 oct. 1996) abrogée par la directive 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (JOUE L. 24, 29 janv. 2008).

¹³⁰ Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (JOUE L. 143, 30 avr. 2004). Cf. notamment Kromarek (P.) ; Jacqueau (M.), « Réflexions autour de la transposition de la directive sur la responsabilité environnementale en droit français », *Revue Environnement*, n° 11, nov. 2004, étude 18 (source numérique) ; Prieur (M.), « La responsabilité environnementale en droit communautaire », *REDE* 2/2004, pp. 129-141.

¹³¹ Monédiaire (G.), Propos introductifs, Colloque « Les contrats de rivière », Limoges 18 déc. 2003, *REDE* 4/2004, p. 381.

Pourtant, le phénomène de rareté de l'eau exigent l'intervention des pouvoirs publics et surtout, une régulation juridique renouvelée permettant de répondre aux enjeux de la gestion de cette nouvelle rareté.

III- La rareté de l'eau comme nouvel objet juridique

Le phénomène de rareté de l'eau offre ainsi un nouvel angle d'analyse des instruments juridiques de gestion de la ressource. Avant d'exposer la problématique de la présente recherche (B), nous expliquerons les raisons qui nous ont poussés à inscrire l'étude de la gestion de la rareté de l'eau dans une perspective de droit comparé (A).

A- Le choix d'une analyse comparée

La fonction essentielle de la comparaison juridique est de « *parfaire la connaissance du droit* »¹³², le droit d'autrui d'abord, son propre droit, ensuite. Elle consiste, sur un sujet spécifique, à relever les similitudes et les différences de deux systèmes juridiques¹³³. Sur cette base, le comparatiste cherchera à expliquer les raisons et les conséquences des points de divergence comme des points de convergence. L'analyse comparée permet alors de poser un regard critique non seulement sur le droit étranger mais également sur son propre droit.

Dans ce cadre, les systèmes juridiques français et italiens sont assez proches pour permettre une comparaison mais suffisamment différents pour autoriser une analyse critique.

En premier lieu, outre leur histoire commune en tant que pays voisins, l'Italie et la France font partie de la même famille juridique : la famille romano-germanique. Largement issu du droit romain, ce système de droit est caractérisé par la primauté de la loi¹³⁴, en tant que règle écrite, abstraite et générale ainsi que par le rôle fondamental de la doctrine¹³⁵. En cela, il se distingue de la *common law* formée par les juges dans le cadre de litiges particuliers¹³⁶. De

¹³² Laithier (Y.-M.), *Droit comparé*, Dalloz, 2009, p. 14. Selon l'auteur, elle peut également favoriser l'amélioration des droits nationaux et l'harmonisation des règles juridiques (*ibid.*, p. 17). En ce sens, la comparaison juridique enrichit la réflexion sur les éventuelles évolutions du droit national au regard des modèles étrangers. Toutefois, la prudence reste de mise dès lors que les traditions historique, politique et sociale du pays jouent un rôle essentiel dans la formation du droit mais également dans son application.

¹³³ Sacco (R.), *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Economica, 1991, p. 9.

¹³⁴ David (R.) ; Jauffret-Spinozi (C.), *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, 11^e éd., 2002, p. 17.

¹³⁵ Dans ce système, la doctrine a en effet un rôle essentiel consistant à rationaliser et intellectualiser le droit (Laithier (Y.-M.), *op. cit.*, p. 32).

¹³⁶ David (R.) ; Jauffret-Spinozi (C.), *op. cit.*, p. 18.

cette filiation commune découle une certaine similarité des systèmes français et italien ; les sources, les notions et les techniques juridiques sont, pour l'essentiel, analogues¹³⁷.

Au-delà de cette première parenté, les deux Etats sont liés par un projet commun : la construction communautaire. A ce titre, l'influence de la législation de l'Union européenne sur le droit des Etats membres est particulièrement forte. Comme cela a été précédemment évoqué, le droit de l'eau en France comme en Italie est largement issu du droit communautaire. A ce titre, la comparaison des règles juridiques mises en œuvre dans deux Etats membres de l'Union européenne s'inscrit résolument dans une perspective communautaire. Si d'un côté, les particularités de chaque Etat (son histoire, sa culture, sa tradition juridique, son organisation politique, etc.) emportent une réception différente des règles de l'Union, la gestion de l'eau tend cependant à être uniformisée au niveau européen en termes d'objectifs (bon état écologique des eaux), d'une part, et d'instruments juridiques mis en œuvre pour parvenir aux résultats escomptés, d'autre part. D'autres politiques de l'Union européenne sont susceptibles de concerner plus ou moins directement la ressource en eau. Par exemple, le mouvement de libéralisation des services marchands a fortement influencé la rénovation des services publics dans ces deux Etats. Ainsi, le « service public à la française »¹³⁸ a dû s'adapter aux exigences communautaires. Par ailleurs, dans cette même optique, le modèle italien des services publics locaux à caractère économique est en pleine mutation. Les multiples réformes en la matière rejaillissent sur le secteur de l'eau, ce qui n'est pas sans susciter un certain nombre de résistances de la part des entités locales mais également des citoyens. L'analyse comparée permet alors d'apprécier comment ces deux Etats réceptionnent le droit communautaire au regard de leurs traditions politiques, juridiques et sociales et, parallèlement, de déterminer dans quelle mesure la réglementation communautaire contribue à uniformiser les droits nationaux.

En dépit de systèmes juridiques qui peuvent être proches sur certains aspects, les différences sont réelles. Si le lien entre les pays de tradition romaniste est fort, il ne doit pas occulter la diversité des droits. Ainsi, certaines notions juridiques italiennes, quoique identiques à celles du droit français, ne recourent pas les mêmes logiques ou le même sens. D'autres, difficilement traduisibles en français¹³⁹, lui sont totalement inconnues. Chaque

¹³⁷ Laithier (Y.-M.), *op. cit.*, p. 32.

¹³⁸ Cf. notamment Pognaud (P.), *Service public « à la française » une exception en Europe ?*, Institut de Gestion déléguée, juin 1999 et Valette (J.-P.), *Le service public à la française*, Ellipses, 2000.

¹³⁹ Ces termes, bien qu'expliqués, ne seront pas traduits afin d'éviter de trahir leur sens, conformément à la formule *Traduttore, traditore*.

système de droits conserve donc sa spécificité, fruit de l'histoire politique, juridique, voire même sociale du pays en question.

Une des principales différences entre la France et l'Italie tient à leur organisation politico-territoriale respective. Alors que la première est un Etat unitaire décentralisé¹⁴⁰, la seconde est un Etat régional¹⁴¹. Composée des communes, des provinces, des métropoles, des régions et de l'État, la République italienne reconnaît ainsi l'autonomie de chaque entité (excepté l'Etat)¹⁴². Fruit de l'histoire transalpine, cette autonomie s'explique en partie par l'unification tardive de l'Italie, laquelle a largement contribué à faire émerger des pouvoirs locaux. Dans ce cadre, la région italienne bénéficie d'une place privilégiée caractérisée d'une part, par un pouvoir d'auto-organisation¹⁴³ et d'autre part, par un pouvoir législatif¹⁴⁴ garanti par la Constitution sous le contrôle du juge constitutionnel¹⁴⁵. Malgré une certaine décentralisation, la République française ne reconnaît pas cette autonomie aux régions¹⁴⁶. Dans ce cadre, le rôle et les compétences de la région italienne sont sans commune mesure avec ceux de son homologue français¹⁴⁷.

Ces différences organisationnelles ont d'importantes répercussions dans le domaine de l'eau. L'implication des régions italiennes est, en effet, particulièrement forte puisqu'elles disposent de larges compétences en la matière. L'Etat n'en conserve pas un moins une place non négligeable. A ce titre, la gestion de l'eau a pu se retrouver au cœur de conflits relatifs à

¹⁴⁰ Art. 1, Const. française.

¹⁴¹ Certains constitutionnalistes s'interrogent sur la question de l'existence réelle de l'Etat régional. En effet, d'aucuns estiment que cette forme d'organisation correspond à une phase de transition de l'Etat unitaire vers l'Etat fédéral (cf. Favoreu (L.), *Droit constitutionnel*, Dalloz, 7^e éd., 2004, p. 411). Dans le cas de l'Italie, la dernière réforme constitutionnelle (loi constitutionnelle du 8 oct. 2001, n° 3 portant modifications du titre V de la deuxième partie de la Constitution, GU n° 248, 24 oct. 2001) a permis l'introduction d'éléments fédéralistes. Elle prévoit notamment une nouvelle répartition des compétences législatives entre l'Etat (compétence d'attribution) et la région (compétence de principe) et a inscrit le principe de subsidiarité dans la Constitution (cf. notamment Baudrez (M.), (dir.), *La réforme constitutionnelle en Italie*, PUAM, 2002 ; Lucarelli (A.), *Percorsi del regionalismo italiano*, Giuffrè, 2004 ; Vandelli (L.), « Du régionalisme au fédéralisme ? », *Revue Pouvoirs*, n° 103, nov. 2002, pp. 81-91). Pour autant, l'Italie demeure, en l'état actuel des choses, un Etat unitaire à base régionale (art 5, Const. italienne du 27 décembre 1947 tel que modifiée en 2001).

¹⁴² Art. 114, Const. italienne.

¹⁴³ « Chaque Région a un statut qui, en harmonie avec la Constitution, en détermine la forme de gouvernement et les principes fondamentaux d'organisation et de fonctionnement » (art. 123, Const. italienne). Certaines régions et provinces disposent d'une autonomie spéciale matérialisée dans leurs statuts qui ont valeur de lois constitutionnelles. Il s'agit des régions Frioul-Vénétie Julienne, Sardaigne, Sicile, Trentin-Haut Adige (composée des provinces autonomes de Trente et Bolzano) et Val d'Aoste (art. 116, Const. italienne).

¹⁴⁴ Art 117, Const. italienne.

¹⁴⁵ Art. 134, Const. italienne.

¹⁴⁶ Sur l'autonomie des collectivités territoriales françaises, cf. la thèse de Joyau (M.), *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, LGDJ, 1998.

¹⁴⁷ Cf. Le Louarn (P.), « L'expérience de l'autonomie locale de part et d'autre des Alpes », in Fialaire (J.) (dir.), *Subsidiarité infranationale et territorialisation des normes. État des lieux et perspectives en droit interne et en droit comparé*, PUR, 2003, pp. 119-135.

la répartition des compétences entre l'Etat et les régions¹⁴⁸. L'étude comparée de la gestion de la ressource rare en France et en Italie permet ainsi de mettre en évidence les influences de l'organisation politico-territoriale du pays sur la mise en œuvre de la politique de l'eau.

L'analyse comparative présente alors un intérêt certain et donne une dimension particulière à la problématique de cette thèse.

B- Problématique

L'étude de la gestion de l'eau n'est pas nouvelle. Ses différents aspects ont fait l'objet d'analyses plus ou moins détaillées¹⁴⁹. Cependant, face à l'émergence de véritables interrogations sur la disponibilité de l'eau douce dans le monde, en général, et en Europe, en particulier, la problématique de la rareté de l'eau s'impose peu à peu dans la société contemporaine. Confrontés à des épisodes récurrents de pénurie d'eau, conséquence de la raréfaction croissante de la ressource, les pouvoirs publics doivent s'adapter à des situations qu'ils ne connaissaient pas il y a quelques années. Les politiques publiques et les instruments juridiques existants doivent ainsi renouvelés afin de prendre en considération le phénomène de rareté de l'eau dans sa globalité¹⁵⁰. Or, l'étude de la gestion de l'eau en Europe sous l'angle de la rareté est assez peu développée alors même que cette nouvelle problématique appelle une analyse approfondie.

Le problème essentiel posé par la rareté de l'eau est celui du partage : comment assurer la répartition équitable de cette ressource vitale pour l'homme ? De cette question découlent trois impératifs. La gestion de la rareté de l'eau exige, en premier lieu, de préserver la ressource en prévenant et en réprimant les atteintes et les gaspillages, afin d'en conserver la substance. Elle impose, en deuxième lieu, d'assurer un égal accès à l'eau pour tous dans un

¹⁴⁸ Comme cela a été précédemment évoqué, la dérive centralisatrice du texte unique environnemental a été vivement critiquée. Parmi ces éléments centralisateurs, les régions mettaient notamment en cause le redécoupage du territoire national en districts hydrographiques alors même qu'antérieurement à ce texte, cette compétence était en partie régionale (cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2).

¹⁴⁹ Face à l'abondante littérature sur le sujet, nous ne citerons que quelques ouvrages parmi les plus récents : Boutelet (M.) ; Larceneux (A.) ; Barczak (A.) (dir.), *Gouvernance de l'eau. Intercommunalités et recomposition des territoires*, Editions universitaires de Dijon, 2010 ; Caponera (D. A.), *Les principes du droit et de l'administration des eaux. Droit interne et droit international*, éd. Johanet, 2009 ; Drobenko (B.), *Le droit à l'eau : une urgence humanitaire*, éd. Johanet, 2010 ; GRALE, *Droit et gestion des collectivités territoriales 2010 : les enjeux de la gestion locale de l'eau*, éd. Le Moniteur, 2010 ; Schneier-Madanes (G.), *L'eau mondialisée : la gouvernance en question*, La Découverte, 2010 ; Wackermann (G.) ; Rougier (H.), *L'eau : ressources et usages*, Ellipses, 2010.

¹⁵⁰ En 1976, Marcel Waline prédisait déjà la nécessaire évolution des règles juridiques en fonction de la raréfaction des biens essentiels pour l'homme (Waline (M.), « Hypothèses sur l'évolution du droit en fonction de la raréfaction de certains biens nécessaires à l'homme », *op. cit.*, pp. 9-15).

souci de cohésion sociale. L'usage de l'eau destinée à la consommation humaine doit être prioritaire sur les autres usages, la ressource étant indispensable à la vie. Outre cet usage prioritaire, il apparaît nécessaire d'aménager un accès à la ressource pour toutes les autres utilisations dès lors que l'eau est le support de nombreuses activités économiques et sociales. Il s'agit donc, en troisième lieu, de concilier protection et exploitation de la ressource¹⁵¹.

L'objectif de la thèse est de confronter les instruments juridiques existants en matière de gestion de l'eau à ces trois impératifs. Ces instruments sont principalement des instruments de droit public¹⁵². Cela ne doit pas étonner dès lors que la gestion de l'eau fait partie intégrante de l'intérêt général¹⁵³. A ce titre, Jean-François Calmette¹⁵⁴ a démontré que le droit public était nécessairement concerné par la rareté car elle constitue une « *menace à l'ordre public et au principe d'égalité* »¹⁵⁵. En effet, le manque exacerbe la rivalité entre les individus, voire la violence dans les cas les plus extrêmes. De même, une société de rareté est inégalitaire par essence puisque entraînant « *l'exclusion d'une partie de la population dans l'accès aux biens* »¹⁵⁶.

A cet égard, les instruments classiques du droit public jouent un rôle capital dans la gestion de la ressource rare. Une des fonctions essentielles du service public est de permettre l'accès à certains biens nécessaires à la cohésion sociale dans un souci d'égalité. La police administrative renvoie, quant à elle, à la mission d'assurer l'ordre public, au service de l'intérêt général. La rareté de l'eau, en tant qu'elle attise les conflits pour l'obtention du bien rare, impose aux autorités publiques d'assurer la préservation de l'eau et l'organisation du partage.

Bien sûr, le degré d'utilité d'un bien ou d'une chose touché par des phénomènes de raréfaction conditionne le niveau de protection assurée par les instruments du droit public. Il est des raretés dont les conséquences n'intéressent que faiblement le droit public et dont la régulation peut être laissée au marché, telle la rareté du diamant. L'intervention publique sera,

¹⁵¹ Calmette (J.-F.), *La rareté en droit public*, L'Harmattan, 2004, p. 69.

¹⁵² Ne seront pas traités les mécanismes de droit privé tels que la propriété privée, la responsabilité civile ou le contrat. Ils ne visent pas directement la poursuite de l'intérêt général et demeurent largement « *hermétiques aux préoccupations environnementales* » et sociales de la gestion de l'eau (Martin (G. J.), « Le discours du droit privé sur l'utilisation de la ressource », *Revue Environnement*, n° 7, étude 19, juillet 2005 (source numérique).

¹⁵³ Si cette reconnaissance est explicite en France (loi sur l'eau de 1992), elle est implicite en Italie (cf. supra).

¹⁵⁴ Jean-François Calmette a cherché à démontrer les liens existants entre la rareté et le droit public ainsi que leur influence réciproque (Calmette (J.-F.), *La rareté en droit public*, op. cit.). Il évoque l'eau en tant que ressource rare mais de manière succincte. Cette étude vise donc à prolonger les réflexions de l'auteur sur les relations croisées du droit public et de la rareté, en inscrivant l'analyse dans un cadre particulier : la rareté de l'eau.

¹⁵⁵ Calmette (J.-F.), *op. cit.*, p. 22.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 23.

en effet, très restreinte : en l'absence d'un besoin jugé essentiel, la production ni même la distribution de diamants ne feront l'objet d'un service public. Par contre, l'autorité de police pourra, par exemple, réglementer son exploitation afin d'éviter le pillage des ressources. Il en est évidemment autrement de la rareté de l'eau, ressource vitale et non substituable. Les pouvoirs publics ne peuvent qu'être concernés par la raréfaction de la ressource, usant des divers instruments à leur disposition pour assurer sa protection.

Face à ces moyens traditionnels du droit administratif, se développent des instruments plus spécifiques dans le cadre des politiques de secteur, sous l'influence de l'Union européenne. La politique communautaire de préservation de la ressource en eau repose, en effet, sur deux outils essentiels : la planification de la gestion de la ressource et la tarification. Si le premier n'est pas tout à fait nouveau dans la mesure où le plan existe ou a existé dans d'autres politiques de secteur (planification économique et planification de l'espace), l'utilisation d'instruments économiques comme moyen d'incitation à des comportements durables est plus récente.

Ces instruments, privilégiés en matière environnementale, marquent un renouveau par rapport aux moyens classiques du droit administratif que sont le service public et la police administrative. Fondés sur un modèle davantage incitatif qu'impératif, ils tendent avant tout à orienter les conduites humaines plutôt qu'à les contraindre¹⁵⁷. En matière de gestion de la rareté, ils offrent des atouts certains. La planification de la gestion de l'eau vise à arrêter des objectifs de long terme sur la base de projections, ce qui permet une prise en compte des évolutions liés à la ressource et plus particulièrement, sa raréfaction. La régulation de l'eau par le prix cherche, quant à elle, à encourager les usages vertueux des différentes catégories d'utilisateurs (ménages, industries et agriculteurs) en développant un langage largement compréhensible de tous : le langage économique. Surtout, selon l'orthodoxie économique, le prix, résultat du libre jeu de l'offre et de la demande sur un marché, constitue le moyen d'allocation optimale des ressources rares.

L'analyse vise alors à démontrer, à partir de l'exemple de l'eau (particulièrement pertinent puisqu'il s'agit d'une ressource vitale) que, si au regard de la théorie économique, la rareté justifie le recours au marché (en vertu de l'adage « ce qui est rare est cher »), la réalité plaide pour la régulation juridique. Cette dernière prend des formes multiples, qu'elles soient

¹⁵⁷ On reconnaît là les avatars traditionnels de la régulation, auxquels le droit public n'échappe pas (cf. notamment Calandri (L.), *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, LGDJ, 2009).

classiques (service public et police administrative) ou plus modernes (planification et tarification).

L'étude des instruments de gestion de la ressource au regard de la problématique de la rareté de l'eau, à travers la comparaison entre les systèmes français et italien, permet de déterminer, d'une part, le potentiel théorique et pratique de protection des moyens juridiques existants puis d'analyser, d'autre part, leurs éventuelles évolutions au regard du phénomène de rareté. Aujourd'hui, quelles sont les solutions apportées par le droit public à la rareté de l'eau ? Parallèlement, quelle influence exerce ce phénomène sur les systèmes juridiques existants ?

Au regard des instruments juridiques identifiés et des impératifs de la gestion de la rareté de l'eau, deux angles d'analyse se dégagent. En effet, certains instruments juridiques visent plus particulièrement la gestion du besoin en eau, soit qu'ils cherchent à garantir la satisfaction du besoin en eau potable (service public), soit qu'ils assurent une certaine régulation de ce besoin (tarification). En cela, ils répondent essentiellement au deuxième impératif de la gestion de la rareté de l'eau relatif à l'accès à la ressource. D'autres s'attachent plus spécifiquement à organiser la conciliation des usages socioéconomiques de l'eau en fonction des priorités, à des échelles plus ou moins grandes (planification et police administrative). Ils concernent alors le troisième impératif de la gestion de la rareté de l'eau (concilier protection et exploitation de la ressource). Quant au premier de ces impératifs - la préservation quantitative et qualitative de la substance - il est assuré à la fois dans le cadre de la gestion du besoin en eau et de la conciliation des usages.

Partie I : La gestion du besoin en eau

Partie II : La conciliation des usages de l'eau

PARTIE I - LA GESTION DU BESOIN EN EAU

Correspondant parfois à un « *désir* », à une « *envie* », le besoin, notion contingente et relative, renvoie avant tout à « *ce qui est nécessaire ou indispensable* ». Il est lié à la rareté dès lors qu'il s'analyse comme un « *état d'insatisfaction dû à un sentiment de manque* »¹⁵⁸. Le besoin n'existe que parce qu'il peut être insatisfait. On distingue traditionnellement les besoins primaires nécessaires à la vie humaine (boire, manger, respirer) et les besoins secondaires, moins impérieux¹⁵⁹. De manière évidente, la satisfaction des besoins primaires est prioritaire sur celle des besoins secondaires. Transposée à la matière en question, le besoin en eau de base correspondant à l'alimentation et à l'hygiène élémentaire prime sur les autres besoins économiques.

La gestion de la rareté de la ressource exige, en tout premier lieu, d'assurer la satisfaction des besoins en eau. En tant que ressource vitale, sa disponibilité pour tous est, en effet, essentielle. Dans ce cadre, le service public de l'eau constitue l'instrument juridique privilégié de prise en charge des besoins en eau potable (titre 1).

Par ailleurs, le besoin est une notion faisant partie intégrante du vocabulaire économique. Il est assouvi par « *l'acquisition et la consommation de biens et services offerts en quantité limitée (principe de rareté) par l'activité productive marchande ou non marchande* »¹⁶⁰, sous réserve d'en payer le prix. Ce dernier permet alors d'assurer une certaine régulation des différents besoins dans la mesure où le consommateur cherchera à s'assurer de l'utilité du bien ou de la chose convoité au regard de sa valeur économique. Cette logique n'est pas absente des politiques de l'eau. Au contraire, la tarification de la ressource est de plus en plus conçue comme permettant d'inciter à une utilisation rationnelle de l'eau et partant, d'assurer la régulation des besoins en eau (titre 2).

¹⁵⁸ Dictionnaire Le Petit Larousse, 2001.

¹⁵⁹ Echaudemaison (C.-D.) (dir.), *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, Nathan, 1998, p. 40.

¹⁶⁰ *Ibid.*

Titre 1 - Le service public de l'eau ou la satisfaction des besoins en eau potable

La ressource en eau est objet de service public en France comme en Italie. De même, le droit communautaire qualifie l'approvisionnement en eau de service d'intérêt général¹⁶¹ (SIG). Or, la notion a une raison d'être, une signification particulière et par là même, l'érection de la production, de la distribution et de l'assainissement de l'eau en service public dans ces deux Etats a un sens. Loin d'une étude exclusivement matérielle de la notion, c'est de la compréhension du « service public »¹⁶² en tant qu'idée, en tant que philosophie dont il est question et notamment dans son lien avec la rareté de l'eau (chapitre 1). Au-delà de la définition conceptuelle, l'analyse du service public renvoie à la problématique des modes de gestion. Se pose plus particulièrement la question de l'influence du contexte de raréfaction de la ressource sur les modèles de gestion du service public de l'eau (chapitre 2).

¹⁶¹ Cons. 15, DCE. Les services d'intérêt général, au sens communautaire du terme, correspondent de manière succincte aux « *services, tant économiques que non économiques, que les autorités publiques classent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public* » (Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions accompagnant la communication intitulée « Un marché unique pour l'Europe du 21^e siècle »- Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen, COM(2007) 725 final, 20 nov. 2007, p. 4).

¹⁶² Les termes « service public » sont mis entre guillemets afin de signifier que si le choix a été fait d'utiliser cette expression, elle est prise dans un sens générique ne préjugant pas des différentes conceptions ayant cours en Europe.

Chapitre 1 - L'idée de « service public » face à la rareté de l'eau

Si les termes de « service public » existent en France comme en Italie, la notion est équivoque et ses contours mouvants.

La définition du service public¹⁶³ en France n'est pas aisée dans la mesure où elle n'est consacrée par aucun texte ni constitutionnel ni législatif. Pour certains auteurs, elle est même « introuvable »¹⁶⁴. Cependant, deux sens sont généralement admis : l'expression désigne, tout d'abord, un « ensemble organisé de moyens matériels et humains »¹⁶⁵ mis en œuvre par une personne publique pour l'accomplissement de ses tâches (sens formel) mais surtout, elle correspond à toute « activité d'intérêt général que l'administration entend assumer »¹⁶⁶. Le service public constitue également un des critères d'application du droit administratif et partant, de la compétence du juge administratif, la compétence suivant le fond¹⁶⁷.

L'Italie n'ignore pas la notion. Si la loi n° 103 du 29 mars 1903¹⁶⁸ a permis la consécration du « service public en tant qu'institution du droit positif italien »¹⁶⁹, elle n'en donne ni de définition ni de limitations précises. De même, l'article 43 de la Constitution italienne évoque la question des services publics essentiels sans autre indication¹⁷⁰. C'est donc la doctrine italienne qui s'est attelée à la préciser. A l'instar de la France et de manière très succincte, le service public peut se définir comme une mission d'intérêt général dévolue à l'administration publique italienne.

¹⁶³ Pour une étude approfondie de l'approche historique du service public en France, cf. notamment Mestre (J.-L.), *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, 1985.

¹⁶⁴ Linotte (D.) ; Romi (R.), *Droit du service public*, Litec, 2007, p. 7.

¹⁶⁵ Guillien (R.) ; Vincent (J.) ; Guinchard (S.) ; Montagnier (G.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2007.

¹⁶⁶ Rivero (J.) ; Waline (J.), *Droit administratif*, Dalloz, 21^e éd., 2006, p. 310. Cette définition regroupe les deux conditions cumulatives de la reconnaissance d'une activité de service public, le critère fonctionnel ou matériel : une activité d'intérêt général (approche objective) et le critère organique : la présence d'une personne publique (approche subjective).

¹⁶⁷ Cf. notamment TC, 8 février 1873, Blanco (*Rec.* 1^{er} suppl. 61).

¹⁶⁸ GU 3 avr. 1903. Relative à la prise en charge directe des services publics par les communes, elle concerne exclusivement les services publics locaux.

¹⁶⁹ Moderne (F.), « Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public », in Moderne (F.) ; Marcou (G.), *L'idée de service public dans le droit des Etats de l'Union européenne*, L'Harmattan, 2001, p. 35.

¹⁷⁰ « A des fins d'utilité générale, la loi peut réserver originairement ou transférer, par expropriation et sous réserve d'indemnisation, à l'Etat, à des collectivités publiques ou à des communautés de travailleurs ou d'usagers, certaines entreprises ou catégories d'entreprises ayant trait à des services publics essentiels, ou à des sources d'énergie, ou à des situations de monopole, et qui présentent un caractère d'intérêt général prééminent. ». Art. 43, Const. Cette disposition n'est pas sans rappeler l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 en France lequel précise que « tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité ». La formule française semble cependant plus contraignante.

Le droit communautaire ne reconnaît pas la notion mais utilise d'autres termes recoupant des logiques plus ou moins différentes. Il appréhende essentiellement le service public en tant qu'il intervient sur un marché à travers les concepts de service d'intérêt économique général (SIEG) et de service universel.

Outre ces remarques sommaires sur le service public, il s'agit de savoir quelles significations idéologique et pratique il revêt dans ces deux Etats européens et en droit communautaire. A ce titre, l'étude des diverses traditions juridiques révèle une certaine idée du service public¹⁷¹ en Europe, qui, bien que non univoque, prend tout son sens dans un contexte de rarefaction des biens essentiels. La rareté se trouve, en effet, au cœur des fondements du service public (section 1). En pratique, l'examen des services publics de l'eau en France et en Italie permet de mettre en évidence le rôle du concept dans la gestion de la rareté de la ressource (section 2).

Section 1 - La rareté au cœur des fondements du service public en Europe

Le service public permet la prise en charge des besoins essentiels non satisfaits par le marché : soit ce dernier ne produit pas le bien en question en raison d'une faible rentabilité du service, soit il le fait mais dans des conditions qui ne sont pas compatibles avec l'exigence d'accès aux biens fondamentaux pour tous. En d'autres termes, face à la carence de l'initiative privée (quantitative comme qualitative), l'Etat se doit d'intervenir par le biais du service public pour assurer la satisfaction des besoins collectifs dans un souci de cohésion sociale. Le service public correspond alors à un certain modèle de l'Etat, l'Etat-providence (I), lequel est susceptible d'intervenir dans des secteurs économiques dès lors qu'est en jeu l'interdépendance sociale (II). Il bénéficie, à ce titre, de règles protectrices permettant d'assurer son objet et sa finalité (III).

I- Le service public, modèle de l'Etat social

Loin d'être un simple outil de l'action administrative soumis à un régime spécifique, le service public revêt une signification particulière. Il constitue, en effet, l'instrument privilégié

¹⁷¹ Iannello (C.), *Poteri pubblici e servizi privatizzati. L'« idea » di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, Giappichelli, 2005.

de l'Etat social ou Etat-providence, selon lequel l'Etat « *doit jouer un rôle actif dans la recherche du progrès économique et social* »¹⁷².

Dans ce contexte, le « service public à la française » a été façonné au sein de la théorie de l'Etat et renvoie à une certaine conception de son rôle dans la société (A). La base conceptuelle du service public italien est différente. La notion est plus restreinte qu'en France. Elle n'en demeure pas moins liée à l'Etat-providence (B).

A- Le service public, une conception idéologique de l'Etat en France

La notion de service public est incontestablement liée à l'Etat de droit et à l'Etat-providence. Elle s'est notamment développée dans un contexte de questionnement sur le rôle de l'Etat dans la société, sur sa puissance et ses limites. A cet égard, le professeur Léon Duguit a développé une véritable théorie de l'Etat fondée sur la notion même de service public (1). Si cette vision a fait l'objet de lourdes critiques et ne permet pas aujourd'hui de rendre compte du droit positif, il n'en demeure pas moins que la conception de Duguit constitue un héritage important permettant de saisir l'idée de « service public à la française » (2).

1- La théorie de l'Etat selon Duguit

La fin du XIXe siècle est marquée par un lent processus de passage de l'Etat-gendarme à l'Etat-providence¹⁷³. Alors même que le premier renvoyait à une intervention étatique limitée aux services régaliens (défense, justice, police) et basée sur l'idée de puissance publique, le second correspond à un volontarisme sans fin, caractérisé par un développement de l'intervention publique dans la vie économique et sociale. Dans ce contexte de crise de la conception traditionnelle de l'Etat, les juristes de l'époque ont cherché une nouvelle justification de l'Etat mais également du droit public.

Ainsi, Léon Duguit¹⁷⁴ a développé une certaine idée du service public à travers une nouvelle théorie de l'Etat, en contradiction totale avec la conception classique de l'Etat souverain caractérisé par la puissance. En effet, l'auteur ne croit pas en la souveraineté, du

¹⁷² *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, op. cit., pp. 167-168. Les deux notions constituent une remise en cause de l'Etat-gendarme ou Etat minimal, lequel demeure limité aux fonctions régaliennes (défense, justice, police).

¹⁷³ Cette transformation prend racine à la fin du XIXe siècle mais le mouvement est progressif et l'Etat-providence s'impose effectivement après la Seconde Guerre mondiale.

¹⁷⁴ Léon Duguit (1859-1928) est un des pères fondateurs de l'Ecole du service public, également appelée Ecole de Bordeaux, dans la mesure où il fut professeur et doyen de l'Université de Bordeaux. Les autres partisans de cette école regroupent notamment G. Jèze, R. Bonnard et A. de Laubadère.

moins souligne-t-il l'absence de valeur et de réalité du concept¹⁷⁵. De même, la puissance publique n'est pour lui qu'« *une illusion métaphysique* »¹⁷⁶. A partir du constat de l'absence de limitation efficace du pouvoir des gouvernants par le concept de puissance, il propose de fonder l'Etat sur la notion de service public.

Selon Duguit, le service public constitue, tout d'abord, une limitation de la puissance étatique puisqu'il oblige les gouvernants à assurer un certain nombre de prestations à la population en vertu du principe de solidarité sociale. Cette dernière constitue « *la norme de l'homme* »¹⁷⁷, droit objectif, extérieur et supérieur au législateur¹⁷⁸. Il s'agit alors d'une limitation de l'Etat qui n'est pas décidée par lui. Il rejette, en effet, l'idée d'autolimitation du pouvoir étatique. Le service public est pour lui une donnée objective¹⁷⁹, n'admettant aucune volonté subjective. « *La règle de droit naît du milieu social antérieur à la formation de l'Etat* »¹⁸⁰, ce dernier est, par conséquent, soumis à cette règle. Du caractère objectif du service public découle l'absence de détermination définitive d'un service public, lequel est issu de la demande sociale.

Paradoxalement, le service public constitue également un moyen de légitimer l'Etat par le rôle qui lui incombe de prendre à sa charge les activités permettant d'assurer l'interdépendance sociale. « *Le service public apparaît comme l'explication de la place du politique dans le social* »¹⁸¹. L'Etat n'est rien d'autre qu'une « *coopération de services publics organisés et contrôlés par des gouvernants* »¹⁸². La mission de l'Etat est intimement liée à la satisfaction des besoins collectifs. Selon Léon Duguit, le service public comprend alors « *toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par le gouvernement, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante* »¹⁸³. Autrement dit, l'interdépendance sociale, but de chaque société à laquelle tout individu participe dans la

¹⁷⁵ Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel, T.2, La théorie générale de l'Etat*, Ancienne librairie Fontemoing & Cie, 3e éd., 1928, p. 81. Cf. également Duguit (L.), *Les transformations du droit public*, Armand Colin, 1913.

¹⁷⁶ Chevallier (J.), *Le service public*, PUF, 6^e éd., 2005, p. 25.

¹⁷⁷ Mescheriakoff (A.-S.), *Droit des services publics*, PUF, 2^e éd., 1997, p. 45.

¹⁷⁸ En ce sens, Léon Duguit se rattache au positivisme sociologique, « *conception selon laquelle le Droit se réduit au droit positif, tel qu'il existe à un moment et dans un territoire donnés, la règle de droit se dégageant de l'analyse des faits sociaux* » (Bergel (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2004, pp. 29-30) et non de la volonté des gouvernants.

¹⁷⁹ Mescheriakoff (A.-S.), *Droit des services publics*, op. cit., p. 49.

¹⁸⁰ Pisiert-Kouchner (E.), *Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit*, LGDJ, 1972, p. 12.

¹⁸¹ Mescheriakoff (A.-S.), *Droit des services publics*, op. cit., p. 46.

¹⁸² Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel, T.2, La théorie générale de l'Etat*, op. cit., p. 59.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 61.

limite de ses possibilités, se mue en une obligation des gouvernants. La force de la l'Etat au sens de puissance n'existe que dans et par l'accomplissement de sa mission de garant de l'interdépendance sociale. Cette dernière constitue alors le fondement même du droit. A ce titre, Léon Duguit a développé une véritable philosophie politique s'inscrivant dans la mouvance du solidarisme. Cette doctrine, dont Léon Bourgeois est un grand artisan, est fondée sur l'idée de solidarité, en tant que devoir social entre les hommes.

Cette conception de l'Etat et du rôle du service public met au premier rang l'utilisateur. Le service public est avant tout une prestation au service du public. Sa justification est la satisfaction des besoins collectifs tels qu'exprimés par les usagers. De même, l'Etat est considéré comme étant le seul apte à assurer l'interdépendance sociale nécessaire à toute société. L'Etat, au sens de puissance publique, joue un « *rôle irremplaçable [...] comme garant de la solidarité, sociale et territoriale* »¹⁸⁴.

Le passage d'un Etat caractérisé par la puissance et la souveraineté (Etat-gendarme ou Etat minimal) à celui de prestataire de services (Etat social ou Etat-providence) va permettre à certains partisans de l'Ecole de Bordeaux, et notamment à Gaston Jèze, de donner une nouvelle justification au droit administratif¹⁸⁵ : le service public, et parallèlement de répondre « *au besoin de fondation du droit public* »¹⁸⁶. Aussi, Gaston Jèze affirme-t-il : « *Le droit public et administratif est l'ensemble des règles relatives aux services publics* »¹⁸⁷. Le droit administratif n'est plus vu comme un droit témoignage de la supériorité de la puissance publique, « *un droit de prérogatives et de privilèges* »¹⁸⁸ mais comme un droit protecteur des administrés à l'égard de l'administration, dans la mesure où son objet est de faire respecter l'obligation des gouvernants d'intervenir en faveur de l'interdépendance et de la cohésion sociales, par le biais du service public. Le droit administratif en tant que corpus de règles spéciales permet ainsi la soumission de l'administration au droit. De même, le juge administratif n'est plus conçu comme le garant des prérogatives de l'administration mais au contraire comme une institution de contrôle de l'action des personnes publiques¹⁸⁹. Le service

¹⁸⁴ Béguin (J.-C.), « Service public et solidarité », in Béguin (J.-C.) ; Charlot (P.) ; Laidié (Y.) (dir.), *La solidarité en droit public*, L'Harmattan, 2005, p. 269.

¹⁸⁵ Léon Duguit n'attache que peu d'importance à la concrétisation juridique de sa théorie contrairement à Gaston Jèze, pour qui cette application est essentielle.

¹⁸⁶ Chevallier (J.), *Le service public*, op. cit., p. 13.

¹⁸⁷ Jèze (G.), *Les principes généraux du droit administratif, Tome 2, La notion de service public, les individus au service public, les statuts des agents publics*, Dalloz, 3^e éd., 2003, p. 1.

¹⁸⁸ Chevallier (J.), « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in Chevallier (J.) (dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1979, p. 7.

¹⁸⁹ Chevallier (J.), *Le service public*, op. cit., p. 15.

public peut, dès lors, être considéré comme le fondement de l'Etat de droit, au sens « *d'encadrement juridique de la puissance de l'Etat* »¹⁹⁰.

2- La vision « Duguiste » de l'Etat aujourd'hui

De nombreux aspects de la théorie de l'Etat et du service public de Léon Duguit ont été remis en cause. Franck Moderne évoque notamment une « *survalorisation historique* »¹⁹¹ de la notion de service public par l'Ecole de Bordeaux en tant que fondement de l'Etat mais aussi en tant que critère unique d'application du droit administratif.

Sur le premier point, Gaston Jèze, entre autres, n'adhère pas complètement à la conception philosophique de l'Etat telle que développée par Duguit et en atténuera quelque peu certains caractères. Il retient, en effet, une définition plus subjective du service public en considérant qu'il existe par la volonté des gouvernants, ce qui remet totalement en cause le service public en tant que limitation extérieure du pouvoir de l'Etat. A ce titre, c'est l'idée d'autolimitation de la puissance qui prévaut. De fait, aujourd'hui, l'instauration d'un service public est toujours le fait d'une volonté publique¹⁹².

Sur le second point, le constat est sans équivoque : le service public n'est pas l'unique fondement du droit administratif ni celui de la compétence du juge spécial, comme le clamait l'Ecole de Bordeaux. Cependant, Léon Duguit « *a moins voulu établir le service public comme critère du droit administratif que comme pierre angulaire de l'Etat* »¹⁹³. Partant, sur cet aspect, il s'agit davantage de l'échec de l'Ecole du service public que celle de la vision de Duguit. Comme le rappelle le professeur Mescheriakoff, « *l'effondrement de l'Ecole du service public n'est pas tout à fait celui de la pensée Duguiste* »¹⁹⁴.

D'autres théories se sont développées contre cette vision. Pour le doyen Hauriou, le service public ne peut constituer la légitimation ni de l'Etat ni du droit public et encore moins sa limite. « *Non seulement la prérogative est le caractère le plus remarquable du droit administratif, mais, en plus d'une occasion, elle est sa limite* »¹⁹⁵. La prérogative renvoyant à l'idée de puissance, Hauriou développe l'idée d'autolimitation de la puissance (à l'instar de Gaston Jèze). Pour autant, le service public a une place certes secondaire mais importante au

¹⁹⁰ Chevallier (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, 2^e éd., 2004, p. 149.

¹⁹¹ Moderne (F.), « Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public », *op. cit.*, p. 19.

¹⁹² En matière de création d'un service public, « *la première condition réside dans l'existence d'une volonté politique de « labelliser » une activité* » (Linotte (D.) ; Romi (R.), *op. cit.*, p. 67).

¹⁹³ Mescheriakoff (A.-S.), *Droit des services publics*, *op. cit.*, p. 61.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Hauriou (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 10^e éd., 1921, p. 11.

sein de l'Ecole de la puissance publique¹⁹⁶ puisque selon Maurice Hauriou, l'idée du service public, en tant qu'organisation administrative, « entraîne l'autolimitation objective de la puissance publique »¹⁹⁷. Il constitue alors une des « notions maîtresses du régime administratif français »¹⁹⁸.

Au final, la légitimité et la limite de l'Etat passent par son action au service de l'intérêt général. Or, ce dernier ne se réduit pas au service public mais intègre également l'idée de puissance publique. Laissant de côté les querelles d'antan sur la primauté de tel ou tel critère, on peut légitimement penser que chacune des deux notions jouent un rôle non négligeable au sein de la théorie de l'Etat et en tant que fondement du droit public¹⁹⁹. Si la vision de Duguit peut paraître excessive à certains égards, il n'en demeure pas moins que le service public est étroitement lié à l'Etat. A ce titre, il conserve une « symbolique politique »²⁰⁰ forte. Aujourd'hui, même si le service public ne constitue pas, en droit positif, la seule légitimité de l'Etat ni même sa limite, les gouvernants²⁰¹ conservent ce rôle de garant de la satisfaction des besoins collectifs, par le biais du service public renvoyant à une représentation particulière du pouvoir, celle « d'un Etat au service du public »²⁰². Les concepts d'interdépendance, de cohésion sociale et de solidarité jouent un rôle primordial. En effet, c'est sûrement sur le terrain social que le service public développe ses plus beaux atouts. En atteste notamment l'attachement profond des usagers français à la Poste, service public de proximité, représentant pour certains, leur seul lien social. Le service public, en vertu des règles qui le régissent et notamment le principe d'égalité, permet d'éviter l'exclusion des plus démunis en offrant les mêmes prestations à tous. Comme le relève Bernard Stirn, « aux yeux d'un Français, elle est une notion juridique forte parce qu'elle constitue l'un des moteurs de la

¹⁹⁶ Egalement appelée Ecole de Toulouse, là encore car Maurice Hauriou (1856-1929) fut doyen de l'Université de Toulouse.

¹⁹⁷ Hauriou (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 11^e éd., 1927, préface, p. XIV. Le doyen Hauriou, pour expliquer l'autolimitation objective du pouvoir, a développé une théorie dite théorie de l'institution selon laquelle la puissance publique trouve sa limite dans son organisation propre constituée notamment de hiérarchie, de tutelles administratives, de contrôle juridictionnel par le juge administratif etc. Cette organisation administrative constitue ainsi « l'institution » limitant le pouvoir des gouvernants. Or le service public y joue un rôle non négligeable dans la mesure où il sert de référence à cette autolimitation. Pour une analyse approfondie de cette théorie, cf. notamment Millard (E.), « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et société*, 30/31-1995, pp. 381-412.

¹⁹⁸ Hauriou (M.), *op. cit.*, p. IV.

¹⁹⁹ Cf. sur ce point l'excellent article de Chevallier (J.), « Les fondements idéologiques du droit administratif », *op. cit.*

²⁰⁰ Chevallier (J.), *Le service public*, *op. cit.*, p. 36.

²⁰¹ Fondamentalement, la théorie du service public en tant que conception de l'Etat s'applique également aux services publics locaux, en tant que les collectivités territoriales sont reconnues comme faisant partie intégrante de l'appareil d'Etat. A cet égard, Léon Duguit a « une vision très décentralisée » des services publics (Béguin (J.-C.), *op. cit.*, p. 255).

²⁰² Chevallier (J.), *Le service public*, *op. cit.*, p. 36.

cohésion sociale »²⁰³. C'est certainement une des caractéristiques les plus importantes symboliquement parlant du « service public à la française » en tant qu'idée. Cette conception du service public fait partie intégrante du Pacte républicain et de l'identité nationale²⁰⁴.

Le service public constitue ainsi un instrument clé de l'Etat social. Or l'Etat-providence a un lien indéniable avec la rareté dans la mesure où il apparaît et se développe dans un contexte de raréfaction des biens lié à l'accroissement des exigences sociales. Les nouveaux besoins n'étant pas satisfaits ou insuffisamment satisfaits par l'offre privée, le rôle de l'Etat est d'assurer la relève face à cette carence, par le biais du service public.

En Italie, le concept est moins porteur de sens.

B- Une conceptualisation moindre de la notion de service public en Italie

Franck Moderne précise que si le droit italien utilise la notion de *servizio pubblico*, elle ne revêt pas une « valeur explicative privilégiée » mais développe au contraire une « conception banalisante »²⁰⁵ du service public. Ce dernier n'a jamais permis de légitimer l'Etat (1) et ne remplit pas de rôle privilégié au sein du droit administratif (2). Si aujourd'hui, il constitue un critère de répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif, ce ne fut pas le cas pendant de longues années (3).

1- L'absence de légitimation de l'Etat par le service public

L'idéologie du service public est beaucoup moins forte en Italie dans la mesure où celui-ci n'a jamais été considéré dans la doctrine dominante comme légitimant l'Etat au sens large. Au contraire, la notion d'Etat repose sur la reconnaissance de la personnalité juridique, la souveraineté et la puissance. Dans la doctrine classique, la question des missions ou buts de l'Etat n'est pas vue comme un moyen de légitimation de l'Etat « *mais plutôt comme une nécessité logique, puisque l'existence d'une personne ne peut avoir une signification que si elle poursuit des fins déterminées* »²⁰⁶.

La doctrine italienne orthodoxe semble de ce fait davantage proche de la conception de l'Etat chère au doyen Hauriou. Pourtant, les approches ne se recoupent pas parfaitement. Les cadres conceptuels et méthodologiques diffèrent. Par exemple, la théorie de l'institution

²⁰³ Stirn (B.), « La conception française du service public », *CJEG*, juin 1993, p. 299.

²⁰⁴ Pontier (J.-M.), « Sur la conception française du service public », *D.* 1996, p. 11.

²⁰⁵ Moderne (F.), « Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public », *op. cit.*, p. 43.

²⁰⁶ Sabbioni (P.), « Le service public et l'état de droit en Italie », in Moderne (F.) ; Marcou (G.), *L'idée de service public dans le droit des Etats de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 265.

développée par Santi Romano, juriste sicilien de l'entre-deux-guerres²⁰⁷, bien qu'influencée par celle de Maurice Hauriou²⁰⁸, s'en distingue nettement²⁰⁹. Partant, les similitudes de façade ne doivent pas laisser occulter les divergences.

Une partie de la doctrine a repris à son compte quelques aspects de la théorie de Duguit, en défendant notamment une conception « objective » du service public, permettant de justifier l'explosion de l'interventionnisme public dans le cadre de l'Etat-providence. Cette vision « duguiste » est cependant loin d'être dominante en Italie²¹⁰. Pourtant, la théorie française telle qu'elle est issue des réflexions du doyen de l'Ecole de Bordeaux a influencé à certains égards l'approche italienne du service public. En effet, l'idée selon laquelle le service public constitue un « *devoir fondamental de l'Etat moderne* »²¹¹ n'est pas totalement absente en Italie. Le service public renvoie ainsi à une activité qui a pour objet « *de garantir une prestation considérée d'intérêt général* »²¹², répondant par là même aux attentes des citoyens.

Au-delà de la problématique du service public comme élément permettant de légitimer ou non l'Etat, se pose la question de sa place au sein du droit administratif. En l'occurrence, le service public ne bénéficie pas non plus d'un rôle privilégié.

2- Une place subsidiaire au sein du droit administratif

Contrairement à la doctrine française, la construction théorique du droit administratif italien ne s'est pas fondée sur la notion de service public. Il occupe une place largement résiduelle au sein du droit public en général et du droit administratif en particulier, lequel trouve son fondement dans la notion de « fonction publique » (*funzione pubblica*)²¹³.

Au départ, la doctrine italienne distinguait les buts juridiques et les buts sociaux de l'Etat, également appelés « *tâches de bien-être* »²¹⁴. Ces derniers ne disposaient que d'une place secondaire²¹⁵. Par la suite, le droit italien va différencier au sein des activités de

²⁰⁷ Romani (S.), *L'ordinamento giuridico*, 2^e ed., Sansoni, 1945.

²⁰⁸ Hauriou (M.), « Théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social », in *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Cahiers de la Nouvelle journée n° 23, 1926 (réimprimé Université de Caen, 1990), pp. 89-128.

²⁰⁹ Pour un approfondissement sur ce point, cf. Millard (E.), « Sur les théories italiennes de l'Institution », in Basdevant-Gaudemet (B.), *Contrat ou institution : un enjeu de société*, LGDJ, 2004, pp. 31-46.

²¹⁰ Moderne (F.), « Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public », *op. cit.*, p. 34.

²¹¹ Nigro (M.), « L'edilizia popolare come servizio pubblico », *Riv. Trim. Dir. pubbl.*, 1957, p. 118.

²¹² De Falco (V.), *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, CEDAM, 2003, p. 26.

²¹³ La notion de *funzione pubblica* ne correspond pas du tout au sens statutaire du terme français.

²¹⁴ Sabbioni (P.), *op. cit.*, p. 273.

²¹⁵ Moderne (F.), « Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public », *op. cit.*, p. 35.

l'administration publique les « fonctions publiques », d'une part et le « service public », d'autre part. Les premières jouissent d'une place privilégiée par rapport au second.

La notion de fonction publique s'entend dans le sens d'« *attivitàs giuridiche* »²¹⁶ dont le but est la protection de l'intérêt public et relève de l'exercice de la souveraineté (*imperium*). La fonction publique se définit en quelque sorte comme une mission de la puissance publique liée à la souveraineté et ayant un contenu essentiellement juridique. Le service public correspond au contraire à une prestation fournie par l'Etat²¹⁷. Plus généralement, le service public est toute activité prise en charge par l'Etat qui ne constitue pas une *funzione pubblica*. Cette définition par exclusion montre le peu de consistance de la notion. Cette conception du service public en fait une « *catégorie résiduelle, dont les principales illustrations se situ[ent] dans le domaine économique et social* »²¹⁸.

L'approche italienne du service public est alors bien différente de la théorie française, le service public jouant « *un rôle tout à fait marginal dans la construction du droit administratif* »²¹⁹. Paradoxalement, si la doctrine classique du début du XXe siècle considère que l'exercice de la puissance publique relève effectivement du droit public, elle n'en fait pas un critère de distinction entre le droit privé et le droit public. En revanche, les prestations économiques et sociales fournies par l'Etat relèveront automatiquement du droit administratif du fait de la présence publique (prise en considération de l'élément subjectif).

Pour revenir à une tentative de circonscription de la notion en droit italien, la définition du service public oscille, comme en France, entre une conception objective²²⁰ (liée à la nature de l'activité en cause, à la prestation fournie) et subjective²²¹ (idée d'imputabilité à une personne publique, de *titolarità pubblica*²²²).

3- Le renouveau de la détermination de la compétence du juge administratif par le service public

²¹⁶ Delpino (L.) ; del Giudice (F.), *Compendio di diritto amministrativo*, op. cit., p. 366.

²¹⁷ La distinction fonction publique/service public semble renvoyer à la séparation originelle entre les buts juridiques et sociaux de l'Etat.

²¹⁸ Moderne (F.), « Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public », op. cit., p. 36.

²¹⁹ Sabbioni (P.), op. cit., p. 273.

²²⁰ Le Conseil d'Etat italien définit ainsi le service public comme toute « *attività qui se concretise par la production de biens ou de services en fonction de l'utilité pour la communauté locale, non seulement en termes économiques mais également en termes de promotion sociale, pourvu qu'il réponde à des exigences d'intérêt général* » (CE, Ve Sect., n° 2605, 9 mai 2001).

²²¹ Pour une étude approfondie des différentes conceptions doctrinales relatives aux définitions objectives et subjectives du service public en Italie, cf. notamment De Falco (V.), *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, op. cit.

²²² Cette expression désigne le fait qu'un service public dépend (dans sa création, sa gestion, etc.) de la sphère publique au sens large.

Pendant longtemps, le service public ne constituait pas un critère de répartition des compétences entre les juridictions administrative et judiciaire. Dès la loi du 20 mars 1865 n° 2248²²³, le juge civil est compétent pour tout ce qui concerne les litiges entre particuliers mais également entre des personnes privées et l'administration publique ayant pour objet un droit subjectif. Au juge administratif, sont confiés les litiges entre une personne privée et l'administration publique ayant pour objet un intérêt légitime²²⁴. Cette notion, qui fonde la compétence du juge administratif, correspond à une « *situation subjective garantie indirectement, c'est-à-dire à travers la protection de l'intérêt général qui sera satisfait par l'annulation de l'acte illégal* »²²⁵. Il s'agit alors d'un contentieux objectif portant sur l'acte. La situation est différente par rapport à la France dans la mesure où c'est le législateur qui a établi cette répartition. Le juge administratif italien n'a pas eu à trouver un critère lui permettant d'asseoir son autorité.

La théorie de l'intérêt légitime comme unique situation juridique permettant le recours au juge administratif (alors que pour la violation de droits individuels, on se réfère au juge ordinaire), est une particularité typiquement italienne qui tend à s'affaiblir du fait d'un mouvement de remise en cause de la dichotomie classique²²⁶ mais surtout par le renouveau opéré par le législateur en la matière. Le décret législatif du 31 mars 1998 n° 80²²⁷ précise, en effet, que la juridiction administrative a une compétence exclusive pour répondre des litiges liés aux services publics. Cette réforme législative intervient dans un souci de clarification et de simplification des critères de répartition entre les deux juridictions et instaure ainsi un bloc de compétence au profit du juge administratif fondé notamment sur le service public²²⁸. Pour autant, la décision de la Cour constitutionnelle italienne n° 204 du 6 juillet 2004 a considérablement réduit le domaine de la nouvelle juridiction exclusive du juge administratif en la resserrant aux seuls différents relatifs notamment aux concessions, au contrôle des

²²³ Loi du 20 mars 1865, n° 2248 relative à l'unification administrative du Royaume d'Italie (*op. cit.*). L'annexe E de cette loi concerne plus particulièrement le contentieux administratif.

²²⁴ La loi italienne de 1865 prévoyait plus précisément que toutes les questions qui ne relevaient pas d'un droit subjectif étaient confiées aux autorités administratives. Il faudra attendre la loi du 31 mars 1889, n° 5992 pour que soit créée la IV^e section du Conseil d'Etat et que lui soit attribué le contentieux des actes administratifs.

²²⁵ Sabbioni (P.), *op. cit.*, pp. 269-271.

²²⁶ Zampini (F.), « Italie : quelques mutations en matière de droit administratif », *RFDA*, janv.-fév. 2001, pp. 136-145.

²²⁷ Art. 33, D.Lgs 31 mars 1998 n° 80, portant nouvelles dispositions en matière d'organisation et de rapports de travail dans les administrations publiques, de juridiction pour les litiges liés au travail et de juridiction administrative, issues de la mise en œuvre de l'article 11, al. 4 de la loi du 15 mars 1997, n° 59 (GU n° 82, 8 avr. 1998, Suppl. Ord. n° 65). Cf. également l'art. 7 de la loi du 21 juillet 2000 n° 205 portant dispositions en matière de justice administrative (GU n° 173, 26 juill. 2000).

²²⁸ Le législateur va également transférer au juge administratif la juridiction exclusive en matière de marchés publics ou encore d'urbanisme.

gestionnaires du service ou à certains services publics tels que le service des transports ou des télécommunications²²⁹. La Cour constitutionnelle va, en effet, rappeler que la distinction droits subjectifs/intérêts légitimes est imposée par la Constitution et partant, la juridiction exclusive du juge administratif ne peut concerner tout le contentieux relatif aux matières indiquées dans le décret législatif. Dès lors, le critère du service public n'en est pas vraiment un et la théorie de l'intérêt légitime reste applicable.

Au final, malgré l'influence française, l'Italie a adopté une « conception banalisante » du service public comme le souligne Franck Moderne. Paradoxalement, c'est l'essor de l'Etat-providence et le développement de l'interventionnisme public qui ont favorisé cette « *banalisation du service public, considéré comme conceptuellement incapable de rendre compte de la pénétration croissante du droit privé dans l'activité administrative* »²³⁰. La notion reste néanmoins attachée à l'Etat (au sens large).

Cette conception large du rôle de l'Etat dans la société, en particulier en France, a favorisé un certain interventionnisme économique à travers le service public, aujourd'hui remis en cause par le droit communautaire.

II- Le service public économique : entre interventionnisme public et libéralisation des services

L'Union européenne s'est saisie de la question des services publics par le biais des libertés économiques. Dès lors, le droit communautaire s'intéresse essentiellement aux services publics susceptibles de faire l'objet d'un marché, dans lequel doivent régner la libre concurrence entre opérateurs économiques et la transparence. A ce titre, les institutions communautaires sont plutôt réfractaires à l'interventionnisme public dans l'économie (A). Pourtant, certaines théories ou catégories de service public ont justement eu pour objet de justifier l'intervention des personnes publiques dans des secteurs marchands (sous conditions). Le service public à caractère industriel et/ou commercial (SPIC) français en atteste (B). En revanche, la catégorie italienne des services publics à caractère économique répond à une logique toute autre (C).

A- L'approche économique du « service public » en droit communautaire

²²⁹ Delpino (L.); del Giudice (F.), *op. cit.*, p. 425.

²³⁰ Moderne (F.), « Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public », *op. cit.*, p. 43.

La problématique du service public est apparue tardivement dans les traités communautaires. Le droit de l'Union européenne, au sens large, n'utilise pas les termes « service public » en tant que tel²³¹. La diversité des terminologies et de leurs implications dans les Etats européens a imposé aux institutions communautaires de trouver un compromis entre les diverses traditions juridiques. En toute hypothèse, le critère organique importe peu, c'est l'activité en cause qui compte. En effet, le droit communautaire se concentre davantage sur les missions de service public. Dans ce cadre général, il convient dans un premier temps de s'intéresser aux différentes typologies communautaires du « service public » (1) avant de revenir sur la remise en cause de l'intervention économique des personnes publiques par le droit communautaire (2).

1- Les différentes formes de « service public » en droit communautaire

Aujourd'hui, on distingue essentiellement deux formes²³² de « service public » économique : le service d'intérêt économique général (a) et le service universel (b).

a- Le service d'intérêt économique général

Le service d'intérêt économique général (SIEG) s'analyse d'abord comme un régime dérogatoire aux règles de la concurrence²³³. Cependant, l'approche communautaire originelle a progressivement laissé place à une vision plus constructive de la notion sous l'impulsion des institutions communautaires.

◆ Un régime dérogatoire aux règles de la concurrence

La définition communautaire du SIEG est peu explicite : « *les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie* »²³⁴. Les missions de service public ne semblent être appréhendées que de manière exceptionnelle. En cela, elles constituent une

²³¹ Une des rares exceptions à cette affirmation se trouve à l'article 73 du TCE relatif aux transports (nouvel art. 83, Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) issu du Traité de Lisbonne (JOUE C. 83, 30 mars 2010) lequel évoque « *les servitudes inhérentes à la notion de service public* ».

²³² Il existe en réalité une « troisième » dénomination en droit communautaire : le service d'intérêt général (SIG), laquelle sera développée dans le propos. Elle atteste d'une prise en compte du « service public » au-delà de tout caractère économique.

²³³ Le SIEG est, à ce titre, prévu par la réglementation relative à la concurrence.

²³⁴ Art. 86§2, TCE (nouvel art. 106§2, TFUE).

exception à l'application du sacro-saint principe de libre concurrence. « *La norme économique est, en effet, au centre de la conception communautaire* »²³⁵.

Cette notion n'est pas sans soulever un certain nombre de difficultés dans la mesure où elle n'est pas expressément définie. Avant même de revenir sur les contours du SIEG, la dénomination même de cette catégorie de service interpelle. La formule est, en effet, curieuse et on ne peut s'empêcher de se demander pour quelles raisons le qualificatif « économique » vient s'interposer entre intérêt et général. Pourquoi ne pas évoquer le service économique d'intérêt général ? Cette dénomination rendrait compte de la nature économique du service en cause d'une part et de la mission d'intérêt général qu'il assure, d'autre part. Cette qualification ne fait que renforcer le constat du primat du caractère économique du service sur celui d'intérêt général.

Par ailleurs, l'évocation de « mission particulière » est peu explicite, ce qui laisse une certaine marge d'appréciation aux Etats en la matière. La jurisprudence a cependant précisé un certain nombre d'éléments et notamment que les entreprises visées pouvaient être publiques comme privées²³⁶ et devaient exercer une activité à caractère économique. Sont alors exclus de cette catégorie les services sociaux et/ou culturels. Elles doivent également être chargées d'une mission d'intérêt général, résultant d'un acte de l'autorité publique²³⁷. Si ces conditions sont réunies, l'entreprise pourra, dans une certaine mesure, déroger aux règles de la concurrence. En effet, « *seules les restrictions réellement nécessaires pour permettre à ces entreprises d'accomplir leur mission, pourront être autorisées* »²³⁸. Il s'agit alors de vérifier si la mission particulière de l'entreprise ne peut être garantie par des moyens moins restrictifs, d'une part et de confronter l'importance des restrictions à l'intérêt communautaire, d'autre part²³⁹.

En conclusion, la formule, abrupte, ne renvoie pas à une conception dynamique et constructive du service public telle qu'elle peut exister en France notamment. Le peu de

²³⁵ Moderne (F.), « Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public », *op. cit.*, p. 15.

²³⁶ CJCE, 21 mars 1974, BRT-SABAM, Aff. 127-73 (*Rec. CJCE* p. 313), cité par Dewost (J.-L.), « Service public et droit communautaire », in Stoffaës (C.) (dir.), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, ASPeurope, 1995, p. 151.

²³⁷ Dewost (J.-L.), *op. cit.*, p. 151.

²³⁸ *Ibid.*, p. 152.

²³⁹ Ainsi, J.-L. Dewost précise qu'une « restriction ne pourra être autorisée si elle affecte le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun » (*Ibid.*).

précisions qui y est attaché a permis à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) notamment de jouer un rôle essentiel en la matière.

◆ Une évolution vers un sens plus constructif de la notion

La jurisprudence de la Cour de justice a progressivement permis de donner un sens plus constructif à la notion de SIEG en ne la considérant plus comme une simple catégorie permettant une dérogation aux règles de la concurrence.

C'est en 1993, dans un célèbre arrêt²⁴¹, que la Cour initie ce mouvement de valorisation de la notion en admettant la mise en œuvre de systèmes de péréquation, c'est-à-dire de compensation entre des services rentables et des services non rentables, dans un but d'intérêt général. Il s'agit, en l'espèce, de la question de la compatibilité du monopole postal belge avec le traité de Rome. En effet, ce monopole institue un droit exclusif de ramassage, de transport et de distribution du courrier, *a priori* contraire aux règles de la concurrence. Or, la CJCE va considérer que ce droit exclusif n'est pas contraire au traité de Rome dans la mesure où des restrictions, voire l'exclusion de toute concurrence, sont nécessaires à l'accomplissement de la mission particulière qui leur a été impartie. L'année suivante²⁴², la juridiction communautaire a étendu sa jurisprudence constructive en réaffirmant la possibilité de mise en œuvre de mécanismes de péréquation entre activités rentables et non rentables, d'une part, et en estimant que pour apprécier la capacité de l'entreprise à déroger aux règles de la concurrence, il faut prendre en considération les contraintes d'intérêt général y compris les préoccupations de préservation de l'environnement et plus généralement l'ensemble des contraintes économiques dans lesquelles se trouve l'entreprise, d'autre part. La CJCE reconnaît explicitement la soumission à des obligations spécifiques de service public pour certaines entreprises (critère objectif), permettant de restreindre l'application des règles de la concurrence. Plus récemment, en 2001, la Cour a admis une indemnisation visant à

²⁴¹ CJCE, 19 mai 1993, Paul Corbeau, Aff. C-320/91 (*Rec. CJCE* p. I/2563).

²⁴² CJCE, 27 avr. 1994, Commune d'Almelo, Aff. C-393/92 (*Rec. CJCE* p. I/1508). Il s'agit en l'espèce du cas d'une entreprise d'électricité néerlandaise bénéficiant également d'un droit exclusif.

compenser les obligations de service²⁴³ et en 2003, elle parachève son œuvre en posant un véritable principe de compensation dans sa célèbre jurisprudence Altmark²⁴⁴.

A côté de ce travail constructif de la Cour, les textes communautaires vont peu à peu étoffer la conception européenne du « service public ». Dès la fin des années quatre-vingt-dix, le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 ajoute un article 16 au TCE²⁴⁵, lequel énonce en substance que les SIEG occupent une place « *parmi les valeurs communes de l'Union* » et jouent un rôle « *dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union* »²⁴⁶. Cet ajout fait apparaître pour la première fois dans les textes une vision positive de cette catégorie de service et constitue les prémices de la reconnaissance de la valeur sociale du « service public ». Une déclaration relative à cet article précise, par ailleurs, que cette disposition est mise en œuvre « *dans le plein respect de la jurisprudence de la Cour de justice, en ce qui concerne, entre autres, les principes d'égalité de traitement, ainsi que de qualité et de continuité de ces services* »²⁴⁷, reprenant à son compte certaines lois du service public à la française. De même, la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne fait des SIEG, un instrument de promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union²⁴⁸. Enfin, le traité

²⁴³ CJCE, 22 nov. 2001, Ferring, Aff. C-53/00 (*Rec. CJCE* p. I-9067). En l'espèce, cette compensation réside dans le non-assujettissement à une taxe. L'admission de cette indemnisation permet d'écarter la qualification d'aide d'Etat.

²⁴⁴ « ... *des subventions publiques visant à permettre l'exploitation de services réguliers de transports urbains, suburbains ou régionaux ne tombent pas sous le coup de cette disposition [art. 87, al. 1 TCE relatif à l'interdiction des aides d'Etat] dans la mesure où de telles subventions sont à considérer comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public* ». Pour autant, la Cour précise les conditions de cette compensation qui sont au nombre de quatre : l'entreprise doit être effectivement chargée de l'exécution d'obligations de service public clairement définies ; les paramètres de calcul de la compensation doivent être préalablement établis de manière objective et transparente ; la compensation ne doit pas dépasser la couverture des coûts liés aux obligations de service public et d'un bénéfice raisonnable ; enfin, lorsque le choix de l'entreprise n'a pas eu lieu dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de compensation doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts d'une entreprise moyenne (CJCE, 24 juillet 2003, Altmark Trans., Aff. C-280/00, JOUE C. 226, 20 sept. 2003). Par la suite, la Commission européenne va préciser la réglementation applicable aux mécanismes de compensation dans le « paquet Altmark » de juillet 2005. Pour une étude approfondie sur ce point, cf. Maddalon (Ph.), « Paquet Altmark, quelle sécurité juridique ? », *Revue Contrats concurrence consommation*, n° 4, avr. 2006, Etude n° 5.

²⁴⁵ Art. 7 D, Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes (JOUE C. 340, 10 nov. 1997). Ce traité est entré en vigueur le 1^{er} mai 1999.

²⁴⁶ Sur ce sujet, cf. Champeil-Desplats (V.), « Services d'intérêt économique général, valeurs communes, cohésion sociale et territoriale », *AJDA* 1999, p. 959.

²⁴⁷ Déclaration relative à l'article 16 du TCE (nouvel art. 14, TFUE). Dubouis (L.), Gueydan (C.), *Grands textes de droit de l'Union européenne : traité, droit dérivé, jurisprudence*, Dalloz, 5^e éd., 1999, p. 167.

²⁴⁸ Art. 36, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JOUE n° C. 303, 14 déc. 2007) : « *L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément au traité instituant la Communauté européenne, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union.* ». La Charte a été rendue obligatoire par le Traité de Lisbonne.

de Lisbonne²⁴⁹, dernier traité institutionnel en date, semble également s'orienter vers cette reconnaissance valorisante du service public en développant notamment la notion de service d'intérêt général (SIG) dans un protocole qui lui est entièrement dédié²⁵⁰. La dénomination n'est pas nouvelle et a fait l'objet d'une conséquente littérature de la part de la Commission européenne notamment²⁵¹, laquelle s'efforce au fil des textes d'écarter une vision purement économique. Les SIG correspondent alors à des services marchands ou non, « *que les autorités publiques considèrent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public* »²⁵². Cette notion permet de ne plus considérer les seuls services publics officiant dans le domaine économique (SIEG) et partant, d'unifier ces mêmes services autour de l'intérêt général²⁵³, au même titre que le « service public » en France et en Italie conserve une certaine unicité malgré les distinctions opérées en la matière.

L'effort progressif pour donner de la consistance à cette catégorie est indéniable et semble participer d'un mouvement plus général de la construction communautaire visant à atténuer le seul versant économique de l'Union européenne au profit d'une conception « sociale ». Cette forme de « service public » désigne des services marchands mais soumis à des obligations spécifiques de service public en vertu d'un critère d'intérêt général. A côté de cette première notion, s'est développé le service universel.

b- Le service universel

La notion de service universel est apparue dans les années quatre-vingt dans des textes communautaires relatifs à des politiques sectorielles. Empruntée au droit américain, l'expression apparaît pour la première fois en 1987 dans le Livre vert de la Commission européenne relatif aux télécommunications²⁵⁴. Le service universel correspond alors à un service de base, à des obligations minimales de service public que l'Union européenne va

²⁴⁹ Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 (*op. cit.*) et entré en vigueur le 1^{er} déc. 2009.

²⁵⁰ Chaltiel (F.), « Traité de Lisbonne : le service public », *LPA*, n° 109, 30 mai 2008, p. 6.

²⁵¹ Communication de la Commission sur « Les services d'intérêt général en Europe » de 1996 (JOCE C. 281, 26 sept. 1996) et du 20 sept. 2000 (COM(2000) 580 final ; JOCE C. 17, 19 janv. 2001) ; livre vert de la Commission sur les SIG du 21 mai 2003 (COM(2003) 270 final) ; livre blanc de la Commission sur les SIG du 12 mai 2004 (COM(2004) 374 final).

²⁵² Cons. 16, livre vert sur les SIG du 21 mai 2003, *op. cit.*

²⁵³ La Commission a précisé que la notion de SIG était plus large que celle de SIEG et qu'elle n'était utilisée que lorsqu'il est fait « *également référence aux services non économiques ou lorsqu'il n'est pas nécessaire de préciser la nature économique ou non économique des services concernés* » (Livre blanc sur les SIG de 2004, *op. cit.*). Cf. Rodrigues (S.), « Les qualifications concurrentes des activités d'intérêt général en droit communautaire », *AJDA* 2006, p. 84.

²⁵⁴ Livre vert sur le développement du marché commun des services et équipements des télécommunications, juin 1987 (COM(87) 290).

imposer pour « accompagner le démantèlement des monopoles publics »²⁵⁵. Il intervient plus précisément dans le cadre du mouvement de libéralisation des secteurs tels que les télécommunications, la poste²⁵⁶, l'énergie²⁵⁷, etc.

Il se définit comme « le service de base offert à tous, dans l'ensemble de la Communauté, à des conditions tarifaires abordables et avec un niveau de qualité standard »²⁵⁸. Pour autant, le service universel n'est pas unique, son contenu s'adaptant aux différents secteurs pour lesquels il s'applique et ce, malgré l'adoption d'une directive « service universel » en 2002²⁵⁹. Il s'agit, en effet, d'une « notion dynamique, qui doit être actualisée régulièrement, secteur par secteur »²⁶⁰. Néanmoins, le noyau dur du service universel semble se résumer à trois aspects : l'accès au service pour tous (idée d'universalité), l'exigence de qualité et un service rendu à un prix abordable.

Ces obligations minimales ne sont pas sans poser question. On peut notamment s'interroger sur la signification du « prix abordable », terme très subjectif en tant qu'il fait écho à une appréhension individuelle du prix liée bien évidemment à la situation personnelle de chaque individu. La définition de la notion a également pu laisser penser que ce service minimum correspondait à la seule prise en charge des plus démunis, dans une pure logique assistancielle²⁶¹. Pour autant, l'aspect social du service universel existe, dès lors que ce

²⁵⁵ Hauge Geithus (D.), « Les origines communautaires d'une définition légale des obligations de services publics », in Grard (L.) (dir.), *L'Europe et les services publics : le retour de la loi*, Actes de la journée d'études Jean Monnet, 14 avril 2006, Presses Universitaires de Bordeaux, 2007, p. 44.

²⁵⁶ Directive 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 février 2008 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté (JOUE n° L. 52, 27 fév. 2008).

²⁵⁷ Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE et directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE (JOUE n° L. 176, 15 juill. 2003).

²⁵⁸ Livre vert de la Commission sur le développement du marché unique des services postaux, juin 1991 (COM(91) 476.), cité par Rodrigues (S.), « Prospective du service public en Europe », in Stoffaës (C.) (dir.), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, op. cit., p. 367.

²⁵⁹ Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (JOUE L. 108, 24 avr. 2002).

²⁶⁰ Communication de la Commission accompagnant la communication intitulée « Un marché unique pour l'Europe du 21^e siècle »- Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen, 20 déc. 2007 (COM(2007) 724 final), p. 11.

²⁶¹ « Ne risque-t-on pas, dès lors d'immoler sur l'autel de la concurrence ceux des intérêts de la collectivité et des usagers ou consommateurs qui ne peuvent être assimilés à des intérêts vitaux, de réduire les stratégies de service public [...] à des stratégies de type assistanciel, un peu comme si, en matière de protection sociale, on n'assurait plus, en dehors du marché, qu'une couverture minimum [...] ? » (Conseil d'Etat, *Service public, services publics : déclin ou renouveau*, Rapport public 1994, EDCE n° 46, La Documentation française, 1995, p. 115).

dernier contient l'idée d'un droit d'accès pour tous aux services jugés essentiels par la Communauté européenne²⁶².

Si pour certains auteurs, « *c'est à travers l'idée de service universel que la Communauté a semblé reprendre à son compte la préoccupation du service public « à la française »* »²⁶³, il semble davantage correspondre à des obligations de service public qu'à une véritable conception du service public. En effet, il n'est pas tout le service mais équivaut aux seules prestations de base garanties à tous. A cet égard, la critique la plus récurrente sur le concept consiste à craindre une conception minimaliste du service public, correspondant alors à une « *réduction de l'intérêt public* »²⁶⁴. Ce socle minimal a été instauré par l'Union européenne dans un souci d'harmonisation des législations autour de standards incontournables certes mais réduits à l'essentiel, dans un contexte d'ouverture à la concurrence du marché, objet du service universel. Il n'empêche pas les Etats membres d'enrichir les standards de base en imposant le respect d'autres principes.

Si ces modèles communautaires de service d'intérêt général se sont enrichis, étoffés au contact des conceptions valorisantes du service public, l'influence a incontestablement eu lieu dans l'autre sens.

2- La remise en cause de l'intervention économique des personnes publiques

L'influence communautaire sur les conceptions nationales est indéniable et a donné lieu à des levées de boucliers notamment en France. Malgré le chemin qu'ont parcouru la Commission et la CJCE sur le rôle du SIEG en matière de cohésion sociale et territoriale, il semblerait que le droit communautaire peine encore à s'accommoder de l'intervention publique dans l'économie à partir du moment où subsistent des droits exclusifs et autres bêtes noires de la concurrence pure et parfaite.

Les débats relatifs au service public sont autant d'interrogations sur le rôle et la place de l'autorité publique dans l'économie. A ce titre, le droit communautaire semble privilégier

²⁶² A noter le caractère obligatoire de la fourniture du service universel dans les secteurs qui le prévoient. Martine Lombard estime à cet égard que la notion de service universel est plus dense que celle de service public dans la mesure où le droit français ne reconnaît pas de droit au service public (Lombard (M.), « Service public et service universel ou la double inconstance », in *Les mutations contemporaines du droit public : mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 511).

²⁶³ Berlin (D.), « Droit communautaire et régimes exorbitants du droit commun », *AJDA* 1996, p. 39 (source numérique).

²⁶⁴ Linotte (D.) ; Romi (R.), *op. cit.*, p. 13.

la figure de l'Etat-régulateur²⁶⁵ au détriment de celle d'Etat interventionniste²⁶⁶. La concurrence est l'une des bases fondamentales de la construction européenne : elle s'impose à tous et à tous les domaines. L'espace européen est gouverné par les lois du marché (libéralisme économique), lequel ne saurait concevoir l'existence d'un fort interventionnisme étatique²⁶⁷. Sont concernés par cette logique, les services publics marchands c'est-à-dire les notions de SPIC français et de service public à caractère économique italien (cf. infra), pour la plupart fonctionnant à l'origine sous forme de monopole public (notamment pour les services en réseau). Franck Moderne rappelle, en effet, que « *ce sont les services publics marchands, issus directement ou indirectement de l'interventionnisme économique, qui ont déclenché et alimenté les controverses les plus vives* »²⁶⁸.

Ainsi, « *la raison profonde de la défiance communautaire à l'égard du service public paraît résider dans l'idée que l'Etat ou les collectivités locales*²⁶⁹ *auront, en permanence, la tentation de faire application de règles, qui ne sont pas le droit commun, à des activités de production et d'échange de biens et de services sur le marché* »²⁷⁰. Si le droit communautaire est indifférent à l'existence ou non d'une personne morale publique (principe de neutralité garanti par l'article 295 TCE), c'est que cette problématique ne semble pas lui être primordiale. Comme l'affirme justement le professeur Truchet, le droit de l'Union européenne « *répond à une autre question* », celle de savoir si les prérogatives et contraintes de la personne publique sont « *compatibles avec le droit communautaire et ses grandes libertés économiques* »²⁷¹. La logique communautaire en général et plus spécifiquement en matière de service public, est alors toute autre dans la mesure où le droit communautaire « *ne part pas, comme dans notre pays, d'un principe qui les soumettrait [les personnes publiques], sauf*

²⁶⁵ Le discours de la Commission européenne dans le livre blanc sur les services d'intérêt général datant de 2004 est sans équivoque sur la question du rôle des pouvoirs publics en la matière. Si elle leur reconnaît la mission de définition des obligations de service public, elle précise, par ailleurs, leur rôle de régulateur des marchés. « *Les pouvoirs publics concernés sont également chargés de réguler les marchés et de veiller à ce que les opérateurs accomplissent les missions de service public qui leur sont confiées* » (point 2-2).

²⁶⁶ La question se pose de savoir si cette « pression » est exclusivement européenne. Rien n'est moins sûr. Disons plutôt à l'instar de Renaud Denoix de Saint Marc que « *l'Union européenne agit comme le révélateur de questions que la société française est pour une part réticente à affronter, et comme l'accélérateur du calendrier de changements qu'elle peut avoir le sentiment de n'avoir pas voulus* » (in *Le service public, rapport au premier ministre*, La Documentation française, 1996, p. 14). L'Union européenne n'est pas la seule à promouvoir le libéralisme économique et les vertus du marché, lesquels reçoivent un écho certain au niveau mondial.

²⁶⁷ Plus généralement, il s'agit d'une remise en cause de l'efficacité publique dans un monde ouvert à la concurrence : modèle bureaucratique contre modèle de management privé fondé sur l'efficacité.

²⁶⁸ Moderne (F.), « Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public », *op. cit.*, p. 78.

²⁶⁹ La notion de SIEG s'applique également aux services publics locaux.

²⁷⁰ Long (M.), « Service public et réalités économiques du XIXe siècle au droit communautaire », *RFDA* 2001, p. 1161 (source numérique).

²⁷¹ Truchet (D.), « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? », in *Le droit administratif : permanences et convergences : mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 1044.

exceptions, à un droit propre, mais d'un principe inverse : elles sont en principe soumises, dans son champ d'application, au droit commun, sauf exceptions »²⁷². Les limites et contours de l'application d'un droit spécial destiné à garantir les missions d'intérêt général sont alors très différents. Au final, c'est l'application du droit administratif sur un marché qui pose problème²⁷³.

La conception communautaire laisse donc à penser que l'intervention publique dans l'économie (avec l'utilisation de moyens exorbitants du droit commun) doit être rare et répondre aux seules défaillances du marché, entendues comme l'incapacité de ce marché à assurer des missions d'intérêt général (en l'occurrence, satisfaire les besoins collectifs essentiels). A ce titre, c'est l'autorité publique qui reste garante de l'intérêt général.

Les droits nationaux (français et italien) ont évolué dans le sens d'une intégration toujours plus poussée des règles de la concurrence applicables aux pouvoirs publics en tant qu'ils interviennent dans des secteurs marchands. En France notamment, le droit de la concurrence fait désormais partie intégrante des normes auxquelles sont soumises les personnes publiques dans leurs actions et son respect est directement contrôlé par le juge administratif français²⁷⁴. La notion de SPIC permet une application des règles commerciales et celle de service à caractère économique en Italie a justement été instituée pour cette raison²⁷⁵ (cf. infra).

Si les conceptions nationales et communautaire ont pu être étrangères, le constat n'est plus si tranché. Les services publics économiques français et italiens se transforment au rythme des exigences communautaires tout en alimentant le contenu des formes européennes de « service public ».

Il semble possible, dans ce contexte, d'imaginer l'instauration d'un service public communautaire qui ne soit pas qu'une simple exception aux libertés communautaires mais qui

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ La CJCE a adopté une définition de la « matière administrative » qui ne fait aucune référence à la notion de service public ou de service d'intérêt général. Ainsi, selon la Cour de justice, constitue une matière administrative la matière pour laquelle « *l'autorité publique a agi dans l'exécution de la puissance publique* » (CJCE, 14 oct. 1976, Eurocontrol, Aff. 29/76, *Rec. CJCE* p. 1541).

²⁷⁴ Cf notamment CE, Sect., 3 nov. 1997, Société Million et Marais (*Rec.* 406).

²⁷⁵ Etant donné que la notion de service public n'a pas une valeur aussi forte qu'en France (d'un point de vue symbolique notamment), l'Italie pourrait se montrer plus encline à la réception des notions communautaires de SIEG et de service universel. Pour autant, il semblerait que ce ne soit pas le cas. En effet, le mouvement de privatisation des services publics est largement remis en cause par un certain nombre de citoyens et fait l'objet de résistances diverses. Par ailleurs, l'application effective des règles de la concurrence et du respect de la transparence est particulièrement difficile dans certains secteurs largement infiltrés par des réseaux de criminalité organisée. Il s'agit notamment du service public des déchets avec le bien triste exemple de la région Campanie mais le constat est également valable pour la gestion de l'eau.

joue un rôle de réelle cohésion sociale au niveau européen. Si la Commission européenne estime qu'il « *n'est sans doute ni souhaitable ni possible d'élaborer une définition européenne globale unique du contenu des services d'intérêt général* »²⁷⁶, d'autres, à l'instar de Franck Moderne, font « *le vœu [...] que le service public soit en mesure de constituer un élément fédérateur des différents droits nationaux et que l'on s'achemine vers un concept « européen » du service public* »²⁷⁷. De nombreux auteurs se sont penchés sur l'instauration d'un service public européen impliquant un aspect économique certes mais également social²⁷⁸.

En France, certaines catégories de service public ont permis de justifier l'interventionnisme économique des personnes publiques.

B- Le service public, un instrument de l'interventionnisme économique public en France

Le service public correspond à un certain mode d'intervention publique dans l'économie, permise par le biais des services publics à caractère industriel et commercial (SPIC) (2). Parallèlement au développement de cette nouvelle catégorie²⁷⁹, le juge administratif a admis, sous certaines conditions, l'intervention des collectivités territoriales dans le secteur marchand (1).

1- Le service public local et le socialisme municipal

La conduite des services publics n'est pas l'apanage de l'Etat. Au contraire, le service public local occupe une place importante. A la fin du XIXe siècle, l'élection du maire et des conseillers municipaux au suffrage universel direct ainsi que la reconnaissance de leur compétence en matière d'organisation de la vie locale²⁸⁰ va permettre le développement d'un certain volontarisme local. C'est dans ce contexte que naît le « socialisme municipal » ou

²⁷⁶ Livre vert sur les SIG, 21 mai 2003, *op. cit.*, §49, p. 16.

²⁷⁷ Moderne (F.), « Analyse comparative des notions de service public dans les Etats membres », in Stoffaës (C.) (dir.), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, *op. cit.*, p. 57.

²⁷⁸ Delors (J.), « Pour un service public européen, entre l'économique et le social », in Stoffaës (C.) (dir.), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, *op. cit.*, p. 509.

²⁷⁹ La question du socialisme municipal est traitée avant celle du service public à caractère industriel et commercial dans un souci de respect de la chronologie jurisprudentielle puisque la naissance du premier peut être rattachée à l'arrêt du Conseil d'Etat du 29 mars 1901, Casanova (*Rec.* 333) alors que le second, en tant que catégorie de service public, a pour origine la décision du Tribunal des conflits du 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain (*Rec.* 91). La réalité est évidemment plus complexe puisque ces deux mouvements se mêlent et s'entremêlent sans que l'on sache précisément lequel a amorcé l'évolution dans le sens d'un interventionnisme plus poussé des personnes publiques dans le domaine économique.

²⁸⁰ Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale (*JO* 6 avr. 1884, p. 1557).

municipalisme. En la matière, il convient de distinguer les services publics obligatoires et les services publics facultatifs. Les premiers ne posent pas de réelles difficultés dans la mesure où ils sont prévus directement par la loi. Par contre, pour les seconds, le juge administratif a dû apprécier les possibilités d'intervention des collectivités territoriales au regard du principe de liberté du commerce et de l'industrie.

La question de l'intervention publique locale dans un secteur économique s'est posée au juge administratif en 1901 alors que le conseil municipal d'Olméto avait créé un poste de médecin communal dont la mission était de soigner gratuitement l'ensemble des habitants de la commune. Il était alors rémunéré directement par la collectivité. Le Conseil d'Etat va estimer que « *les conseils municipaux peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, intervenir pour procurer des soins médicaux aux habitants qui en sont privés* »²⁸¹. En l'espèce, la commune ne pouvait intervenir dans la mesure où y exerçaient déjà deux médecins, mais cette jurisprudence constitue les prémices d'une évolution dans le sens de l'acceptation de l'interventionnisme économique des collectivités locales. Cependant, cette intervention est largement conditionnée, la jurisprudence témoignant d'une hostilité de principe au « socialisme municipal ». Le juge retient l'idée selon laquelle la collectivité publique locale ne peut user des moyens exorbitants dont elle dispose au détriment des entreprises privées sans violer les principes de liberté du commerce et de l'industrie²⁸² issus du décret des 2-17 mars 1791 dit « décret d'Allarde ». Le juge retient, en effet, le « *caractère supplétif de l'intervention administrative* » qui est « *un des postulats fondamentaux du libéralisme traditionnel* »²⁸³. Les collectivités territoriales ne peuvent créer un service public relatif à une activité industrielle ou commerciale qu'à la condition qu'il n'y ait aucun autre moyen de satisfaire les besoins de la population.

Cependant, cette jurisprudence n'a pas réussi à jouer son rôle de limitation de l'interventionnisme local du fait d'un assouplissement des conditions initialement posées. Déjà en 1930, dans un arrêt de principe²⁸⁴, le Conseil d'Etat s'oriente vers un abandon progressif de son hostilité de principe aux activités industrielles et commerciales des

²⁸¹ CE, 29 mars 1901, Casanova (*op. cit.*). La contestation de cette délibération portait plus précisément sur le fait que les contribuables devaient rémunérer un médecin par le biais de l'impôt alors qu'ils pouvaient ne pas avoir affaire à lui. L'intérêt de cet arrêt réside alors dans la reconnaissance par le juge administratif de l'intérêt pour agir en excès de pouvoir des contribuables.

²⁸² La liberté du commerce et de l'industrie interdit notamment aux autorités publiques de limiter les activités industrielles et commerciales par voie de prescriptions. CE, Ass., 22 juin 1951, Daudignac (*Rec.* 362).

²⁸³ Chevallier (J.), *Le service public*, *op. cit.*, p. 58.

²⁸⁴ CE, Sect., 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers (*Rec.* 583). En l'espèce, plusieurs délibérations du conseil municipal de Nevers autorisaient le maire à créer un service municipal de ravitaillement de denrées de toutes sortes dans le but d'enrayer l'augmentation du coût de la vie.

collectivités territoriales : « *les conseils municipaux ne peuvent ériger des entreprises de cette nature [commerciale] en services publics communaux que si, en raison de circonstances particulières de temps et de lieu, un intérêt public justifie leur intervention* ».

Si à l'origine, le juge administratif retenait l'idée de circonstances exceptionnelles, est apparue en 1930 le critère de « *circonstances particulières de temps et de lieu* ». Cette condition correspond principalement à la carence de l'initiative privée pour répondre aux besoins de la population. La carence renvoie à l'idée d'absence, voire à l'insuffisance de l'initiative privée. A ce titre, l'appréciation de la carence est de moins en moins restrictive. Alors qu'initialement, elle était purement quantitative, elle devient qualitative²⁸⁵. Parallèlement, les besoins à satisfaire vont être de plus en plus largement appréciés et concerner des domaines toujours plus diversifiés tels que la culture²⁸⁶, et même la restauration²⁸⁷. L'appréciation par le juge de l'intérêt public est de plus en plus libérale²⁸⁸.

En conclusion, l'intervention de la personne publique locale trouve sa limite légale mais également sa légitimité dans l'étendue des besoins à satisfaire. Cette jurisprudence est indéniablement liée à la rareté dans la mesure où cette dernière associée à l'existence d'un besoin essentiel à satisfaire, que matérialise l'intérêt public local, justifie l'intervention des collectivités territoriales. Apparaît alors le concept de carence, sorte de pendant juridique de la notion économique de rareté²⁸⁹. En définitive, la satisfaction de l'intérêt public local peut être assurée par le biais de l'action privée productrice du bien essentiel. L'intervention publique n'advient qu'en cas de défaillance de cette initiative privée à satisfaire l'intérêt local.

²⁸⁵ Cf. notamment CE, Sect., 20 nov. 1964, Ville de Nanterre (*Rec.* 563). En 1949, le conseil municipal de la ville de Nanterre décide d'ouvrir un cabinet dentaire municipal ouvert à l'ensemble des habitants de la commune. Le Conseil d'Etat va estimer que l'intervention de la collectivité publique est justifiée dans la mesure où elle répond à un intérêt public local : l'accès aux soins dentaires pour la population locale composée en grande majorité de familles modestes et à une carence de l'équipement hospitalier associée à des tarifs supérieurs à ceux de la Sécurité sociale pratiqués par la plupart des praticiens privés exerçant dans la commune. En l'espèce, le juge administratif va rechercher non plus l'existence d'une initiative privée mais va apprécier sa qualité et notamment du point de vue des prix pratiqués.

²⁸⁶ CE, 21 janvier 1944, Léoni (*Rec.* 26) relatif à la création d'un théâtre municipal.

²⁸⁷ CE, 25 juillet 1986, Commune de Mercoeur (*Dr. adm.* 1986, n° 489). En l'espèce, le Conseil d'Etat a estimé qu'était justifiée la construction d'un bâtiment à usage de commerce d'alimentation, bar, restaurant permettant d'organiser des repas collectifs et des réunions et de contribuer à l'« animation de la vie locale » tout en palliant la carence de l'initiative privée caractérisée par le mauvais état et les interruptions de fonctionnement de l'unique hôtel-café-restaurant existant.

²⁸⁸ Le juge administratif a ainsi reconnu la possibilité pour le service public de développer des activités annexes permettant d'assurer l'équilibre financier de sa gestion (CE, 23 juin 1933, Planche, *S.* 1933.3.81 et CE, 4 juin 1954, Dame Berthod, *Rec.* 335).

²⁸⁹ Calmette (J.-F.), *La rareté en droit public*, op. cit., p. 150.

L'hostilité originelle des juges à l'égard de l'intervention économique des collectivités locales va peu à peu s'atténuer²⁹⁰. Cependant, les personnes publiques vont pouvoir intervenir en matière industrielle et commerciale à la condition qu'elles soient sur le même pied d'égalité que les personnes privées²⁹¹.

Parallèlement à ce mouvement jurisprudentiel s'est développée une nouvelle catégorie de service public, laquelle va généraliser l'intervention publique dans l'économie : le service public à caractère industriel et commercial (SPIC).

2- Le service public à caractère industriel et commercial

La notion de service public recouvre en réalité plusieurs catégories de service public²⁹², lesquelles ne sont pas exactement soumises au même régime juridique. On distingue traditionnellement le service public administratif (SPA) et le service public à caractère industriel et commercial (SPIC).

La notion de SPIC est issue de la fameuse jurisprudence dite du « Bac d'Eloka »²⁹³ laquelle admet qu'un service public puisse être géré dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée (« ... *la colonie de Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* »). Si ce n'est pas la première fois qu'apparaît l'idée selon laquelle l'administration peut agir comme un simple particulier²⁹⁴, le pas franchi par le Tribunal des conflits est considérable de par la généralisation qu'il opère en la matière. Ainsi, « *l'apparition des SPIC marqua l'achèvement d'un lent processus de reconnaissance de cas de gestion privée dans l'action administrative* »²⁹⁵.

²⁹⁰ Le gouvernement de l'époque ne semblait pas réfractaire à cet interventionnisme local. Au contraire, deux décrets datant des 5 nov. et 28 déc. 1926 permettaient aux communes et aux syndicats de communes l'exploitation directe des services publics à caractère industriel et commercial (cf. infra).

²⁹¹ Art. 53, ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (JO 9 déc. 1986, p. 14773) : « *Les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques* ».

²⁹² En 1955, le Tribunal des conflits a créé une catégorie supplémentaire de service public : les services publics sociaux, largement soumis au droit privé, mais cette jurisprudence n'a pas été reprise (TC, 22 janv. 1995, Naliato, *Rec.* 694).

²⁹³ TC, 22 janv. 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, dit bac d'Eloka (*Rec.* 91). Les termes même de SPIC ne sont pas précisés dans la décision. L'expression sera évoquée pour la première fois par le Conseil d'Etat quelques mois plus tard (CE, 23 déc. 1921, Société générale d'armement, *Rec.* 1109).

²⁹⁴ La théorie de la gestion privée formalisée au XIXe siècle a notamment été développée par le commissaire du gouvernement Romieu, sous l'arrêt du Conseil d'Etat, 6 fév. 1903, Terrier (*Rec.* 94). L'idée qui préside à cette théorie consiste à estimer que le droit administratif, et par voie de conséquence la compétence du juge administratif, ne s'applique que dans la mesure où l'administration utilise des procédés exorbitants du droit commun.

²⁹⁵ Seiller (B.), « L'érosion de la distinction SPA-SPIC », *AJDA* 2005, p. 417 (source numérique).

A l'origine, « l'idée [...] était que leurs missions ne correspondaient pas aux fonctions naturelles de l'Etat et n'étaient prises en charge par la puissance publique qu'en raison de la défaillance de l'initiative privée »²⁹⁶, celle-là même qui justifiait l'intervention des collectivités territoriales dans le domaine industriel et commercial. A la lecture des conclusions du commissaire du gouvernement Matter, on comprend que cette jurisprudence comme celle relative au socialisme municipal avait pour objet de limiter l'intervention étatique dans les secteurs économiques, laquelle ne peut être qu'« accidentelle ». Là encore, c'est la rareté de la production d'un bien ou d'un service associée à l'existence d'un intérêt général qui justifie l'intervention étatique²⁹⁷. La notion va par la suite bénéficier d'une véritable consécration jurisprudentielle et doctrinale qui va peu à peu s'éloigner du caractère exceptionnel de l'intervention publique qui sous-tend la conception originelle.

Dès sa création, l'identification du SPIC va poser quelques difficultés (à l'exception de l'hypothèse d'une qualification législative du service, laquelle lie le juge). En 1921, le critère pour retenir le caractère industriel et commercial du service était celui du « fonctionnement dans les mêmes conditions que s'ils étaient dirigés par un particulier »²⁹⁸, critère qu'il a fallu préciser.

Un service public est présumé administratif. Pour que la présomption tombe, il convient de prouver le caractère industriel et commercial du service. Progressivement, le juge administratif a dû dégager des critères permettant de reconnaître la présence d'un SPIC. Ils sont au nombre de trois : l'objet du service, le mode de financement et les modalités de fonctionnement²⁹⁹. L'objet du service doit être similaire ou analogue à celui d'une entreprise privée et partant, concerner la production et/ou la vente de biens et de services ; son financement doit être assuré par la contribution des usagers, correspondant à la contrepartie du service rendu (redevances) et enfin, le juge vérifie si le fonctionnement du service s'apparente à celui qui a cours dans les entreprises privées (comptabilité privée, soumission au droit social, mode de gestion, etc.). Si aucun de ces critères n'est déterminant, leur conjonction semble permettre d'affirmer la présence d'un SPIC. Le juge utilise à ce titre la

²⁹⁶ Stirn (B.), « La conception française du service public », *op. cit.*, p. 300.

²⁹⁷ Matter ne dit pas autre chose en estimant que « d'autres services, au contraire, sont de nature privée, et s'ils sont entrepris par l'Etat, ce n'est qu'occasionnellement, accidentellement, parce que nul particulier ne s'en est chargé, et qu'il importe de les assurer dans un intérêt général » (Concl. citées par Braconnier (S.), « La notion de services publics industriels et commerciaux », *Cahiers français* n° 339, Les services publics, La Documentation française, juillet-août 2007, p. 9).

²⁹⁸ Concl. du commissaire du gouvernement Rivet, sous CE, 23 déc. 1921, Société générale d'armement (*Rec.* 1109) citées par Mescheriakoff (A.-S.), *op. cit.*, p. 56.

²⁹⁹ CE, Ass., 16 nov. 1956, Union syndicale des industries aéronautiques (*Rec.* 434).

technique du faisceau d'indices, laquelle lui octroie une certaine marge d'appréciation, une subjectivité certaine quant à la distinction entre les deux catégories de service. La ligne de partage est par conséquent bien difficile à cerner et la jurisprudence a pu privilégier tel ou tel critère, voire même adopter des positions pour le moins obscures en s'en affranchissant³⁰⁰.

Outre la définition du SPIC et plus spécifiquement son identification, se pose la question des conséquences de la distinction. La notion de SPIC marque l'admission de l'intervention de l'Etat, au sens de puissance publique, dans des secteurs marchands. Cette possibilité n'en est pas moins encadrée, conditionnée dans la mesure où elle se veut restrictive : la personne publique intervenant sur un secteur industriel et/ou commercial doit respecter les règles communes à tous les intervenants sur le marché et ce, en vertu du respect de la liberté du commerce et de l'industrie, de son corollaire la libre concurrence ainsi que du principe d'égalité.

La distinction SPA/SPIC emporte principalement l'application de règles différentes : les premiers étant soumis au droit administratif, les seconds largement soumis au droit commun et partant, à la compétence du juge judiciaire en cas de conflits. « *L'opposition entre les services publics repose sur l'idée que le droit administratif, droit spécifique à l'action administrative, ne saurait régir tous les services publics* »³⁰¹. Il existe dès lors deux déclinaisons du service public allant du service à gestion publique (SPA) au service à gestion privée³⁰² (SPIC).

Pour certains, l'apparition de la notion de SPIC marque les prémices de la crise du service public dans la mesure où ce dernier est remis en cause en tant que critère d'application du droit administratif et d'identification de la compétence du juge administratif³⁰³. En effet, il contribue à brouiller l'équation jusqu'alors consacrée : le service public emporte l'application

³⁰⁰ Cf. notamment TC, 21 mars 2005, Mme Alberti-Scott relatif à la qualification du service public de distribution de l'eau. Selon le juge des conflits, ce dernier « *est en principe, de par son objet, un service public industriel et commercial ; qu'il en va ainsi même si, s'agissant de son organisation et de son financement, ce service est géré en régie par une commune, sans disposer d'un budget annexe, et si le prix facturé à l'usager ne couvre que partiellement le coût du service* ». Le professeur Lachaume estime, à juste titre, que le juge opère « *une neutralisation du critère fondé sur les modalités de gestion du service* » (Lachaume (J.-F.), « L'identification d'un service public industriel et commercial : la neutralisation du critère fondé sur les modalités de gestion du service. Observations sous Tribunal des conflits, 21 mars 2005, Mme Alberti-Scott », *RFDA* 2006, p. 119).

³⁰¹ Seiller (B.), « L'érosion de la distinction SPA-SPIC », *op. cit.*

³⁰² Cette idée d'un service public à gestion privée sera contestée notamment par les partisans de l'Ecole de Bordeaux.

³⁰³ Par la suite, le juge administratif va admettre que le service public puisse être géré directement par une personne privée, en dehors de tout acte contractuel. Les arrêts du Conseil d'Etat, Ass., 20 déc. 1935, Etablissements Vézia (*Rec.* 1212) et Ass., 13 mai 1938, Caisse Primaire « Aide et Protection » (*Rec.* 417) relatifs à des organismes privés d'assurance vont marquer le début d'une longue série.

du droit administratif et partant, la compétence de la juridiction administrative. Dans une certaine mesure, l'affirmation semble fondée puisque l'instauration de cette catégorie de service public marque l'application du droit privé, du moins en majeure partie. Pourtant, « *même lorsque les actes et activités concourant au service public sont soumis au droit privé, il n'en subsiste pas moins des règles exorbitantes organisant cet usage public et qui font qu'un service public même à gestion privée n'est jamais une activité purement privée* »³⁰⁴. L'existence d'un SPIC n'empêche pas l'application d'un certain nombre de règles protectrices qui relèvent du droit administratif. Tout d'abord, les règles relatives à la création, à l'organisation (détermination des conditions d'accès au service, caractéristiques des prestations, tarification, etc.) et à la suppression du service public sont toujours des règles de droit public. Au-delà des lois de Rolland (cf. infra), la part du droit public applicable au SPIC est loin d'être négligeable dans la mesure où il s'applique pour les contrats de délégation de service public, pour les travaux s'ils sont qualifiés de publics, pour les actes si nous sommes en présence de prérogatives de puissance publique, pour les biens en cas d'aménagement spécial³⁰⁵. Selon le professeur Mescheriakoff, la catégorie des SPIC est caractérisée et légitimée en tant que service public par le fait qu'il s'agit « *d'activités visant le profit, mais devant respecter les règles de l'usage public, imposées et contrôlées par une personne publique* »³⁰⁶, justifiant le recours à des règles exorbitantes du droit commun. En d'autres termes, un SPIC reste un service public.

Par ailleurs, la notion de SPIC n'est pas la seule « responsable » de cette crise du service public. Elle en constitue certes les prémices (début des années 1920), mais elle sera aggravée par la remise en cause plus globale de l'Etat-providence³⁰⁷ (depuis les années 1970). Cette évolution a permis un recentrage de la définition du service public en accordant un rôle plus important à la mission, au but du service public : l'intérêt général³⁰⁸ (conception fonctionnelle du service public).

L'apparition de la notion de SPIC peut s'analyser comme une transformation de la définition initiale du service public pour justifier l'interventionnisme public dans le secteur

³⁰⁴ Mescheriakoff (A.-S.), *Droit des services publics*, op. cit., p. 92.

³⁰⁵ Chevallier (J.), *Le service public*, op. cit., p. 97.

³⁰⁶ Mescheriakoff (A.-S.), *Droit des services publics*, op. cit., p. 90.

³⁰⁷ Rosanvallon (P.), *La crise de l'Etat-providence*, Seuil, 1992.

³⁰⁸ Les années cinquante ont été marquées par un renouveau du service public en tant que concept structurant du droit administratif. Plusieurs arrêts vont permettre de redonner une place certaine au service public au sein du droit administratif. On citera notamment (mais la liste n'est pas exhaustive) en matière de travaux publics : TC, 28 mars 1955, Effimieff (*Rec.* 617), de contrats administratifs : CE, Sect., 20 avril 1956, Epoux Bertin et Ministre de l'Agriculture c. consorts Grimouard (*Rec.* 167 et 168) et enfin pour ce qui concerne le domaine public : CE, Sect., 19 oct. 1956, Société « Le Béton » (*Rec.* 375).

économique, le service public devenant l'instrument de cette intervention. A ce titre, fondement de l'Etat, même s'il n'est pas l'unique, le service public a permis et permet encore aujourd'hui à l'Etat d'intervenir directement dans le secteur économique.

En Italie, dans un certain sens, le service public à caractère économique permet à l'Etat (au sens large) d'intervenir dans des secteurs économiques. Cependant, la création de cette catégorie de service vise davantage à réduire son rôle de pourvoyeur de service en ces domaines.

C- Le service public à caractère économique ou la libéralisation accrue des services publics marchands en Italie

De premier abord, le service public à caractère économique (*servizio pubblico di rilevanza economica*) semble constituer une sorte d'équivalent italien du SPIC français. Pour autant, la logique qui a présidé à sa création est différente dès lors qu'elle s'analyse comme une volonté de mise en conformité du régime des services publics opérant dans le secteur marchand avec les règles communautaires de libre concurrence et de transparence. Le service public à caractère économique ne peut être considéré comme un instrument de l'interventionnisme public puisqu'il vise à s'affranchir progressivement de la tutelle de l'Etat. Dans ce contexte, après avoir déterminé ce que revêt précisément cette catégorie (1), il s'agira de revenir sur l'intérêt de la notion (2).

1- La notion de service public à caractère économique

La notion de service public à caractère économique, si elle ne semble pas concerner exclusivement les services publics locaux, n'est expressément prévue que par la législation relative aux collectivités locales³⁰⁹.

Le droit italien distingue ainsi les services publics locaux à caractère économique³¹⁰ des services publics locaux dépourvus de caractère économique (*servizi pubblici privi di*

³⁰⁹ Sans évoquer expressément le caractère économique des services en cause, l'article 43 de la Constitution italienne prévoit que la loi peut réserver dès l'origine ou transférer « à l'Etat, à des collectivités publiques ou à des communautés de travailleurs ou d'usagers, certaines entreprises ou catégories d'entreprises ayant trait à des services publics essentiels, ou à des sources d'énergie, ou à des situations de monopole, et qui présentent un caractère d'intérêt général prééminent ». Sur cette base, l'Etat a pris en charge un certain nombre de services nationaux œuvrant aujourd'hui dans des secteurs économiques tels que l'électricité et le gaz, les transports aériens et ferroviaires, les postes et télécommunications.

³¹⁰ La notion de service public économique en droit français peut revêtir une signification particulière distincte de celle de SPIC. Elle renvoie alors à l'idée d'un service public de régulation des rapports économiques (Linotte (D.) ; Romi (R.), *op. cit.*, p. 33).

rilevanza economica)³¹¹. La différenciation est récente³¹² dans la mesure où elle a été instaurée seulement fin 2001 par l'article 35 de la loi de finances pour 2002³¹³. A l'origine, le service public local peut recevoir la qualification de services à caractère industriel. Ce n'est qu'en 2003 que ces termes sont remplacés par ceux de « services à caractère économique »³¹⁴. Cette substitution intervient dans un souci d'adéquation au droit communautaire et notamment à la notion de service d'intérêt économique général (SIEG)³¹⁵. Non seulement l'identification du service à caractère industriel posait problème en raison de l'absence de toute précision sur les services concernés³¹⁶ mais surtout les textes prévoyaient la gestion directe des services publics dépourvus de caractère industriel, ce qui de fait, excluait toute idée de concurrence pour les activités économiques non industrielles³¹⁷. L'objectif poursuivi par le changement de vocabulaire est alors clairement d'instaurer une catégorie de services intervenant dans des domaines économiques et par voie de conséquence, soumis aux règles du marché : libre concurrence, obligation de transparence, etc.

A l'instar de la France, l'identification de la nature du service public n'est pas chose aisée dans la mesure où les textes n'en donnent aucune définition ni ne prévoient de listes énumérant les services à caractère économique. Excepté l'évocation de la distinction, le texte unique des collectivités locales (TUEL) ne donne pas davantage de précisions sur d'éventuels critères d'identification. La seule indication est donc celle du caractère économique ou non du service. Or elle n'est pas sans poser quelques difficultés d'interprétation.

³¹¹ Art. 113 et 113 bis, D.Lgs du 18 août 2000, n° 267 portant texte unique de lois sur l'organisation des collectivités locales (*op. cit.*), tel que modifié par les décrets législatifs successifs. Cette distinction n'est pas sans rappeler la dichotomie opérée en France entre les SPIC et les SPA, malgré une terminologie différente.

³¹² Les termes de « services à caractère économique et entrepreneurial » ainsi que de « services sociaux sans caractère entrepreneurial » apparaissaient déjà dans la loi du 8 juin 1990, n° 142 relative aux autonomies locales (GU n° 135, 12 juin 1990) sans que cela ne corresponde à une quelconque catégorisation des notions.

³¹³ Loi du 28 déc. 2001 n° 448 relative aux dispositions pour la formation du bilan annuel et pluriannuel de l'Etat (Loi de Finances 2002) (GU n° 301, 29 déc. 2001, Suppl. Ord. n° 285).

³¹⁴ Art. 14, D.L. du 30 sept. 2003, n° 269, portant dispositions urgentes pour favoriser le développement et pour la bonne exécution des comptes publics et converti par la loi du 24 nov. 2003, n° 326 (GU n° 274, 25 nov. 2003, Suppl. Ord. n° 181).

³¹⁵ Un avis motivé de la Commission européenne en date du 26 juin 2002 faisait peser sur la République italienne la menace de l'engagement d'une procédure d'infraction.

³¹⁶ L'article 35, al. 16 de la loi de finances pour 2002 prévoyait l'intervention d'un décret d'application énumérant les services publics locaux à caractère industriel mais il n'a jamais été adopté.

³¹⁷ A cet égard, la notion de SPIC en ce qu'elle précise la nature industrielle et/ou commerciale du service, est plus précise. Par ailleurs, l'article 113 du TUEL dans sa version originale retenait l'expression « à caractère industriel et entrepreneurial », laquelle était considérée équivalente au concept de service d'intérêt économique général prévu à l'article 86§2 du TCE (nouvel art. 106§2, TFUE) (Liguori (F.), *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, 2007, pp. 47-48, note 56).

La Commission européenne considère que « *constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné* »³¹⁸. La définition est relativement large. A ce titre, la doctrine italienne a cherché à circonscrire des éléments d'identification plus précis parmi lesquels le potentiel lucratif du service, son organisation (ce qui revient à rechercher la volonté politique de soumettre le service aux règles du marché ou non) ou encore la prise en charge du risque financier par le gestionnaire³¹⁹, autant de critères qui, à eux seuls, ne sont pas déterminants mais qui constituent des indices du caractère économique du service. Pour certains auteurs, « *le noyau essentiel du service à caractère économique coïncide avec une activité qui, bien que visant à satisfaire les besoins fondamentaux des usagers, est gérée au moyen d'une organisation de type entrepreneuriale et dont la rémunération va au-delà de la couverture des coûts de production* »³²⁰. Ces éléments d'identification du service à caractère économique s'apparentent dans une certaine mesure aux critères français d'organisation et de fonctionnement du service dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée, d'une part et de financement, d'autre part. Cependant, sur ce dernier point, il semblerait que ce n'est pas tant l'origine des ressources que le fait qu'il y ait profit qui compte. Dans cette hypothèse, un service public à caractère économique est un service donnant lieu à profit (ce qui pose également la question du bénéficiaire de ces profits). La jurisprudence a, par ailleurs, pu reprendre cette idée de bénéfices pour déterminer la nature du service. Le Conseil d'Etat italien³²¹ pour considérer qu'en l'espèce, le service devait être qualifié de service à caractère économique, retient le « *caractère significativement lucratif du marché* »³²², confirmé par le contrat de service. Pour la haute juridiction administrative italienne, « *s'il est vrai que les services en question ont une importante connotation sociale et d'assistance [...], ils ont également une composante économique non négligeable visant à assurer non pas la pure et simple couverture des charges, mais également un profit potentiel à travers la couverture forfaitaire des coûts de gestion dans la limite de 10 % de la valeur du*

³¹⁸ Livre vert sur les SIG, présenté par la Commission européenne, 21 mai 2003 (COM(2003) 270 final), §44, p. 15.

³¹⁹ Liguori (F.), *op. cit.*, p. 51.

³²⁰ *Ibid.*, p. 50.

³²¹ CE, Ve Sect., 30 août 2006, n° 5072.

³²² Les services en question (il s'agissait de services d'aide sociale et d'assistance, et plus particulièrement la gestion d'un centre éducatif diurne et de la cantine sociale mais également l'assistance à domicile pour des personnes âgées ou en difficultés sociales) ont été confiés à une société entièrement publique instituée pour l'occasion et constituée de la collectivité locale (procédure de *in house providing*, cf. ch. 2). Cependant, avant de choisir cette voie, la commune d'Arzachena avait lancé un appel d'offres permettant de sélectionner son cocontractant. Le Conseil d'Etat italien se fonde sur cet appel d'offres, lequel fait état du caractère rentable, lucratif du marché, pour justifier sa décision.

marché »³²³. Plus récemment, l’Autorité de la concurrence et du marché a considéré que les services publics locaux à caractère économique regroupent tous les services « *ayant pour objet la production de biens et d’activités visant à réaliser des fins sociales et promouvoir le développement économique et civil des communautés locales à l’exclusion des services sociaux privés de caractère entrepreneurial* »³²⁴, sans retenir une quelconque référence à la rémunération.

La distinction se fait au fil des jurisprudences, au gré des interprétations doctrinales, ce qui n’est pas sans instaurer une certaine insécurité juridique quant au régime applicable, la qualification donnant lieu à l’application d’un régime partiellement divergent. De même, le constat de l’inconstitutionnalité de l’article 113 bis du TUEL en 2004 n’a pas amélioré la situation puisque le juge constitutionnel a reconnu la compétence régionale pour déterminer le régime applicable aux services publics locaux dépourvus de caractère économique³²⁵. En pratique, derrière la catégorie de service dépourvu de caractère économique, se trouvent des services qualifiés de sociaux, culturels ou sportifs³²⁶.

³²³ Le TAR retenait quant à lui l’idée selon laquelle le service à caractère économique est un « *service qui se rattache à un secteur pour lequel il existe une certaine rentabilité, du moins potentielle, et donc une compétition sur le marché et cela même si sont prévues des formes de financement public, plus ou moins étendues, de l’activité en question alors qu’on peut considérer dépourvu de ce caractère le service qui, par sa nature ou par les contraintes auxquelles est soumise sa gestion, ne donne lieu à aucune compétition et apparaît ainsi non pertinent au regard de la concurrence; en d’autres termes, là où le secteur d’activité est économiquement compétitif et la liberté d’initiative économique apparaît en mesure de poursuivre les objectifs d’intérêt public sous-tendus par la discipline de secteur, le qualificatif économique devra être reconnu au service [...] alors que, de manière résiduelle, le service pourra être qualifié de dépourvu de caractère économique là où il n’est pas possible de rencontrer les caractères de l’autre catégorie* ».

³²⁴ Communication de l’Autorité de la concurrence et du marché du 16 octobre 2008 sur l’interprétation de l’article 23 bis, al. 3 du D.L. du 25 juin 2008, n° 112, portant dispositions urgentes pour le développement économiques, la simplification, la compétitivité, la stabilisation des finances publiques et la péréquation fiscale et converti par la loi n° 133 du 6 août 2008 (GU n° 195, 21 août 2008, Suppl. Ord. n° 196).

³²⁵ La région Toscane a saisi la Cour constitutionnelle d’un recours en inconstitutionnalité contre notamment l’article 113 bis du TUEL (D.Lgs. 267/2000 tel que modifié par l’art. 14, al. 2, a), du D.L. du 30 sept. 2003, n° 269 converti par la loi du 24 nov. 2003, n° 326) relatif aux services publics locaux dépourvus de caractère économique, au motif que cette disposition empiète sur le domaine de compétence de la région. La Cour a ainsi déclaré l’illégitimité constitutionnelle de la disposition en cause en vertu de l’article 117 de la Constitution italienne lequel prévoit la répartition des compétences législatives entre l’Etat et les régions. En effet, l’Etat justifiait sa compétence sur trois terrains : celui de la « *réglementation de la concurrence* » (art. 117, al. 2, e), Const.), celui de la « *détermination des niveaux essentiels de prestations relatifs aux droits civils et sociaux qui doivent être garantis sur tout le territoire national* » (art. 117, al. 2, m), Const.) et enfin celui de détermination des « *fonctions fondamentales des Communes, des Provinces et des Métropoles* » (art. 117, al. 2, p), Const.). La Cour va cependant considérer que la réglementation des services publics locaux dépourvus de caractère économique ne se rattache à aucune de ces compétences, reconnaissant par là même la compétence régionale en la matière, dans la mesure où la Constitution prévoit que toute matière qui n’est pas de la compétence exclusive ou concurrente de l’Etat revient à la région (art. 117, al. 4, Const.) (Décision du 27 juillet 2004, n° 272, Décret-loi du 30 sept. 2003, n° 269, GU 4 août 2004).

³²⁶ Tessaro (T.), *I servizi pubblici locali privi di rilevanza economica (i servizi sociali, culturali, sportivi)*, Ed. Cel, 2004.

La lecture des articles 113 et 113 bis du TUEL permet de comprendre que la distinction s'analyse essentiellement en termes de modes de gestion, lesquels diffèrent en fonction de l'application ou non des règles du marché.

2- L'intérêt de la notion

La qualification de service public à caractère économique, à l'instar de l'identification du SPIC français, emporte l'application d'un régime spécifique constitué des règles du droit commercial et impose plus particulièrement le respect des lois du marché : libre concurrence, transparence, etc. Partant, c'est le constat de l'appartenance de ce service à un secteur marchand qui commande de respecter les différentes libertés économiques préconisées par l'Union européenne notamment.

L'apparition de la notion dans le paysage juridique italien est liée à la construction européenne dans la mesure où elle relève d'une tentative de l'Italie de se conformer au droit communautaire dans le sens d'une libéralisation accrue (au sens général de développement de la concurrence et de tout mécanisme assurant les lois du marché)³²⁷ des services publics locaux³²⁸. C'est une des raisons pour lesquelles le législateur italien s'est davantage tourné vers la réglementation de cette catégorie que vers l'explication de la distinction. Le TUEL s'attache alors à préciser les différents modes de gestion « autorisés » pour les services publics à caractère économique et la réglementation afférente en matière de concurrence (cf. ch. 2).

Le service public économique répond, dès lors, à une logique tout à fait différente de celle de SPIC. Si le second a été conçu à l'origine pour permettre l'intervention exceptionnelle de l'Etat dans la sphère économique (le caractère exceptionnel devenant, il est vrai, de moins en moins pertinent), le premier cherche à s'extraire de la tutelle de la personne publique par le biais d'une privatisation de la gestion des services. Cette dernière consiste à confier la *titolarità* dudit service à des sociétés (forme privée), qui, bien que pouvant être totalement publiques, sont amenées, dans la logique ayant présidé à la création de cette

³²⁷ Plus précisément, la notion de libéralisation dans son acception générale s'entend du retrait de l'Etat de la sphère économique (remise en cause de l'interventionnisme public) et, au sens strict, « *correspond à un mouvement de suppression de toutes les barrières à l'entrée susceptibles de nuire au développement des échanges et à la concurrence* » (Nicolas (M.) ; Rodrigues (S.), *Dictionnaire économique et juridique des services publics en Europe, Initiative pour des services d'utilité publique en Europe*, ASPEurope, 1998, p. 169).

³²⁸ Conformément au droit communautaire, la libéralisation de certains secteurs concerne également les services publics nationaux à l'instar du service des télécommunications (DPR 318/1997), du service postal (D.Lgs. 261/199) ou encore de l'énergie électrique (D.Lgs. 79/1999). L'ouverture progressive à la concurrence est ainsi prévue par des textes spécifiques à chaque secteur.

catégorie de services, à se muer au fil du temps en sociétés entièrement privées (cf. ch. 2). Cette transformation répond à une évolution de la figure de l'Etat et de son rôle au sein de la société, touchant un certain nombre d'Etats européens, dont la France, sous l'impulsion de l'Union européenne. L'Etat régulateur cède alors le pas à l'Etat interventionniste.

Le service public à caractère économique italien est ainsi directement inspiré du modèle communautaire alors même que le SPIC, ayant eu une existence propre en dehors des contraintes communautaires, peine parfois à s'adapter aux exigences du marché telles que préconisées par l'Union européenne³²⁹.

En tant que mission d'intérêt général donnant lieu à prestation aux usagers, légitimant la personne publique dans son existence et son intervention, le service public emporte l'application de règles spécifiques, du moins un socle minimal, même dans l'hypothèse de service public à caractère économique.

III- Le service public, un régime juridique protecteur

Outre sa nature, économique ou non, le service public, en vertu de l'intérêt qu'il est censé garantir, jouit d'un minimum de règles protectrices qui se matérialisent notamment³³⁰ par les lois du service public également appelées « lois de Rolland »³³¹ en France. En Italie, les principes du service public ont été compilés dans une directive du président du Conseil des ministres datant de 1994³³². Le texte impose à toutes les administrations et entreprises publiques gérant un service public de se doter d'une charte des services par secteur³³³ destinée à informer l'utilisateur sur les prestations qu'elles sont tenues de fournir ainsi que sur les modalités d'accès aux services. Dans un contexte d'absence de formulation claire et précise

³²⁹ Même si la dénomination « service public à caractère économique » n'existait pas, les services en question eux existaient. Dans les faits, l'article 43 de la Constitution permet à l'Etat et aux personnes publiques en général de prendre en charge des activités économiques ayant trait à des services publics essentiels. Il s'agissait, alors, la plupart du temps de monopoles nationaux présentant un caractère commercial (comme c'est le cas en France), lesquels sont aujourd'hui remis en cause par le droit communautaire.

³³⁰ Les règles exorbitantes du droit commun applicables au service public concernent également la création, l'organisation et la suppression de ces mêmes services mais aussi leurs modes de gestion (cf. chap. 2).

³³¹ Ces règles applicables à tout service public sont appelées « lois de Rolland » du nom de leur auteur, Louis Rolland qui a dégagé ces principes au début du XXe siècle. La dénomination « loi » n'est pas entendue ici au sens constitutionnel du terme mais renvoie davantage à l'idée de principe.

³³² Directive du président du Conseil des ministres italien du 27 janvier 1994 relative aux principes du service public, dite directive Ciampi-Cassese (GU n° 43, 22 fév. 1994).

³³³ Dans le domaine de l'eau, cf. DPCM, 29 avr. 1999 portant modèle général pour l'adoption des chartes de services dans le secteur hydrique (GU n° 126, 1^{er} juin 1999).

des « lois du service public »³³⁴ italien, l'objectif poursuivi est de garantir à tous le même traitement et des niveaux de qualité équivalents. En pratique, le noyau dur des lois du service public italien s'apparente grandement à celui du service public français, duquel il est largement inspiré (A). Par ailleurs, depuis quelques années, d'autres principes apparaissent et se développent parallèlement aux lois originelles sans que l'on ne connaisse véritablement leur valeur juridique, leur teneur et en définitive leur place au sein des règles applicables au service public (B).

A- Les lois du service public

Les lois du service public sont des « obligations de service public », qui ne constituent « que l'envers d'un statut positif de l'usager qu'elles transcrivent en termes de contraintes pour l'administration »³³⁵ dans le sens où l'usager pourra obliger l'administration à les respecter par l'intermédiaire du recours au juge administratif.

On distingue traditionnellement trois principes du service public : la continuité (a), l'égalité (b) et l'adaptation ou mutabilité (c)³³⁶.

1- Le principe de continuité du service public

Le principe de continuité du service public³³⁷ constitue une application de la règle constitutionnelle de continuité de l'Etat et renvoie à l'idée que l'« *activité est d'une importance telle pour la collectivité qu'elle ne peut pas être interrompue un seul instant* »³³⁸. Principe à valeur constitutionnelle³³⁹ mais également principe fondamental reconnu par les

³³⁴ Les lois du service public en France sont indéfiniment reprises par la doctrine qui cherche à les cerner, les expliciter. A contrario, en Italie, il ne semble pas y avoir un travail doctrinal approfondi sur cette question et notamment en termes de contenu précis des principes. En effet, la doctrine s'est davantage attelée à la définition des principes applicables à l'administration publique en général, ce qui démontre encore une fois, l'absence de rôle central de la notion de service public.

³³⁵ Chevallier (J.), *Le service public*, op. cit., p. 20.

³³⁶ Il convient de relever l'absence de consensus sur ces principes, que ce soit sur leur nombre, leur contenu, voire leur effet juridique. Certains, les plus nombreux, en dénombrent trois, d'autres quatre avec le principe de neutralité en sus (cf. notamment Guglielmi (G. J.) ; Koubi (G.), (coll. G. Dumont), *Droit du service public*, Montchrestien, 2^e éd., 2007 ; Linotte (D.) ; Romi (R.), op. cit., 2007 ; Truchet (D.), *Droit administratif*, PUF, 2008) et les derniers seulement deux (continuité et adaptation ne font plus qu'un). Quant à leur contenu respectif, la différenciation n'est pas toujours évidente tant ils se chevauchent, s'entremêlent et se recourent. Pour autant, la gratuité est exclue. Si certains auteurs ont pu la considérer comme faisant partie intégrante des principes du service public, cette idée est à rejeter dans la mesure où elle n'existe pas en matière de SPIC. Partant, il apparaît difficile de l'ériger au rang de loi du service public applicable à tout service, quelle que soit sa nature (Truchet (D.), « Unité et diversité des « grands principes » du service public », *AJDA* 1997, p. 38 (source numérique).

³³⁷ Ce principe a été dégagé pour la première fois par le Conseil d'Etat dans un arrêt Winkell du 7 août 1909 (*Rec.* 826), lequel évoque la « *continuité essentielle à la vie nationale* ».

³³⁸ Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, T.2, *La théorie générale de l'Etat*, op. cit., p. 61.

³³⁹ Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979 relative au droit de grève dans l'audiovisuel (JO 27 juill. 1979).

lois de la République³⁴⁰, l'exigence de continuité du service public impose une satisfaction des besoins empreinte de régularité³⁴¹ mais n'est pas synonyme de permanence à l'exception des services ne pouvant accuser aucune interruption à l'instar des services de sécurité ou de santé. En la matière, c'est donc davantage l'idée d'accès au service dans des « conditions normales » qui prévaut, lesquelles s'apprécient au regard des prestations prévues par les textes. A ce titre, toute « *rupture abusive* »³⁴² de la continuité du service est susceptible d'engager la responsabilité de l'administration en charge de ce service. En Italie, la directive de 1994 mentionne également le principe de continuité renvoyant au fonctionnement régulier du service, hors cas de force majeure ou cas prévus par la loi.

Ainsi, le principe de continuité produit ses principaux effets dans les sujétions qu'il permet à la personne publique responsable du bon fonctionnement du service ou au législateur d'imposer à ceux qui y collaborent. Il s'agit notamment de la limitation du droit de grève des agents publics³⁴³ mais également de l'obligation pour le cocontractant de l'administration d'assurer l'exécution du contrat même en présence d'un bouleversement des conditions économiques initialement prévues³⁴⁴.

2- Le principe d'égalité devant le service public

« *Principe fondateur de la démocratie* »³⁴⁵, le principe d'égalité constitue un des fondements du service public. Déclinaison du principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la loi³⁴⁶ et de son corollaire le principe d'égalité devant les charges publiques³⁴⁷, le principe d'égalité dans le cadre du service public a été consacré par le Conseil d'Etat français en 1951³⁴⁸ et par le Conseil constitutionnel en 1986³⁴⁹. Il a également une valeur constitutionnelle en Italie (*eguaglianza*)³⁵⁰.

³⁴⁰ CE, 13 juin 1980, Dame Bonjean (*D.* 1981, p. 281).

³⁴¹ Ce principe repose sur l'« *idée que la prise en charge d'une activité par l'administration implique l'existence d'un besoin social impérieux à satisfaire : en créant un service public, les pouvoirs publics reconnaissent la légitimité de ce besoin et acceptent d'assurer pour l'avenir sa satisfaction* » (Chevallier (J.), *op. cit.*, p. 92).

³⁴² Linotte (D.) ; Romi (R.), *op. cit.*, p. 41.

³⁴³ CE, Ass., 7 juill. 1950, Dehaene (*Rec.* 426).

³⁴⁴ CE, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux (*Rec.* 125).

³⁴⁵ Conseil d'Etat, *Sur le principe d'égalité*, Rapport public 1996, EDCE n° 48, La Documentation française, 1997, p. 21.

³⁴⁶ Articles 1 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

³⁴⁷ Conseil constitutionnel, décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales (JO 13 juill. 1979).

³⁴⁸ CE, Sect., 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire (*Rec.* 151).

³⁴⁹ Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la communication (JO 19 sept. 1986, p. 11294).

³⁵⁰ Art. 3, Const. italienne.

Ce principe connaît de multiples facettes. Il bénéficie à tous ceux qui sont en relation avec le service c'est-à-dire autant aux usagers (égalité des usagers devant le service public : égalité d'accès et égalité de traitement) qu'à ceux qui apportent leur concours au service tels que les agents (égalité d'accès aux emplois publics, égalité dans le déroulement des carrières des agents) ou encore aux partenaires de l'administration (égalité d'accès aux marchés publics).

Il s'analyse comme excluant toute discrimination en raison notamment des origines, du sexe, des opinions politiques ou religieuses. Il implique plus précisément l'interdiction de différences de traitement entre des personnes qui se trouvent dans une situation identique. Le principe est relatif et non absolu puisqu'il n'exclut pas des « discriminations »³⁵¹ dans trois hypothèses : la loi le prévoit, la situation est différente (la différence de situation prise en compte doit être en rapport avec la réglementation à appliquer), l'intérêt général le justifie³⁵². L'égalité de traitement ne vaut donc qu'à situation égale. Par contre, la haute juridiction administrative française se refuse à reconnaître un droit à la différence³⁵³. De même, le principe d'égalité n'emporte pas non plus d'obligation de proportionnalité entre l'importance de la différence de traitement appliquée et celle de la différence de situation, laissant par la même une certaine marge d'appréciation à l'autorité administrative³⁵⁴.

Enfin, l'application du principe d'égalité a évolué ces dernières années dans le sens d'un développement des discriminations pratiquées par les administrations, notamment décentralisées, et de leur plus large acceptation par le juge, plus particulièrement en matière tarifaire. On peut noter, à cet égard, un glissement conceptuel de l'égalité des droits à une

³⁵¹ Cf. l'arrêt de principe relatif aux modulations tarifaires : CE, Sect., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques (*Rec.* 274).

³⁵² Le Conseil constitutionnel a adopté une position similaire. Cf. notamment décision n° 98-403 DC du 29 juillet 1998, Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions (JO 31 juill. 1998, p. 11710) : « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* ».

³⁵³ La Cour européenne des droits de l'homme semble avoir adopté une position différente en la matière. Selon le juge européen, le principe de non-discrimination, prévu par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'est pas respecté « *lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes* » (CEDH, 6 avr. 2000, *Thlimmenos c/ Grèce*, citée par Sudre (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 6^e éd., 2003, p. 255). Par ailleurs, la CJCE a également pu considérer que le principe d'égalité imposait une différenciation entre des personnes placées dans une situation différente par rapport au service public (CJCE, 17 juillet 1963, *Italie c/ Commission*, Aff. 13-63, cité par Le Mestre (R.), *Droit du service public*, Gualino éd., 2005, p. 371).

³⁵⁴ En revanche, pour le juge communautaire, la différence de traitement doit être proportionnée à la différence de situation (Conseil d'Etat, *Sur le principe d'égalité*, op. cit., p. 42).

égalité des chances³⁵⁵ qui consiste à considérer que les discriminations dans le cadre du service public peuvent permettre de réduire voir d'effacer les inégalités de fait entre les individus. Cette conception positive de l'égalité renvoie à la notion d'équité³⁵⁶, laquelle est liée à l'idée de justice sociale (Cf. Section 2, III).

3- Le principe d'adaptation du service public

Le principe d'adaptation du service public aux réalités sociales et techniques (ou mutabilité) n'est mentionné expressément dans aucun texte ni aucune décision de justice. Partant, sa valeur juridique demeure incertaine. Il est souvent présenté comme une « loi de progrès » et renvoie à l'idée que le service public doit constamment s'adapter aux diverses variations que subit l'intérêt général. En effet, le service public n'existe que pour et à travers la satisfaction de l'intérêt général. Par conséquent, s'il évolue, le service public le doit également.

Ce principe se traduit juridiquement par un pouvoir de modification au profit de l'administration autant en ce qui concerne les règlements d'organisation du service que dans le cadre des contrats administratifs³⁵⁷. De manière plus générale, il vise à orienter les gestionnaires des services publics vers une amélioration constante du service autant en termes quantitatif que qualitatif³⁵⁸. En revanche, en pratique, les usagers ne bénéficient d'aucun droit à l'amélioration des prestations³⁵⁹ ni au maintien d'un service (à l'exception des services publics constitutionnels) ou de la réglementation afférente³⁶⁰.

La directive italienne de 1994 différencie le principe d'adéquation (*adeguatezza*) qui correspond à l'exigence d'un choix de mode de gestion approprié par rapport à la situation et aux objectifs poursuivis du principe d'adaptation (*adattamento*) de l'organisation et du fonctionnement du service en fonction des évolutions techniques et/ou économiques.

³⁵⁵ Bernard (F.-C.), « L'égalité d'accès aux services publics », *Arch. phil. droit*, n° 51, 2008, p. 64.

³⁵⁶ « L'exigence d'équité vise [...] toutes les politiques tendant à rompre l'égalité des droits pour rétablir une égalité des chances au bénéfice d'individus ou de groupes défavorisés » (Conseil d'Etat, *Sur le principe d'égalité*, op. cit., p. 85).

³⁵⁷ L'administration bénéficie d'un pouvoir de modification unilatérale des obligations du cocontractant pour tenir compte des besoins du service (CE, 10 janv. 1902, Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen, *Rec.* 5 et CE, 11 mars 1910, Compagnie générale française des Tramways, *Rec.* 216) pouvant aller jusqu'à une résiliation dans l'intérêt général.

³⁵⁸ Chevallier (J.), *Le service public*, op. cit., p. 93.

³⁵⁹ CE, 21 déc. 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier de Croix de Seguey Tivoli (*Rec.* 962).

³⁶⁰ CE, 27 janv. 1960, Vannier (*Rec.* 60).

La charte des services publics adoptée par le Conseil des ministres français du 18 mars 1992 reprend ces principes originels du service public tout en y ajoutant de nouveaux. Par ailleurs, le droit italien a développé des règles originales qui ne sont pas sans rappeler, pour certaines, des principes de gestion financière. La question se pose alors d'un éventuel renouvellement des fameuses lois du service public.

B- Vers de nouveaux « principes » applicables au service public

Particularités italiennes, les exigences d'efficience et d'efficacité dans la gestion du service public sont citées par la directive Ciampi-Cassese dès 1994. Ces critères font partie intégrante des principes applicables à toutes administrations publiques qu'elles exercent une mission de service public ou non³⁶¹. Alors que l'efficacité renvoie à une comparaison entre les résultats escomptés et ceux obtenus³⁶², le critère d'efficience indique le rapport entre le résultat obtenu et la quantité de ressources (au sens large) employées pour l'obtenir³⁶³. S'y ajoute le principe d'« *economicità* » qui correspond, dans cette hypothèse, à l'exigence d'équilibre financier entre les dépenses et les recettes (couverture des coûts)³⁶⁴. Ces exigences imposent une certaine performance de l'action administrative, qui peut s'analyser comme une recherche de productivité, chère au secteur privé³⁶⁵.

Par ailleurs, la volonté de modernisation des services publics et de réforme de l'Etat, dont un des objectifs est de replacer l'utilisateur au centre du service, a mis en relief de nouvelles exigences parmi lesquelles la neutralité, la transparence, l'idée de participation et enfin l'exigence de qualité³⁶⁶. Face à l'émergence de ces nouveaux impératifs, se pose la question de leur place au sein des lois du service public. Plus précisément, peuvent-ils être érigés en véritables principes ?

³⁶¹ Art. 1, loi du 7 août 1990, n° 241 portant nouvelles normes en matière de procédure administrative et de droit d'accès aux documents administratifs, telle que modifiée par la loi du 11 fév. 2005, n° 15 (GU n° 42, 21 fév. 2005) et du D.L. du 14 mars 2005 n° 35 (GU n° 11, 14 mai 2005).

³⁶² Delpino (L.); del Giudice (F.), *op. cit.*, p. 163.

³⁶³ Casetta (E.), *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2007, p. 52.

³⁶⁴ Plus généralement, l'« *economicità* » se traduit par le fait que la réalisation des objectifs intervient avec la moindre utilisation possible de moyens humains et financiers (Casetta (E.), *op. cit.*, p. 386).

³⁶⁵ « *L'efficacità renvoie, au plan économique, à l'idée de productivité et de rentabilité* » (Guglielmi (G. J.) ; Koubi (G.), *Droit du service public*, Montchrestien, 2000, p. 466).

³⁶⁶ La charte des services publics évoque également, comme principes d'action, la responsabilité, la simplicité et l'accessibilité, la confiance et la fiabilité. De même, une circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics (JO 28 juill. 1995, p. 11217) cite, en sus, la rapidité et la médiation. Ces différents « principes » ne seront pas repris ici en raison de leur inconsistance.

Pendant longtemps rattachée au principe d'égalité³⁶⁷, la neutralité semble avoir gagnée en autonomie ce qui plaide pour sa consécration en tant que quatrième loi du service public³⁶⁸. Selon le professeur Chevallier, « *le principe de neutralité signifie que l'administration est impartiale et objective. Les décisions administratives s'inspirent du seul souci de l'intérêt général : elles sont conformes aux intérêts, non pas d'un groupe social donné, mais de la société dans son ensemble* »³⁶⁹. Il s'apparente alors au principe d'égalité en ce qu'il interdit toute discrimination. Or à cette conception d'une neutralité passive, au sens d'abstention, a succédé une vision plus active de la neutralité rendant compte du pluralisme de la société³⁷⁰. L'interprétation initiale du principe de neutralité « *a progressivement évolué, [...], vers une plus grande ouverture à la diversité des sensibilités philosophiques et religieuses* »³⁷¹. Dans ce contexte, la laïcité ou « *la neutralité en matière religieuse* »³⁷² oscille entre ces deux conceptions en fonction des lieux dans lesquels elle se déploie³⁷³. Le droit italien évoque, quant à lui, l'impartialité, laquelle est expressément prévue par la Constitution³⁷⁴. Elle correspond à l'idée selon laquelle l'administration se doit d'adopter un comportement répondant aux impératifs d'objectivité et de justice, ce qui n'est pas sans rappeler le principe de neutralité dans son acception restrictive (la directive ne semble pas interpréter cette exigence dans un sens positif qui nous permettrait de la rapprocher du principe de « neutralité-pluralisme »).

L'idée de transparence dans la gestion du service public³⁷⁵ a également fait son chemin. Elle implique « *une administration ouverte et accessible aux administrés afin que ces derniers soient en mesure de comprendre l'action administrative et afin de lever tout soupçon lié à l'arbitraire administratif* »³⁷⁶. A ce titre, elle est indéniablement liée à la démocratie. Plusieurs textes vont dans le sens d'un développement accru de cette exigence. La

³⁶⁷ Ainsi, le Conseil constitutionnel évoque-t-il en 1986 « *les principes fondamentaux du service public et notamment [le] principe d'égalité et [...] son corollaire le principe de neutralité du service* » (Décision n° 86-217 DC du 18 sept. 1986, *op. cit.*).

³⁶⁸ Donier (V.), « Les lois du service public : entre tradition et modernité », *RFDA* 2006, p. 1219 (source numérique).

³⁶⁹ Chevallier (J.), *Science administrative*, PUF, 1994, p. 544.

³⁷⁰ A.-S. Mescheriakoff utilise à cet égard les termes de « neutralité-abstention » et de « neutralité-pluralisme », in Mescheriakoff (A.-S.), *Droit des services publics*, *op. cit.*, p. 159 et 161.

³⁷¹ Conseil d'Etat, *Service public, services publics : déclin ou renouveau*, *op. cit.*, p. 79.

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ A ce titre, A.-S. Mescheriakoff constate que si « *la laïcité-pluralisme est largement pratiquée dans l'ensemble de la vie sociale [...] la laïcité-abstention est néanmoins préférée dans les établissements scolaires* », (Mescheriakoff (A.-S.), *op. cit.*, p. 162).

³⁷⁴ Art. 97 : « *Les services publics sont organisés selon des dispositions législatives de manière à assurer le bon fonctionnement et l'impartialité de l'administration* ».

³⁷⁵ Clamour (G.), « La transparence et le service public : *vade-mecum* », *D.* 2007, p. 2617.

³⁷⁶ Donier (V.), *op. cit.*

transparence a été améliorée par la loi du 17 juillet 1978³⁷⁷, complétée par la loi du 12 avril 2000³⁷⁸, laquelle énonce le principe de libre accès aux documents administratifs³⁷⁹. De même, elle s'est développée dans le cadre des contrats publics principalement sous l'impulsion du droit communautaire³⁸⁰ ainsi qu'en matière budgétaire (idée de transparence financière). Sans revenir sur les multiples lois³⁸¹ qui ont participé au renforcement de l'exigence de transparence dans les services publics, on peut noter qu'elle a acquis aujourd'hui une place non négligeable dans la gestion des services. Pour autant, elle ne semble pas pouvoir être érigée au rang de loi du service public dans la mesure où subsiste encore un certain nombre de domaines secrets. Virginie Donier lui accorde cependant le statut de « *loi en devenir* »³⁸². Surtout, la transparence est une condition nécessaire à la participation des usagers à la gestion du service.

Dans un contexte de renouveau de la démocratie directe, se développe progressivement l'idée de participation³⁸³. En Italie, cette exigence a fait son apparition dans la réglementation italienne des services publics³⁸⁴. Elle était déjà évoquée dans la directive Ciampi-Cassese de 1994 parmi les principes fondamentaux du service public. Dans ce cadre, la participation correspond notamment à un droit d'accès pour l'utilisateur aux informations le concernant et lui permet de faire toute observation ou suggestion en vue de l'amélioration du service. La directive de 1994 oblige également le gestionnaire à consulter l'utilisateur sur la qualité du service rendu. Plus généralement, elle consiste à associer l'utilisateur à la gestion et au fonctionnement du service. Cette association peut prendre plusieurs formes, qui permettent

³⁷⁷ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal (JO 18 juill. 1978, p. 2851).

³⁷⁸ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (JO n° 88, 13 avr. 2000, p. 5646).

³⁷⁹ « *Sont considérés comme documents administratifs, au sens des chapitres Ier, III et IV du présent titre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission* », art. 2, Ordonnance n° 2009-483 du 29 avril 2009 prise en application de l'article 35 de la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives (JO n° 101, 30 avr. 2009, p. 7327).

³⁸⁰ La transparence fait partie intégrante des exigences posées par le droit communautaire, en tant qu'« *obligation procédurale* » permettant de garantir une meilleure mise en concurrence des opérateurs économiques sur un marché (Colson (J.-Ph.) ; Idoux (P.), *Droit public économique*, LGDJ, 4^e éd., 2008, p. 159).

³⁸¹ Cf. notamment les lois n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République (JO n° 33, 8 fév. 1992, p. 2064), n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (JO n° 29, 3 fév. 1995, p. 1840) et n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité (JO 28 fév. 2002, p. 3808).

³⁸² Donier (V.), *op. cit.*

³⁸³ Thomas (I.), « Le principe de participation des usagers au fonctionnement des services publics », *RFDA* 2004, p. 330.

³⁸⁴ D.Lgs du 30 juillet 1999, n° 286 relatif à la réorganisation et au renforcement des mécanismes et des instruments de contrôle et d'évaluation des coûts, des performances et des résultats de l'activité réalisée par les administrations publiques (GU n° 193, 18 août 1999).

une participation plus ou moins effective dont la consultation (sous forme d'enquête de satisfaction par exemple), la participation des usagers au conseil d'administration d'un établissement public ou encore, en France, à la Commission consultative des services publics locaux prévue par la loi sur la démocratie de proximité du 27 février 2002³⁸⁵. Si son essor est indéniable et traduit une évolution de la perception de la démocratie, son application inégale au sein des différents services publics et les difficultés liées à l'impact réel du processus participatif sur la prise de décision empêchent de l'ériger en principe général. Il s'agit alors davantage d'un principe de gestion qui tend à se généraliser³⁸⁶.

« *D'abord apparue dans la sphère économique pour améliorer la gestion des services publics industriels et commerciaux* »³⁸⁷ sous l'impulsion du droit communautaire et notamment de la notion de service universel, l'exigence de qualité³⁸⁸ semble s'imposer progressivement dans des sphères plus traditionnelles de l'Etat. Les démarches de qualité chères au secteur privé trouvent ainsi un nouveau cadre de développement au sein des services publics. La place prise par l'exigence de qualité dans la gestion des services témoigne de l'effacement de l'utilisateur au profit du consommateur. Pour autant, elle ne semble pas avoir de force juridique contraignante et s'analyse davantage comme un objectif inhérent à la fourniture de toute prestation³⁸⁹.

S'ils « *répondent à des préoccupations de bonne gestion des politiques publiques (de bonne « gouvernance », dit-on aujourd'hui) et sont traduits dans les faits par beaucoup de services publics : faut-il pour autant les élever à la dignité de principes juridiques ?* »³⁹⁰. La réponse semble s'imposer d'elle-même. Ces nouvelles exigences traduisent avant tout un certain renouveau de la place de l'utilisateur au sein du service public, ou du moins témoignent-elles de cette volonté de modernisation des services autour de la figure de l'utilisateur³⁹¹. Ce

³⁸⁵ Loi n° 2002-276 (*op. cit.*). Cette instance de concertation avait été créée par la loi n° 92-125 (*op. cit.*) mais n'était que très peu utilisée. La nouvelle loi de 2002 a notamment été l'occasion de préciser leur rôle en matière de service public de l'eau.

³⁸⁶ Donier (V.), *op. cit.*

³⁸⁷ Voisset (M.), « La reconnaissance, en France, d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics », *RFDA* 1999, p. 743 (source numérique).

³⁸⁸ Cluzel-Métayer (L.), *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz, 2006.

³⁸⁹ Le développement récent de l'exigence de qualité, plus spécifiquement dans les services publics, peut sembler étonnant dès lors qu'il laisse à penser qu'auparavant la recherche de la qualité ne faisait pas partie des objectifs du service. Ceci étant, certains auteurs y voient un « *grand principe en puissance* » (Voisset (M.), *op. cit.*).

³⁹⁰ Truchet (D.), *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 351.

³⁹¹ Jacques Chevallier évoque trois figures de l'utilisateur : « *l'utilisateur-acteur* », « *l'utilisateur-partenaire* » et « *l'utilisateur-client* », chaque figure correspondant successivement au développement des thèmes de la participation, de la transparence et de la qualité (Chevallier (J.), *Le service public*, *op. cit.*, p. 118).

dernier est progressivement devenu plus exigeant par rapport au service public et se comporte davantage comme un client consommateur³⁹².

Sur la base de ces caractéristiques du service public en Europe, il semble possible de dégager des postulats communs permettant de fonder une conception communautaire du service public³⁹³, laquelle n'est pas sans lien avec la rareté.

Si au départ, le droit communautaire est réfractaire à l'interventionnisme économique des Etats (la neutralité de façade laissant deviner la préférence pour les organismes privés³⁹⁴), emportant par là même une limitation des services publics et une conception restrictive de ceux-ci, la reconnaissance progressive de l'intérêt de cet instrument en matière de cohésion sociale et territoriale ainsi que l'apparition et l'approfondissement de la notion de SIG, vont permettre de redonner tout son sens à l'Etat et de reconnaître son rôle essentiel en tant que garant de cette cohésion par le biais de la satisfaction de l'intérêt général³⁹⁵. Or ce dernier ne se limite pas au seul respect des lois du marché. Ainsi, « *les autorités communautaires sont devenues de plus en plus conscientes des exigences d'intérêt général qui ne saurait uniquement consister en la promotion d'une idée de concurrence porteuse des valeurs sociales de liberté et de rationalité économique* »³⁹⁶.

Dans ce contexte, le service public européen est le fruit d'une logique qui ne nous est pas inconnu. Il intervient alors qu'existe une défaillance du marché à satisfaire un besoin jugé essentiel par la communauté au sens large (intérêt général). Cette carence justifie l'intervention des autorités publiques (Etat, collectivités locales) qui en tant que garantes de l'intérêt général³⁹⁷ disposent de moyens et de mécanismes exorbitants du droit commun (et notamment des règles de la concurrence) permettant de garantir les missions du service public (principe d'égalité, continuité, système de péréquation financière, compensation, etc.). La

³⁹² Sur le thème de la transformation de la figure de l'utilisateur, cf. notamment Quiriny (B.), « Les droits de l'utilisateur face au droit du marché », *RFDA* 2008, p. 20.

³⁹³ Karpenschif (M.), « Vers une définition communautaire du service public ? », *RFDA* 2008, p. 58.

³⁹⁴ Blumann (C.), « Quelques variations sur le thème du service public en droit de l'Union européenne », in *Le droit administratif : permanences et convergences : mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, op. cit., p. 60.

³⁹⁵ Notion centrale du « service public » européen, l'intérêt général est difficile à saisir car fluctuant, versatile. Pour autant, il traduit un intérêt supérieur légitimant certaines actions ou interventions qui ne le seraient pas sans la poursuite de cet intérêt. A ce titre, la préservation de l'environnement mais surtout, pour ce qui concerne la question de l'alimentation en eau, la protection de la santé publique (les deux étant bien évidemment liés par ailleurs) font partie intégrante de la poursuite de l'intérêt général de l'Union européenne (art. 152 et 174, TCE. Nouveaux art. 168 et 191, TFUE).

³⁹⁶ Teissonnier-Mucchielli (B.), *L'impact du droit communautaire sur la distribution et l'assainissement de l'eau en France*, La Documentation française, 2003, p. 18, note 36.

³⁹⁷ Si des personnes privées peuvent assurer des missions d'intérêt général, ce sont les autorités publiques qui demeurent garantes de cet intérêt supérieur.

logique est imparable : « *le marché concurrentiel ne produit pas le bien, le service ou la fonction dans des conditions compatibles avec l'objectif de lutte contre l'exclusion ou la cohésion sociale, ce qui justifie quelque part une intervention positive de l'Etat* »³⁹⁸. Le postulat de la défaillance du marché est celui qui a présidé à la création de la catégorie des SPIC et qui a permis l'admission de l'intervention directe des collectivités locales dans le domaine économique (socialisme municipal).

« *Le droit communautaire reconnaît ainsi que certaines entreprises remplissent des fonctions sociales qui ne sont pas naturellement satisfaites par le jeu de la concurrence* »³⁹⁹. La finalité du service public qu'il soit français, italien ou communautaire reste la même : la satisfaction des besoins considérés d'intérêt général⁴⁰⁰ que le libre jeu du marché⁴⁰¹ est incapable d'assurer dans un contexte de rareté. L'intervention publique par le biais du service public peut être plus ou moins forte et correspondre soit à la fourniture directe du service par la personne publique (gestion directe) soit à l'exécution du service par une personne privée sous contrôle de l'autorité publique (gestion indirecte). En toute hypothèse, les pouvoirs publics sont compétents pour organiser les services⁴⁰².

Au final, le service public européen se définit comme une activité ou des missions d'intérêt général (critère matériel) assurées par l'autorité publique (directement ou indirectement), partant du postulat que cette dernière est la plus apte à assurer les besoins fondamentaux et à garantir la cohésion sociale, de par les règles protectrices qu'elle peut mettre en œuvre. A cet égard, l'héritage de Duguit est essentiel.

³⁹⁸ Jenny (F.), « Des services publics dans le marché et hors marché : service public, service d'intérêt général ou service d'intérêt économique général », *LPA*, n° 239, n° spécial « Europe, service public et concurrence », Actes du colloque de l'AJE-AFEC du 13 mai 2004 sur le Livre vert SIG, 2004, p. 7.

³⁹⁹ Robin-Olivier (S.), *Le principe d'égalité en droit communautaire. Etude à partir des libertés économiques*, PUAM, 1999, p. 490.

⁴⁰⁰ Bazex (M.), « L'action économique des personnes publiques : « les nouvelles frontières » du droit communautaire », *LPA*, n° 224, 10 nov. 2005, p. 4.

⁴⁰¹ A cet égard, le Conseil d'Etat pointe « *les limites et risques que comporte, dans une perspective d'optimisation des satisfactions collectives, le libre jeu du marché* », et notamment l'incapacité du marché à assurer la satisfaction des besoins non solvables parmi lesquels les besoins de solidarité spatiale et sociale ; la tendance à multiplier les effets d'externalisation des coûts et à négliger les « irréversibilités » (il cite l'épuisement des ressources rares et la destruction des milieux) ; la préférence des opérateurs économiques pour le court terme et enfin les effets destructeurs engendrés par une concurrence excessive assortie de sous-tarifification et de délaissement des services non rentables (Conseil d'Etat, *Service public, services publics : déclin ou renouveau*, op. cit., pp. 66-67).

⁴⁰² Ces différentes modalités d'intervention publique dans le cadre du service public sont affirmées à l'article premier du protocole sur les services d'intérêt général adossé au Traité de Lisbonne (JOUE 17 déc. 2007), lequel reconnaît parmi les valeurs communes de l'Union concernant les SIEG, « *le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs* ».

Il s'agit, dès lors, d'examiner le service public de l'eau par rapport à la rareté sur la base de cette idée de service public en Europe. Plus précisément, se pose la question des vertus pratiques de cet instrument juridique au regard des objectifs de la rareté de l'eau.

Section 2 - Le service public de l'eau ou l'égal accès à une eau de qualité pour tous

Dans les deux Etats européens, l'alimentation en eau potable a été reconnue comme étant prioritaire sur les autres usages⁴⁰³. Cette reconnaissance explicite est essentielle et conforme au caractère vital de la ressource. A ce titre, c'est le service public en tant qu'instrument de gestion qui est garant de cette alimentation en eau potable. Dans un contexte de raréfaction croissante de la ressource, quel autre instrument pouvait prendre en charge la satisfaction d'un besoin aussi vital que celui de respirer, si ce n'est le service public (I) ? Par ailleurs, dans le cadre du service public de l'eau⁴⁰⁴, s'applique un ensemble de mesures de préservation de la ressource permettant d'assurer la mission du service ainsi que la pérennité de la ressource, conformément à l'exigence de protection de l'eau contre les atteintes et les gaspillages (II). Enfin, le service public est un instrument essentiel dans un contexte de rareté puisqu'il impose l'égalité d'accès à la ressource (III).

I- La légitimité du service public en tant qu'instrument permettant la satisfaction du besoin en eau potable

L'alimentation en eau potable est un besoin vital qui ne peut être satisfait que par le service public, dans la mesure où la satisfaction des besoins collectifs, *a fortiori* vitaux, fonde son existence (A). En l'occurrence, ce sont les collectivités locales qui sont chargées d'assurer ce service (B) considéré comme un service public économique en France comme en Italie (C).

A- Un service public vital : la satisfaction du besoin en eau potable

L'alimentation en eau potable constitue indéniablement un service public vital. A cet égard, l'intérêt général qu'elle revêt impose la prise en charge du service par la collectivité (1). Les droits italien et français ont, par ailleurs, précisé la définition du service public de l'eau (2).

⁴⁰³ Art. L. 210-1, C. envi. tel que modifié par la Lema en France et art. 167, al. 1, TUA en Italie.

⁴⁰⁴ Il sera essentiellement question du service public de production et de distribution de l'eau potable ayant pour objet direct la satisfaction du besoin en eau. Par conséquent, le service public de l'assainissement ne sera évoqué qu'en tant qu'il participe à cet objectif en assurant la protection de la ressource.

1- L'intérêt général de l'alimentation en eau potable

Le droit communautaire considère l'approvisionnement en eau potable comme un service d'intérêt général⁴⁰⁵ (SIG), c'est-à-dire un service « *que les autorités publiques considèrent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public* »⁴⁰⁶. La qualification de SIG emporte reconnaissance de l'intérêt général de l'approvisionnement en eau. Par ailleurs, le service d'eau potable semble constituer un service universel dans la mesure où il répond aux obligations minimales qu'il implique (accessibilité, qualité et prix abordable). Pour le reste, l'alimentation en eau est un besoin universel.

En droit national, autant en France qu'en Italie, il n'existe pas de texte spécifique proclamant plus particulièrement l'intérêt général de l'alimentation en eau potable. Si en droit français, la protection, la mise en valeur et le développement de la ressource en eau sont d'intérêt général⁴⁰⁷, la question de l'alimentation en eau potable des populations semble davantage correspondre à un intérêt général lié à la protection de la santé⁴⁰⁸ et plus particulièrement à la survie de l'homme. Bien sûr, les deux approches sont liées dans la mesure où la protection de la ressource (aspects environnementaux) participe à l'objectif de production d'eau potable (aspects sanitaires).

Ainsi, le service d'alimentation en eau potable est fondamentalement un service public sanitaire. Il constitue également un service public environnemental, c'est-à-dire un service qui a pour but d'« *assurer la satisfaction des populations en matière de ressources naturelles ou de gestion des pollutions et nuisances* »⁴⁰⁹. Dans ce cadre, on peut distinguer le service public de l'eau potable qui consiste à alimenter la population en eau (objectif essentiellement sanitaire qui rejaillit sur la qualité environnementale de la ressource en général) du service public d'assainissement des eaux usées qui poursuit des objectifs de santé humaine mais également de protection de l'environnement, faisant le lien entre les deux exigences⁴¹⁰. Ces deux services publics constituent alors une sorte de cycle intégré de gestion et de protection de l'eau à l'image du cycle naturel de la ressource.

⁴⁰⁵ Cons. 15, DCE.

⁴⁰⁶ Livre vert sur les SIG, 21 mai 2003 (*op. cit.*), cons. 16, p. 7.

⁴⁰⁷ Art. L. 210-1, al. 1, C. envi.

⁴⁰⁸ En France, le droit à la protection de la santé est considéré comme étant un droit fondamental (art. L. 1110-1, C. santé publ.). En Italie, la Constitution précise de même, dans son article 32, que « *la République protège la santé en tant que droit fondamental de l'individu et intérêt de la collectivité* ». Enfin, la protection de la santé humaine fait partie intégrante des objectifs poursuivis par le droit communautaire (art. 152, TCE. Nouvel art. 168, TFUE).

⁴⁰⁹ Romi (R.), *Environnement*, J.-Cl. Collectivités territoriales, Fasc. 295, 2002, n° 1.

⁴¹⁰ J.-F. Auby placent la distribution d'eau potable et l'assainissement parmi les services d'hygiène et de protection de l'environnement (Auby (J.-F.), *Les services publics locaux*, Berger-Levrault, 1997, p. 275).

2- La définition du service public de l'eau

Si le législateur français distingue le service de l'eau potable et le service d'assainissement⁴¹¹, en Italie, ces deux services constituent un seul et même service public : le service intégré des eaux (*servizio idrico integrato* ou SII).

En France, le service d'eau potable⁴¹² regroupe « *tout service assurant tout ou partie de la production par captage ou pompage, de la protection du point de prélèvement, du traitement, du transport, du stockage et de la distribution d'eau destinée à la consommation humaine* »⁴¹³. Cette définition englobe les deux services nécessaires à l'alimentation en eau potable de la population que sont la production de l'eau et sa distribution⁴¹⁴. Pour autant, seule la distribution de l'eau est un service public obligatoire⁴¹⁵, la production d'eau potable, son transport et son stockage ne sont que facultatifs.

Le service d'assainissement, service public obligatoire, est, quant à lui, composé des services assurant en tout ou partie « *le contrôle des raccordements au réseau public de collecte, la collecte, le transport et l'épuration des eaux usées, ainsi que l'élimination des boues produites* », les travaux sur certaines installations à la demande des propriétaires et enfin, le contrôle des installations d'assainissement non collectif⁴¹⁶.

En Italie, la loi Galli n° 36 du 5 janvier 1994 a instauré le service intégré des eaux (*servizio idrico integrato*), correspondant à l'unification en termes de gestion des services liés à la ressource. Cette loi a été conçue dans le but de stopper la fragmentation des services liés à l'eau. En effet, le fort localisme qui règne dans le pays a engendré la multiplication de microstructures de gestion des services de l'eau et de l'assainissement au niveau local, à

⁴¹¹ D'aucuns plaident pour l'instauration d'un service unique par bassin de vie afin de dépasser la superposition et la multiplicité des services (Chosson (A.) ; Jamet (J.), *Les services publics locaux, mode d'emploi*, Vuibert, nov. 2008, p. 100).

⁴¹² Il n'existe aucune obligation de raccordement au réseau de distribution publique de l'eau à l'égard du consommateur. Il peut ainsi s'approvisionner par ses propres moyens (puits, sources, etc.) sous réserve de déclaration en mairie (imposée par la Lema). Il est cependant responsable de la potabilisation de l'eau qu'il consomme. En 2004, environ 165 900 logements regroupant un peu moins de 1 % de la population n'étaient pas desservis par le réseau public (Ifen, *Les services publics de l'eau en 2004. Volet eau potable*, Les Dossiers de l'Ifen, n° 07, oct. 2007, p. 8).

⁴¹³ Art. L. 2224-7 I CGCT tel que modifié par l'art. 54 de la Lema. Aussi étonnant que cela puisse paraître, le service d'alimentation en eau potable n'avait jamais été expressément défini par un texte avant l'intervention de la Lema.

⁴¹⁴ Le Conseil d'Etat a, par ailleurs, précisé que le service de production d'eau potable pouvait être autonome par rapport au service de distribution (Richer (L.), « La production d'eau potable peut être érigée en service public autonome et déléguée », note sous CE, 28 juin 2006, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier, *AJDA* 2006, p. 1781).

⁴¹⁵ Dans le cadre de sa compétence obligatoire, la commune doit adopter un schéma de distribution d'eau potable précisant les zones desservies par le réseau public (art. L. 2224-7-1, CGCT).

⁴¹⁶ Art. L. 2224-8 II, CGCT tel que modifié par l'art. 54 de la Lema.

l'origine de déséquilibres de gestion⁴¹⁷. Le texte prévoit donc la réunion en une seule unité de gestion des services de captage, d'adduction, de distribution, d'assainissement et d'épuration⁴¹⁸. Ce service hydrique unique est organisé sur la base d'une zone territoriale optimale (*ambito territoriale ottimale* ou ATO)⁴¹⁹. L'unification est, par conséquent, double puisqu'elle réunit les services d'eau potable et d'assainissement au sein d'un même service (SII) et elle impose l'association de divers services à un niveau territorial pertinent (Cf. infra).

Les deux services, français et italien, sont des services publics locaux gérés soit par les communes soit par des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), en cas de transfert de compétence.

B- Un service public local

L'idée qui prévaut ici est celle d'une gestion du service public de l'eau à un niveau territorial pertinent. Si traditionnellement, les communes ont longtemps conservé leur compétence de principe en la matière (1), aujourd'hui, les regroupements intercommunaux prédominent largement (2).

1- La compétence de principe des communes

Dès la fin du XIXe siècle, le Conseil d'Etat français a reconnu la compétence communale⁴²⁰ en matière de distribution de l'eau potable⁴²¹. Depuis lors, le législateur a réaffirmé la compétence des communes dans la gestion du service d'eau potable et d'assainissement⁴²².

⁴¹⁷ Fin des années quatre-vingt, la situation des services de l'eau était catastrophique. L'ISTAT relevait que plus de 45 % de la population subissait des interruptions dans la fourniture du service de distribution, le pourcentage allant jusqu'à 70 % pour la population du Sud. Par ailleurs, plus de 45 % de la population n'était pas desservie par un réseau d'égouts et rejetait leurs eaux usées directement dans l'environnement (ISTAT, *Approvvigionamento idrico, fognature e depurazione in Italia*. Anno 1987, Collana d'informazione, n° 20, 1991).

⁴¹⁸ Cette définition a été reprise dans le TUA à l'art. 141 : « *le service hydrique intégré est constitué de l'ensemble des services publics de captation, d'adduction et de distribution d'eau à usage civil, d'égouts et de dépollution des eaux usées* ».

⁴¹⁹ Art. 8, loi Galli 36/1994 portant dispositions en matière de ressources hydriques, *op. cit.*

⁴²⁰ En France, le service public de distribution d'eau potable a pu être considéré comme étant un service départemental par la jurisprudence (CE, 13 mars 1985, Ville de Cayenne et autres, *AJDA* 1985, p. 376).

⁴²¹ Cf. les arrêts CE, 27 avril 1877, Ville de Poitiers (*Rec.* 385) et CE, 6 mai 1921, Ville de Troyes (*Rec.* 443) cités par Braconnier (S.), « Les arrêtés municipaux anti-coupures d'eau : une réponse juridique inadaptée à un problème social réel », *AJDA* 2005, p. 644 (source numérique).

⁴²² Art. L. 2224-7-1 et L. 2224-8, CGCT. La loi n° 2010-788, dite Grenelle 2 (*op. cit.*) précise cependant que « *les compétences en matière d'eau potable assurées à la date du 31 décembre 2006 par des départements ou des associations syndicales créées avant cette date ne peuvent être exercées par les communes sans l'accord des personnes concernées* » (art. 161).

En Italie, les collectivités locales peuvent également gérer des services publics locaux c'est-à-dire des services ayant « *pour objet la production de biens et d'activités tournées vers la réalisation de fins sociales et la promotion du développement économique et civil de la communauté locale* »⁴²³. Le texte unique environnemental précise que les communes et les provinces sont compétentes en matière d'organisation, de gestion et de contrôle du service intégré des eaux et ce, à travers l'autorité d'ATO⁴²⁴ (Cf. infra). Cette compétence n'est pas nouvelle⁴²⁵. En effet, du fait de son histoire⁴²⁶, l'Italie est constituée de pouvoirs locaux très forts qui ont traditionnellement pris, sous leur responsabilité, la gestion de services publics dont les services d'eau et d'assainissement⁴²⁷.

La compétence communale en Italie comme en France s'explique notamment par le fait que les services d'eau (distribution et assainissement) constituent un monopole naturel ou monopole de fait. Ce dernier existe « *si le coût de production d'un bien ou d'un service est plus faible lorsque la production est assurée par une seule entreprise plutôt que par plusieurs entreprises* »⁴²⁸. En d'autres termes, la concurrence est préjudiciable en termes de coût pour la production du bien ou du service. Cette notion issue de la théorie économique a été reprise par les juristes et justifie la propriété publique, voire la nationalisation de certaines entreprises⁴²⁹.

La constitution du monopole naturel en matière d'eau tient à plusieurs éléments. Tout d'abord, le service public de l'eau (y compris l'assainissement) fonctionne sur la base d'une infrastructure complexe sous forme de réseaux nécessitant d'importants investissements financiers et dont les coûts fixes sont très élevés (coût de stockage et de transport) justifiant la présence d'un seul gestionnaire du réseau. Par ailleurs, le réseau en question est situé sur le domaine public communal. La prise en charge de l'activité par la commune apparaît alors « *naturelle* »⁴³⁰. Enfin, la ressource en eau étant difficilement transportable sur de longues distances à faible coût, la gestion locale semble s'imposer d'elle-même. Ainsi, « *les*

⁴²³ Art. 112, TUEL. Les collectivités locales visées sont les communes, les provinces, les villes métropolitaines, les communautés de montagne, les communautés insulaires et les unions de communes (Police (A.), « Spigolature sulla nozione di « servizio pubblico locale » », *Diritto amministrativo*, n° 1/2007, p. 92).

⁴²⁴ Art. 142, TUA.

⁴²⁵ Un texte de 1934 précise ainsi que constitue un service public obligatoire pour la commune la construction, la manutention et l'exploitation des ouvrages d'approvisionnement en eau potable et des égouts (Art. 91, c), 14°, décret royal du 3 mars 1934, n° 383, portant approbation du texte unique de loi communale et provinciale)

⁴²⁶ L'unification de la République italienne n'a eu lieu qu'en 1870.

⁴²⁷ Barraqué (B.), *Les politiques de l'eau en Europe*, op. cit., p. 171.

⁴²⁸ Laffont (J.-J.), « Service public et théorie économique », in Stoffaës (C.) (dir.), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, op. cit., p. 339.

⁴²⁹ Al. 9, Préambule de la Constitution française de 1946 et art. 43, Const. italienne de 1947.

⁴³⁰ Duroy (S.), *La distribution d'eau potable en France. Contribution à l'étude d'un service public local*, LGDJ, 1996, p. 122.

caractéristiques de « monopole naturel » des services relatifs à l'eau plaident en faveur d'un rôle accru du secteur public dans leur fourniture »⁴³¹, et notamment du niveau local, niveau pertinent de gestion des services de l'eau.

Dans ce contexte, on ne peut manquer de relever, à l'instar de J.-F. Calmette, que le monopole de fait est lié à la rareté⁴³². En l'espèce, il s'agit de la rareté de l'eau potable, laquelle exige soit d'aller chercher des sources d'approvisionnement éloignées soit un traitement poussé et donc coûteux des eaux brutes, d'une part et de la rareté de l'infrastructure permettant d'assurer le service de l'eau⁴³³, d'autre part. C'est cette double rareté qui justifie le monopole public.

2- Le développement de l'intercommunalité ou la mutualisation des moyens

Le regroupement des collectivités territoriales, qui traduit « *la recherche d'un optimum territorial* »⁴³⁴ est un mouvement qui a lieu en France⁴³⁵ comme en Italie. Dans le premier cas, l'association des communes s'est naturellement imposée afin de permettre une mutualisation des moyens (a). En revanche, en Italie, c'est le législateur qui a prescrit aux entités locales (communes et provinces) de se réunir pour gérer ensemble la ressource en eau. Cependant, ce regroupement obligatoire a récemment été remis en cause (b).

a- La coopération intercommunale dans le domaine de l'eau en France

En 2004, plus de 70 % des communes étaient regroupées au sein d'une structure intercommunale pour la gestion de l'alimentation en eau potable⁴³⁶.

L'association de communes pour la gestion des services publics de l'eau s'explique par la volonté d'éviter l'émiettement communal⁴³⁷ et notamment en matière financière. En effet,

⁴³¹ Teissonnier-Mucchielli (B.), *op. cit.*, p. 39.

⁴³² Calmette (J.-F.), *op. cit.*, p. 115.

⁴³³ La théorie des « infrastructures essentielles » développée dans le cadre de la libéralisation des services publics en réseaux est fondée sur cette idée. A cet égard, le droit communautaire préconise la séparation de la gestion des infrastructures, qui demeure du ressort de la personne publique, de celle des services, ces derniers ne faisant pas l'objet du monopole.

⁴³⁴ Deffigier (C.), « Intercommunalité et territorialisation de l'action publique en Europe », *RFAP*, n° 121-122, 2007/1, p. 80.

⁴³⁵ Pour une étude plus approfondie de l'intercommunalité en France avant la réforme des collectivités territoriales, cf. notamment le rapport de la Cour des comptes, *L'intercommunalité en France*, nov. 2005 et dossier « La coopération intercommunale à la croisée des chemins », *AJDA*, 8 oct. 2007, pp. 1852-1877.

⁴³⁶ Ifen, *Les services publics de l'eau en 2004. Volet eau potable*, *op. cit.*, p. 8. L'institution constate, par ailleurs, que la coopération intercommunale en la matière a particulièrement progressé depuis 2001.

⁴³⁷ Au 1^{er} janvier 2009, la France comptait 36 682 communes (DOM compris) (INSEE, *Circonscriptions administratives des régions au 1er janvier* (tableau consultable sur le site internet de l'INSEE : www.insee.fr).

les services d'eau potable nécessitent d'importants investissements et partant, des moyens financiers conséquents, des infrastructures performantes, un personnel compétent, etc. Dans ce cadre, le regroupement intercommunal permet d'assurer une mutualisation des moyens pour la gestion des services publics locaux. C'est ce qu'on appelle l'intercommunalité de gestion ou de services, mise en oeuvre par le truchement des syndicats intercommunaux à vocation unique (SIVU) ou multiple (SIVOM)⁴³⁸ et reposant sur une logique associative souple⁴³⁹.

Outre cette mise en commun des compétences, la coopération intercommunale peut être l'occasion d'établir un véritable projet de vie pour la communauté. Par exemple, l'institution d'une communauté urbaine a pour objectif l'élaboration et la conduite d'« *un projet commun de développement urbain et d'aménagement d[u] territoire* » et ceci « *au sein d'un espace de solidarité* »⁴⁴⁰. Pour cela, elle détient un certain nombre de compétences obligatoires dont la protection et la mise en valeur de l'environnement et la politique du cadre de vie ainsi que la gestion des services d'intérêt collectif⁴⁴¹. Nous ne sommes plus alors dans le cadre d'une simple intercommunalité de gestion mais dans une intercommunalité de projet⁴⁴². Il ne s'agit plus seulement d'une addition de communes mais d'une organisation ayant un véritable projet à travers une « *collaboration intelligente* »⁴⁴³. A ce titre, la loi Chevènement du 12 juillet 1999⁴⁴⁴ privilégie trois formes de regroupement intercommunal à fiscalité propre, lesquelles sont davantage opérationnelles du fait de leur dimension : la communauté urbaine pour les agglomérations de plus de 500 000 habitants, la communauté d'agglomération pour les ensembles d'au moins 50 000 habitants autour d'une ou plusieurs communes centre d'au moins 15 000 habitants et la communauté de communes qui concerne essentiellement les communes rurales⁴⁴⁵. Seule la communauté urbaine bénéficie d'une compétence obligatoire en matière de gestion des services collectifs tels que l'eau et l'assainissement.

⁴³⁸ Art. L. 5212-1 et ss., CGCT.

⁴³⁹ Guettier (C.), *Institutions administratives*, Dalloz, 2000, p. 159.

⁴⁴⁰ Art. L. 5215-1, CGCT. Les communautés urbaines ont été créées par la loi n° 66-1069 du 31 déc. 1966 (JO 4 janv. 1967, p. 99) et correspondent aujourd'hui à un ensemble de plus de 500 000 habitants.

⁴⁴¹ Il y a quatre autres groupes de compétences obligatoires : le développement et l'aménagement économique, social et culturel de l'espace communautaire ; l'aménagement de l'espace communautaire ; l'équilibre social de l'habitat sur le territoire et la politique de la ville dans la communauté (art. L. 5215-1, CGCT).

⁴⁴² Guettier (C.), *op. cit.*, p. 161.

⁴⁴³ Delblond (A.), « Intercommunalité et développement urbain durable », *Cahiers administratifs et politistes du Ponant*, n° 13, 2005, p. 25.

⁴⁴⁴ Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale (JO n° 160, 13 juill. 1999, p. 10361).

⁴⁴⁵ Art. L. 5214-1 à L. 5216-1 CGCT.

Dans le domaine de l'eau⁴⁴⁶, la coopération intercommunale prend majoritairement la forme d'un syndicat intercommunal à l'image du plus important d'entre eux le SEDIF (Syndicat des Eaux d'Ile de France)⁴⁴⁷. Quelques grandes agglomérations ont, par ailleurs, opté pour la mise en place d'une communauté urbaine⁴⁴⁸.

Inspirée du rapport Balladur de 2009⁴⁴⁹, la réforme des collectivités territoriales de 2010 cherche à achever la couverture du territoire par l'intercommunalité⁴⁵⁰. En l'état actuel de la procédure parlementaire (texte transmis à l'Assemblée nationale le 8 juillet 2010 en vue de la seconde lecture), le projet de loi n° 2720 crée notamment une nouvelle structure de coopération intercommunale : la métropole. Elle correspond à un ensemble de 500 000 habitants⁴⁵¹ et exerce de plein droit les compétences communales en matière d'eau et d'assainissement⁴⁵². Elle vise essentiellement à offrir un cadre de coopération plus adapté aux grandes agglomérations urbaines. La nouveauté passe également par l'affirmation du principe de l'élection au suffrage universel direct des organes délibérants des EPCI à fiscalité propre, laquelle doit avoir lieu dans le cadre de l'élection municipale⁴⁵³. Leur légitimité démocratique s'en trouve renforcée. Surtout, la réforme s'analyse comme la consécration implicite de l'EPCI à fiscalité propre comme niveau à part entière d'administration territoriale.

Un certain nombre d'auteurs fait le pari gagnant de l'échelon intercommunal pour la protection de l'environnement⁴⁵⁴. Un rapport de la Cour des Comptes de 2003 concernant les services d'eau et d'assainissement va dans ce sens en constatant que la coopération intercommunale améliore le service rendu aux usagers autant d'un point de vue qualitatif

⁴⁴⁶ Pour une étude approfondie et historique du développement de l'intercommunalité en France en matière de distribution d'eau potable, cf. Pezon (C.) ; Petitet (S.), « L'intercommunalité en France de 1890 à 1999, la distribution d'eau potable en question », in Actes de la journée d'études *Les territoires de l'eau*, Université d'Artois, Arras, 26 mars 2004 (www.agroparistech.fr/IMG/pdf/arras-2.pdf).

⁴⁴⁷ Cour des comptes, *La gestion des services publics d'eau et d'assainissement*, déc. 2003, p. 67.

⁴⁴⁸ On citera notamment l'exemple de Nantes métropole (composée de 24 communes, 200 km de cours d'eau et 568 873 habitants) qui depuis 2001 exerce de plein droit la compétence en matière de gestion de l'eau et de l'assainissement, mais également Lyon, Lille et Strasbourg.

⁴⁴⁹ Rapport du Comité pour la réforme des collectivités locales au Président de la République, *Il est temps de décider*, 5 mars 2009.

⁴⁵⁰ Cf. notamment Marcou (G.), « La réforme territoriale : ambition et défaut de perspective », *RFDA* 2010 p. 357.

⁴⁵¹ Le projet de loi n° 2720 précise que les communautés urbaines de Bordeaux, Lille, Lyon et Strasbourg peuvent également obtenir le statut de métropole.

⁴⁵² Art. 5, projet de loi n° 2720 de réforme des collectivités territoriales enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 8 juillet 2010.

⁴⁵³ Art. 2, projet de loi n° 2720, *op. cit.*

⁴⁵⁴ Ribot (C), « Protection de l'environnement et dynamique intercommunale : activisme visionnaire ou optimisme résigné? », *Lamy collectivités territoriales*, 2006 (source numérique).

qu'en termes de prix de l'eau⁴⁵⁵. Pour autant, l'intercommunalité est encore à améliorer notamment en termes de taille des établissements de coopération, laquelle n'est pas toujours adaptée à la maîtrise complète et l'équilibre financier des services de l'eau⁴⁵⁶. La situation particulière de la ressource hydrique implique la difficulté à déterminer une échelle territoriale pertinente pour la coopération. Le regroupement intercommunal ne concerne pas forcément que la gestion de l'eau et de l'assainissement et partant, le découpage territorial n'est pas uniquement appréhendé à partir de cette donnée⁴⁵⁷.

b- Vers la fin du regroupement obligatoire des collectivités locales au sein de l'autorité d'ATO en Italie

En Italie, si la compétence est effectivement communale, la loi Galli de 1994 a imposé le regroupement des collectivités locales (communes et provinces) pour la gestion du service intégré des eaux au sein d'une autorité, qui officie dans le cadre d'une zone territoriale optimale. Ce concept de « zone territoriale optimale » (ATO) est une nouveauté en Italie⁴⁵⁸ et traduit la recherche d'une taille optimale de gestion à définir sur la base de paramètres physiques, démographiques et techniques, dans le respect de l'unité du bassin hydrographique ou du sous-bassin. Les régions (et les provinces autonomes de Trente et Bolzano) sont chargées de définir ces territoires ainsi que les relations entre les collectivités locales composant l'autorité d'ATO. Dans la pratique, les formes de coopération entre communes varient d'une région à l'autre, allant de la simple convention⁴⁵⁹ à l'institution d'un *consorzio*⁴⁶⁰, impliquant la mise en œuvre d'une véritable structure technique et administrative⁴⁶¹. Ce mécanisme original, repris par le texte unique environnemental (art. 147,

⁴⁵⁵ « La coopération intercommunale dans un cadre adapté permet aux collectivités de rééquilibrer leur rapport dans la négociation des contrats et le contrôle de leur mise en œuvre avec les grands opérateurs du secteur de l'eau et de l'assainissement » (Cour des comptes, *La gestion des services publics d'eau et d'assainissement*, op. cit., p. 73). Dans un autre rapport de 2005, la Cour des comptes précise à nouveau que l'intercommunalité pour la gestion des services publics permet « des économies d'échelle et l'amélioration du niveau de service », (Cour des comptes, *L'intercommunalité en France*, op. cit., p. 213).

⁴⁵⁶ Cour des comptes, *La gestion des services publics d'eau et d'assainissement*, op. cit., p. 66.

⁴⁵⁷ En Italie, par exemple, la délimitation de zones pertinentes pour la gestion du SII vaut également pour la gestion des déchets.

⁴⁵⁸ Pepe (V.), « La politique italienne de gestion de l'eau », *Revue Environnement*, n° spécial « La gestion équilibrée de l'eau », juillet 2005, p. 56.

⁴⁵⁹ Art. 30, TUEL.

⁴⁶⁰ Le *consorzio* est une forme d'association entre collectivités publiques, dotée de la personnalité juridique. Il correspond peu ou prou au syndicat intercommunal français (art. 31, TUEL).

⁴⁶¹ Co.Vi.RI. (*Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche*), *Rapporto sullo stato dei servizi idrici - situazione rilevata al 31 dicembre 2007*, marzo 2008, p. 1-2. Le Co.Vi.RI. est un organe indépendant chargé de surveiller la mise en œuvre de la réforme initiée par la loi Galli qui l'institue (art. 21). Son contrôle porte notamment sur l'observation des principes applicables au service, sur la détermination des prix et sur la protection des usagers. Il a été remplacé par le Co.N.Vi.R.I. (*Commissione nazionale di vigilanza sulle risorse idriche*).

TUA), démontre une volonté de concentrer les efforts de gestion et de protection de l'eau dans le cadre d'un territoire unique (ATO) et pertinent.

L'autorité d'ATO, chargée de la gestion du SII, est composée des collectivités locales dont les compétences en matière de gestion du service public lui sont transférées, la participation des communes et des provinces étant obligatoire. Dotée de la personnalité juridique, elle assure les fonctions de régulation générale, de contrôle et de gestion du service intégré des eaux et des infrastructures hydriques⁴⁶². Elle adopte le contrat de service et rédige le plan d'ATO⁴⁶³, délibère sur la forme de gestion et procède à l'adjudication⁴⁶⁴. Elle détermine également le prix de base de l'eau selon les orientations du ministère de l'environnement⁴⁶⁵.

La coopération intercommunale est donc de rigueur, du moins théoriquement puisque l'application de cette loi qui date pourtant de 1994 a pris beaucoup de retard dans certaines régions et notamment dans le Sud du pays. Plus de dix ans après la loi Galli, le dispositif ne semblait pas encore efficient dans toutes les régions italiennes. Au 31 décembre 2007, 91 ATO avaient été délimités par les lois régionales couvrant la quasi-totalité du territoire italien⁴⁶⁶. Pour autant, la délimitation des ATO n'est qu'une étape, la seconde consistant notamment à confier la gestion du service à la structure idoine (cf. infra). Or, certaines autorités d'ATO n'ont pas encore choisi la forme de gestion du service et d'autres, bien que l'ayant fait, ne sont pas encore opérationnels. La pratique révèle également certains points noirs dans l'application du dispositif notamment en ce qui concerne le respect de l'unité du bassin hydrographique : les régions peinent, en effet, à s'affranchir des frontières administratives⁴⁶⁷. De même, certaines régions n'ont pas opté pour un gestionnaire unique de l'ATO, du moins pour une période transitoire⁴⁶⁸.

Malgré les retards de mise en œuvre, l'idée reste pertinente dans la mesure où il apparaît nécessaire de démultiplier la gestion intégrée à des échelles territoriales plus proches

⁴⁶² Art. 152, TUA.

⁴⁶³ Ce plan est constitué de la reconnaissance des infrastructures, d'un programme d'interventions, de l'identification d'un modèle de gestion et d'organisation ainsi que d'un plan économique et financier (art. 149, TUA).

⁴⁶⁴ Art. 150, TUA.

⁴⁶⁵ Art. 154, TUA.

⁴⁶⁶ Seul un ATO n'avait pas encore été mis en place : l'ATO interrégional Lemene qui comprend les régions Frioul-Vénétie julienne et la Vénétie, dans le Nord-est du pays. Cet ATO est le seul ATO interrégional et correspond aux frontières du bassin de Lemene.

⁴⁶⁷ Le Co.Vi.RI. relève ainsi que sur les 19 régions qui ont légiféré en la matière, cinq ont identifié un seul ATO régional, douze ont délimité les ATO sur la base des frontières provinciales ou très proches. Ainsi, seules les régions Toscane et Campanie ont adopté des frontières autres (Co.Vi.RI., *op. cit.*, p. 1).

⁴⁶⁸ Co.Vi.RI., *op. cit.*, p. 2.

des situations concrètes dans une optique d'efficacité (mutualisation des moyens). Cependant, le gouvernement a décidé de remettre en cause les autorités d'ATO. Le décret-loi du 25 janvier 2010, n° 2, intitulé « Interventions urgentes concernant les collectivités locales et les régions »⁴⁶⁹ prévoit, en effet, la suppression pure et simple de ces autorités, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la loi 42/2010 (soit à la date du 27 mars 2011). Cette réforme était plus ou moins attendue⁴⁷⁰ dès lors que la loi de finances pour 2008 prévoyait déjà un redécoupage des ATO par les régions, avant le 1er juillet 2008, dans l'optique de réduire les charges financières. Par ailleurs, elle désignait clairement la province comme base territoriale des ATO, d'une part et comme entité locale à laquelle pouvaient être attribuées les fonctions de gestion du service intégré des eaux, d'autre part⁴⁷¹. L'affaiblissement des autorités d'ATO était très net⁴⁷². Selon le décret-loi, les régions sont désormais chargées d'attribuer les anciennes fonctions des autorités d'ATO aux entités locales existantes ou à leurs groupements. Dans la pratique, la province semble être l'échelon territorial privilégié.

Outre son caractère local, le service public de l'eau est un service économique, c'est-à-dire un service intervenant dans un secteur économique.

C- Un service public économique

Le service public de l'eau est qualifié de service public économique en France comme en Italie (1), ce qui emporte l'application de tout un ensemble de règles économiques et financières (2).

1- La qualification de service public économique

En France, la qualification de service public industriel et commercial est relativement ancienne. Cependant, le service public de l'eau n'a pas toujours été considéré comme tel. Avant la naissance de la notion, le service de l'eau potable était naturellement un service public qui serait qualifié aujourd'hui de SPA. Puis, au fil de la jurisprudence administrative, la qualification de SPIC s'est imposée. Stéphane Duroy date la prédominance de la qualification de SPIC, c'est-à-dire le renversement de l'équilibre existant, à 1928, date à laquelle le Conseil d'Etat va considérer pour la première fois qu'un service de distribution de l'eau géré en régie

⁴⁶⁹ D.L. converti par la loi du 26 mars 2010, n° 42 (GU n° 72, 27 mars 2010).

⁴⁷⁰ Pierobon (A.), « La soppressione delle autorità d'ambito territoriale di cui alla legge 26 marzo 2010, n° 42 : occorre riflettere entro un quadro di assetti e di valori, piuttosto che invocare criteri efficientisti », *Lexambiente*, 30 avr. 2010 (www.lexambiente.it/ambiente-in-generale/188/6219-ato.html).

⁴⁷¹ Art. 2, al. 38, loi du 24 déc. 2007, n° 244 (GU n° 300, 28 déc. 2007, Suppl. Ord. n° 285).

⁴⁷² Rampulla (F. C.), « Il governo e la gestione del ciclo integrato delle acque », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2009, n° 2, p. 269.

puisse être qualifié d'industriel⁴⁷³, généralisant par là même la qualification de SPIC. Par la suite, les qualifications par le juge du service de distribution de l'eau en SPA sont devenues de plus en plus rares⁴⁷⁴. La qualification du service d'assainissement a posé davantage de difficultés du fait notamment de l'ambiguïté de la loi⁴⁷⁵. Après une longue période d'abstention, la haute juridiction administrative a finalement admis le caractère industriel et commercial du service d'assainissement en 1988⁴⁷⁶, suivant la solution adoptée par le tribunal des conflits l'année précédente⁴⁷⁷.

La qualification jurisprudentielle a largement précédé la qualification textuelle. Il faudra, en effet, attendre 2006 pour que la loi qualifie expressément le service d'eau potable de SPIC⁴⁷⁸, alors même que le service d'assainissement était déjà considéré comme tel. Il s'agit ainsi d'une consécration législative. Contrairement à une qualification réglementaire que le juge administratif peut être amené à remettre en cause dès lors qu'elle ne correspond pas à la réalité des faits, la qualification législative lie le juge.

En Italie, la situation est différente dans la mesure où la catégorie de service public à caractère économique est relativement récente (2003) comme l'ancienne appellation faisant référence au caractère industriel du service (2001). Avant cette date, les services de distribution, de collecte et de traitement des eaux étaient qualifiés de services publics sans qu'il n'y ait d'autres précisions⁴⁷⁹. Pour autant, la loi Galli 36/1994 marque le point de départ d'une organisation davantage entrepreneuriale du service.

A l'heure actuelle, le service intégré des eaux n'est pas expressément qualifié de service public à caractère économique. Cette qualification est implicite dans la mesure où l'article 150 du TUA, relatif au choix de la forme de gestion du service, précise que l'autorité compétente en la matière décide du mode de gestion parmi les possibilités prévues par

⁴⁷³ CE, 10 fév. 1928, Chambre syndicale des propriétaires marseillais (*Rec.* 222). Avant cette jurisprudence, le mode de gestion conditionnait la nature du service (Duroy (S.), *op. cit.*, p. 46).

⁴⁷⁴ La qualification du service public de distribution de l'eau en SPA n'a pas pour autant disparu. En témoigne notamment l'arrêt du Conseil d'Etat, 7 mai 1982, Verdier (*Rec.* 565), lequel précise qu'« *eu égard aux conditions de son fonctionnement* », une régie municipale de distribution d'eau peut présenter « *le caractère non d'un service public industriel et commercial mais d'un service public administratif* ».

⁴⁷⁵ Auby (J.-F.), *Les services publics locaux*, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁷⁶ CE, 20 janv. 1988, Sté civile immobilière La Colline c/ Commune de La Bénisson-Dieu (*CJEG*, 1988, p. 328), cité par Auby (J.-F.), *op. cit.*, p. 30.

⁴⁷⁷ TC, 12 janv. 1987, Compagnie des eaux et de l'ozone, *Rec.* 442, cité par Auby (J.-F.), *op. cit.*, p. 30.

⁴⁷⁸ La Lema de 2006 précise, en effet, que le service d'eau potable est financièrement géré comme un service à caractère industriel et commercial, au même titre que le service d'assainissement (art. L. 2224-11, CGCT). Selon J.-F. Auby, cette rédaction, qui existait déjà pour le service de collecte et de traitement des eaux usées, laisse à penser qu'en réalité, les services en cause ne sont pas des services à caractère industriel et commercial mais qu'il faut simplement les faire fonctionner comme s'ils en étaient.

⁴⁷⁹ Art. 6, loi Merli 319/1976, relative aux normes pour la protection des eaux contre la pollution, *op. cit.*

l'article 113 alinéa 5 du TUEL. Or cette disposition renvoie expressément à la gestion des services publics locaux à caractère économique.

Partant, le caractère industriel et commercial ou économique des services publics de l'eau français et italien est la résultante d'un choix des gouvernants.

Par ailleurs, la qualification de service économique dans un domaine tel que l'eau (ressource vitale en voie de raréfaction) renforce la légitimité du service public en tant qu'instrument permettant la satisfaction des besoins essentiels. A l'heure où est sans cesse évoquée la remise en cause du concept de « service public à la française » comme moteur de la cohésion sociale sur le territoire national et ce, dans un monde de plus en plus globalisé et commercialisé, on peut estimer à l'instar de Franck Moderne que c'est bien dans le domaine marchand que le service public peut révéler ses plus belles armes. En effet, « *sa seule justification acceptable est la satisfaction optimale des besoins collectifs dans des secteurs qui ne sont pas seulement les secteurs de souveraineté classiques ou ceux de la protection sociale, de l'éducation, etc. mais qui peuvent être aussi des secteurs industriels et commerciaux* »⁴⁸⁰. En d'autres termes, le service public est plus que légitime pour certains secteurs économiques dans la mesure où « *la cohésion sociale reste [...] l'une des finalités premières du service public, en ce qu'il doit rester accessible à tous et en particulier à ceux qui en seraient exclus par les lois naturelles du marché* »⁴⁸¹. Le service public prend alors tout son sens.

Partant du constat que le secteur de l'eau est un secteur économique, quel autre instrument que le service public pourrait permettre à chacun d'avoir accès à l'eau, besoin vital ? A cet égard, la légitimité de l'intervention publique en la matière par le biais du service public est renforcée par le spectre de la rareté tant qualitative que quantitative de la ressource.

La qualification de service public économique emporte des conséquences en termes de normes applicables (droit commun)⁴⁸² et plus particulièrement de règles comptables et financières.

2- Le fonctionnement économique et financier du service public économique

⁴⁸⁰ Moderne (F.), « Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public », *op. cit.*, p. 30.

⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁸² Les relations du SPIC avec les usagers et les agents (à l'exception du directeur et du chef de la comptabilité, s'il est comptable public – CE, 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, *Rec.* 158) relèvent du droit privé et partant, de la compétence du juge judiciaire.

En France, l'article L. 2224-1 du CGCT soumet les SPIC au principe de l'équilibre financier⁴⁸³, ce qui signifie que le budget doit être équilibré en dépenses et en recettes et ce, quel que soit le mode d'exploitation du service. Par conséquent, aucune augmentation de dépenses ne peut être mise en délibération sans être accompagnée d'un vote de recettes correspondantes⁴⁸⁴, excepté dans trois hypothèses : la collectivité impose des contraintes particulières de fonctionnement, les investissements à réaliser ne peuvent pas être financés sans augmentation excessive des tarifs et enfin, après la période de réglementation des prix, la suppression de toute prise en charge par le budget de la commune aurait pour conséquence une hausse excessive des tarifs⁴⁸⁵. L'article suivant interdit aux communes de prendre en charge sur le budget communal toutes dépenses liées aux SPIC, lesquelles sont individualisées dans un budget spécifique⁴⁸⁶ et ce, afin d'éviter les transferts. Cependant, des exceptions sont prévues notamment dans l'hypothèse où l'absence de prise en charge par le budget général emporterait une hausse excessive des prix (du fait de la libéralisation des prix ou d'investissements importants par exemple). Dans ce cadre, la Lema a notamment prévu la possibilité pour une commune de voter la section investissement en excédent pour pouvoir réaliser des travaux d'extension ou d'amélioration des services prévus par le conseil municipal dans le cadre d'un programme pluriannuel⁴⁸⁷. Par ailleurs, cette interdiction ne s'applique pas aux services d'eau et d'assainissement des communes de moins de 3 000 habitants ni aux établissements publics de coopération intercommunale dont aucune commune membre ne compte plus de 3 000 habitants⁴⁸⁸, ni aux services d'assainissement non collectif nouvellement créés et ce, pour une durée limitée aux cinq premiers exercices⁴⁸⁹. En Italie, l'article 117 du TUEL impose également l'équilibre économique et financier du service

⁴⁸³ Introduit par un décret-loi de 1987, le principe de l'équilibre financier des services publics locaux à caractère industriel et commercial ne s'applique pas à l'Etat (Douence (J.-C.), « Les incidences du caractère national ou local du service public », *AJDA*, n° spécial Le service public, juin 1997, p. 118).

⁴⁸⁴ Art. L. 2224-4, CGCT.

⁴⁸⁵ Art. L. 2224-2, al. 2, CGCT.

⁴⁸⁶ La nomenclature M49 du 10 nov. 1992 applicable aux services publics locaux de distribution d'eau et d'assainissement reprend ces règles. Elle impose l'équilibre du budget « eau et assainissement » ainsi que leur séparation du budget général de la commune.

⁴⁸⁷ Art. 54, 10°, Lema ; art. L. 2224-11-1, CGCT.

⁴⁸⁸ Ces derniers peuvent établir un budget unique des services de distribution d'eau potable et d'assainissement si les deux services sont soumis aux mêmes règles d'assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée et si leur mode de gestion est identique (art. L. 2224-6, CGCT). Il y est précisé que « le budget et les factures émises doivent faire apparaître la répartition entre les opérations relatives à la distribution d'eau potable et celles relatives à l'assainissement ».

⁴⁸⁹ Art. L. 2224-2, al. 3, CGCT.

public local qu'il soit de nature économique ou non, rappelé en ce qui concerne le service intégré des eaux par le TUA⁴⁹⁰.

Enfin, le SPIC implique en principe que l'utilisateur finance intégralement le service par le biais de redevances, appelées redevances pour service rendu⁴⁹¹. Ainsi, « *les redevances d'eau potable et d'assainissement couvrent les charges consécutives aux investissements, au fonctionnement et aux renouvellements nécessaires à la fourniture des services, ainsi que les charges et les impositions de toute nature afférentes à leur exécution* »⁴⁹². En Italie, le TUA prévoit que le prix du service intégré des eaux constitue également l'équivalent des services fournis, afin que soit assurée la couverture intégrale des coûts d'investissement et d'exercice selon le principe de récupération des coûts et du principe pollueur-payeur. Par conséquent, toutes les parts du prix du service intégré des eaux ont, en principe, une équivalence⁴⁹³.

Le service de l'eau et de l'assainissement en France comme en Italie fait l'objet d'un « prix » payé par l'utilisateur⁴⁹⁴. Ce prix, dont la détermination est de la compétence des collectivités locales responsables du service, varie en fonction d'un certain nombre d'éléments allant de la disponibilité et de la qualité de la ressource au mode de gestion choisi en passant par l'état du réseau, la morphologie du territoire, etc. En France, la facture d'eau est divisée en trois parties : eau potable, assainissement et organismes publics. La première

⁴⁹⁰ Art. 147, al. 2, TUA.

⁴⁹¹ Selon la jurisprudence, la redevance pour service rendu correspond à un prélèvement non fiscal « *demandé à des usagers en vue de couvrir les charges d'un service public déterminé ou les frais d'établissement et d'entretien d'un ouvrage public, et qui trouve sa contrepartie directe dans des prestations fournies par le service ou dans l'institution de l'ouvrage* » (CE, 21 nov. 1958, Syndicat national des transports aériens, *Rec.* 572) cité par Long (M.), *La tarification des services publics locaux*, LGDJ, 2001, p. 39). Plus précisément, la qualification de redevance pour service rendu renvoie à deux conditions : l'utilisateur du service doit être le redevable et il doit exister une équivalence entre le prix payé et le service rendu (Hertzog (R.), « Le prix du service public », *AJDA* 1997, p. 55).

⁴⁹² Art. L. 2224-12-3, CGCT.

⁴⁹³ Art. 154, 1, TUA. L'article suivant est relatif au prix du service de collecte et de traitement des eaux usées, ce qui peut surprendre dans la mesure où ces services sont partie intégrante du SII. En réalité, la disposition en question vise essentiellement à préciser les modalités particulières afférentes à cette partie du service. Elle prévoit notamment que les utilisateurs du service sont tenus de payer la redevance d'assainissement même s'il n'y a pas d'installations de dépollution ou si elles sont temporairement inactives (la Cour constitutionnelle italienne a déclaré l'inconstitutionnalité de cette disposition (Décision du 10 oct. 2008, n° 335, Loi du 5 janv. 1994, GU 15 oct. 2008). Cf. Muratori (A.), « *Obblighi tariffari per la depurazione delle acque reflue... in assenza di depurazione : fra incostituzionalità e rispetto dei principi ambientali* », *Ambiente e sviluppo*, n° 5/2009, pp. 446-455 et Panero (E. T.), « *La risorsa idrica nella gestione del Servizio idrico integrato (SII)* », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2009, n° 1, pp. 130-133). Par contre, elle n'est pas due si l'utilisateur est doté de son propre système de collecte et de traitement des eaux, à la condition qu'il ait été approuvé par l'autorité d'ATO.

⁴⁹⁴ Ce prix concerne les seuls individus raccordés au réseau public de distribution et de collecte des eaux usées c'est-à-dire essentiellement les ménages, les institutions (type école, hôpitaux etc) et les entreprises (de services notamment). En ce qui concerne les utilisateurs industriels, la ressource peut être prélevée soit dans le réseau public de distribution soit directement à la source par le biais de forages, de retenues ou de prélèvements dans les rivières avoisinantes. Enfin, en matière d'agriculture et essentiellement, d'irrigation, la ponction est quasiment toujours effectuée dans le milieu naturel.

partie se compose d'une part fixe (abonnement, frais de location et entretien du compteur), du prix du service (coût en termes d'investissements et de fonctionnement) proportionnel à la consommation d'eau et enfin de la redevance pour prélèvement qui est, elle aussi, fonction de la consommation. La deuxième catégorie comprend également une part fixe et une autre variable. Enfin, la dernière rubrique regroupe la redevance pour pollution, la redevance pour modernisation des réseaux de collecte⁴⁹⁵ et le cas échéant, la taxe Voies navigables de France, due en cas de captages d'eau ou de rejets réalisés dans des voies fluviales c'est-à-dire considérées comme étant navigables. Chaque poste est soumis à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) au taux de 5,5 % en vigueur pour les produits alimentaires. Dès lors, aux redevances d'eau potable et d'assainissement, s'ajoutent des taxes fiscales (injustement appelées redevances) instaurées dans une logique pollueur-payeur (cf. titre 2).

En Italie, la facture d'eau se divise en quatre composantes correspondant successivement aux prix de la distribution (*acquedotto* ou *acqua*), de la collecte (*fognatura*) et du traitement (*depurazione*) des eaux lesquels sont proportionnels à la consommation d'eau et à une part fixe correspondant à un ensemble de frais fixes relativement diversifiés (location du compteur notamment). Chaque montant est soumis à la TVA italienne (IVA) au taux de 10 %.

La prise en charge du besoin d'alimentation en eau potable par le biais du service public emporte la mise en œuvre de règles de protection de la ressource permettant d'assurer cette mission.

II- La préservation de la ressource dans le cadre du service public

Indéniablement, le service public, en tant qu'il doit assurer d'une part, la distribution d'une eau propre à la consommation humaine, et d'autre part, la collecte et l'assainissement des eaux usées, participe à la préservation de la ressource. En effet, les exigences en matière d'alimentation en eau potable emportent la mise en œuvre d'un ensemble de normes de qualité de l'eau mais aussi de règles de protection de la ressource car si le traitement de l'eau est souvent, voire toujours, nécessaire, la préservation des eaux brutes contre les sources de pollution apparaît évidente, et *a fortiori* dans un contexte de raréfaction de l'eau potable (A). La préservation de la ressource s'entend également dans un sens quantitatif dans la mesure où

⁴⁹⁵ Arrêté du 22 février 2008 modifiant l'arrêté du 10 juillet 1996 relatif aux factures de distribution de l'eau et de collecte et de traitement des eaux usées (JO n° 56, 6 mars 2008, p. 4122). La redevance pour modernisation des réseaux de collecte a été instaurée par la Lema (cf. infra).

le responsable du service public doit assurer un approvisionnement en eau sécurisé et permanent (B).

A- De la protection qualitative

La protection qualitative de la ressource se décline en deux temps : l'instauration de normes de qualité de l'eau (eaux prélevées et eaux distribuées) (1) dont le respect est assuré par des règles protectrices (2).

1- Des exigences de qualité

Les exigences de qualité concernent aussi bien les eaux brutes (a), c'est-à-dire les eaux prélevées et destinées à la consommation humaine que les eaux distribuées au domicile des usagers (b).

a- La qualité des eaux brutes

Le droit communautaire est intervenu dès les années soixante-dix⁴⁹⁶ pour réglementer la qualité de l'eau destinée à la consommation humaine. Depuis lors, la législation communautaire en la matière n'a eu de cesse de se développer.

La directive 75/440/CEE imposait un classement des eaux brutes en trois catégories, auxquelles correspondait un traitement spécifique adapté à la qualité de l'eau prélevée⁴⁹⁷. Malgré l'abrogation de ce texte, le dispositif existe toujours en France et en Italie⁴⁹⁸. Par ailleurs, elles font aujourd'hui l'objet d'une protection spécifique en tant que zone protégée au titre de la directive-cadre sur l'eau⁴⁹⁹. L'article 7 de la DCE relatif aux eaux utilisées pour le captage d'eau potable impose aux Etats membres un recensement des masses d'eau utilisées pour le captage d'eau destinée à la consommation humaine ou qui le seront dans le futur⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ Directive 75/440/CEE du Conseil du 16 juin 1975 concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les États membres (*op. cit.*). Cette directive est abrogée depuis le 22 décembre 2007.

⁴⁹⁷ Art. 2, directive 75/440/CEE, *op. cit.*

⁴⁹⁸ En Italie, ce dispositif a été repris à l'article 80 du TUA, lequel précise que pour être utilisées ou destinées à la production d'eau potable, les eaux douces superficielles sont classées par les régions dans les catégories A1, A2, A3, selon les caractéristiques physiques, chimiques et microbiologiques précisées dans les annexes (table 1/A de l'annexe 2 à la partie 3). En fonction de cette classification, les eaux sont soumises à des traitements allant du plus simple (A1) au plus poussé (A3). En France, c'est un décret de 1989 qui a mis en place le classement. Il est aujourd'hui repris par l'article R. 1321-38 du Code de santé publique tel qu'issu du décret n° 2007-49 du 11 janvier 2007 relatif à la sécurité sanitaire des eaux destinées à la consommation humaine (JO n° 10, 12 janv. 2007, p. 778).

⁴⁹⁹ Art. 6, DCE et annexe IV.

⁵⁰⁰ La directive précise que ce captage doit fournir en moyenne 10 mètres cubes par jour et desservir plus de 50 personnes.

Chaque masse d'eau recensée doit satisfaire aux exigences de la DCE et plus précisément aux articles 4 et 16 du texte respectivement relatifs aux objectifs environnementaux applicables à chaque type de masses d'eau et aux stratégies de lutte contre la pollution (édiction de normes de qualité). Une fois traitée, la masse d'eau doit respecter les dispositions communautaires en matière de qualité des eaux de consommation. L'objectif est ainsi de « *prévenir la détérioration de leur qualité de manière à réduire le degré de traitement de purification nécessaire à la production d'eau potable* »⁵⁰¹.

Dans le cadre de l'article 16 de la directive, l'Union européenne a mis en place une protection spécifique des eaux souterraines⁵⁰² et des eaux de surface⁵⁰³ qui participent à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine. La question de la qualité de l'eau potable impose, en effet, une réflexion plus générale sur la qualité de l'eau en Europe dans la mesure où une détérioration massive ou générale de la ressource peut poser des difficultés d'approvisionnement en eau de qualité⁵⁰⁴. A ce titre, la directive-cadre sur l'eau impose un objectif global de bon état chimique et écologique des masses d'eau d'ici 2015. Cet objectif, qui s'analyse comme une obligation de résultat⁵⁰⁵, permet une approche intégrée et globale de la ressource, dépassant la prise en compte sectorielle de l'eau qui prévalait auparavant. Le bon état écologique est défini en fonction de chaque type de masse d'eau (eaux de surface, eaux souterraines et zones protégées). A côté de cet objectif général et de la protection particulière à chaque type d'eau, l'Union européenne a adopté des textes permettant de cibler l'action sur

⁵⁰¹ Art. 7, 3), DCE.

⁵⁰² Directive 2006/118/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la protection des eaux souterraines contre la pollution et la détérioration (*op. cit.*). Ce texte a été transposé en Italie par le décret législatif du 16 mars 2009, n° 30 (GU n° 79, 4 avr. 2009). Fin 2008 et début 2009, le gouvernement français a adopté plusieurs textes réglementaires permettant d'intégrer les nouvelles exigences communautaires en matière d'eaux souterraines aux schémas d'aménagement et de gestion des eaux, outil de planification locale de la gestion de l'eau. Cf. notamment le décret n° 2008-1306 du 11 déc. 2008 relatif aux schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux et modifiant la partie réglementaire du Code de l'environnement (JO n° 290, 13 déc. 2008, p. 19026) ; l'arrêté du 17 décembre 2008 établissant les critères d'évaluation et les modalités de détermination de l'état des eaux souterraines et des tendances significatives et durables de dégradation de l'état chimique des eaux souterraines (JO 7 janv. 2009) ; l'arrêté du 27 janvier 2009 modifiant l'arrêté du 17 mars 2006 relatif au contenu des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (JO 14 fév. 2009) ; l'arrêté du 17 juillet 2009 relatif aux mesures de prévention ou de limitation des introductions de polluants dans les eaux souterraines (JO 21 août 2009).

⁵⁰³ Directive 2008/105/CE du 16 décembre 2008 établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau, *op. cit.*

⁵⁰⁴ Cons. 24, DCE : « Une bonne qualité de l'eau garantira l'approvisionnement de la population en eau potable ».

⁵⁰⁵ La DCE prévoit un certain nombre de dérogations relatives aux délais et plus précisément pour des raisons économiques, techniques ou en raison des conditions naturelles (art 4, 4).

des pollutions spécifiques à l’instar des nitrates d’origine agricole⁵⁰⁶ ou des substances dangereuses⁵⁰⁷.

La France et l’Italie sont donc chargées de mettre en place tous ces dispositifs de protection de la qualité de l’eau (exposé non exhaustif) et d’adopter toutes mesures propres à éviter la dégradation de l’état de l’ensemble des masses d’eau en veillant plus particulièrement à assurer la qualité des eaux brutes destinées à l’alimentation en eau potable⁵⁰⁸. Ces eaux permettent par la suite de produire l’eau qui sera distribuée, laquelle requiert également de répondre à un certain nombre de prescriptions.

b- La qualité des eaux distribuées

« Toute personne qui offre au public de l’eau en vue de l’alimentation humaine, à titre onéreux ou à titre gratuit et sous quelque forme que ce soit, y compris la glace alimentaire, est tenue de s’assurer que cette eau est propre à la consommation »⁵⁰⁹. L’eau distribuée doit ainsi répondre à un critère de potabilité, c’est-à-dire ne pas nuire à la santé humaine⁵¹⁰. Or, pour être potable, l’eau doit répondre à une soixante de critères, paramètres physico-chimiques, microbiologiques et organoleptiques. La réglementation fixe également une valeur limite pour chaque substance polluante susceptible d’être présente dans l’eau (plomb, mercure, etc.).

Au niveau communautaire, le texte de référence en la matière est aujourd’hui la directive du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation

⁵⁰⁶ Directive 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, *op. cit.*

⁵⁰⁷ Directive 2006/11/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 février 2006 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté (JOUE L. 64, 4 mars 2006). Ce texte est abrogé par la directive-cadre à compter de 2013.

⁵⁰⁸ En Italie, le TUA consacre une section entière à la qualité de l’eau (section II relative à la protection des eaux contre la pollution, Partie 3) et reprend notamment les objectifs de qualité environnementale (art. 76 et ss.), en prenant en compte, le cas échéant, la destination de la masse d’eau (plus particulièrement, l’alimentation en eau), les mesures spécifiques à certaines zones (zones vulnérables aux nitrates d’origine agricole) et enfin, réglemente les rejets dans les eaux (art. 101 et ss.). En France, les règles générales de préservation de la qualité et de répartition des eaux superficielles et souterraines sont déterminées par décret en Conseil d’Etat et comprennent notamment les normes de qualité et les mesures nécessaires à la restauration et à la préservation de cette qualité, en fonction des différents usages de l’eau et de leur cumul (art. L. 211-2, C. envi.). A cet égard, l’article D. 211-10 du même code renvoie à des objectifs de qualité en fonction de la destination de l’eau (pour l’alimentation en eau potable, l’article renvoie au Code de santé publique. Cf. arrêté du 11 janvier 2007 relatif aux limites et références de qualité des eaux brutes et des eaux destinées à la consommation humaine mentionnées aux articles R. 1321-2, R. 1321-3, R. 1321-7 et R. 1321-38 du Code de la santé publique). Par ailleurs, a été mis en place un programme national d’action contre la pollution des milieux aquatiques par certaines substances dangereuses (art. R. 211-11-1 et ss., C. envi.).

⁵⁰⁹ Art. L. 1321-1, C. santé publ. Cette disposition concerne aussi bien les personnes privées que publiques.

⁵¹⁰ Teissonnier-Mucchielli (B.), *op. cit.*, p. 250.

humaine⁵¹¹. Son objectif est « *de protéger la santé des personnes des effets néfastes de la contamination des eaux destinées à la consommation humaine en garantissant la salubrité et la propreté de celles-ci* »⁵¹². Pour ce faire, le texte conditionne la potabilité de l'eau au respect de deux exigences : l'eau ne doit pas contenir un nombre ou une concentration de micro-organismes, de parasites ou de toutes autres substances constituant un danger potentiel pour la santé des personnes, d'une part, et elle doit être conforme aux exigences minimales communautaires spécifiées à l'annexe I du texte, d'autre part⁵¹³. Les Etats membres doivent fixer des normes de qualité sur la base de ces paramètres généraux⁵¹⁴, des paramètres supplémentaires pouvant être ajoutés, notamment si la protection de la santé des personnes l'exige.

En Italie, la directive de 1998 a été transposée par le décret législatif 31/2001⁵¹⁵, lequel texte « *suit servilement la structure de la directive communautaire, sans apporter d'adaptations significatives* »⁵¹⁶. Cependant, l'Etat italien peine à respecter les exigences minimales en la matière⁵¹⁷. En France, un décret de 2001⁵¹⁸ reprend le dispositif de la directive.

L'impératif de potabilité de l'eau distribuée exige un contrôle permanent⁵¹⁹. En France, « *toute personne publique ou privée responsable d'une production ou d'une distribution d'eau au public, en vue de l'alimentation humaine sous quelque forme que ce soit, qu'il s'agisse de réseaux publics ou de réseaux intérieurs, ainsi que toute personne privée*

⁵¹¹ Cette directive a remplacé la directive 80/778/CEE du Conseil du 15 juillet 1980 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine (*op. cit.*).

⁵¹² Art. 1, §2, directive 98/83/CE, *op. cit.*

⁵¹³ Art. 4, §1, directive 98/83/CE, *op. cit.*

⁵¹⁴ Il s'agit essentiellement de paramètres microbiologiques (partie A de l'annexe 1) et chimiques (partie B).

⁵¹⁵ D.Lgs du 2 fév. 2001, n° 31 portant mise en œuvre de la directive 98/83/CE relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine (GU n° 52, 3 mars 2001, Suppl. Ord. n° 41).

⁵¹⁶ Cordini (G.), « La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione Europea », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2005, n° 5, p. 742.

⁵¹⁷ Le gouvernement italien adopte régulièrement des décrets portant dérogation aux caractéristiques de qualité des eaux destinées à la consommation humaine, applicables à telle ou telle région. Par exemple, le 30 avril 2009, le ministre du Travail, de la santé et des politiques sociales a adopté deux décrets en ce sens visant la province autonome de Trente et la région Latium (GU n° 136, 15 juin 2009).

⁵¹⁸ Décret n° 2001-1220 du 20 décembre 2001 relatif aux eaux destinées à la consommation humaine, à l'exclusion des eaux minérales naturelles (JO n° 297, 22 déc. 2001, p. 20381) tel que modifié par le décret n° 2007-49 du 11 janvier 2007 relatif à la sécurité sanitaire des eaux destinées à la consommation humaine (JO n° 10, 12 janv. 2007, p. 778). Cf. également l'arrêté du 11 janvier 2007 relatif aux limites et références de qualité des eaux brutes et des eaux destinées à la consommation humaine (JO n° 31, 6 fév. 2007, p. 2180).

⁵¹⁹ « *La potabilité correspond à la description de l'état de la qualité d'une eau et non à son usage : l'eau destinée à la consommation humaine est potable ou non potable. Pour qu'une eau puisse être considérée comme potable, il ne suffit pas que l'analyse de certains paramètres fasse apparaître des résultats conformes aux normes, il faut qu'un ensemble de dispositions administratives, techniques et de surveillance soient respectées* », propos de Tricard (D.), in Loriferne (H.) (dir.), *40 ans de politique de l'eau en France*, Economica, 1987, p. 349.

responsable d'une distribution privée autorisée »⁵²⁰ est tenue de surveiller la qualité de l'eau et d'assurer un contrôle sanitaire. Ce sont les autorités sanitaires qui sont chargées du contrôle de la qualité de l'eau prélevée et distribuée au robinet. Plus précisément, il incombe au représentant de l'Etat français dans le département d'organiser le contrôle sanitaire des eaux en passant des marchés avec les laboratoires⁵²¹. En Italie, pour assurer une fourniture d'eau de bonne qualité, chaque gestionnaire du service intégré des eaux se dote d'un service adapté de contrôle territorial et d'un laboratoire d'analyses pour les contrôles de qualité des eaux à la prise, dans les réseaux d'adduction et de distribution ainsi que dans les installations de potabilisation et de dépuración (contrôle interne)⁵²². Pour autant, ces dispositifs ne supplantent pas la compétence de principe des autorités sanitaires italiennes en matière de contrôle de la qualité des eaux (contrôle externe)⁵²³.

La fixation d'objectifs ambitieux de qualité de l'eau impose la mise en place de dispositifs permettant de lutter efficacement contre la pollution de la ressource.

2- La lutte pour la qualité de l'eau

Au-delà du régime protecteur applicable à tout service public, se développent des moyens destinés à assurer la mission de satisfaction de l'alimentation en eau potable. Sans prétendre à l'exhaustivité, la lutte pour la qualité de l'eau passe tout d'abord, par la protection des points de captage d'eau destinée à la consommation humaine, en amont de la production de l'eau potable (a), puis, par l'assainissement des eaux usées, en bout de chaîne (b).

a- La protection des captages d'eau destinée à la consommation humaine

Le droit communautaire impose le contrôle des captages d'eau destinée à la consommation humaine⁵²⁴. Cette protection est une exigence ancienne en droit français. En effet, depuis 1902⁵²⁵, le législateur prévoit l'instauration de périmètres de protection autour des lieux de captation d'eau destinée à la consommation humaine⁵²⁶. Depuis lors, les textes

⁵²⁰ Art. L. 1321-4, C. santé publ.

⁵²¹ Art. L.1321-5, C. santé publ.

⁵²² Art. 165, TUA.

⁵²³ Art. 7 et 8, D.Lgs 31/2001, *op. cit.*

⁵²⁴ Cons. 41 et art. 11, 3, e, DCE.

⁵²⁵ La loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique (*op. cit.*) prévoyait déjà cette éventualité (art. 10) en précisant : « *Le décret déclarant d'utilité publique le captage d'une source pour le service d'une commune déterminera, s'il y a lieu, en même temps que les terrains à acquérir en pleine propriété, un périmètre de protection contre la pollution de ladite source.* ».

⁵²⁶ Art. L. 1321-2 et ss, C. santé publ.

successifs⁵²⁷ n'ont eu de cesse de reprendre cette obligation⁵²⁸ qui peine à être respectée⁵²⁹ et notamment eu égard au coût non négligeable lié à l'indemnisation des servitudes au profit des propriétaires installés dans les périmètres de protection ainsi qu'à l'acquisition de terrains.

Si l'utilité publique de l'exploitation d'un captage d'eau pour l'alimentation humaine⁵³⁰ est reconnue⁵³¹ et le captage autorisé⁵³², sa mise en place entraîne l'institution, autour du point de prélèvement, de trois types de périmètre de protection : un périmètre de protection immédiate, un périmètre de protection rapprochée et, au besoin, un périmètre de protection éloignée. A chaque zone correspond une protection plus ou moins importante allant de l'acquisition des terrains par la collectivité dans le périmètre de protection immédiate⁵³³ à la simple faculté de réglementation de certaines installations, travaux, activités de nature à nuire directement ou indirectement à la qualité des eaux dans le périmètre de protection éloignée. La protection rapprochée consiste, quant à elle, à interdire ou réglementer certaines activités ou installations.

L'Italie a également instauré des aires de sauvegarde des eaux superficielles et souterraines destinées à la consommation humaine⁵³⁴. Comme en droit français, la protection se matérialise par l'instauration de zones plus ou moins protectrices autour de la ressource :

⁵²⁷ Loi n° 64-1245 du 16 déc. 1964, *op. cit.* ; loi n° 92-3 du 3 janvier 1992, *op. cit.*

⁵²⁸ La Lema a prévu la possibilité de délimiter des aires d'alimentation des captages d'eau potable d'une importance particulière pour l'approvisionnement actuel ou futur (art. L. 211-3 II, 5, C. envi.). Ces zones sont à distinguer des périmètres de protection des captages d'eau existants dans la mesure où elles ont vocation à couvrir un territoire plus large et visent également la protection des sources d'approvisionnement futures. La loi Grenelle 2 précise, par ailleurs, que dans le cas d'une atteinte à la qualité des eaux conduisant ou pouvant conduire au non-respect des normes de potabilité, l'autorité administrative peut y limiter l'usage agricole des terres ou y soumettre le maintien d'autres cultures au respect de conditions limitant ou interdisant l'utilisation d'intrants de synthèse et établir un plan d'action comportant des mesures de compensation (art. 107, loi Grenelle 2 (loi n° 2010-788, *op. cit.*) ; art. L. 211-3, 7°, C. envi.).

⁵²⁹ En 2002, en France, seuls 36 % des captages d'alimentation en eau potable bénéficiaient d'une déclaration d'utilité publique permettant la mise en place de périmètres de protection (Ifen, *Rapport sur l'état de l'environnement en France*, Edition 2006, oct. 2006, p. 228).

⁵³⁰ En France, les 26 680 unités de distribution sont alimentées par 36 581 captages. 95 % des captages exploitent les eaux souterraines et produisent 63 % de l'eau distribuée. 5 % des captages prélèvent des eaux superficielles et produisent 37 % du volume distribué (Miquel (G.), *La qualité de l'eau et de l'assainissement en France*, Rapport parlementaire fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, 18 mars 2003, p. 121).

⁵³¹ Art. L. 1321-2, C. santé publ.

⁵³² L'exploitation du captage est, en effet, subordonnée à la délivrance d'un arrêté préfectoral d'autorisation. Art. L. 1321-7 et R. 1321-6 et ss, C. santé publ.

⁵³³ L'article 23 de la Lema a prévu une atténuation à ce principe d'acquisition en pleine propriété : lorsque les terrains situés dans un périmètre de protection immédiate appartiennent à une collectivité publique, la collectivité compétente peut passer avec la collectivité propriétaire une convention de gestion.

⁵³⁴ Prévu à l'origine par le DPR 236/1988 (DPR du 24 mai 1998, portant mise en œuvre de la directive 80/778/CEE relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, GU n° 152, 30 juin 1988), le dispositif a été repris par l'art. 94 du TUA. Cette réglementation ne s'applique qu'aux eaux destinées à la consommation humaine distribuées aux tiers au moyen des aqueducs revêtant un caractère d'intérêt public. Pour les autres approvisionnements, les prescriptions nécessaires pour la conservation et la protection de la ressource et le contrôle des caractéristiques qualitatives sont décidées au cas par cas par les autorités compétentes.

zone de protection absolue et zone de respect auxquelles il faut ajouter les zones de protection à l'intérieur des bassins de captation et dans les aires de recharge de la nappe⁵³⁵. Ce sont les régions qui sont chargées d'identifier ces zones, sur proposition des autorités de bassin⁵³⁶. L'objectif est clair : maintenir ou améliorer les caractéristiques qualitatives des eaux superficielles et souterraines destinées à l'alimentation humaine mais également la protection de l'état des ressources en général. La zone de protection absolue est celle située aux environs immédiats des captations ou dérivations d'eau et doit avoir, pour les eaux souterraines et si possible pour les eaux superficielles, une étendue d'au moins 10 mètres de rayon à partir du point de captation. Le texte manque cruellement de précisions quant à la nature de la protection de ces zones puisqu'il évoque simplement la nécessité d'une protection « adaptée ». En revanche, la zone de respect est soumise à des contraintes et des destinations d'usage spécifiques⁵³⁷. Un certain nombre d'activités y sont interdites (dispersion des boues d'épuration, accumulation d'engrais chimiques, cimetières, carrières) et d'autres sont simplement réglementées comme les infrastructures routières et ferroviaires, la construction d'habitations, etc. Enfin, dans les zones de protection, délimitées selon les indications des régions ou des provinces autonomes, peuvent être adoptées des mesures relatives à la destination du territoire intéressé, des limitations et prescriptions pour les installations civiles, productives, touristiques, agro-forestières et zootechniques à insérer dans les instruments d'urbanisme communaux, provinciaux, régionaux, soit généraux, soit de secteur. A l'intérieur de ces zones, les régions et les provinces autonomes identifient et réglementent les zones de recharge de la nappe, les lieux d'émergence naturelle et artificielle de la nappe et enfin les zones de réserve et ce, dans un souci de protection des eaux souterraines.

Par ailleurs, comme en France, les servitudes imposées aux propriétaires situés à l'intérieur des périmètres de sauvegarde de la ressource sont susceptibles d'être indemnisées⁵³⁸, ce qui implique un coût financier conséquent⁵³⁹.

⁵³⁵ Le TUA précise, par ailleurs, que pour assurer la protection des zones de sauvegarde des ressources hydriques destinées à la consommation humaine, le gestionnaire du service intégré des eaux peut stipuler des conventions avec l'Etat, les régions, les collectivités locales ou les associations pour la gestion directe des domaines publics ou collectifs situés dans le périmètre desdites zones, dans le respect de la protection de la nature et en tenant compte des droits d'usage civique exercés (art. 163).

⁵³⁶ En l'absence d'identification de la zone de respect, le texte unique précise qu'elle a une étendue de 200 mètres de rayon à partir du point de captation ou de dérivation.

⁵³⁷ Le TUA prévoit la possibilité de distinguer des zones réduites et des zones élargies en fonction de la typologie de l'ouvrage de prise d'eau ou de captation et de la situation locale de vulnérabilité de la ressource.

⁵³⁸ Art. 4, 3, DPR 236/1988 tel que modifié, *op. cit.*

⁵³⁹ Cependant, le droit italien ne prévoyant pas l'acquisition des terrains par les autorités publiques, le coût est manifestement moindre.

b- L'assainissement des eaux usées

La collecte et le traitement des eaux usées concourent également à la protection qualitative de la ressource en réduisant, autant que faire se peut, la pollution de l'eau par le rejet des eaux usées. Il n'est plus concevable de nos jours de déverser directement les eaux utilisées dans le milieu naturel, comme cela a pu être le cas pendant longtemps. L'assainissement des eaux est, dès lors, érigé en service public en France comme en Italie⁵⁴⁰. L'assainissement des eaux usées participe de cette idée d'une prise en considération de l'ensemble du cycle de l'eau permettant une protection et une gestion intégrées des services de l'eau (de la production d'eau à l'assainissement).

A ce titre, la directive européenne Eaux Résiduaires Urbaines (ERU) de 1991⁵⁴¹ impose aux agglomérations dont l'équivalent habitant⁵⁴² (EH) est supérieur à 2 000, la mise en place de systèmes de collecte des eaux usées ainsi que leur traitement avant rejet dans le milieu naturel⁵⁴³. Pour cela, elle précise un calendrier dont les échéances varient en fonction de l'équivalent habitant. Elle prévoit également l'identification de zones sensibles et moins sensibles⁵⁴⁴ qui reçoivent les eaux usées et pour lesquelles le traitement de ces dernières sera plus rigoureux⁵⁴⁵.

La mise en œuvre de la directive ERU pose de grosses difficultés et notamment en termes financiers. De nombreux Etats membres ont pris du retard dans la transposition du texte qui prévoit comme échéance ultime le 31 décembre 2005. En France, la transposition de la directive a eu lieu en 1992 avec la loi sur l'eau⁵⁴⁶ mais elle n'est toujours pas complète. De nombreuses stations d'épuration ne sont pas encore aux normes⁵⁴⁷. La France est par

⁵⁴⁰ En France, il constitue un service public obligatoire (art. L. 2224-7, II, CGCT) et en Italie, il fait partie intégrante du service intégré des eaux (art. 141, TUA).

⁵⁴¹ Directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires (*op. cit.*). Les eaux résiduaires urbaines regroupent « *les eaux ménagères usées ou le mélange des eaux ménagères usées avec des eaux industrielles usées et/ou des eaux de ruissellement* » (art. 2).

⁵⁴² Un équivalent habitant (EH) correspond à « *la charge organique biodégradable ayant une demande biochimique d'oxygène en cinq jours (DB05) de 60 grammes d'oxygène par jour* » (art. 2, directive ERU, *op. cit.*).

⁵⁴³ Art. 4, directive ERU, *op. cit.*

⁵⁴⁴ L'annexe II de la directive précise les critères d'identification des zones sensibles et moins sensibles. Constitue notamment une zone sensible les eaux douces de surface destinées au captage d'eau potable et qui pourraient contenir une concentration de nitrates supérieure à celle prévue par les dispositions pertinentes de la directive 75/440/CEE, si des mesures ne sont pas prises (Annexe II, A, b).

⁵⁴⁵ Art. 5 et 6, directive ERU, *op. cit.*

⁵⁴⁶ Loi n° 92-3 du 3 janv. 1992, *op. cit.* Cf. également le décret n° 94-469 du 3 juin 1994 relatif à la collecte et au traitement des eaux usées (JO n° 131, 8 juin 1994, p. 8275).

⁵⁴⁷ Comité opérationnel n° 17 « Eau » du Grenelle de l'environnement, rapport présenté par le député A. Flajolet au ministre d'Etat, ministre de l'Ecologie, du développement et de l'aménagement durables, 12 mars 2008, p. 2.

conséquent sous la menace de sanctions financières de la part de la CJCE⁵⁴⁸. En Italie, il a fallu attendre 1999 pour qu'intervienne la transposition de la réglementation communautaire⁵⁴⁹. Par ailleurs, l'Etat italien a également été condamné en 2002 et en 2006⁵⁵⁰ pour n'avoir pas veillé à ce que les rejets d'eaux urbaines résiduelles soient soumis à un traitement plus rigoureux qu'un traitement secondaire.

Malgré l'intervention des différentes législations européennes, le problème de la qualité de l'eau n'est pas résolu, en témoignent les contentieux communautaires notamment entre la France et la Commission européenne au sujet de la pollution par les nitrates, plus particulièrement en Bretagne⁵⁵¹.

B- De la protection quantitative

La préservation de l'eau s'entend autant en termes qualitatifs que quantitatifs. A ce titre, il apparaît nécessaire d'assurer une bonne gestion des réseaux de distribution afin d'éviter les fuites (a), de mobiliser des ressources alternatives (b) et enfin, de sensibiliser les usagers à une utilisation économe de l'eau pour réduire les gaspillages (c).

1- La gestion des réseaux de distribution

La protection quantitative de la ressource en eau passe en premier lieu par une bonne gestion des réseaux de distribution. Il s'agit alors de réduire les fuites et autres pertes d'eau.

⁵⁴⁸ Fin janvier 2008, la Commission européenne a envoyé un dernier avertissement à la France lui enjoignant de mettre aux normes ses installations de traitement des eaux usées. Elle l'a finalement assignée devant la Cour de justice en novembre 2009. La France a déjà été condamnée par la CJCE le 23 septembre 2004 pour manquement relatif à la non-application de ses obligations de traitement plus rigoureux des eaux usées lorsque le milieu récepteur est une zone sensible (CJCE, 25 mars 2004, Commission c/ France, Aff. C-280/02, JOUE C. 284, 20 nov. 2004, p. 1).

⁵⁴⁹ D.Lgs du 11 mai 1999, n° 152 portant dispositions sur la protection des eaux contre la pollution et transposition de la directive 91/271/CEE concernant le traitement des eaux résiduelles urbaines et de la directive 91/676/CEE relative à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, *op. cit.*

⁵⁵⁰ CJCE, 25 avril 2002, Aff. C-396/00 (JOUE C. 144, 15 juin 2002, p. 9) concernant la ville de Milan et plus récemment, CJCE, 30 nov. 2006, Aff. C-293/05 (JOUE C. 331, 30 déc. 2006, p. 12), arrêt relatif à la Province de Varèse.

⁵⁵¹ La France a notamment été condamnée par la CJCE pour non-respect de la directive 98/83/CE sur la qualité des eaux destinées à la consommation humaine du fait d'une très forte pollution de l'eau par les nitrates et les pesticides dans trois départements français (31 janv. 2008, Aff. C. 147/07, JOUE C. 79, 29 mars 2008, p. 8). Plus récemment, en juin 2010, la Commission européenne a clôturé la procédure d'infraction à l'encontre de la France pour la pollution de l'eau par les nitrates en Bretagne. En effet, après de longues tractations et l'instauration d'un plan de reconquête de la qualité de l'eau dans la région, la Commission européenne avait octroyé un délai à la France, lui permettant de se mettre en conformité avec le droit communautaire. Face aux mesures prises par l'Etat français, l'exécutif européen a décidé de ne pas saisir la Cour de justice.

En Italie et notamment dans le Mezzogiorno, la mauvaise gestion des infrastructures hydriques⁵⁵² est notable et est due notamment à une méconnaissance patente des réseaux de distribution et de récupération des eaux usées ainsi qu'à d'importantes fuites d'eau (les Italiens utilisent l'expression « *acquedotti colabrodo* », renvoyant à l'idée de réseaux de distribution passoire). La situation est telle que les pertes en termes de ressources en eau dépassent en moyenne les 30 % et sont même de l'ordre de 50 % dans certaines régions du Sud de l'Italie⁵⁵³. Le pays doit donc faire un effort en matière d'investissement dans les infrastructures et réseaux. L'article 146 du TUA précise à ce titre que les régions prennent les normes et les mesures destinées à rationaliser les consommations et à éliminer les gaspillages et en particulier à améliorer la manutention des réseaux d'adduction et de distribution d'eau, quel qu'en soit l'usage, afin de réduire les pertes. Pour autant, cette disposition existait déjà dans la loi Galli de 1994, ce qui n'a malheureusement pas amélioré la situation. Par conséquent, il est permis de douter de l'efficacité de cette préconisation renouvelée dans le texte unique de l'environnement. Une gestion efficace de l'eau passe irrémédiablement par la modernisation et le développement des réseaux d'eau⁵⁵⁴.

En France, même si la situation semble moins catastrophique qu'en Italie, la gestion des réseaux, et notamment la détection et la résorption des fuites, demeure une question essentielle. En témoigne notamment le rapport du comité opérationnel sur l'eau créé dans le cadre du Grenelle de l'environnement, lequel précise « *même si des progrès sensibles sont observés depuis plusieurs années, la réduction des fuites des réseaux d'eau potable demeure un gisement important de ressource en eau* »⁵⁵⁵. Face à ce constat, la loi Grenelle 2⁵⁵⁶ prévoit l'obligation pour les communes d'effectuer l'inventaire de leurs infrastructures (ouvrages de transport et de distribution d'eau potable) dans le cadre de l'adoption du schéma de distribution d'eau potable et ce, afin de diminuer les pertes d'eau au niveau des réseaux. En cas de fuites supérieures à un seuil fixé par décret selon les caractéristiques du service et de la ressource, des travaux devront être réalisés sur la base d'un programme d'actions. Le

⁵⁵² Les infrastructures hydriques appartiennent aux collectivités locales (art. 143, TUA) et sont confiées en concession d'usage gratuit, pour toute la durée de la gestion, au gestionnaire du service intégré des eaux, lequel en assume les charges (art. 153, TUA).

⁵⁵³ Ambassade de France en Italie (service scientifique), *Etat des lieux de la ressource hydrique en Italie*, janv. 2005, p. 14.

⁵⁵⁴ Crismani (A.), « Per un sistema di controlli esterni (finanziari e sulla gestione, nazionali e internazionali) sul buon governo dell'ambiente e delle risorse naturali », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2004, n° 3-4, p. 423.

⁵⁵⁵ Rapport du comité opérationnel n° 17 « Eau », *op. cit.*, p. 3.

⁵⁵⁶ Art. 161, loi n° 2010-788, *op. cit.*

descriptif des réseaux doit être établi avant la fin de l'année 2013⁵⁵⁷. L'intérêt de cette mesure novatrice réside dans le fait que ces dispositions sont assorties d'un système de bonus-malus consistant en une augmentation de la redevance pour l'usage « alimentation en eau potable » si le descriptif ou le plan d'actions n'a pas été établi dans les délais prescrits, d'une part et en une éventuelle incitation financière à la réduction des pertes en eau du réseau, d'autre part⁵⁵⁸.

Parallèlement, des techniques permettant de détecter les fuites ne cessent de se développer. L'installation de compteurs participe de cette surveillance de la consommation et partant, de la détection des éventuelles anomalies en la matière. Dans un avis datant de mai 2009⁵⁵⁹, le Conseil économique, social et environnemental (CESE) préconise la mise en place d'un « diagnostic réseau domestique » dès le 1er janvier 2011, afin d'évaluer l'état du réseau privatif des usagers. A la charge des propriétaires, il pourrait être financé par un crédit d'impôt. L'extension des compteurs individuels, notamment pour aider à la détection des anomalies de consommation, est également promue par le Conseil.

La gestion quantitative de l'eau passe également par la mobilisation de ressources alternatives.

2- La récupération et la réutilisation des eaux

La mobilisation de la ressource peut être difficile dans certaines régions en raison de conditions géomorphologiques inadéquates. Dans cette hypothèse, la solution peut consister à rechercher de nouvelles sources d'approvisionnement. Par exemple, la ville de Barcelone, soumise à de fortes pressions sur la ressource associée à un stock bas, a choisi d'importer l'eau de Marseille. Ceci étant dit, la solution semble peu pérenne, d'un point de vue tant environnemental que financier. Une autre réponse peut être apportée aux difficultés d'approvisionnement par le biais de l'utilisation de ressources non conventionnelles que constituent les eaux de pluie (a), les eaux usées (b) et, dans une moindre mesure, l'eau de mer (c).

a- Les eaux pluviales

⁵⁵⁷ Art. L. 2224-7-1, CGCT. Les ouvrages de transport et de collecte des eaux usées doivent également faire l'objet d'un descriptif détaillé (art. L. 2224-8, I, CGCT).

⁵⁵⁸ Art. L. 213-10-9 et L. 213-14-1 (pour les départements d'outre-mer), C. envi.

⁵⁵⁹ Avis du CESE, *Les usages domestiques de l'eau*, 13 mai 2009, (présenté par M. Paul de Viguerie), p. 51.

En France, l'usage des eaux de pluie est prévu par l'article 641 du Code civil qui précise que « *tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds* ». Cependant, son utilisation est largement réglementée.

L'eau de pluie constitue une ressource alternative susceptible d'être utilisée pour des usages n'exigeant pas une qualité supérieure de l'eau. A ce titre, la loi sur l'eau de 2006 a instauré un crédit d'impôt en faveur des particuliers pour les dépenses engendrées par l'installation des équipements de récupération et de traitement des eaux pluviales⁵⁶⁰. Si l'utilisation de l'eau de pluie en extérieur ne semble pas poser de difficultés, l'usage domestique à l'intérieur des habitations est strictement encadré, eu égard aux risques sanitaires qu'il peut comporter⁵⁶¹. Un arrêté de 2008 précise les conditions d'usage de l'eau pluviale⁵⁶². De manière générale, les usages domestiques à l'extérieur des bâtiments sont admis⁵⁶³ alors qu'à l'intérieur des habitations, l'eau de pluie peut être utilisée uniquement pour l'évacuation des excréta et le lavage des sols. Le texte admet son utilisation, à titre expérimental, pour le lavage du linge⁵⁶⁴. La loi Grenelle 2 semble davantage favorable à l'utilisation interne des eaux de pluie dans la mesure où elle prévoit l'extension de la faculté d'utiliser les eaux pluviales pour l'alimentation des toilettes, le lavage des sols et celui du linge aux établissements recevant du public⁵⁶⁵. En effet, certaines institutions dont les hôpitaux ainsi que les écoles maternelles et élémentaires étaient jusqu'à présent exclus du dispositif d'usage interne de l'eau de pluie. Le texte impose par ailleurs la déclaration des dispositifs d'utilisation de l'eau de pluie pour les usages domestiques intérieurs auprès du maire de la commune concernée⁵⁶⁶.

Par ailleurs, la Lema a instauré un véritable service public administratif de collecte, de transport, de stockage et de traitement des eaux de pluie, avec l'instauration d'une taxe annuelle due par les propriétaires des immeubles raccordés au réseau public de collecte des eaux pluviales⁵⁶⁷. Il répond à une double problématique : la gestion du risque d'inondations et

⁵⁶⁰ Art. 200 quater, CGI. Arrêté du 4 mai 2007 pris pour l'application de l'article 200 quater du Code général des impôts relatif aux dépenses d'équipements de l'habitation principale et modifiant l'article 18 bis de l'annexe IV à ce code (JO n° 105, 5 mai 2007, p. 8022).

⁵⁶¹ CESE, *Les usages domestiques de l'eau*, op. cit., p. 28.

⁵⁶² Cf. arrêté du 21 août 2008 relatif à la récupération des eaux de pluie et à leur usage à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments (JO n° 201, 29 août 2008, p. 13585).

⁵⁶³ Cependant, les dispositifs de collecte des eaux de pluie doivent répondre à un ensemble de préconisations précises relatives à leur emplacement, à leur entretien, etc.

⁵⁶⁴ Art. 2, arrêté du 21 août 2008, op. cit.

⁵⁶⁵ Art. 164, III, loi n° 2010-788, op. cit. ; art. L. 2224-9, CGCT.

⁵⁶⁶ Art. 164, II et III, loi Grenelle 2 (loi n° 2010-788, op. cit.) ; art. L. 1321-7, II, bis, C. santé publ. et art. L. 2224-9, CGCT.

⁵⁶⁷ Art. L. 2333-97, CGCT.

la protection de la ressource à travers la lutte contre la pollution provoquée par l'écoulement des eaux pluviales. Le produit de cette taxe instituée par la commune ou, le cas échéant, par le groupement intercommunal compétent doit être exclusivement affecté à la création, à l'exploitation, au renouvellement, à l'extension des installations de collecte, de transport, de stockage et de traitement des eaux pluviales, à l'entretien de ces ouvrages ainsi qu'au contrôle des dispositifs évitant ou limitant le déversement de ces eaux dans des ouvrages publics⁵⁶⁸.

En Italie, le TUA semble envisager l'eau de pluie davantage comme un déversement susceptible de provoquer une pollution ou l'érosion des sols que comme une source d'approvisionnement alternative⁵⁶⁹. Cependant, l'article 167 de ce même texte précise à l'alinéa 3 que « *la collecte des eaux de pluie dans un réservoir ou des citernes au service de fonds agricoles ou d'édifices individuels est libre* ». Nul besoin donc d'autorisation pour ce faire. Pour autant, la loi de finances pour 2008⁵⁷⁰ prévoit qu'à partir de 2009, toute délivrance du permis de construire est subordonnée aux caractéristiques de la construction du point de vue des économies d'eau et de la réutilisation des eaux de pluie⁵⁷¹. Cependant, étant donné le constat d'abus en la matière (*abusivismo edilizio*), on peut légitimement s'interroger sur l'efficacité de la prescription. Ce genre de mesures dénote au minimum une prise de conscience de la nécessité de déployer des ressources alternatives (ce qui n'est pas réellement nouveau en Italie étant donné sa situation hydrique), d'une part et de l'impératif d'une vision intégrée, d'autre part.

b- Les eaux usées

Comme pour l'eau de pluie, la récupération des eaux usées vise à satisfaire des usages en eau qui ne sont pas destinés à la consommation humaine tels que l'arrosage des jardins publics ou des terres agricoles ou encore l'utilisation dans les procédés industriels⁵⁷². L'eau obtenue après traitement ne pourra ainsi faire l'objet que d'une utilisation conforme au niveau de qualité requis.

⁵⁶⁸ Art. L. 2333-99, al. 3, CGCT.

⁵⁶⁹ Art. 113, TUA.

⁵⁷⁰ Art. 1er, al. 288, loi du 27 déc. 2007, n° 244 portant loi de finances pour l'année 2008 (GU n° 300, 28 déc. 2007).

⁵⁷¹ L'article en question impose également la prise en compte de la certification énergétique du bâtiment.

⁵⁷² Il y a quelques années, le monde industriel était le premier responsable de la pollution de l'eau. Il a, depuis lors, fait d'énormes efforts en instaurant notamment des systèmes d'épuration de l'eau utilisée dans les procédés de fabrication de leurs produits et en réutilisant cette eau en fonction du niveau de qualité exigée par la mise en place de circuits fermés.

En France, le Code de l'environnement prévoit que « *les eaux usées peuvent, après épuration, être utilisées à des fins agronomiques ou agricoles, par arrosage ou par irrigation, sous réserve que leurs caractéristiques et leurs modalités d'emploi soient compatibles avec les exigences de protection de la santé publique et de l'environnement* »⁵⁷³. En pratique, la réutilisation des eaux usées semble y être assez peu développée. Elle est quasi exclusivement destinée à l'irrigation⁵⁷⁴.

Le fait que l'Italie soit confrontée à des phénomènes de sécheresse plus intenses explique certainement le recours plus important à des ressources non conventionnelles et notamment à la réutilisation des eaux usées⁵⁷⁵. En la matière, ce sont les régions qui sont compétentes pour adopter les mesures visant à favoriser leur recyclage et leur réutilisation. En revanche, les normes techniques relatives à cette réutilisation sont dictées par le ministère de l'Environnement en accord avec les ministres des Politiques agricoles et forestières, de la Santé et des Activités productives. Un décret ministériel du 2 mai 2006⁵⁷⁶ régit la réutilisation des eaux usées domestiques ou industrielles et pose notamment une série de mesures destinées à prévenir tout risque sanitaire. Le texte admet, plus précisément, la réutilisation des eaux usées pour des usages agricoles (irrigation de cultures destinées à l'alimentation ou non), civils de type lavage des rues, par exemple, ou encore industriels, dans les process. Elles doivent, cependant, répondre à un certain niveau de qualité⁵⁷⁷.

La récupération de nos eaux usées en vue de leur réutilisation est intéressante du point de vue écologique à plus d'un titre puisque, non seulement, l'eau récupérée est de l'eau qui ne sera pas rejetée dans le milieu naturel (en effet, malgré le fait qu'elle soit « nettoyée », elle demeure « modifiée » et, par conséquent, susceptible de perturber les milieux aquatiques), mais surtout, elle emporte une baisse des prélèvements pour des usages ne nécessitant pas une haute qualité de la ressource en eau.

c- L'eau de mer

L'eau de mer constitue à certains égards une ressource alternative. Plusieurs Etats et plus particulièrement des pays victimes de sécheresses tels que le Koweït, l'Australie, Malte

⁵⁷³ Art. R. 211-23, C. envi.

⁵⁷⁴ Annexe 86, Miquel (G.), *La qualité de l'eau et de l'assainissement en France*, op. cit.

⁵⁷⁵ Prévue initialement par l'art. 6 de la loi Galli de 1994, l'idée de la réutilisation des eaux usées a été reprise à l'art. 99 du TUA.

⁵⁷⁶ Décret ministériel du 2 mai 2006 portant normes techniques pour la réutilisation des eaux usées (GU n° 108, 11 mai 2006).

⁵⁷⁷ Art. 3 et 4, décret du 2 mai 2006, op. cit.

ou Chypre, ont opté pour la mise en place de dispositifs de désalinisation de l'eau de mer. Pour autant, cette alternative se révèle être coûteuse en termes financier comme écologique. Les différents procédés demeurent « gourmands » en énergie. Par ailleurs, on mesure encore mal l'impact du dessalement sur le littoral, le milieu marin et les équilibres biologiques. Se pose notamment la question de l'augmentation du taux d'acidité des océans modifiant les propriétés des mers, milieux de vie. Enfin, les rejets de produits chimiques utilisés au cours du processus laissent craindre une pollution accrue des côtes.

Cette technique n'est pas véritablement développée ni en France ni en Italie. La commune de Belle-Ile-en-Mer constitue un des rares exemples français en la matière. En effet, le contexte insulaire s'y prête plus particulièrement. Depuis le 5 avril 2006, la communauté de communes de l'île s'est dotée d'une unité de dessalement d'eau de mer mobile gérée par la Société d'aménagement urbain et rural (SAUR), délégataire de la distribution de l'eau. La mise en place du dispositif s'explique par un contexte de pénurie d'eau lié à une pluviométrie basse, des sécheresses récurrentes, des difficultés réelles d'approvisionnement (en raison notamment du coût de l'acheminement d'eau par bateau) et amplifié en période d'étiage en raison de l'affluence des touristes.

Cette option ne constitue qu'un substitut qui peut certes s'avérer utile mais peu viable dans le long terme. A cet égard, il incombe aux autorités publiques de promouvoir une utilisation rationnelle de la ressource et d'encourager les économies d'eau.

3- La promotion des économies d'eau

La sensibilisation des usagers de l'eau au caractère précieux de la ressource et partant, à sa conservation, est un outil essentiel de protection de la ressource. Il s'agit d'instituer une certaine pratique écologique en faisant appel à la conscience de chaque citoyen. Ceci étant dit, le caractère incitatif des mesures d'économie d'eau repose également sur d'autres arguments et plus particulièrement sur l'argument économique.

A cet égard, l'Etat français a lancé plusieurs campagnes d'économies d'eau relayées au niveau local par les organismes de bassin (notamment les agences de l'eau). En Italie, les campagnes nationales de sensibilisation sont essentiellement destinées à un jeune public. Les régions italiennes sont, quant à elles, chargées d'adopter les normes destinées à promouvoir l'information et la diffusion de méthodes et techniques d'économie dans tous les secteurs

(domestique, industriel, tertiaire et agricole)⁵⁷⁸. Par ailleurs, certaines associations dont *Legambiente*⁵⁷⁹ ou l'association pour un contrat mondial de l'eau⁵⁸⁰ sont relativement actives en la matière. Enfin, l'article 98 du TUA précise que ceux qui gèrent ou utilisent la ressource en eau adoptent les mesures nécessaires à l'élimination du gaspillage et à la réduction des consommations et développent le recyclage et la réutilisation, en utilisant les meilleures techniques possibles. C'est une obligation qui incombe à chacun dans son usage de la ressource. Cependant, les Italiens semblent assez peu sensibilisés aux économies d'eau. Quant à l'argument financier, il ne joue pas réellement dans la mesure où les factures ne sont pas très élevées, d'une part et où les usagers qui ne paient pas leur facture sont légion (et notamment dans le Sud du pays), d'autre part.

L'Union européenne cherche également à promouvoir l'utilisation rationnelle de l'eau. Dans son Programme de travail pour 2010, la Commission européenne prévoit de proposer une directive sur l'utilisation rationnelle dans les bâtiments publics et privés⁵⁸¹, permettant de mettre en œuvre les préconisations contenues dans la communication sur la rareté de la ressource en eau et la sécheresse dans l'Union européenne⁵⁸².

L'usage de l'eau par chaque citoyen doit ainsi être effectué dans le souci de sa préservation quantitative. Il peut s'agir de gestes simples, même anodins mais qui en réalité permettent une économie globale de l'eau. « Il n'y a pas de petits gestes lorsque nous sommes soixante millions à les faire », voilà en substance le message lancé par les pouvoirs publics français dans une campagne relative aux économies d'eau en 2006. Il apparaît, en effet, nécessaire de développer une éducation⁵⁸³ des citoyens à la préservation de la ressource.

Le service public, en tant que concept et instrument juridique, bénéficie d'un véritable potentiel de protection de la ressource rare mais surtout, le régime juridique qu'il implique, et plus particulièrement le principe d'égalité, en fait un moyen incontournable de gestion de la rareté de l'eau.

⁵⁷⁸ Art. 146, TUA.

⁵⁷⁹ *Legambiente* est une association environnementaliste italienne créée en 1980 et qui bénéficie d'une large diffusion sur le territoire national.

⁵⁸⁰ Diverses associations se sont créées en France comme en Italie afin de promouvoir le Contrat mondial de l'eau, lequel vise à faire reconnaître la ressource comme bien commun patrimonial de l'humanité.

⁵⁸¹ Annexes à la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, relative au Programme de travail de la Commission pour 2010 intitulé « Le moment d'agir », 31 mars 2010 (COM(2010) 135 final), p. 21.

⁵⁸² Communication de la Commission européenne au Parlement et au Conseil du 18 juillet 2007, COM(2007) 414 final.

⁵⁸³ L'article 8 de la Charte constitutionnelle de l'environnement, issue de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 (*op. cit.*) précise que « l'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente charte ».

III- L'égalité d'accès à l'eau potable

Il s'agit ici d'interpréter le principe d'égalité au regard de la rareté de l'eau. A ce titre, l'égalité renvoie à l'idée de justice sociale (A) en tant qu'elle permet à tout citoyen d'avoir accès à la ressource sans discrimination. La question de la traduction juridique de l'égalité d'accès à l'eau potable se pose alors (B).

A- *L'égalité ou l'idée de justice sociale face à la rareté*

De tous les principes du service public, celui de l'égalité possède le plus fort impact en matière de rareté de l'eau⁵⁸⁴.

La rareté d'un bien essentiel à la vie, telle que la ressource en eau, constitue un danger pour la paix et la cohésion sociales. En effet, une société de rareté est inégalitaire par essence puisque entraînant « *l'exclusion d'une partie de la population dans l'accès aux biens* »⁵⁸⁵. Un des objectifs essentiels de la gestion de la rareté de l'eau réside alors dans l'organisation de l'accès à celle-ci. Cet accès ne peut qu'être le même pour tous car on ne peut accepter l'exclusion, d'une part et la discrimination injustifiée, d'autre part. Dans ce cadre, c'est à l'Etat que revient la tâche de « *permettre une forme de justice dans l'accès aux biens rares* »⁵⁸⁶, par le biais du service public notamment.

L'égalité en tant qu'elle postule l'absence d'exclusion des citoyens à l'accès du bien ou du service est alors source de cohésion sociale⁵⁸⁷. Elle fait partie intégrante du Contrat social, tel que développé par Jean-Jacques Rousseau⁵⁸⁸ dans la mesure où elle permet d'assurer la liberté de chacun. La liberté selon Rousseau apparaît lorsque sont réunies deux conditions : chaque individu dispose des mêmes droits (la loi s'applique à tous sans distinction) et est soumis à la seule autorité de la loi⁵⁸⁹. L'égalité stricte face à la loi, expression de la volonté générale, permet d'instaurer la paix sociale, matérialisée par ce contrat passé entre les individus. La « *valeur sociale de l'égalité* »⁵⁹⁰ est alors indéniable. En

⁵⁸⁴ Le principe de continuité joue également un rôle non négligeable dès lors qu'il exige la distribution continue d'eau potable (Calmette (J.-F.), *La rareté en droit public*, op. cit., p. 122).

⁵⁸⁵ Calmette (J.-F.), *op. cit.*, p. 23.

⁵⁸⁶ Calmette (J.-F.), *op. cit.*, p. 25.

⁵⁸⁷ Long (M.), « Faut-il maintenir le principe d'égalité ? », in Long (M.) (dir.), *Egalité et services publics territoriaux*, LGDJ, 2005, p. 19.

⁵⁸⁸ Rousseau (J.-J.), *Du contrat social*, Garnier-Flammarion, 1966.

⁵⁸⁹ Conseil d'Etat, *Sur le principe d'égalité*, op. cit., p. 21.

⁵⁹⁰ Robin-Olivier (S.), *Le principe d'égalité en droit communautaire. Etude à partir des libertés économiques*, op. cit., p. 367.

l'occurrence, c'est le fait que chacun puisse accéder à la ressource vitale qui permet d'assurer l'interdépendance sociale.

L'égalité renvoie alors à l'idée de justice sociale. A ce titre, John Rawls⁵⁹¹ a développé une véritable théorie de la justice fondée sur l'égalité entre les citoyens, entendue non pas dans le sens d'une égalité stricte (égalité des droits) mais d'une égalité souple laquelle admet une différenciation positive des individus (égalité des chances). L'exigence de solidarité⁵⁹² permet, en effet, de rendre compte d'une conception plus dynamique de l'égalité, laquelle n'existe alors que si les citoyens ont non pas les mêmes droits mais les mêmes chances (ce qui implique une différenciation pour corriger l'inégalité de base). C'est ce qu'affirmait Dominique Voynet en 2001, lors de la présentation des orientations du projet de loi sur l'eau : « *le service public c'est d'abord la solidarité en faveur des plus démunis* »⁵⁹³. Le service public constitue avant tout le patrimoine de ceux qui en sont dépourvus. L'égalité révèle ainsi l'universalité du service public et constitue « *une illustration exemplaire de l'absence de la raison économique dans le droit français du service public* »⁵⁹⁴.

L'égalité peut être recherchée non pas entre des individus mais entre des territoires. C'est le sens notamment de la charte sur l'organisation de l'offre des services publics et au public en milieu rural signée le 23 juin 2006⁵⁹⁵ par le Premier ministre, le président de l'Association des Maires de France (AMF) et des opérateurs de services tels que La Poste, la SNCF, EDF, GDF, le Pôle Emploi, les caisses de sécurité sociale, etc. Dans ce contexte, le service public est aussi source de cohésion territoriale (idée d'accessibilité territoriale).

Le droit communautaire reconnaît également le principe d'égalité comme « *exigence essentiel du service public européen* »⁵⁹⁶. Il en a notamment fait une des composantes du

⁵⁹¹ Rawls (J.), *A Theory of Justice*, Oxford University Press, 1971. L'ouvrage est paru en français : *Théorie de la justice* (Traduit par C. Audard), Seuil, 1987.

⁵⁹² En Italie, la loi Galli de 1994 a dégagé un certain nombre de principes applicables à la gestion de l'eau, repris dans le texte unique de l'environnement, parmi lesquels l'idée de solidarité et de droit des générations futures (art 144, TUA). Plus généralement, l'article 2 de la Constitution italienne évoque la solidarité politique, économique et sociale laquelle est imprescriptible.

⁵⁹³ Déclaration de Mme Dominique Voynet, ministre de l'Aménagement du territoire et de l'environnement, sur les grandes orientations du projet de loi sur l'eau, Paris, le 27 juin 2001. Le discours est consultable sur le site internet de Vie Publique : <http://discours.vie-publique.fr/notices/013001838.html>.

⁵⁹⁴ Lévêque (F.), « Concepts économiques et conceptions juridiques de la notion de service public », in Kirat (T.) ; Serverin (E.) (dir.), *Vers une économie de l'action juridique. Une perspective pluridisciplinaire sur les règles juridiques et l'action*, CNRS Editions, 2000, p. 184.

⁵⁹⁵ La charte est consultable sur le site internet de la délégation interministérielle à l'aménagement et à la compétitivité des territoires (DIACT), service du Premier ministre, anciennement DATAR : www.diact.gouv.fr/fr_1/actualites_50/kiosque_publications_54/toutes_nos_publications_16/rapports_officiels_191/services_publics_1734.html.

⁵⁹⁶ Robin-Olivier (S.), *op. cit.*, p. 490.

service universel. Il évoque, à ce titre, l'accès pour tous. Pour certains auteurs, le service universel est un meilleur garant de l'égalité que le service public⁵⁹⁷, l'égalité étant entendue dans son acception dynamique. En effet, le service universel institutionnalise la discrimination positive afin de répondre à l'exigence d'accès pour tous au service (personnes handicapées, personnes à faibles revenus)⁵⁹⁸. Ainsi, le service universel postule l'obligation faite aux prestataires de services de proposer des services définis à des conditions spécifiées incluant, entre autres, une couverture territoriale complète (accessibilité territoriale) et un prix abordable (accessibilité financière)⁵⁹⁹.

Le principe d'égalité s'applique plus généralement à tout service d'intérêt général, en tant qu'il constitue une obligation inhérente au service public. L'accès aux services d'intérêt économique général est un droit reconnu dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁶⁰⁰. Le protocole sur les SIG retient parmi les valeurs communes de l'Union concernant les services d'intérêt économique général « *un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs* »⁶⁰¹. L'égalité revêt alors plusieurs formes. L'accessibilité et l'accès universel renvoient à l'exigence d'accès pour tous quels que soient les obstacles (territoriaux, physiques ou financiers) L'égalité de traitement correspond à l'absence de discrimination dans la fourniture du service (prestations identiques). Selon Sophie Robin-Olivier, « *la reconnaissance d'un droit à l'égal accès aux services d'intérêt général* » participe de « *la reconnaissance d'une valeur sociale de l'égalité* »⁶⁰².

Appliquées à l'eau, ces dispositions exigent un accès pour tous à une quantité minimale d'eau de qualité, l'accessibilité étant entendue dans un sens autant territorial (individu isolé sur le territoire) que financier (individu en difficultés financières). Se pose alors la question de la traduction juridique de cette égalité.

B- La traduction juridique de l'égalité d'accès à l'eau potable

⁵⁹⁷ Lombard (M.), « Service public et service universel ou la double inconstance », *op. cit.*, p. 514.

⁵⁹⁸ *Ibid.*, p. 515.

⁵⁹⁹ Communication de la Commission, Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen, *op. cit.*, p. 11.

⁶⁰⁰ Art. 36 : « *L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément aux traités, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union* ».

⁶⁰¹ Art. 1er, protocole sur les SIG, annexé au Traité de Lisbonne, *op. cit.*

⁶⁰² Robin-Olivier (S.), *op. cit.*, p. 367 et 489.

Sur le plan pratique, en France comme en Italie, l'égalité d'accès à l'eau ne signifie pas uniformité de l'accès que ce soit d'un point de vue matériel (1) ou financier (2).

1- Les conditions matérielles de l'égal accès : la desserte des habitations

En matière d'accès à l'eau, la première interrogation qui s'impose est celle de savoir si l'exigence d'égal accès emporte une obligation de desserte de toutes les habitations à la charge des pouvoirs publics, conformément à l'exigence d'égalité territoriale.

Le Code de l'urbanisme français précise que les bâtiments à usage d'habitation doivent être desservis par un réseau de distribution d'eau potable raccordé aux réseaux publics⁶⁰³. Des dérogations à l'obligation de réaliser des installations collectives de distribution d'eau potable peuvent être accordées à titre exceptionnel et notamment lorsque l'approvisionnement individuel semble plus économique en raison d'une faible densité d'habitations et de la facilité d'alimentation autonome. Cependant, la potabilité de l'eau doit être assurée et la protection contre tout risque de pollution garantie⁶⁰⁴.

L'obligation de desserte ne semble donc pas absolue. La réponse du ministère de l'Intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales à une question écrite par M. Raoult, sénateur du Nord, apporte quelques éclairages⁶⁰⁵. Ce dernier souhaitait avoir des précisions sur le schéma de distribution d'eau potable prévu par la Lema. Le ministre précise qu'en effet, selon l'article 54 de la loi, la distribution de l'eau potable est une compétence obligatoire des communes, ces dernières ayant l'obligation d'arrêter un schéma de distribution de l'eau qui va permettre de préciser les zones desservies⁶⁰⁶. L'obligation de desserte s'applique alors aux zones précisées dans le schéma. Cette obligation n'est pas absolue dans la mesure où le raccordement peut être refusé en cas de circonstances particulières. Sont notamment visées les situations suivantes : le raccordement à une construction non autorisée⁶⁰⁷ ou celui d'un hameau éloigné de l'agglomération principale⁶⁰⁸. Le refus de raccordement doit cependant être motivé par la situation donnée⁶⁰⁹. En revanche, si aucun schéma de distribution d'eau potable n'a été adopté, l'obligation de desserte peut s'étendre à l'ensemble du territoire

⁶⁰³ Art. R. 111-9, C. urba.

⁶⁰⁴ Art. R. 111-11, C. urba.

⁶⁰⁵ Question écrite n° 04685 de M. Paul Raoult (Nord - SOC), JO Sénat, 5 juin 2008, p. 1090.

⁶⁰⁶ Art. L. 2224-7-1, CGCT.

⁶⁰⁷ Art. L. 111-6, C. urba.

⁶⁰⁸ CE, 30 mai 1962, Parmentier (*Rec.* 912).

⁶⁰⁹ Réponse du ministère de l'Intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, JO Sénat, 17 juillet 2008, p. 1462.

communal sous réserve que l'approvisionnement individuel ne soit pas plus avantageux économiquement.

Le ministre répond également à une question plus précise posée par le même sénateur et relative à la possibilité d'identifier, pour chaque zone du schéma, d'éventuelles catégories d'utilisateurs pouvant bénéficier de la desserte⁶¹⁰. Le parlementaire pointait plus particulièrement la difficulté dans certaines zones et notamment celles desservies par des canalisations de petit diamètre et de faible débit, d'alimenter en eau des grands ensembles de type logements collectifs ou établissements industriels. La possibilité de désigner, pour certaines zones, des catégories d'utilisateurs dans le schéma permettrait ainsi de prendre en compte les caractéristiques des réseaux en limitant notamment l'obligation de raccordement aux seules installations individuelles (notamment lorsque les canalisations sont de petit diamètre et de faible débit dans la zone). La réponse est sans équivoque : l'obligation de desserte s'applique à l'ensemble des utilisateurs du réseau situé dans les zones desservies. Le schéma ne peut que préciser les zones de distribution et celles qui n'en sont pas. Les distinctions pouvant être faites au sein d'une zone de desserte relèvent en revanche du plan local d'urbanisme, lequel pourra, entre autres, fixer le type de constructions possibles notamment en fonction des capacités de distribution du réseau de distribution de l'eau potable.

Par conséquent, l'obligation de desserte en eau n'existe que pour les zones identifiées dans le schéma de distribution mais pour tous les utilisateurs situés dans cette même zone (à l'exception de circonstances particulières). Elle répond notamment à une exigence d'accessibilité territoriale et plus particulièrement, en faveur du milieu rural. L'obligation de desserte, même si elle n'est pas absolue, correspond à l'exigence d'un accès pour tous à une certaine quantité d'eau répondant à des critères de qualité, dans le sens où il n'y aura absence de desserte publique qu'une fois vérifié que chaque citoyen a accès à une eau potable par un autre moyen.

En Italie, aucun texte ne fait état d'une obligation de desserte en tant que telle. Pour autant, comme en France, les exigences sanitaires imposent que chaque habitation, et plus généralement toute construction habitée, publique ou privée, soit pourvue d'eau potable par le biais des réseaux ou de puits, construits selon les normes sanitaires en vigueur⁶¹¹. Par ailleurs, certains règlements relatifs au service intégré des eaux, adoptés par les gestionnaires du

⁶¹⁰ Question écrite n° 04685, *op. cit.*

⁶¹¹ Cette exigence se retrouve dans les règlements communaux relatifs aux constructions (*regolamento edilizio comunale*) prévus aux articles 2 alinéa 4 et 4 (relatif au contenu de ces règlements) du DPR du 6 juin 2001, n° 380 portant texte unique en matière de construction (GU n° 266, 15 nov. 2001, Suppl. Ord. n° 246).

service, imposent une obligation de raccordement aux réseaux pour tous bâtiments ou établissements civils et de production installés à l'intérieur de la zone desservie⁶¹².

L'égalité devant le service public s'entend également dans le sens de l'égalité tarifaire.

2- L'égalité devant les charges du service public de l'eau

A priori, en France, l'application du principe de l'égalité devant les charges du service public est beaucoup moins stricte pour les SPIC⁶¹³, dans le sens où les discriminations tarifaires sont plus largement admises. Se pose alors la question de la signification précise de l'égalité devant les tarifs du service public de l'eau, et notamment, les discriminations tarifaires ou les péréquations financières sont-elles contraires à l'exigence d'égalité ?

Tout d'abord, il n'existe de prix unique de l'eau ni en France, ni en Italie. En effet, le coût payé par les usagers est fonction d'un certain nombre de variables locales, géographiques, climatiques, techniques, environnementales (qualité et disponibilité de la ressource). Cependant, les usagers d'un même service doivent bénéficier du même tarif dans la mesure où la prestation est identique.

Pour autant, le principe d'égalité ne s'entend pas dans un sens strict. Il admet une différenciation des tarifs dans certains cas et notamment dans l'hypothèse de situations différentes ou lorsque l'intérêt général le dicte. Le Conseil d'Etat français a dès lors considéré qu'était légale l'application d'un tarif spécifique pour l'eau destinée à alimenter les piscines privées même si cette tarification ne concerne qu'une seule personne dans la commune, dans la mesure où la différence de situation entre les usagers le justifie⁶¹⁴. Dans un registre similaire, le droit italien admet des majorations du prix de l'eau pour les résidences secondaires, pour les installations d'accueil saisonnier, mais aussi pour les entreprises artisanales, commerciales et industrielles et ce, dans un objectif de redistribution équitable des coûts⁶¹⁵.

L'exigence d'égalité entre les territoires comme entre les citoyens peut engendrer la nécessité d'une péréquation financière en faveur soit des collectivités dont l'équilibre

⁶¹² Cf. notamment le règlement du service intégré des eaux de Multiservizi S.p.A. (société privée à capital entièrement public), gestionnaire du SII à l'intérieur de l'ATO n° 2 dans la région des Marches (Ancône). Texte consultable sur le site internet de l'autorité d'ATO n° 2 « Marche centro-Ancona » : www.aato2.marche.it.

⁶¹³ Cf. avis du Conseil d'Etat, 24 juin 1993, relatif à la tarification de la SNCF, cité par Chevallier (J.), *Le service public*, op. cit., p. 94.

⁶¹⁴ CE, 14 janv. 1991, M. Bachelet (*RFDA* 1993, p. 673, note M. Borgetto, « Sur la nature juridique du service de distribution d'eau et le traitement jurisprudentiel du principe d'égalité »).

⁶¹⁵ Art. 154, al. 6, TUA.

budgétaire est fragilisé, soit des populations en difficulté dans un souci de solidarité. Des modulations tarifaires peuvent par conséquent être admises en raison d'éléments sociaux (précarité financière de certains usagers) et territoriaux (sont plus particulièrement visées les communes rurales pour lesquelles l'habitat est dispersé, rendant moins « rentable » la distribution de l'eau potable). Elles peuvent, dès lors, s'analyser comme des politiques de solidarité⁶¹⁶.

Les dispositifs de péréquation financière peuvent être vus comme le témoignage d'une conception dynamique du principe d'égalité, admettant, par là même, l'idée d'une discrimination positive en faveur des plus démunis (volet social ou territorial).

Par ailleurs, en France, la Lema précise que « *l'usage de l'eau appartient à tous et chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiquement acceptables par tous* »⁶¹⁷. Cette expression « conditions économiquement acceptables par tous » postule la mise en place d'une tarification qui permette l'accès pour tous à une quantité minimale d'eau potable c'est-à-dire une tarification sociale ou solidaire, prenant en considération les facultés contributives des usagers. Le droit italien soutient également l'idée d'une tarification sociale dans le domaine de l'eau. Le TUA prévoit expressément une modulation des prix en faveur des usages domestiques essentiels mais aussi pour les consommations de catégories déterminées, selon les tranches de revenu préétablies⁶¹⁸ (cf. titre 2).

De manière générale, le principe d'égalité dans son acception positive correspond à l'idée que le service doit être accessible à tous (égalité d'accès) et que chaque usager doit bénéficier d'un traitement égal par rapport à la fourniture du service. Pour autant, certains usagers doivent pouvoir bénéficier de traitements différents en raison du particularisme de leur situation, notamment financière. La portée sociale du principe d'égalité prend ici tout son sens.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

⁶¹⁶ « *La péréquation financière pratiquée par les services publics connectés en réseaux s'analyse essentiellement comme une politique de solidarité territoriale : le surcoût occasionné par la desserte des usagers des zones isolées, plus difficiles d'accès est supporté par l'ensemble des passagers* » (Béguin (J.-C.), « Service public et solidarité », *op. cit.*, p. 267).

⁶¹⁷ Art. L. 210-1, C. envi.

⁶¹⁸ Art. 154, al. 6, TUA.

Une des fonctions essentielles du service public est de permettre l'accès à certains biens nécessaires à la cohésion sociale⁶¹⁹, de satisfaire un besoin public dans un souci d'égalité. A ce titre, les services d'eau, en France comme en Italie, sont empreints de cet esprit du service public en tant qu'ils visent à assurer un approvisionnement en eau de qualité pour tous. Outre la question de son mode de gestion et en vertu des règles de fonctionnement qui le régissent (principe d'égalité d'accès essentiellement), le service public s'analyse comme une réponse juridique au conflit entre rareté et utilisation collective de l'eau et met en exergue le rôle fondamental de l'autorité publique en tant que garante du juste partage de la ressource. Ce sont donc les communes qui doivent garantir la satisfaction du besoin collectif d'alimentation en eau potable en intervenant sur un secteur économique par l'intermédiaire du service public économique (SPIC français et service public à caractère économique italien).

Au-delà de la problématique du service public en tant qu'idée et instrument juridique, la question du mode de gestion du service est essentielle et plus particulièrement dans un contexte de raréfaction de la ressource en eau.

⁶¹⁹ Calmette (J.-F.), *op. cit.*, p. 120.

Chapitre 2 - Modes de gestion des services publics et rareté de l'eau

Le service public constitue un instrument privilégié de gestion de la ressource rare en tant qu'il impose la prise en charge du besoin essentiel en eau par la collectivité publique ainsi que l'utilisation de règles protectrices. A cet égard, l'intervention publique peut être directe ou indirecte, si l'autorité en charge du service décide de confier à une autre personne (en général, privée) la gestion dudit service.

Il s'agit alors d'analyser les différents modes de gestion au regard de la rareté de l'eau. Quelle influence exerce le mode de gestion choisi sur la rareté de la ressource en eau ? Inversement, quelles sont les répercussions du phénomène de raréfaction de l'eau sur le choix du modèle de gestion par l'autorité publique ?

La gestion privée du service public de l'eau, prédominante en France et en pleine expansion en Italie, pose la question de la compatibilité de la logique économique et financière de la gestion privative du service avec l'objectif de préservation de la ressource rare (section 1). En effet, « *l'eau n'est pas une ressource économique [entendue comme objet et support d'un profit et d'un commerce] au premier chef, mais une ressource naturelle* », c'est-à-dire « *une ressource dont il est attendu qu'on ne la gère pas selon les seuls impératifs de la rentabilité, parce qu'il est d'intérêt général qu'il en soit ainsi* »⁶²⁰. Cette interrogation, largement relayée par les citoyens, trouve un certain écho auprès des collectivités locales en charge des services, lesquelles cherchent à assurer un service public de l'eau dépourvu de but lucratif (section 2).

Section 1 - La question de la compatibilité de la logique économique et financière de la gestion privée du service public avec l'objectif de préservation de la ressource rare

En Europe, coexistent différents modes de gestion des services publics d'eau et d'assainissement allant de la régie directe à la dévolution pure et simple au secteur privé⁶²¹.

⁶²⁰ Romi (R.), *Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien, 5^e éd., 2004, pp. 469-470.

⁶²¹ La Commission européenne précise à cet égard que « *le droit communautaire des marchés publics et des concessions est neutre quant au choix des Etats membres d'assurer un service public par leurs propres services ou de les confier à un tiers* » (Livre vert de la Commission européenne sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions, avr. 2004 (COM(2004) 327 final) et ce, conformément au principe de neutralité (art. 295, TCE. Nouvel art. 345, TFUE). Cette liberté de choix quant au mode de gestion du service est tout de même conditionnée par le respect des règles du traité, notamment celles relatives à la libre concurrence et à la transparence.

Après avoir exposé les différents modes de gestion privée existants en France et en Italie (I), il s'agira d'en faire le bilan au regard des objectifs de gestion de la ressource rare (II).

I- Une diversité des modes de gestion privée

Il existe plusieurs modèles de gestion de type privatif regroupant autant la privatisation des services de l'eau (modèle anglais) que la mise en place de participations plus ou moins conséquentes de personnes privées dans la gestion de la ressource. A ce titre, la France a développé un modèle qui lui est propre, mondialement reconnu, dénommé le « partenariat public-privé à la française »⁶²². Cette gestion partenariale vise à réaliser « *la conjonction de l'intérêt général et d'intérêts particuliers accordés pour servir un même objectif* »⁶²³ (A). L'Italie, pays ayant une longue tradition de gestion publique locale, est en pleine mutation et voit se succéder des réformes allant dans le sens d'une privatisation accrue de la gestion des services de l'eau (B).

A- *Le « partenariat public-privé » à la française*

En France, les collectivités locales sont libres de choisir le mode de gestion des services publics locaux⁶²⁴, conformément au principe de libre administration des collectivités territoriales⁶²⁵. En l'occurrence, la gestion déléguée en matière d'alimentation en eau potable concerne 55 % des communes⁶²⁶ mais plus des trois quarts de la population desservie. En matière d'assainissement, la gestion demeure majoritairement publique puisque plus de 60 % des communes gèrent l'assainissement en régie. Cependant, elle ne concerne que la moitié de la population desservie sur le territoire national⁶²⁷. Ainsi, la place de la délégation de service public dans le domaine de l'eau est importante et plus particulièrement en matière de distribution d'eau potable (1). A côté du modèle de la délégation (largement prédominant), il

⁶²² Les termes ne sont pas entendus, ici, au sens de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (JO n° 141, 19 juin 2004, p. 10994) mais au sens du livre vert de la Commission sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions (*op. cit.*) : « *formes de coopération entre les autorités publiques et le monde des entreprises qui visent à assurer le financement, la construction, la rénovation, la gestion ou l'entretien d'une infrastructure ou la fourniture d'un service* » (p. 3).

⁶²³ Gaudemet (Y.), « Le partenariat public privé en France dans la perspective de la métamorphose de l'intérêt général », *D.* 2007, p. 3084.

⁶²⁴ CE, 4 mai 1906, Babin (*Rec.* 362).

⁶²⁵ Est contraire au principe de libre administration des collectivités territoriales la décision d'un Conseil général de réserver des aides pour la réalisation de travaux d'alimentation en eau potable et d'assainissement aux seuls services communaux gérant les services en question en régie (TA Pau, 8 avril 2008, Féd. professionnelle des entreprises de l'eau, n° 0701422, *Dr. adm.* n° 10, oct. 2008, comm. 130).

⁶²⁶ Ifen, *Les services publics de l'eau en 2004*, *op. cit.*, p. 9.

⁶²⁷ Ifen, *Les services publics de l'assainissement en 2004*, Dossier de l'Ifen, n° D10, janv. 2008, p. 8.

existe d'autres formules permettant d'associer des personnes privées à la gestion du service public (2).

1- La délégation de service public, un modèle privilégié

Dénommée « second modèle »⁶²⁸ du service public à la française, la délégation de service public⁶²⁹ est née sous l'Ancien régime en France et n'a eu de cesse de se développer notamment dans le cadre des services publics locaux⁶³⁰, autant dans l'Hexagone qu'au niveau mondial. Elle désigne « *un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* »⁶³¹. Outre la question de l'objet du contrat (l'exploitation d'un service public), l'idée qui prédomine est celle d'une rémunération liée, de manière substantielle, aux résultats de l'exploitation, laquelle peut, dans certaines hypothèses, s'analyser comme un transfert de risque⁶³² du délégant au délégataire. Pour autant, l'organisation et le contrôle du service public demeurent de la compétence de la collectivité.

⁶²⁸ Bauby (P.) ; Similie (M. M.), « Les services publics locaux : l'exemple de l'eau », *Cahiers français* n° 339, Les services publics, La Documentation française, juillet-août 2007, p. 83.

⁶²⁹ Les termes « délégation de service public » sont issus des lois ATR (Administration territoriale de la République) n° 92-125 du 6 février 1992 (*op. cit.*) et Sapin n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (JO n° 25, 30 janv. 1993, p. 1588). Cette catégorie, formellement née au début des années quatre-vingt-dix, englobe un certain nombre de pratiques contractuelles plus anciennes.

⁶³⁰ Le 27 août 1778 est fondée la première société capitaliste française pour la fourniture d'eau. Dès 1854, la ville de Nantes confie la gestion de la distribution de l'eau à la CGE (Compagnie Générale des Eaux). D'autres grandes villes suivront : Lyon en 1856, Paris en 1860 et Nice en 1864 (Goubert (J.-P.), *La conquête de l'eau. L'avènement de la santé à l'âge industriel*, *op. cit.*, p. 174 et 177).

⁶³¹ Art. L. 1411-1, CGCT. Cette définition, issue de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier dite loi MURCEF (JO n° 288, 12 déc. 2001, p. 19703), reprend en partie celle développée par le Conseil d'Etat (CE, 15 avril 1996, Préfet des Bouches du Rhône c/ Commune de Lambesc, *Rec.* 137).

⁶³² Les deux notions, celle de risque financier et celle de rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation, ne se recoupent pas totalement, comme en témoigne notamment l'exemple de la régie intéressée (Moreau (D.), « Pour une relativisation du critère financier dans l'identification des délégations de service public », *AJDA* 2003, p. 1418).

Le critère de la rémunération⁶³³, qui permet de distinguer la délégation de service public du marché public⁶³⁴, n'est pas sans poser un certain nombre de difficultés, notamment en ce qui concerne le seuil à partir duquel on peut considérer que la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation. A ce titre, le Conseil d'Etat a estimé la condition remplie lorsque 30 % des recettes perçues par le cocontractant provenaient de l'exploitation du service⁶³⁵. Pour autant, ce seuil n'a été confirmé ni par les textes ni par la jurisprudence (et notamment des juridictions du fond) qui applique parfois des seuils largement inférieurs⁶³⁶.

La distinction entre délégation de service public et marché public s'analyse essentiellement en termes de règles applicables en matière de passation des contrats. Le marché public est plus rigoureusement soumis aux règles de concurrence, de transparence ou encore d'égal accès à la commande publique que la délégation de service public. Le droit communautaire a, pendant longtemps, largement ignoré cette dernière pour ne traiter que des marchés publics. C'est une des raisons pour lesquelles ce type de contrat est plus strictement encadré⁶³⁷. Depuis lors, l'Union européenne a reconnu la distinction marché public-

⁶³³ En droit français, le critère de la rémunération semble primer sur celui de transfert de risque. Dans ses conclusions relatives à l'arrêt du Conseil d'Etat de 1996, *Préfet des Bouches du Rhône c/ Commune de Lambesc* (*op. cit.*), le commissaire du gouvernement, M. Chantepy, estime que « *la gestion du service aux frais et risques du délégataire n'est pas un élément nécessaire à l'existence d'une délégation de service public. En revanche, l'existence d'une rémunération peu ou prou liée aux résultats de l'exploitation du service est une condition de l'existence d'une délégation de service public* » (cité par Richer (L.), *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 5^e éd., 2006, p. 548). Toutefois, le juge administratif tend à développer une jurisprudence intégrant le critère du risque financier au critère de la rémunération. Cf. notamment CE, 7 nov. 2008, Département de la Vendée (*AJDA* 2008, p. 2454, note L. Richer) et CE, 5 juin 2009, Société Avenance-Enseignement et Santé (*AJDA* 2009, p. 1129). La CJCE, quant à elle, retient le transfert de responsabilité et de risque comme critère principal de distinction entre le marché de service et la concession au sens large (CJCE, 27 oct. 2005, *Contse SA, Vivisol Srl, Oxigen Salud Sa*, Aff. C-234/03, (*Rec. CJCE* p. I-9315), cité par Ribot (C.) ; Marc (E.) ; Idoux (P.), *Dico Moniteur des marchés publics*, éd. Le Moniteur, 2008, p. 171).

⁶³⁴ « *Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs [c'est-à-dire l'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ainsi que les collectivités territoriales et les établissements publics locaux] et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services* » (art. 1er, CMP). La définition communautaire du marché public n'est pas très éloignée de celle du Code français des marchés publics : « *Les « marchés publics » sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la présente directive* », art. 1er, 2, a), directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JOUE L. 134, 30 avr. 2004).

⁶³⁵ CE, 30 juin 1999, Syndicat Mixte du Traitement des Ordures Ménagères Centre Ouest Seine-et-Marnais (SMITOM) (*Rec.* 229).

⁶³⁶ Moreau (D.), *op. cit.*

⁶³⁷ Le secteur de l'eau, au même titre que les secteurs de l'énergie, des transports et des services postaux, fait l'objet d'une directive spécifique sur le sujet : directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (JOUE L. 134, 30 avr. 2004).

concession et tend à définir plus précisément les règles applicables à ces dernières⁶³⁸. En conséquence, les exigences communautaires de concurrence et de transparence emportent une certaine uniformisation des règles de passation de ces deux catégories de contrats. Le Code de commerce précise à ce titre que les règles de la concurrence s'appliquent « à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public »⁶³⁹.

La délégation de service public peut prendre plusieurs formes dont les deux principales sont la concession⁶⁴⁰ et l'affermage⁶⁴¹. En matière de services publics de l'eau potable, c'est le contrat d'affermage (b) qui est privilégié au détriment de la concession (a), la collectivité conservant ainsi la maîtrise d'ouvrage. A côté de ces deux formes, certains contrats peuvent être qualifiés de délégation de service public dans la mesure où les critères d'identification de cette dernière sont remplis. Il s'agit notamment de la régie intéressée⁶⁴² (c).

a- Une utilisation parcimonieuse de la concession

Il y a contrat de concession⁶⁴³ lorsqu'une personne privée ou publique, appelée concessionnaire, s'engage à assurer la gestion du service, à ses frais, en se rémunérant par le

⁶³⁸ Par exemple, la directive 2004/18/CE (*op. cit.*) prévoit les règles applicables aux concessions de travaux publics (art. 56 et ss.). En revanche, sont exclues du champ d'application du texte les concessions de service (art. 17).

⁶³⁹ Art. L. 410-1, Code de commerce.

⁶⁴⁰ Le droit communautaire utilise la formule « concession » au sens des termes français de délégation de service public et l'oppose au marché public. Pour l'Union européenne, la notion de « concession » se définit comme un contrat ayant les mêmes caractéristiques qu'un marché public excepté en matière de rémunération puisque la contrepartie des travaux ou des services (distinction des concessions de travaux et de services) doit consister soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage ou le service, soit dans ce droit assorti d'un prix (art. 1^{er}, §3 et 4, directive 2004/18/CE, *op. cit.*).

⁶⁴¹ Il existe des contrats hybrides mêlant affermage et aspects concessifs, ce qui n'est pas sans comporter quelques difficultés quant aux responsabilités respectives des cocontractants (Cour des comptes, *La gestion des services publics d'eau et d'assainissement*, *op. cit.*, p. 33).

⁶⁴² La qualification de délégation de service public à la régie intéressée (mais également à la gérance, cf. infra) est particulièrement délicate dans la mesure où ni la jurisprudence, ni la doctrine ne semblent avoir tranché définitivement en ce sens (Richer (L.), *Droit des contrats administratifs*, *op. cit.*, pp. 538-539). D'aucuns préfèrent évoquer une « gestion déléguée partielle » pour la régie intéressée comme pour la gérance (Duroy (S.), *op. cit.*, p. 245).

⁶⁴³ Il existe trois sortes de concessions : la concession de travaux publics « pure » (c'est-à-dire sans service public), la concession de service public et la concession mixte (Richer (L.), *Droit des contrats administratifs*, *op. cit.*, pp. 523-524). La concession de travaux publics « pure » ne sera pas traitée, cette dernière hypothèse étant relativement rare (elle recoupe principalement les concessions de force hydraulique).

biais des redevances perçues sur les usagers⁶⁴⁴. Le concessionnaire prend en charge les frais de structures et de premier établissement, c'est-à-dire la construction du réseau et de tous les ouvrages nécessaires au fonctionnement du service⁶⁴⁵. Les biens construits par le concessionnaire sont qualifiés de biens de retour : ils appartiennent *ab initio* à la collectivité publique concédante et font partie intégrante de son domaine public. A l'issue du contrat, ils reviennent gratuitement dans le patrimoine du concédant⁶⁴⁶. Pendant la durée de l'exploitation, laquelle ne peut dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre⁶⁴⁷, l'opérateur gère le service à ses risques et périls et exerce un pouvoir de direction et de choix (sous le contrôle de la collectivité concédante). Il rémunère également le personnel et est chargé de l'entretien et du renouvellement des installations à ses frais. La rémunération par les redevances perçues sur l'utilisateur doit couvrir les intérêts et l'amortissement du capital ainsi que les bénéfices.

Si le modèle concessif a pu être largement privilégié au XIXe siècle, dans le domaine de l'eau, ce n'est plus le cas aujourd'hui⁶⁴⁸. A l'époque, le besoin croissant de financement des infrastructures de distribution d'eau dans un contexte plus général d'extension du champ d'intervention des collectivités publiques a engendré un recours important aux capitaux privés pour la construction des réseaux. Or, de nos jours, il s'agit essentiellement d'entretenir ces infrastructures. C'est pourquoi l'affermage constitue une solution privilégiée en la matière.

b- Le recours fréquent à l'affermage

L'affermage se distingue de la concession essentiellement par le fait que les frais d'infrastructures sont pris en charge par la commune ou l'EPCI correspondant. La collectivité publique finance et réalise les équipements de premier établissement⁶⁴⁹ et en confie la gestion et l'entretien à un tiers. Elle demande alors au fermier d'encaisser pour son compte une

⁶⁴⁴ La définition classique de ce type de contrat résulte des conclusions Chardonnet sous un arrêt du Conseil d'État, 30 mars 1916, Compagnie d'éclairage de Bordeaux (*Rec.* 125) : « *la concession est un contrat qui charge un particulier (ou une société) d'exécuter un ouvrage public ou d'assurer un service public, à ses frais, avec ou sans subvention, avec ou sans garantie d'intérêt, et que l'on rémunère en lui confiant l'exploitation de l'ouvrage public ou l'exécution du service public avec le droit de percevoir des redevances sur les usagers de l'ouvrage ou sur ceux qui bénéficient du service public* ».

⁶⁴⁵ De manière générale, les concessions sont souvent mixtes mêlant travaux publics et service public. C'est fréquemment le cas dans le domaine de l'eau : au concessionnaire incombe la construction des réseaux d'adduction d'eau (concession de travaux publics) et, par la suite, l'exécution du service (concession de service public).

⁶⁴⁶ Richer (L.), *Droit des contrats administratifs*, op. cit., p. 582.

⁶⁴⁷ En matière d'eau potable et d'assainissement, la durée du contrat de délégation de service public ne peut excéder vingt ans sauf exceptions strictes (art. L. 1411-2, CGCT).

⁶⁴⁸ Stéphane Duroy évoque à ce titre un « *mode de gestion en voie de raréfaction* » (Duroy (S.), op. cit., p. 214).

⁶⁴⁹ CE, 29 avr. 1987, Commune d'Elancourt (*Rec.* 153).

surtaxe afin de payer les intérêts et de rembourser les emprunts qui ont permis de financer la construction des infrastructures. Le fermier paie également une redevance correspondant à la location de l'ouvrage⁶⁵⁰.

Les caractéristiques de l'affermage répondent, par ailleurs, aux critères de la délégation c'est-à-dire gestion du service aux risques et périls du fermier et rémunération par des redevances perçues sur les usagers.

Ce type de contrat est largement utilisé dans le domaine de l'eau. Selon les chiffres d'un rapport parlementaire datant de 2001, plus de 85 % des délégations dans le secteur de l'eau sont qualifiés d'affermage⁶⁵¹. En effet, il constitue une suite logique du contrat de concession⁶⁵², « *une fois que les investissements initiaux ont été amortis et que les infrastructures édifiées pour l'exécution du service public ont fait retour à la collectivité concédante* »⁶⁵³.

Il existe, cependant, quelques exemples de régie intéressée.

c- Quelques exemples de régie intéressée

Comme son nom l'indique, l'exploitant est « intéressé » aux résultats de l'exploitation soit par le biais de primes soit par une participation directe aux bénéfices (intéressement aux résultats). Pour autant, ce n'est pas le régisseur mais la collectivité délégante qui gère le service à ses risques et périls (d'où le terme de « régie »). Cet aspect de la régie intéressée⁶⁵⁴ pose la question de l'éventuelle qualification de délégation de service public de ces contrats. Il s'agit alors de vérifier si la rémunération du régisseur est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation⁶⁵⁵. Certaines régies intéressées entrent ainsi dans la catégorie des marchés publics⁶⁵⁶.

Ce mode de gestion reste peu utilisé en matière de service d'eau potable et d'assainissement. Toutefois, le Syndicat des Eaux d'Ile de France (SEDIF), un des plus

⁶⁵⁰ Ribot (C.) ; Marc (E.) ; Idoux (P.), *Dico Moniteur des marchés publics*, op. cit., p. 40.

⁶⁵¹ Tavernier (Y.), *Le financement et la gestion de l'eau*, Rapport parlementaire n° 3081, 22 mai 2001, p. 19.

⁶⁵² Pour un exemple de requalification d'un traité de concession en contrat d'affermage, cf. CE, 29 avr. 1987, Commune d'Elancourt (*op. cit.*).

⁶⁵³ Le Mestre (R.), *op. cit.*, p. 283.

⁶⁵⁴ Cf. notamment Waline (M.), « La notion de régie intéressée », *RDP* 1948, p. 337.

⁶⁵⁵ Sevino (A.) ; Gauthier (A.), « La notion de rémunération substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation : le cas de la régie intéressée », *AJDA* 2003, p. 828.

⁶⁵⁶ Pour un exemple de requalification d'une régie intéressée en marché public, cf. TA Besançon (ord.), 26 nov. 2001, Société Gesclub c/ Communauté de communes du Val de Morteau (*AJDA* 2002, p. 338, note O. Raymundie).

importants regroupements intercommunaux dans le domaine, a opté pour une régie intéressée⁶⁵⁷.

Ces formules de délégation, associant autorité organisatrice du service (collectivité locale), opérateur privé gestionnaire et usagers⁶⁵⁸, ont été largement utilisées pour les services publics industriels et commerciaux et ont trouvé un cadre privilégié dans le secteur de la distribution de l'eau.

2- Les autres modèles de « partenariat public-privé »

A côté de ces modèles de gestion déléguée, d'autres contrats permettent de confier la gestion du service de l'eau à des personnes privées, notamment la gérance (a) et, dans une moindre mesure, le partenariat public-privé au sens strict (b). Il existe également un autre mode de gestion partenariale alliant partenaires publics et privés au sein d'une structure originale : la société d'économie mixte locale (c).

a- La gérance

L'ensemble de l'exploitation est confié à un prestataire de services qui est rémunéré par la collectivité, laquelle conserve les bénéfices d'exploitation et fixe les prix. A l'instar de la régie intéressée, l'exploitant ne gère pas réellement le service à ses risques et périls. Le contrat de gérance pourrait être qualifié de délégation de service public si les conditions étaient réunies. Cependant, le mode de rémunération tend à l'inclure dans la catégorie des marchés publics dans la mesure où le gérant bénéficie d'une rémunération forfaitaire correspondant davantage à un prix qu'à une rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation⁶⁵⁹. Même dans l'hypothèse où la rémunération provient des redevances perçues sur les usagers⁶⁶⁰ (dans la limite du prix fixé par la collectivité), le risque économique encouru par le gérant est quasi inexistant. Les bénéfices comme les déficits sont supportés par la

⁶⁵⁷ La convention de régie intéressée, signée le 3 avril 1962 par le SEDIF avec la Compagnie Générale des eaux (aujourd'hui Veolia eau) arrivera à échéance le 31 décembre 2010. La société Veolia Eau a remporté le nouveau contrat de délégation de service public au terme d'une procédure de mise en concurrence. Il prendra effet à partir de janvier 2011 pour une durée de 12 ans.

⁶⁵⁸ Giffo-Levasseur (A.-M.) ; Laumonier (C.) ; Rousselot (L.) ; Verdon (D.), « Quelques enjeux actuels de la distribution publique de l'eau potable », in Le Louarn (P.) (dir.), *L'eau sous le regard des sciences humaines et sociales*, op. cit., p. 222.

⁶⁵⁹ CE, 7 avr. 1999, Commune de Guilhaud-Granges (*Rec.* 878). Le juge administratif précise, en effet, au sujet des traités de gérance du service de distribution d'eau potable et du service d'assainissement liant la commune et la Compagnie générale des eaux, que les rémunérations proportionnelles au service rendu constituent un prix versé par la commune et que, par conséquent, les règles du Code des marchés publics s'appliquent pour la conclusion du contrat et ce, quelle que soit la qualification initialement donnée au contrat par les parties).

⁶⁶⁰ CE, 11 juillet 1986, Préfet de La Creuse (*Rec.* 611).

collectivité⁶⁶¹. D'aucuns évoquent ainsi, à propos du contrat de gérance, un « *marché public de gestion déléguée* »⁶⁶².

Il reste peu de gérance aujourd'hui alors qu'historiquement, cette formule était très utilisée par les collectivités territoriales.

b- Le partenariat public-privé au sens strict

Le contrat de partenariat tel qu'issu de l'ordonnance de 2004⁶⁶³ est un nouveau type de contrat de droit public permettant à une collectivité territoriale de confier à un tiers une « *mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital* »⁶⁶⁴. Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrages des travaux à réaliser. Il peut se voir confier tout ou partie de la conception de ces ouvrages. Il est rémunéré directement par la collectivité pendant toute la durée du contrat (paiement différé). Sa rémunération est liée à des objectifs de performance.

Ces conventions constituent, à côté des délégations de service public et des marchés publics⁶⁶⁵, une nouvelle forme d'association d'opérateurs privés aux investissements et à l'exploitation de services publics nationaux ou locaux. Cependant, le recours à ce type de contrat est strictement encadré dans la mesure où le texte a subordonné la passation de tels

⁶⁶¹ CE, 8 nov. 1963, Compagnie des entrepôts et magasins généraux de Paris (*Rec.* 534).

⁶⁶² Du Marais (B.), *Droit public de la régulation économique*, Dalloz, 2004, p. 367.

⁶⁶³ Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 (*op. cit.*). Cf. notamment Dossier « La réforme du partenariat public-privé », *AJDA* sept. 2004, p. 1737.

⁶⁶⁴ Art. L. 1414-1, I, CGCT.

⁶⁶⁵ Si le contrat de partenariat ne constitue pas un marché public au sens du droit français, lequel interdit le paiement différé du marché (art. 96, CMP), le droit communautaire lui reconnaît cette qualification. Pour autant, le Code général des collectivités territoriales prévoit que s'appliquent les règles essentielles du droit de la commande publique : la liberté d'accès aux contrats, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures (art. L. 1414-3, CGCT).

contrats à la complexité ou à l'urgence du projet⁶⁶⁶ et ce, malgré une réforme de 2008⁶⁶⁷ visant à étendre son utilisation⁶⁶⁸.

Par conséquent, ce contrat est peu utilisé, par rapport à la délégation de service public notamment. En France, il n'existe actuellement qu'un seul exemple dans le domaine de l'eau : le partenariat public-privé qui lie la société Suez et l'aéroport de Toulouse Blagnac concernant la récupération des eaux de pluies du site⁶⁶⁹.

c- La société d'économie mixte locale

La société d'économie mixte locale (SEML), « *procédé d'institutionnalisation d'une relation partenariale avec des investisseurs privés* »⁶⁷⁰, est un instrument ancien qui trouve son fondement dans les décrets-lois Poincaré des 5 novembre et 28 décembre 1926⁶⁷¹. Elle implique l'association de collectivités publiques locales (communes, départements, régions et leurs groupements) avec une ou plusieurs personnes privées au sein d'une société anonyme détenue majoritairement par les entités publiques (en termes de capital et de voix dans les organes délibérants). Il s'agit d'un partenariat public-privé non pas contractuel, mais institutionnalisé⁶⁷².

La possibilité de création d'une SEML⁶⁷³ est notamment prévue pour la gestion des SPIC locaux⁶⁷⁴. Contrairement à l'Italie, la SEML française est obligatoirement détenue par une majorité publique, dans la limite de 85 %⁶⁷⁵. Par conséquent, le contrôle public est particulièrement important. Selon les professeurs Colson et Idoux, « *la SEML est sans doute*

⁶⁶⁶ Art. 2, ordonnance n° 2004-559, *op. cit.* En effet, le Conseil constitutionnel a posé une réserve d'interprétation de l'ordonnance en cherchant à restreindre la possibilité de déroger au droit de la commande publique (Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, JO 3 juill. 2003, p. 11205).

⁶⁶⁷ Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat (JO n° 175, 29 juill. 2008, p. 12144).

⁶⁶⁸ La loi de 2008 a notamment admis un nouveau cas d'ouverture dit « bilan favorable » (De Fenoyl (E.), « Timide avancée pour le contrat de partenariat, occasion manquée pour le partenariat public-privé », *AJDA* 2008, p. 1709 (source numérique) : « *compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage* » (art. 2).

⁶⁶⁹ Avis du CESE, *Les activités économiques dans le monde liées à l'eau*, 29 déc. 2008 (présenté par Mme Marie-José Kotlicki), p. 40.

⁶⁷⁰ Colson (J.-Ph.) ; Idoux (P.), *op. cit.*, p. 383.

⁶⁷¹ Ces décrets-lois ont plus précisément officialisé leur statut.

⁶⁷² Auby (J.-B.), « Partenariats publics-privé institutionnalisés », *Dr. adm.*, n° 2, fév. 2010.

⁶⁷³ Traditionnellement, la jurisprudence conditionnait la création d'une SEML à l'existence d'une carence de l'initiative privée (Colson (J.-Ph.) ; Idoux (P.), *op. cit.*, p. 385).

⁶⁷⁴ Art. L. 1521-1 et ss., CGCT.

⁶⁷⁵ Art. L. 1522-1 et L. 1522-2, CGCT.

la forme de partenariat la plus dominée par le droit public et les limites et contrôles qu'il induit »⁶⁷⁶. Néanmoins, la société d'économie mixte locale demeure une personne morale de droit privé, soumise par là même au droit commun des sociétés, et peut, par conséquent, soulever quelques difficultés à concilier l'intérêt général (qui conditionne sa création), d'une part et l'intérêt social et économique de l'entreprise, d'autre part.

La SEML peut être chargée de la gestion d'un service public par le biais d'un contrat de délégation de service⁶⁷⁷. En France, c'est une formule qui trouve des applications, bien que rares, en matière de gestion des services de l'eau. Par exemple, la ville de Paris et ses partenaires privés géraient jusqu'en 2009 le service de la production et du transport de l'eau dans la capitale sous cette forme : Eau de Paris, détenue à 70 % par la commune⁶⁷⁸.

En conclusion, la France bénéficie d'une longue tradition de partenariat public-privé, et a su développer un modèle et un savoir-faire mondialement reconnus. A contrario, l'Italie a historiquement opté pour une gestion municipale des services publics locaux, laquelle cède progressivement le pas à une gestion privative des services.

B- La privatisation rampante de la gestion des services de l'eau italiens ou la « privatisation à l'italienne »⁶⁷⁹

L'Italie connaît depuis plusieurs années un mouvement de fond visant à privatiser la gestion de l'ensemble des services locaux à caractère économique⁶⁸⁰, touchant par la même occasion les services d'eau et d'assainissement. A l'origine, y existait une forte tradition de gestion directe des services publics communaux (1). Par petites touches successives, le législateur a imposé un nouveau modèle se rapprochant toujours davantage de la privatisation de la gestion des services en exigeant en premier lieu l'utilisation d'une forme privée (2) puis en renforçant progressivement les aspects privés de la gestion (3).

1- Le temps du « municipalisme » ou la gestion directe des services publics de l'eau

⁶⁷⁶ Colson (J.-Ph.) ; Idoux (P.), *op. cit.*, p. 386.

⁶⁷⁷ Boiteau (C.), « La société d'économie mixte locale, délégataire de service public », *AJDA* 2002, p. 1318.

⁶⁷⁸ La SEML était également composée de la Compagnie générale des eaux (groupe Veolia eau) et de la Lyonnaise des eaux (groupe Suez) à environ 14 % chacune. Cependant, depuis le premier mai 2009, un EPIC a été créé en remplacement de la SEML dans une optique de remunicipalisation de la gestion de l'eau dans la capitale (cf. section 2).

⁶⁷⁹ Altamore (G.), *Acqua S.p.A. Dall'oro nero all'oro blu*, Piccola biblioteca Oscar Mondadori, 2006, p. 37.

⁶⁸⁰ Les services publics nationaux ne sont pas exclus de ce mouvement (Cassese (S.), « Le service public : l'expérience italienne », *AJDA* 1997, p. 143).

Traditionnellement, les collectivités locales géraient directement les services publics de proximité tels que les services de l'eau et de l'assainissement (a). Pour ce faire, il existait différentes formes de gestion (b).

a- Les origines du « municipalisme » italien

La gestion municipale, également appelée « municipalisme », a longtemps prédominé en Italie⁶⁸¹. Organisatrice du service de distribution, la collectivité locale en assurait aussi la gestion. L'utilisation prépondérante de la régie s'expliquait par le fort localisme qui régnait dans le pays⁶⁸² mais également par l'idée largement répandue que la collectivité publique était la plus à même d'assurer et de garantir les prestations essentielles aux citoyens. Les collectivités locales étaient effectivement considérées comme des « *producteurs et pourvoyeurs de services* »⁶⁸³. La loi 103/1903, dite loi Giolitti⁶⁸⁴, traduit parfaitement cette conception du service public et affirme clairement l'exclusion de ces services du champ de la concurrence et du marché⁶⁸⁵. Elle répond, à l'époque, à la nécessité d'étendre le service aux catégories les plus pauvres de la population. Ainsi, « *l'intervention publique était perçue comme indispensable, étant donné l'importance des valeurs en jeu et la nécessité d'une réponse sociale au besoin de diffusion territoriale des services publics* »⁶⁸⁶. Ce municipalisme peut, dès lors, être qualifié de « *solidariste* »⁶⁸⁷ dans le sens où la gestion directe du service par les entités locales paraît le plus conforme à la valeur sociale du service public⁶⁸⁸.

Le texte unique de 1925, relatif à la prise en charge directe des services publics par les communes et les provinces, va cependant admettre que le service puisse être concédé à des tiers⁶⁸⁹. Pour autant, la gestion directe par les communes demeure largement prédominante.

⁶⁸¹ Ce n'est cependant pas le seul exemple puisque sont également concernés l'Allemagne, les pays scandinaves, l'Irlande ou encore la Grèce (Launay (J.), *La gestion de l'eau sur le territoire*, Rapport parlementaire n° 1170, nov. 2003, p. 8).

⁶⁸² Le contexte historique joue un rôle primordial. En effet, la puissance du pouvoir local en Italie s'explique notamment par l'unification tardive des différentes régions au sein d'un seul et même Etat, en 1870.

⁶⁸³ Liguori (F.), *I servizi pubblici locali*, op. cit., p. 8.

⁶⁸⁴ Loi du 19 mars 1903, n° 103, relative à la prise en charge directe des services publics par les communes, op. cit.

⁶⁸⁵ Liguori (F.), op. cit., p. 10.

⁶⁸⁶ *Ibid.*

⁶⁸⁷ Barraqué (B.), *Les politiques de l'eau en Europe*, op. cit., p. 172.

⁶⁸⁸ Si le concept de service public en Italie ne possède pas une symbolique aussi forte qu'en France, les Italiens restent cependant relativement attachés à la gestion publique de certains services d'intérêt général parmi lesquels le service public de l'eau potable, ressource vitale (cf. infra).

⁶⁸⁹ Art. 26, décret royal du 15 octobre 1925, n° 2578 portant approbation du texte unique de loi sur la prise en charge directe des services publics par les communes et les provinces (GU n° 52, 4 mars 1926). Quelques années plus tard, le texte unique pour la finance locale (décret royal du 14 sept. 1931, n° 1775) va préciser les règles relatives aux concessions de services publics (art. 265 à 267).

Aussi, la loi Merli de 1976 précisait : « *les services publics de distribution, d'égouts, d'épuration des eaux usées, d'élimination des boues résiduelles des processus de production et des installations de traitement des eaux usées sont gérés par les communes ou les « consorzi » intercommunaux* »⁶⁹⁰, sans faire allusion à une quelconque faculté de confier leur gestion à des opérateurs privés.

Il existait, à l'époque, plusieurs modèles de gestion des services publics locaux laissant une place largement majoritaire à la gestion publique avec des formes et structures publiques.

b- Les formes de gestion municipale

Les services publics locaux et, par conséquent, les services publics de l'eau, pouvaient être gérés directement par les collectivités locales *in economia*, c'est-à-dire sans structure différente de la commune. L'article 15 du décret royal 2578/1925 retient ce mode de gestion pour des services énumérés dans le texte, dont le service de distribution d'eau potable, et précise, par ailleurs, qu'il s'applique à tous les services n'ayant pas de caractère industriel parce qu'il n'est pas utile d'en faire assumer l'exécution dans les formes et procédures prévues pour l'*azienda speciale*. Par la suite, la loi 142/1990 a reprecisé les conditions permettant le recours à ce mode de gestion directe : les dimensions modestes ou les caractéristiques du service, lesquelles ne rendent pas opportune la création d'un établissement ou d'une entreprise.

Le mode de gestion directe le plus classique restait l'*azienda speciale*⁶⁹¹, institution distincte de l'administration communale et bénéficiant d'un budget propre. A l'origine dépourvue de la personnalité juridique (*azienda municipalizzata*), elle l'a acquise en 1990⁶⁹² au même titre que l'autonomie entrepreneuriale. Cette évolution visait à pallier le manque d'efficacité de l'ancienne forme d'*azienda*, laquelle n'avait que très peu de marge de manœuvre, en s'affranchissant de la « *dépendance politico-économique de la collectivité*

⁶⁹⁰ Art. 6, loi Merli 319/1976, *op. cit.*

⁶⁹¹ Art. 2, décret royal 2578/1925 (*op. cit.*). Le terme *azienda* renvoie à l'idée d'entreprise. Pour autant, ce terme ne correspond pas à la réalité. Il s'agit ainsi davantage d'un établissement public local que d'une entreprise. A noter que le texte prévoyait la constitution d'une *azienda* par service public géré par la commune, excepté lorsqu'il est question de services pouvant être avantageusement réunis ou de services de faible importance (al. 2).

⁶⁹² Art. 23, loi 142/1990, *op. cit.*

locale »⁶⁹³. Enfin, la concession du service à des tiers, bien que peu utilisée, était admise dès 1925⁶⁹⁴.

La loi italienne 142/1990 portant réforme des autonomies locales a enrichi les formes de gestion des services publics locaux. Elle a prévu le recours à des établissements publics dotés de la seule autonomie de gestion (*istituzione*) mais dans des conditions précises et notamment pour l'exécution de services à caractère social dépourvu de toute considération entrepreneuriale⁶⁹⁵. Enfin, elle a autorisé la gestion des services publics locaux par des sociétés par actions⁶⁹⁶ (*società per azioni*)⁶⁹⁷ qui, jusqu'en 1992, devaient être majoritairement détenues par les communes⁶⁹⁸.

Ainsi, la gestion directe n'interdisait pas tout recours à des personnalités juridiques distinctes de celle de la commune. Dès 1990, l'idée de séparer la *titolarità* du service de sa gestion⁶⁹⁹ va faire son chemin et, par là même, initier le mouvement de transformation progressive des modes de gestion des services publics locaux. Cette dichotomie correspond à la volonté de distinguer les rôles en matière de service public : d'un côté, une gouvernance publique avec détermination des aspects essentiels de la prestation et contrôle du respect de l'intérêt public (*titolarità pubblica*) et de l'autre, un gestionnaire privé ayant pour mission d'assurer une gestion efficiente dans un souci de rentabilité.

⁶⁹³ Sabbioni (P.), « Le service public et l'état de droit en Italie », *op. cit.*, p. 299.

⁶⁹⁴ Le décret royal de 1925 ne précise pas davantage le propos. En revanche, la loi 142/1990 n'admet la concession à des tiers que pour des raisons techniques, économiques ou d'opportunité sociale (art. 22, 3, b, loi 142/1990, *op. cit.*). Par ailleurs, dans le secteur de l'eau, la loi Galli 36/1994 précisait que la concession de la gestion du service hydrique à des tiers était soumise aux dispositions des marchés publics excepté les normes relatives aux prix du marché (art. 20).

⁶⁹⁵ Art. 22, 3, d et 23, 2, loi 142/1990, *op. cit.*

⁶⁹⁶ En droit commercial italien, la société par actions (S.p.A.) constitue la principale forme de société de capitaux et est définie comme « la personne juridique qui exerce une activité économique grâce au patrimoine apporté par les associés et les bénéficiaires éventuellement obtenus et dans laquelle les parts de participation de chacun des associés sont représentées par des actions » (Fiale (A.), *Diritto commerciale*, Ed. Simone, 8^e ed., 1992, p. 238). Dans les faits, ce mode de gestion existait déjà et avait été avalisé par les juges sous réserve de l'observation de conditions précises (Sabbioni (P.), *op. cit.*, p. 297).

⁶⁹⁷ A la même époque, un décret-loi a transformé plusieurs établissements publics nationaux en sociétés par actions : les Chemins de fer de l'Etat (*Ente ferrovie dello Stato*), l'Office national pour l'électricité (*Ente nazionale dell'energia elettrica* [ENEL]) et l'Office national pour les hydrocarbures (*Ente nazionale idrocarburi* [ENI]) notamment. Pour autant, ces sociétés (de forme privée) demeurent publiques puisque détenues majoritairement, voire en totalité par l'Etat (Trésor public). D.L. du 5 déc. 1991, n° 386, portant transformation des établissements publics économiques, retrait des participations étatiques et aliénation des biens patrimoniaux susceptibles de gestion économique converti par loi du 29 janvier 1992, n° 35 (GU n° 24, 30 janv. 1992).

⁶⁹⁸ L'article 12 de la loi du 23 décembre 1992, n° 498 relative aux interventions urgentes en matière de finances publiques (GU n° 304, 29 déc. 1992) modifie la loi 142/1990 en permettant aux collectivités locales de constituer des sociétés par actions pour la gestion des services publics, sans qu'il soit nécessaire qu'elles y soient majoritaires.

⁶⁹⁹ Liguori (F.), *op. cit.*, p. 14.

La loi 142/1990 marque, dès lors, le début d'un long processus vers une privatisation accrue de la gestion des services publics locaux en Italie, laquelle passe par une première phase de « privatisation formelle »⁷⁰⁰ correspondant à la transformation des formes publiques de gestion (*azienda speciale* notamment) en formes privées (société par actions). Ce mouvement cherche notamment à remédier à l'inefficacité d'une gestion purement publique, conséquence, selon la doctrine italienne, d'une confusion des rôles. En effet, la collectivité locale fournit la prestation, gère le service, le réglemente, le finance, le contrôle, etc. Dès lors, il s'agit bien d'une remise en cause de la fonction de « producteurs et de pourvoyeurs » de services⁷⁰¹ des entités locales, lesquelles doivent se cantonner à la seule mission de contrôle, l'idée de *titolarità* renvoyant ici au rôle de surveillance, de régulation de la gestion, qui incombe à la personne publique.

Depuis lors, le mode de gestion des services publics de l'eau a beaucoup évolué en Italie puisque les collectivités locales sont tenues d'utiliser une forme privée pour la gestion des services publics locaux à caractère économique.

2- De l'obligation d'utiliser une forme privée : la privatisation formelle

Cette obligation d'utiliser une forme privée est intervenue par touches successives mais certaines. L'article 35 de la loi de finances pour 2002⁷⁰² a imposé la transformation de toutes les régies municipales en sociétés de capitaux, les régies étant, dès lors, prohibées. Ces sociétés sont identifiées par le biais d'une procédure de marché public (procédure dite « *ad evidenza pubblica* »)⁷⁰³. Ce dispositif législatif impose un nouveau contexte de libéralisation du secteur des services publics locaux à caractère économique (et partant, du secteur des services de l'eau), s'inscrivant dans un mouvement général d'extension de la gestion privée⁷⁰⁴. L'objectif poursuivi est aussi clair que le postulat de départ : il s'agit de « *réaliser une meilleure rentabilité en attribuant la gestion du service public à une personne qui, du fait de sa forme juridique et de la présence de capitaux privés, doit nécessairement agir avec une*

⁷⁰⁰ Cassese (S.), « Le service public : l'expérience italienne », *op. cit.*

⁷⁰¹ Cette tendance est nette dans de nombreux pays de l'OCDE (OCDE, *Le prix de l'eau : tendances dans les pays de l'OCDE*, 1999, p. 37).

⁷⁰² Loi 448/2001, *op. cit.*

⁷⁰³ Cette expression « *ad evidenza pubblica* » renvoie à un mode particulier de formation et de conclusion des contrats de l'administration publique, conforme au droit communautaire en matière de transparence et de mise en concurrence.

⁷⁰⁴ En Grande-Bretagne, le *Water Act* de 1989 a privatisé les *Regional Water Authorities*, qui sont, peu ou prou, assimilables aux agences de l'eau françaises. La distribution et l'assainissement sont du ressort de sociétés privées. Le marché est régulé par l'Office of Water Services (OFWAT).

logique entrepreneuriale et ainsi tendre à l'autofinancement des services »⁷⁰⁵, la gestion communale étant inefficace et financièrement inadaptée (dette publique importante). Appliquée au domaine de l'eau, cette nouveauté cherche à encourager les pouvoirs publics mais surtout le secteur privé à garantir une allocation efficiente de la ressource⁷⁰⁶. Plus généralement, les réformes en la matière visent à rendre compatibles la réglementation nationale en matière de services publics locaux avec les principes communautaires de transparence, de concurrence et de non-discrimination.

Pour mieux répondre aux exigences européennes⁷⁰⁷, le décret-loi 269/2003⁷⁰⁸ va apporter quelques précisions à ce nouveau modèle en distinguant selon la nature juridique de la société. La gestion du service public local à caractère économique peut être confiée à des sociétés de capitaux entièrement privées, mixtes public-privé⁷⁰⁹ ou entièrement publiques. Les deux premières sont identifiées par le biais de la procédure de marché public⁷¹⁰ « *ad evidenza pubblica* », conformément aux exigences du droit communautaire, alors que la dernière n'y est pas soumise. Cependant, la gestion par une société de capitaux exclusivement publique n'est admise qu'à « *la condition que l'établissement ou les collectivités publiques titulaires du capital social exercent sur la société un contrôle analogue à celui exercé sur ses propres services et que la société réalise la part la plus importante de son activité avec l'établissement ou les collectivités publiques qui la contrôlent* »⁷¹¹. Cette situation correspond, peu ou prou, à l'hypothèse d'un contrat « *in house* », également appelés contrat de prestations intégrées, expression communautaire⁷¹² pour désigner un contrat exclu du champ d'application des

⁷⁰⁵ Liguori (F.), *op. cit.*, p. 21.

⁷⁰⁶ A ce titre, la loi Galli de 1994 participe de ce mouvement de rationalisation de la gestion du service intégré des eaux en imposant le regroupement des unités de gestion dans un souci de rentabilité.

⁷⁰⁷ Malgré la réforme de 2001, les exceptions aux règles de la commande publique étaient légion, la procédure « *ad evidenza pubblica* » n'étant pas systématiquement utilisée. Le 26 juin 2002, la Commission européenne a adressé à l'Italie une mise en demeure de se conformer au droit communautaire.

⁷⁰⁸ D.L. du 30 sept. 2003, n° 269, relatif aux dispositions urgentes pour favoriser le développement et pour corriger la tendance des comptes publics (*op. cit.*). Cf. également art. 4, al. 234, loi du 24 déc. 2003, n° 350 portant dispositions pour la formation du budget annuel et pluriannuel de l'Etat (loi de finances pour 2004) (GU n° 229, 27 déc. 2003, Suppl. Ord. n° 196).

⁷⁰⁹ La participation des collectivités publiques peut y être minoritaire ou majoritaire (contrairement au droit français).

⁷¹⁰ Dans un arrêt récent concernant l'attribution d'un service public local de gestion intégré de l'eau en Italie, la Cour de justice a admis la possibilité d'attribuer directement un service public à une société mixte public-privé sous deux conditions : elle doit être « *spécialement créée aux fins de la fourniture de ce service* » et avoir « *un objet social unique* », d'une part, et l'associé privé doit être sélectionné sur appel d'offres public conformément au droit communautaire, d'autre part (CJCE; 15 oct. 2009, Acoset SpA c/ Province de Raguse, Aff. C-196/08, JOUE C. 297, 5 déc. 2009, p. 9). Cf. notamment Dreyfus (J.-D.) ; Peltier (M.), « Le partenariat public-privé institutionnel face au droit communautaire », *AJDA* 2010, p. 105.

⁷¹¹ Art. 14, D.L. 269/2003, *op. cit.*

⁷¹² CJCE, 18 nov. 1999, Teckal c/ Comune di Viano et Azienda Gas-Acqua Consorziale [AGAC] di Reggio Emilia, Aff. C-107/98 (*Rec. CJCE* p. I-8121).

règles de la commande publique. Cette exemption s'explique par le fait que « *le contrat maison s'apparente à un contrat avec soi-même, c'est-à-dire que ce n'est pas vraiment un contrat* »⁷¹³ (cf. infra).

Au final, l'organisation institutionnelle de la gestion du service intégré des eaux en Italie n'est pas très éloignée de celle qui a cours en France. On retrouve en effet le triptyque de la délégation de service public à la française : une autorité organisatrice du service (l'autorité d'ATO, jusqu'en mars 2011), le gestionnaire constitué en société par actions et les usagers du service. Pour autant, les règles en matière de passation des contrats (choix du partenaire privé) sont plus strictes dans la mesure où s'applique la réglementation communautaire des marchés publics⁷¹⁴.

Les relations entre l'autorité d'ATO et le gestionnaire du service sont réglementées par le biais de contrats. Le texte unique environnemental prévoit cependant des modalités spécifiques pour le secteur de l'eau. Les régions et provinces autonomes doivent mettre en place des conventions-types comportant certaines indications minimales dont notamment la durée du marché (qui ne peut excéder 30 ans), le niveau de service assuré à l'utilisateur, également en termes de maintenance des installations ainsi que les critères et les modalités d'application des tarifs déterminés par l'autorité d'ATO⁷¹⁵.

La protection de la libre concurrence est ainsi considérée comme le principe de base des dispositions relatives aux modalités de gestion et d'attribution des services publics locaux à caractère économique. Il n'existe plus qu'une seule forme juridique de gestion de ces services : la société de capitaux. Le fait d'imposer une forme privée de gestion correspond à une privatisation partielle de la gestion de l'eau et participe de l'érosion progressive de l'espace réservé aux fonctions d'autorité traditionnelles. Il s'agit, en effet, de séparer le rôle de régulateur de celui de gestionnaire du service. La collectivité publique, propriétaire des réseaux et des installations⁷¹⁶ ainsi que responsable de l'organisation du service et de la défense des usagers⁷¹⁷ voit ses possibilités de gérer directement le service réduites. A ce titre, et étant donné les réformes en cours en Italie, la probabilité d'une privatisation substantielle

⁷¹³ Delvolvé (P.), « Marchés publics : « des contrats maison » », *Revue du droit de l'UE*, 2002, p. 53.

⁷¹⁴ Cf. D.Lgs du 24 mars 2006, n° 163 portant Code des contrats publics relatifs aux travaux, services et fournitures en application des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE (GU n° 100, 2 mai 2006).

⁷¹⁵ Art. 151, TUA.

⁷¹⁶ Art. 113, 2, TUEL.

⁷¹⁷ Liguori (F.), *op. cit.*, p. 39-40.

de la gestion des services hydriques, les sociétés devenant progressivement entièrement privées⁷¹⁸, n'est pas à exclure.

3- Le renforcement de la gestion privée des services publics locaux

Le renforcement récent de la privatisation de la gestion des services publics est manifeste. Est en cause l'article 23 bis intitulé « Services publics locaux à caractère économique » du décret-loi du 25 juin 2008, n° 112⁷¹⁹. Cette disposition prolonge les réformes antérieurement engagées dans le sens d'une libéralisation accrue, « *afin de favoriser la diffusion la plus large des principes de concurrence, de liberté d'établissement et de libre prestation des services de tous les opérateurs économiques intéressés à la gestion de services d'intérêt général dans le cadre local, mais aussi de garantir le droit de chaque usager à l'universalité et à l'accessibilité des services publics locaux ainsi qu'au niveau essentiel des prestations* »⁷²⁰.

Le texte prévoit deux régimes spécifiques pour l'attribution de la gestion des services publics locaux : la voie classique qui permet de choisir l'entrepreneur ou la société, quelle que soit sa forme, conformément aux procédures compétitives de l'« *evidenza pubblica* » et la voie dérogatoire, pour des situations prédéfinies, et plus précisément lorsque les caractéristiques particulières (économiques, sociales, environnementales et géomorphologiques) du contexte territorial ne permettent pas un recours utile et efficace au marché⁷²¹. Le choix de la voie dérogatoire, dont la forme n'est pas précisée, doit être motivé sur la base d'une analyse du marché (il s'agit de vérifier les caractéristiques du marché en cause). Le dossier est ensuite transmis sous forme de rapport à l'Autorité garante de la concurrence et du marché (et le cas échéant, aux autorités de régulation du secteur) qui dispose de 60 jours pour exprimer son avis. On assiste alors à une restriction de la liberté de

⁷¹⁸ Au-delà de la privatisation de la forme de l'entité gestionnaire du service, la deuxième phase du mouvement de privatisation (aboutissant à la privatisation au sens juridique du terme) correspond au « *passage au secteur privé du contrôle économique des sociétés* » (Cassese (S.), *op. cit.*).

⁷¹⁹ Décret-loi du 25 juin 2008, n° 112, portant dispositions urgentes pour le développement économiques, la simplification, la compétitivité, la stabilisation des finances publiques et la péréquation fiscale et converti par la loi n° 133 du 6 août 2008, GU n° 195, 21 août 2008, Suppl. Ord. n° 196. Cf. Dugato (M.), « I servizi pubblici locali (art. 23-bis) », *Giornale di diritto amministrativo* n° 12/2008, pp. 1219-1222.

⁷²⁰ Art. 23 bis, al. 1, D.L. 112/2008 (*op. cit.*). Le législateur national précise ainsi les fondements sur lesquels il intervient : la réglementation de la concurrence et la détermination des niveaux essentiels de prestations relatifs aux droits civils et sociaux qui doivent être garantis sur tout le territoire national (art. 117, al. 2, e) et m), Const. italienne), cherchant, par là même, à éviter toute censure de la Cour constitutionnelle (Cf. décision du 27 juillet 2004, n° 272 relative à la remise en cause de la compétence étatique en matière de réglementation des services publics dépourvus de caractère économique, *op. cit.*).

⁷²¹ Lucarelli (A.), « Modelli di gestione dei servizi pubblici locali dopo la legge n. 133 del 2008 », *Quale Stato*, 3-4/2008, p. 372.

choix en rendant plus difficile le recours à des formes publiques de gestion du service (procédure du *in house*).

Par ailleurs, l'alinéa 8 prévoit plus spécifiquement pour le secteur de l'eau que toutes les délégations (au sens large) du service intégré des eaux effectuées dans le cadre de procédures différentes de celle « *ad evidenza pubblica* » (c'est-à-dire conformément aux exigences du droit communautaire), à l'exclusion des hypothèses dérogatoires (*in house*), cessent au plus tard le 31 décembre 2010, sans qu'il ne soit nécessaire que délibère l'autorité délégante. Pour toute société qui ne s'est pas vue confier la gestion du service selon les formes requises en fonction des seuils prévus par la réglementation communautaire, il devra être procédé à de nouvelles attributions.

Enfin, l'article renvoie à l'émanation de décrets pour régler certaines questions parmi lesquelles celle de « *l'observation par les sociétés in house et les sociétés mixtes des procédures « ad evidenza pubblica » pour l'acquisition de biens et services et pour l'emploi de personnel* » (alinéa 10, a). Au final, cet article vise à marginaliser toute formule dérogeant aux procédures compétitives.

Au-delà du caractère obscur de certaines formules, cette disposition a provoqué la résistance, voire la révolte des collectivités locales et notamment des maires⁷²² dans la mesure où cette réforme est vécue comme une spoliation du bien commun dont ils ont la charge. L'opposition à ce texte ne dépend absolument pas de la couleur politique des élus locaux puisque des maires de toute tendance ont manifesté leur crainte face à l'article en cause.

La contestation n'a cependant pas stoppé le gouvernement italien. Un nouveau décret-loi, le décret Ronchi⁷²³, également appelé « décret de privatisation de l'eau »⁷²⁴, prolonge la libéralisation des services publics à caractère économique en rendant toujours plus rare le recours aux formes alternatives à la société par actions. La voie dérogatoire est réduite aux situations exceptionnelles et ne laisse plus le choix quant à la forme de gestion (société de capitaux entièrement publique). Il impose par ailleurs une participation minimale d'associés privés dans les sociétés mixtes (40 %) et prévoit la fin des gestions *in house* existantes avant

⁷²² Cologno Monzese (P. R.), « Acqua s.p.a. La rivolta dei sindaci », *La Repubblica*, 14 nov. 2008, p. 49.

⁷²³ D.L. du 25 sept. 2009, n° 135 relatif aux dispositions urgentes pour la mise en œuvre des obligations communautaires et pour l'exécution de décisions de la Cour de justice des Communautés européennes et converti par la loi du 20 nov. 2009, n° 166, (GU n° 274, 24 nov. 2009, Suppl. Ord. n° 215). Cinq régions ont contesté ce décret en saisissant la Cour constitutionnelle en raison de la violation de compétences législatives exclusives régionales.

⁷²⁴ Muratori (A.), « Il falso problema della privatizzazione dell'acqua e le criticità vere di una riforma « a rate » », *Ambiente e sviluppo*, n° 2/2010, pp. 143-150.

le 31 décembre 2011 (excepté pour les sociétés à participation publique cotées en bourse à la date du 1^{er} octobre 2003, à condition que la participation publique se réduise progressivement jusqu'à atteindre une part inférieure à 30 % avant le 31 décembre 2012). L'orientation libérale du texte ne fait aucun doute.

Dans ce contexte, le 31 mars 2010, ont été déposées auprès de la Cour de cassation trois demandes visant à organiser plusieurs référendums abrogatifs, conformément à l'article 75 de la Constitution italienne⁷²⁵. Leurs auteurs⁷²⁶ demandent plus précisément l'abrogation du fameux article 23 bis, tel que modifié par le décret Ronchi, et des articles 150 et 154 du TUA respectivement relatifs au choix de la forme de gestion et au prix du service intégré des eaux. La campagne de collecte des signatures requises a été lancée fin avril.

Ne faisant pas l'objet d'un processus communautaire de libéralisation (contrairement au secteur des télécommunications, de la poste, des énergies ou des transports), le secteur de l'eau est cependant concerné par toutes ces réformes, à tel point qu'il apparaît légitime de s'interroger sur l'éventualité de la mise en place d'un système calqué sur les secteurs susmentionnés, objet d'une libéralisation au niveau communautaire : soumission des activités à la concurrence (procédure des marchés publics en Italie), séparation de l'opérateur du régulateur (la constitution de société de capitaux va dans ce sens) et institution d'un régulateur indépendant (cf. infra). Les dernières interventions législatives semblent aller dans ce sens.

Face au constat d'un modèle français de partenariat public-privé, principalement fondé sur la délégation de service public, et d'un mouvement italien de privatisation de la gestion des services publics, se pose la question des apports de la participation du privé à la gestion du service public mais également de ses limites. Il s'agit alors d'établir une sorte de bilan de la gestion privée du service public de l'eau.

II- Le bilan de la gestion privée du service public de l'eau

La participation d'opérateurs privés à la gestion du service public de l'eau comporte des effets bénéfiques incontestables (A). Pour autant, ces modèles de gestion laissant une

⁷²⁵ Il y a référendum populaire pour décider l'abrogation, totale ou partielle, d'une loi ou d'un acte ayant valeur de loi, lorsque cinq cent mille électeurs ou cinq conseils régionaux le demandent. La proposition soumise au référendum est adoptée si la majorité des électeurs inscrits a pris part au vote et si la majorité des suffrages valablement exprimés a été atteinte.

⁷²⁶ Six professeurs de droit sont à l'origine de ces demandes : Gaetano Azzariti (Droit constitutionnel, Université de Rome, La Sapienza), Gianni Ferrara (Droit constitutionnel, Université de Rome, La Sapienza), Alberto Lucarelli (Droit public, Université de Naples, Federico II), Ugo Mattei (Droit civil, Université de Turin), Luca Nivarra (Droit civil, Université de Palerme), Stefano Rodotà (Droit civil, Université de Rome, La Sapienza).

place importante au privé ne sont pas sans soulever un certain nombre de problématiques qui prennent tout leur sens dans un secteur comme celui de la ressource en eau (B).

A- Les bienfaits de l'intervention privée dans la gestion des services

De nombreux arguments plaident en faveur de l'intervention privée dans la gestion des services publics de l'eau. Nous verrons successivement l'argument idéologique (1) puisque la question de la gestion privée des biens environnementaux est indissociable d'une certaine conception idéologique de la préservation de l'environnement, l'argument financier (2) et enfin, l'argument technique (3).

1- L'argument idéologique

Le partenariat public-privé bénéficie d'un écho certain au niveau international et participe de l'idée selon laquelle la logique d'entreprise de l'opérateur privé peut être mise au service de l'intérêt général. Plus généralement, les mécanismes du marché, et notamment la concurrence libre et non faussée ainsi que la transparence, sont considérés comme la garantie d'une bonne gestion des services publics économiques.

Selon une partie de la doctrine économique (les néo-classiques), la libre concurrence, et plus exactement, la concurrence pure et parfaite⁷²⁷, joue un rôle essentiel « *dans la formation de l'équilibre économique et dans la maximisation du bien-être collectif* »⁷²⁸. Plus précisément, le bien-être du consommateur s'accroît en fonction du degré de concurrence du marché jusqu'à aboutir à un équilibre appelé l'optimum de Pareto⁷²⁹, lequel correspond à la satisfaction de l'intérêt général. En réalité, l'hypothèse de la concurrence pure et parfaite est un modèle purement théorique. Cependant, de nombreux économistes ont tendance à penser que le système économique doit se rapprocher le plus possible de ce modèle de marché. C'est dans cette optique que l'Union européenne⁷³⁰ promeut les règles de la concurrence⁷³¹.

⁷²⁷ La concurrence pure et parfaite constitue « *un modèle de base de la théorie néoclassique [...] supposant des hypothèses strictes* » au nombre de cinq : 1- l'atomicité des agents économiques (offreurs comme consommateurs) qui, par conséquent, n'ont aucune influence sur le marché (ce sont des *price takers* et non des *price makers*) ; 2- l'homogénéité des biens, dans le sens où les produits doivent être substituables entre eux ; 3- la transparence du marché ; 4- la liberté d'entrée sur le marché (absence de barrières à l'entrée) ; 5- la mobilité des facteurs de production (capital et travail) (*Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, op. cit., p. 87).

⁷²⁸ Du Marais (B.), *op. cit.*, p. 38.

⁷²⁹ L'optimum de Pareto (du nom de l'économiste Vilfredo Pareto) traduit « une situation dans laquelle l'allocation des biens est telle que toute amélioration de la satisfaction d'un agent se traduirait par la diminution de la satisfaction d'un autre agent » (*Ibid.*).

⁷³⁰ Au niveau international, l'Organisation mondiale du commerce (OMC) est l'institution de référence en matière de promotion de la libre concurrence.

⁷³¹ Art. 81 à 89, TCE (nouveaux art. 101 à 109, TFUE).

Ce discours n'est pas sans lien avec la rareté dans la mesure où la théorie économique orthodoxe considère que les problèmes de rareté se règlent par le biais du marché. La rareté influe sur le prix (ce qui est rare est cher) permettant ainsi une régulation de la demande (exclusion des moins disposés à payer). Outre la question du prix, indicateur de la rareté du bien, c'est le fonctionnement même du marché qui est réputé favoriser une gestion efficace et économe des services publics à caractère économique.

Cette rhétorique rejoint la doctrine d'un courant « écologique » de pensée néolibérale : « l'écologie de marché » s'inspirant des thèses américaines de la New Resource Economics⁷³² (ou la nouvelle économie des ressources), développée en France notamment par Max Falque. Selon ce courant, la protection des richesses naturelles et, plus généralement, la préservation de l'environnement passent par les mécanismes de propriété privée et du marché. Il s'agit plus spécifiquement d'une critique de l'Etat et notamment des dispositifs réglementaires, de la bureaucratie centralisée et de l'appropriation publique comme seules réponses aux problèmes environnementaux alors qu'ils demeurent, selon eux, inefficaces et coûteux. En effet, « pour les écologistes de marché, la réglementation bureaucratique cumule tous les défauts »⁷³³ : la décision politique est éphémère, seules les lois du marché sont efficaces, « réductrice » dans le sens où elle ne sait pas prendre en compte la complexité de l'écologie, « irresponsable » dans la mesure où les décideurs politiques sont, en général, coupés des effets de leurs décisions. De plus, les pouvoirs publics utilisent l'argent du contribuable et non le leur pour mettre en marche une bureaucratie lourde et coûteuse. La décision politique est également « partisane » puisque les décideurs publics représentent, avant tout, les intérêts les plus affluents susceptibles de leur apporter un poids politique conséquent et enfin, « antiécologique » du fait de la pratique du système des autorisations, véritables droits de polluer rendant quasi irresponsables les opérateurs économiques⁷³⁴. La conclusion finale semble s'imposer d'elle-même : la propriété privée et l'économie de marché sont le seul remède à l'inefficacité de la protection de la ressource par l'autorité publique.

⁷³² Falque (M.), « Protéger l'environnement : gestion patrimoniale et/ou nouvelle économie des ressources », *Politiques et Management public*, Vol. 10, n° 1, mars 1992, pp. 1-32.

⁷³³ Ost (F.), *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 133.

⁷³⁴ *Ibid.*

De même, ils considèrent que la limitation des droits de propriété nuit non seulement à la bonne gestion des ressources environnementales mais également aux libertés publiques⁷³⁵. Les pouvoirs publics ne sont pourtant pas totalement exclus du jeu puisqu'ils sont chargés de garantir par la loi le droit de propriété, sa mise en œuvre et d'en assurer le contrôle. Ils jouent un rôle de médiation par le renforcement des droits individuels et non de planification.

La critique renvoie de nouveau à la question du rôle de l'Etat, au sens de puissance publique, dans la société. En l'occurrence, ce mouvement plaide pour un Etat régulateur et non interventionniste. Pour les partisans de cette doctrine, la réponse est sans équivoque, le rôle de l'Etat est celui d'un Etat-gendarme dont la mission essentielle est d'assurer les libertés publiques et notamment les libertés économiques (liberté d'entreprise, etc.). Dans ce contexte, la gestion des services publics environnementaux revient logiquement au secteur privé, l'autorité publique ne conservant qu'un rôle de régulateur. En effet, la délégation de la gestion du service permet de substituer une logique d'entreprise aux contraintes de la gestion administrative et incite à l'efficacité de la gestion (argument du législateur italien lorsqu'il a admis la constitution de société de capitaux pour la gestion des services publics locaux).

Si la logique partisane existe, on constate que les adeptes de la gestion privée arguent peu de ce raisonnement idéologique et préfèrent développer l'argument selon lequel si le choix de gestionnaires privés s'impose, c'est pour des motifs évidents d'efficacité et notamment en termes techniques et financiers (la critique d'une administration lourde, bureaucratique, inefficace et coûteuse demeure sous-jacente).

2- L'argument financier

La distribution de l'eau potable et l'assainissement constituent des services publics qui sont au cœur des politiques publiques environnementales. En ce sens, ils nécessitent d'importants investissements financiers que la collectivité publique n'est pas toujours en mesure d'assurer. Le durcissement des normes de qualité et, de manière générale, le renforcement des exigences en matière de protection de la ressource imposées au niveau communautaire, entraîne un besoin financier sans cesse accru. A ce titre, la délégation de service public, comme le fait de confier la gestion du service à des sociétés de capitaux,

⁷³⁵ « Plus vous supprimez la propriété individuelle et plus vous livrez l'individu à la discrétion de l'Etat. » (Aron (R.), « Dix-huit leçons sur la société industrielle », *Nouvelle Revue française*, 1962, cité par Falque (M.), Massenet (M.) (dir.), *Droits de propriété et environnement*, Actes du colloque international, 27-29 juin 1996, Université d'Aix-Marseille, Dalloz, 1997, p. 11).

« procède [...] d'une démarche d'externalisation » visant à « éviter de supporter directement la charge totale du financement »⁷³⁶ des services.

D'une certaine manière, l'argument financier rejoint le précédent dans la mesure où il renvoie à l'idée selon laquelle ce sont les entreprises privées qui disposent des ressources financières contrairement à la collectivité publique au sens large, dont la gestion est, par ailleurs, coûteuse (fonctionnement bureaucratique).

La gestion déléguée permet ainsi dans des situations budgétaires difficiles, de recourir à des opérateurs privés, sans pour autant « privatiser » le service puisque l'infrastructure reste la propriété de la collectivité. La participation financière des opérateurs privés constitue alors un avantage pour le délégant dans la mesure où il n'y a pas ou peu d'implication des finances publiques. Parallèlement, le marché de l'eau est un marché très intéressant pour les entreprises du secteur. L'eau est une ressource vitale, un besoin indémodable en quelque sorte, promettant d'importantes rentrées financières pour qui investit dans le domaine⁷³⁷.

En France, l'argument financier a largement prévalu à l'époque où les collectivités locales multipliaient leurs compétences sans que leurs finances suivent, et a permis le développement des contrats de concessions (XIXe siècle). Le secteur privé a en effet apporté un soutien financier important à la construction des infrastructures des services de l'eau (les frais de premier établissement étant à la charge du concessionnaire). Aujourd'hui, la situation est différente puisque la quasi-totalité du territoire français est couvert par des réseaux de distribution d'eau potable et les concessions ont laissé place à des contrats d'affermage ; la collectivité prenant à sa charge les frais de gros entretien ainsi que les travaux de renforcement et d'extension⁷³⁸.

C'est certainement dans le domaine de l'assainissement que les besoins financiers se font le plus sentir actuellement, dans l'optique de conformer les installations d'épuration des eaux usées aux règles fixées par la directive Eaux résiduaires urbaines⁷³⁹.

3- L'argument technique

⁷³⁶ Du Marais (B.), *op. cit.*, p. 349-350.

⁷³⁷ Certaines formules parlent d'elles-mêmes : « *Investir dans la GIRE (Gestion Intégrée de la Ressource en Eau), ça rapporte* », titre de l'événement parallèle organisé le 12 mai 2008 par le Partenariat français pour l'eau pour l'Union européenne et la France lors de la 16^e Commission du développement durable des Nations Unies à New-York.

⁷³⁸ Le fermier finance quant à lui les frais d'entretien courant (Le Mestre (R.), *op. cit.*, p. 283).

⁷³⁹ Directive 91/271/CEE, *op. cit.*

Face au double mouvement de multiplication et de durcissement des normes sanitaires et environnementales au niveau communautaire (notamment des règles européennes relatives à la qualité de l'eau destinée à l'alimentation humaine⁷⁴⁰ et celles concernant l'assainissement⁷⁴¹) ainsi qu'à la complexification croissante des services d'eau potable et d'assainissement, empreints d'une forte technicité, les entreprises professionnelles de l'eau, disposant d'un savoir-faire spécifique, ont su s'imposer et se rendre incontournables. En effet, l'apport technique et technologique de ses entreprises est indéniable⁷⁴². C'est d'ailleurs la qualité de cette expertise qui a permis aux grandes entreprises françaises de l'eau de s'imposer non seulement sur le territoire national mais également partout dans le monde.

Les grandes entreprises de l'eau disposent d'un personnel très compétent, spécialisé dans le secteur (ingénieurs des Mines ou des Ponts et Chaussées) et développent des techniques innovantes permettant notamment d'assurer une meilleure dépollution de la ressource.

Le partenariat public-privé peut être intéressant car il permet de faire la synthèse des exigences du fait de la nature mixte de ce type de service public : à la fois régulation publique (obligations de service public, contrôle public) et savoir-faire privé (apports financiers, expertise technique). Dans le cadre de la délégation, une autorité publique confie la gestion du service à un délégataire privé tout en demeurant responsable de ce service. En Italie, malgré l'obligation de confier la gestion des services à des sociétés de capitaux, les collectivités locales conservent un pouvoir de régulateur, en tant qu'elles composent l'autorité d'ATO, organisatrice du service, voire même en tant que gestionnaire du service⁷⁴³ (gestionnaire unique dans l'hypothèse d'une gestion *in house* et gestionnaire associé dans le cadre d'une société d'économie mixte). Au final, on peut légitimement penser que ces formules représentent une alternative intéressante au tout public et au tout privé en distillant des logiques privatives (rentabilité, efficience, etc.) dans la gestion du service public, permettant ainsi une conciliation des intérêts, une « *alliance entre objectifs publics et performance privée* »⁷⁴⁴.

⁷⁴⁰ Directive 75/440/CEE (*op. cit.*) ; directive 80/778/CEE (*op. cit.*) ; directive 98/83/CE (*op. cit.*).

⁷⁴¹ Directive 86/278/CEE du Conseil du 12 juin 1986 relative à la protection de l'environnement, et notamment des sols, lors de l'utilisation des boues d'épuration en agriculture ; directive 91/271/CEE (*op. cit.*).

⁷⁴² Camilleri (C.), « L'eau, un domaine d'excellence pour les entreprises françaises », *Responsabilité et Environnement*, Annales des Mines, oct. 2004, pp. 41-45.

⁷⁴³ Dans cette hypothèse, les collectivités locales jouent un rôle d'actionnaire.

⁷⁴⁴ Teissonnier-Mucchielli (B.), *L'impact du droit communautaire sur la distribution et l'assainissement de l'eau en France*, *op. cit.*, p. 106.

L'analyse est intéressante mais il apparaît nécessaire que chaque acteur privé ou public, soit réellement encadré et que la collectivité publique dispose des moyens suffisants lui permettant d'assurer sa mission de satisfaction de l'intérêt général. Or, il arrive bien souvent que l'autorité déléguante soit démunie face aux grandes entreprises multinationales intervenant sur un marché de services quasi monopolistique.

*B- Les vicissitudes du marché des services de l'eau*⁷⁴⁵

Les notions de SPIC français et de service public à caractère économique italien contiennent *a priori* une logique économique. Or la gestion privée distille de manière plus forte encore cet esprit dans un sens de recherche de profit (que ne contiennent pas les deux notions précitées⁷⁴⁶), objectif inhérent à toute entreprise. La question de la compatibilité de cette logique avec la préservation de la ressource rare se pose alors.

Selon la théorie économique pure, la solution au phénomène de rareté est trouvée dans le marché lequel fixe un prix susceptible d'orienter les choix et partant, d'exclure les moins disposés à payer, permettant ainsi d'éradiquer la rareté (la boucle est bouclée en quelque sorte). Cependant, l'objectif inhérent au service public est la satisfaction du besoin collectif. Il concerne tous les individus, *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'un besoin vital. Déléguer la gestion du service au privé ne signifie pas l'exclusion de certains usagers, la présence même d'un service public ne le permet pas. Pour autant, certaines pratiques ne sont pas sans obscurcir le marché des services de l'eau (1), rendant difficile le contrôle démocratique sur la gestion de ce service essentiel et ce, malgré les tentatives répétées d'encadrement du marché (et notamment des contrats de délégation en France et de marché public en Italie) (2).

1- Un marché des services de l'eau obscur

Le marché correspond au « *lieu de rencontre entre une offre et une demande qui aboutit à la formation d'un prix* »⁷⁴⁷. Or ce prix est souvent plus élevé dans le cadre d'une gestion indirecte (a). Ce constat résulte en majeure partie du fait que le « marché de l'eau » se

⁷⁴⁵ On ne peut pas parler de « *marché de l'eau en tant qu'échange de biens, comme pour les matières premières, mais seulement [de] marché des services liés à sa mise à disposition* » (Teissonnier-Mucchielli (B.), *op. cit.*, 2003, p. 18). En effet, la ressource en eau est difficilement transportable, à moins d'en payer le prix exorbitant et partant, elle demeure utilisée localement. En ce sens, il n'existe pas de véritables marchés de l'eau en tant que tels.

⁷⁴⁶ Si le critère du profit a pu être retenu par le juge administratif italien pour qualifier un service public de service public à caractère économique (CE, Ve Sect., 30 août 2006, n° 5072), l'essence même du service public est d'assurer l'intérêt général (mission première).

⁷⁴⁷ *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, *op. cit.*, p. 265.

trouve aujourd'hui entre les mains d'entreprises monopolistiques privées, plus particulièrement en France, et manque cruellement de transparence (b).

a- Un prix de l'eau plus élevé en gestion indirecte

En France, le prix de l'eau est plus élevé lorsque le service est géré par voie de délégation. Selon une étude de l'Institut français de l'environnement (Ifen), en 1998, l'écart de prix entre une gestion déléguée (affermage) et une régie directe était de l'ordre de 27 % pour l'eau potable et de 20 % pour l'assainissement⁷⁴⁸. Dix ans plus tard, malgré un écart moindre, le constat reste le même⁷⁴⁹.

Une des raisons souvent avancées pour expliquer le prix plus élevé en cas de gestion déléguée est la complexité des services. Elle correspond, plus précisément, à l'idée selon laquelle lorsque le service d'eau potable ou d'assainissement ne pose pas d'énormes difficultés pour la collectivité (en termes de financement et de technicité), celle-ci en conserve la gestion. Il est vrai que les petites communes optent souvent pour une gestion directe que ce soit en matière d'eau potable ou d'assainissement, la gestion de ces services apparaissant plus « simple » que dans une grande collectivité. De même, le passage d'une régie à une délégation de service public a pu, par le passé, augmenter considérablement la facture d'eau dans la mesure où le prix pratiqué par la collectivité en question ne permettait pas de payer l'ensemble des services de l'eau (absence de prix-vérité) auquel il faut ajouter la rémunération du délégataire. Etant donné la politique actuelle en matière de tarification et de comptabilité⁷⁵⁰, cette situation ne devrait plus exister. Le gestionnaire privé peut, par ailleurs, avoir à supporter des frais auxquels ne sont pas soumises les collectivités. Le délégataire doit payer la redevance d'occupation du domaine public⁷⁵¹ ainsi que la taxe professionnelle.

Une autre explication de cet écart, et pas des moindres, tient à la marge bénéficiaire des prestataires de service. L'objectif originel des entreprises multinationales privées telles

⁷⁴⁸ Ifen, *Eau potable : diversité des services... grand écart des prix*, Le 4 pages, n° 65, avril 2001, p. 3.

⁷⁴⁹ Laurent Richer note, en effet, que de manière générale, « le coût du financement par le secteur privé sera plus élevé que le coût du financement par le secteur public, aussi pour que l'intervention du secteur privé puisse être économiquement avantageuse, il est nécessaire que celui-ci obtienne une meilleure efficacité, sans que, pour autant, la qualité du service soit mise en cause » (Richer (L.), *Droit des contrats administratifs*, op. cit., pp. 633-634).

⁷⁵⁰ L'instruction budgétaire et comptable dite M49 du 10 novembre 1992 impose l'équilibre du budget « eau et assainissement » ainsi que leur séparation du budget général de la commune afin d'éviter les transferts de recettes. L'eau ne doit payer que l'eau et ne doit être payé que par l'eau.

⁷⁵¹ Depuis la Lema de 2006, c'est aussi le cas pour les collectivités territoriales qui utilisent le domaine public de l'Etat (art. 54, II, Lema ; art. L. 2125-2, CGPPP), lesquelles bénéficiaient jusqu'alors d'une exonération lorsqu'elles géraient le service d'eau potable ou d'assainissement en régie.

que Veolia ou Suez reste de faire des bénéfices. C'est donc l'utilisateur qui assure la rémunération des gestionnaires privés. Bien sûr, il ne s'agit pas de remettre en cause cette rétribution des sociétés délégataires qui apportent savoir-faire et techniques avancées en la matière mais elle se doit d'être juste, équilibrée et conforme au principe selon lequel « l'eau paie l'eau ». Or, il reste souvent difficile de connaître la véritable marge bénéficiaire obtenue par ces grands groupes multinationaux. L'association UFC-Que choisir avait provoqué la polémique en 2006, après avoir publié une étude sur les prix de l'eau pratiqués dans les grandes villes, laquelle faisait état d'un taux de marge allant de 27 à 42 %⁷⁵². Ces situations sont permises à cause de l'absence de véritable concurrence entre les candidats, l'opacité des contrats, et l'information lacunaire sur la gestion et les prix, entraînant un contrôle insuffisant de la part de la personne publique, responsable du service. Ce manque de transparence, financière notamment, empêche non seulement l'utilisateur mais également la collectivité publique de connaître la justification réelle du prix.

La critique majeure faite au système de la délégation de service public en France est dès lors celle du profit engendré par les firmes multinationales opérant sur le secteur et tient en une formule simple : « socialisation des pertes, privatisation des profits ».

Le constat d'un prix plus élevé en cas de gestion indirecte peut être également fait en Italie. Le Comité interministériel pour la programmation économique (CIPE) précisait en 1999 que les coûts du service incluent, pour tous les gestionnaires qui ne gèrent pas le service « *in economia* », la rémunération du capital investi à un taux d'environ 7 %⁷⁵³. Pour autant, la situation est sensiblement différente dans la mesure où le prix payé par les usagers est relativement bas (c'est l'un des plus bas d'Europe) et ne permet pas de couvrir les charges inhérentes à la gestion du service. Par conséquent, le prix de l'eau risque d'augmenter dans les prochaines années, au fur et à mesure des réformes visant à « privatiser » la gestion de l'eau.

b- De la concurrence pure et parfaite ?

⁷⁵² Cette étude sur les marges de l'eau est consultable sur le site internet de l'association (www.quechoisir.org). Même si le constat concernait majoritairement la gestion des services par les entreprises multinationales, quelques agglomérations gérant le service d'eau potable en régie ont également été épinglées pour surfacturation.

⁷⁵³ Délibération CIPE du 19 fév. 1999, n° 8, portant directive pour la détermination, de manière transitoire, des tarifs des services de distribution, de récupération et de dépuración pour l'année 1999 (GU n° 96, 1999).

Le secteur de l'eau ne fait pas l'objet d'une politique de libéralisation au niveau communautaire⁷⁵⁴. Il est cependant soumis aux règles de la concurrence issues des traités fondateurs.

En France, le modèle de la délégation s'est très vite imposé. Comme le souligne le professeur Richer⁷⁵⁵, alors même que les entreprises nationales gérant les services publics de l'électricité, du gaz, des transports (ferroviaire et aérien) et des télécommunications ont bénéficié d'une position monopolistique, « *l'eau potable et l'assainissement ont échappé au monopole pour relever d'un système de dérégulation⁷⁵⁶ ou de concurrence régulée⁷⁵⁷* ». Si la délégation n'est pas un modèle privilégié du point de vue de la concurrence, elle permet une application relative des règles du marché. En Italie, la mise en œuvre des règles de concurrence dans le secteur des services publics locaux est plus récente, et notamment en ce qui concerne le choix du gestionnaire.

De manière générale, le droit communautaire original interdit les pratiques anticoncurrentielles que constituent les ententes⁷⁵⁸ et les abus de position dominante⁷⁵⁹. Il fixe, par ailleurs, une obligation de transparence ainsi que de non-discrimination dans l'accès au marché. L'Union européenne impose, plus précisément, le respect des règles de la concurrence lors du choix du partenaire de la collectivité publique et ce, qu'il s'agisse de marchés publics (en Italie) ou de délégations de service public (en France). En Italie, l'influence y est plus forte dans la mesure où les institutions communautaires se sont attelées à définir la réglementation liée aux marchés publics, avec une attention particulière au secteur de l'eau⁷⁶⁰. A contrario, la concession de service public n'est pas encadrée par le droit communautaire. Les règles de concurrence, de transparence et d'égalité qui s'appliquent sont donc celles des traités fondateurs.

⁷⁵⁴ Cf. Melleray (F.), « Un exemple de service public non libéralisé : la distribution et l'assainissement de l'eau », in Grard (L.) (dir.), *L'Europe et les services publics : le retour de la loi*, op. cit., pp. 127-141.

⁷⁵⁵ Richer (L.), « Droit d'accès et service public », *AJDA* 2006, p. 73 (source numérique).

⁷⁵⁶ Il y a dérégulation lorsque « *les opérateurs peuvent s'établir directement sur le marché* » (traduction libre et adaptée de Isotope *Improved structure and organization for urban transport operations of passengers*, Europe, European Commission, 1998, p. 10, cité par Richer (L.), « Droit d'accès et service public », op. cit.).

⁷⁵⁷ Il y a concurrence régulée lorsqu'« *un monopole (normalement public) est en charge du service dans une zone avec pour seule pression concurrentielle la comparaison avec les opérateurs d'autres zones* » (*Ibid.*).

⁷⁵⁸ Constituent des ententes au sens du droit communautaire « *tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun* ». S'en suit une énumération de l'objet de l'entente susceptible de fausser la concurrence (art. 81, TCE. Nouvel art. 101, TFUE). En droit français, l'interdiction des ententes est codifiée à l'article L. 420-1 du Code de commerce.

⁷⁵⁹ Art. 82, TCE (nouvel art. 102, TFUE) ; art. L. 420-2, Code de commerce français.

⁷⁶⁰ Directive 2004/17/CE, op. cit.

En la matière, si concurrence il y a, elle n'intervient qu'en amont, c'est-à-dire au moment du choix du partenaire privé, en raison de la présence d'un monopole naturel. Les usagers, quant à eux, ne disposent pas d'alternative et constituent une « clientèle-captive ». Dans ce sens, la relation de l'utilisateur avec le délégataire est inégalitaire⁷⁶¹.

Dans les faits, le marché des services de l'eau fait l'objet d'un oligopole en France avec la présence de trois principales sociétés, dénommées les « Trois Sœurs » : Veolia Eau, Suez-Ordeo et la SAUR (Société d'aménagement urbain et rural). Les petites entreprises de l'eau⁷⁶² ont malheureusement bien du mal à s'imposer face aux multinationales du secteur. Or, l'oligopole constitue une des hypothèses de concurrence imparfaite dans la mesure où il remet en cause la condition d'atomicité des offreurs, condition essentielle à l'existence d'une concurrence pure et parfaite.

En France, les conventions de délégation de service public sont traditionnellement conclues *intuitu personae* : le concédant choisit discrétionnairement son partenaire en raison de ses aptitudes particulières. La négociation de gré à gré avec les opérateurs privés « *exclut les procédures formalistes* »⁷⁶³ et partant, s'accommode mal des règles de la concurrence.

Quant au choix du « meilleur » concurrent, la concurrence pure et parfaite semble absente. En effet, dans la réalité, il arrive souvent, dans l'hypothèse d'un renouvellement du contrat de délégation, que seul le délégataire sortant se présente. Il est, en effet, en possession d'informations, notamment financières, décisives, ce qui décourage certainement les candidats potentiels. Par ailleurs, même si plusieurs candidats participent à la procédure, les informations détenues par l'ancien délégataire le place dans une position privilégiée par rapport aux autres concurrents, *a fortiori* dans un contexte de mauvaise connaissance de la part de la collectivité publique, des données techniques et financières relatives aux réseaux et au service de manière générale. Dès lors, malgré les exigences de mise en concurrence, une sorte de « prime au sortant » persiste⁷⁶⁴.

De même, les « affaires » liées à la ressource en eau laisse à penser qu'en la matière, la concurrence libre et non faussée n'existe pas. En 2005, le Conseil de la concurrence

⁷⁶¹ Simile (M. M.) ; Bauby (P.), « Les services publics locaux : l'exemple de l'eau », *op. cit.*, p. 85.

⁷⁶² Par exemple, la Fédération des distributeurs d'eau indépendants (FDEI) rassemble des PME indépendantes spécialisées dans la gestion déléguée des services d'eau et d'assainissement pour le compte des collectivités ou des industriels.

⁷⁶³ Richer (L.), *Droit des contrats administratifs*, *op. cit.*, p. 552.

⁷⁶⁴ Diethoefter (J.), « Mise en concurrence du candidat sortant : la détermination des obligations des personnes publiques », *Revue Contrats et marchés publics*, n° 5, mai 2005 (source numérique).

(aujourd'hui dénommé Autorité de la concurrence⁷⁶⁵) a condamné la Lyonnaise des Eaux et le Sedif (Syndicat des eaux d'Ile de France) pour non respect des règles de la concurrence et plus précisément, pour abus de position dominante, aboutissant dans les deux cas à une facturation plus élevée que celle de la Sagep (Société anonyme de gestion des eaux de Paris), concurrente des deux premiers⁷⁶⁶. Cette condamnation a donné lieu à des amendes record de 400 000 euros pour la Lyonnaise des Eaux et 100 000 euros pour le Sedif⁷⁶⁷.

Par ailleurs, la gestion des services de l'eau a donné lieu à de véritables scandales de corruption, à l'instar de l'affaire de Grenoble. En 1996, Alain Carignon, maire de la ville, était condamné pour avoir reçu 21 millions de francs de la Lyonnaise des eaux en échange de la concession de l'eau de la ville (corruption, abus de biens sociaux et subornation de témoins)⁷⁶⁸. Entre 1984 et 1993, il a bénéficié d'avantages matériels divers. A ces cadeaux se sont ajoutés des impôts cachés correspondant notamment aux droits d'entrée⁷⁶⁹ versés par la société COGESE (filiale commune du groupe Merlin et de la Lyonnaise des eaux) au budget principal de la commune, c'est-à-dire aux contribuables mais répercutés, dans le prix de l'eau (et donc remboursés par les usagers). Entre 1990 et 1995, le prix de l'eau s'est envolé de 56 %. A la suite de ce scandale, la gestion de l'eau à Grenoble a été municipalisée⁷⁷⁰. Au 1er janvier 2000, la ville a repris la maîtrise de l'ensemble de la chaîne, de la production à la distribution des eaux.

Les faits démontrent ainsi une réelle difficulté à imposer une mise en concurrence effective. En effet, comment ne pas s'interroger face à des exemples tels que celui de la ville

⁷⁶⁵ Instituée par l'article 95 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (JO n° 181, 5 août 2008, p. 12471), la nouvelle Autorité de la concurrence, autorité administrative indépendante, est chargée de veiller au libre jeu de la concurrence (art. L. 461-1, Code de commerce).

⁷⁶⁶ Plus précisément, le marché de la production d'eau est dominé par trois opérateurs : le Syndicat des eaux d'Ile-de-France (Sedif) avec 37 % du marché, la Société anonyme de gestion des eaux de Paris (Sagep), SEML, avec 33 %, et le groupe Lyonnaise des Eaux avec 19 %.

⁷⁶⁷ Décision n° 05-D-58 du 3 novembre 2005 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'eau potable en Ile-de-France (consultable sur le site internet de l'Autorité de la concurrence : www.autoritedelaconcurrence.fr). Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel de Paris, 1re ch., 26 sept. 2006, SEDIF et Lyonnaise des Eaux, n° 2006-312316, *Revue Contrats concurrence consommation*, n° 11, nov. 2006, note G. Decocq.

⁷⁶⁸ CA Lyon (7^e ch. corr.), 9 juillet 1996, Ministère public c/ M. Alain Carignon et autres ; arrêt confirmé en cassation. Cass. (Ch. crim.), 27 oct. 1997, Alain Carignon et autres (*Revue des sociétés* 1997, p. 869, note B. Bouloc).

⁷⁶⁹ Les droits d'entrée « sont un versement forfaitaire opéré par le délégataire au profit du délégant au moment de l'attribution de la délégation en contrepartie de l'obtention de cette dernière » (Le Mestre (R.), *op. cit.*, p. 312). Ces droits d'entrée, qui représentent souvent la reprise de l'endettement contracté par le service d'eau ou d'assainissement, sont directement répercutés sur le prix payé par l'utilisateur du service.

⁷⁷⁰ La COGESE a été transformée en SEML dès 1997, avant de laisser place à une régie communale, la régie des Eaux de Grenoble, sous forme d'EPIC, en 2000.

de Rennes, liée à Veolia pour la production et la distribution de l'eau potable et ce, depuis 1881 (à l'époque, c'était la Compagnie générale des eaux), soit depuis plus de 100 ans⁷⁷¹ !

En Italie, les problèmes de corruption sont légion. Par exemple, le président du conseil municipal de Milan a été condamné à deux ans et dix mois de prison pour avoir accepté de l'argent afin de favoriser une entreprise française (Veolia Eau) dans le cadre de l'appel d'offres relatif au service d'assainissement⁷⁷². Ces difficultés ne semblent pas s'atténuer dans l'immédiat. La privatisation rampante de la gestion des services de l'eau ne s'est malheureusement pas accompagnée d'un renforcement de la régulation publique⁷⁷³.

S'il est possible de remettre en cause les défaillances du système en matière de concurrence et pointer du doigt la corruption et les abus divers qui ont cours dans ce domaine, il apparaît osé de jeter l'opprobre uniquement sur les opérateurs privés, la corruption étant un « jeu » qui se joue à deux.

Un certain nombre de pratiques ont cours, lesquelles permettent aux sociétés de l'eau de s'enrichir, dans une pure « *logique spéculative* »⁷⁷⁴ au détriment de l'utilisateur. Par exemple, le budget des entreprises de l'eau prévoit des provisions pour renouvellement des infrastructures ou des réseaux devant être dépensées dans l'année. Or, on constate que dans la plupart des cas, seul un tiers de cette somme est dépensé et jusqu'à récemment, l'argent non utilisé n'était pas restitué. Par contre, en cas de réparations urgentes à faire (pour rupture de canalisations par exemple), c'est l'utilisateur qui paie (il paie donc deux fois).

Ces constats (absence de concurrence effective et pratiques abusives) sont dus à une absence de transparence et à un manque d'informations patent qui touchent aussi bien les collectivités publiques en charge du suivi et du contrôle de l'activité des délégataires⁷⁷⁵ ou autres partenaires privés que les usagers. L'existence d'entreprises « multi-utilities »⁷⁷⁶, gérant différents services publics, ne facilite pas la transparence.

Pour pallier ces difficultés, les législateurs français et italien ont cherché à encadrer le marché des services de l'eau.

⁷⁷¹ En 2005, la ville de Rennes a reconduit le contrat de délégation du service public de production et de distribution d'eau potable qui la liait à Veolia pour une durée de 10 ans.

⁷⁷² Altamore (G.), *Acqua S.p.A. Dall'oro nero all'oro blu*, op. cit., p. 61.

⁷⁷³ *Ibid.*, p. 99.

⁷⁷⁴ Duroy (S.), op. cit., p. 318.

⁷⁷⁵ L'absence de contrôle effectif de la part de la personne publique délégante est susceptible de remettre en cause le caractère public de l'activité (Chauvey (J.-N.), « Pour une définition de la « publicitude » par la capacité effective de contrôle : l'exemple des délégations de service public », *RFAP*, n° 127, 2008, p. 511).

⁷⁷⁶ Cette appellation anglo-saxonne désigne l'ensemble des services publics essentiels délivrés aux administrés : eau, énergie, déchets, chauffage, propreté, transports collectifs.

2- Les tentatives d'encadrement du marché des services de l'eau

Les tentatives d'encadrement du marché des services de l'eau⁷⁷⁷ sont autant de questionnement sur les modes de régulation de la gestion du service public par les personnes privées : contrôle des prix, encadrement de la concurrence (par le biais des contrats essentiellement), instauration d'une logique de performance⁷⁷⁸ avec indicateurs et utilisation de la technique du benchmarking⁷⁷⁹, mise en place d'une instance de régulation, etc. Les formules permettant de réguler les marchés sont nombreuses. Nous verrons successivement les dispositions adoptées en ce sens en France (a) puis en Italie (b).

a- *En France*

Face au constat précédent et plus particulièrement en matière de contrat de délégation de service public, il apparaît nécessaire pour les collectivités locales d'acquérir une meilleure connaissance du service pour leur permettre d'avoir des exigences en termes de résultats.

Les vives critiques liées notamment à la mainmise des entreprises multinationales (Veolia Eau, Suez-Ondeo, SAUR) dans le domaine, expliquent la volonté progressivement affirmée d'une transparence et d'une efficacité toujours plus poussées en la matière. Des efforts ont été réalisés au fil des interventions législatives. Le mouvement a été initié au début des années quatre-vingt-dix avec une première loi en 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence⁷⁸⁰. Les délégations de service public⁷⁸¹ n'étaient pas concernées par la réforme. A ce titre, c'est la loi Sapin⁷⁸² de 1993 qui va permettre un encadrement de ces contrats. Elle exige davantage de transparence et favorise la mise en

⁷⁷⁷ La gestion déléguée des services de l'eau n'échappe pas à tout contrôle, et notamment juridictionnel. Ainsi, hormis le contrôle exercé par l'autorité publique délégante, le préfet (dans le cadre du déferé préfectoral), la chambre régionale des comptes (en matière budgétaire), l'Autorité de la concurrence, la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés et les conventions de délégation de service public ou encore le juge administratif sont susceptibles d'intervenir.

⁷⁷⁸ Guérin-Schneider (L.) ; Nakhla (M.) ; Grand D'Esnon (A.), « Gestion et organisation des services publics d'eau en Europe », *Cahiers du GCS de l'Ecole des Mines* n° 19, juin 2002 (consultable en ligne sur le site internet d'AgroParisTech : www.agroparistech.fr/labogea/publiguerin.html).

⁷⁷⁹ Le benchmarking correspond à une « démarche d'étalonnage qui consiste à identifier les pratiques les plus performantes pour une activité, un processus ou une fonction et à les utiliser comme cibles de progrès ». Pour cela, il s'appuie sur plusieurs indicateurs de référence (ou benchmark) (Martinet (A.-C.) ; Silem (A.) (dir.), *Lexique de gestion et de management*, Dunod, 8^e éd., 2008, p. 65).

⁷⁸⁰ Loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 (JO n° 4, 5 janv. 1991, p. 236).

⁷⁸¹ A l'époque, la dénomination n'existe pas puisqu'elle est apparue en 1992 avec la loi n° 92-125 relative à l'administration territoriale de la République (*op. cit.*). La plupart du temps, on parlait de concessions dans la mesure où cette catégorie de contrats était la plus courante.

⁷⁸² Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (JO n° 25, 30 janv. 1993, p. 1588).

concurrence des candidats par l'instauration d'une véritable procédure de délégation. En 1995, la loi Barnier a interdit les droits d'entrée pour les services d'eau potable et d'assainissement⁷⁸³ et réglementé la durée de la délégation en la limitant à vingt ans⁷⁸⁴. Elle prévoit également l'obligation pour le maire ou, le cas échéant, le président de l'EPCI concerné, de rendre un rapport annuel sur la qualité et le prix du service public d'eau potable destiné à l'information des usagers⁷⁸⁵. Quelques jours plus tard, la loi Mazeaud⁷⁸⁶ prévoit notamment l'obligation pour le délégataire de fournir un rapport technique aux personnes publiques responsables.

Ces mesures n'ont pas toutes démontré leur efficacité. Par exemple, le rapport du délégant au délégataire apparaît souvent complexe et très technique, et notamment en ce qui concerne la partie financière. Parallèlement, le rapport de l'autorité organisatrice du service peut paraître peu explicite. Selon la Cour des comptes, si l'évolution va dans le sens d'une information accrue, « *force est de constater que le compte rendu technique et le rapport annuel sur la qualité et le prix du service, prévus par ces textes, sont souvent demeurés la simple description du service et des moyens mis en œuvre* »⁷⁸⁷. Mais surtout, en ce qui concerne le rapport du délégataire, la collectivité publique n'a pas toujours les moyens de vérifier les informations fournies. Or, ont souvent été pointées du doigt certaines « anomalies » comme par exemple, des surfacturations par rapport à la dépense salariale (personnel). La seule possibilité pour la collectivité d'avoir une information fiable est de commander un audit à une société extérieure, ce qui coûte très cher et ne peut concerner, par conséquent, que des collectivités qui en ont les moyens (regroupements intercommunaux).

⁷⁸³ Art. 76, loi Barnier n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (JO n° 29, 3 fév. 1995, p. 1840).

⁷⁸⁴ Art. 75, loi Barnier (*op. cit.*). En 2009, le Conseil d'Etat a précisé que la limitation de la durée de la DSP s'appliquait également aux contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la loi. Il a cependant estimé que cette application n'entraînait pas la nullité des contrats antérieurs à la loi, dont la durée est supérieure à 20 ans, ni même une obligation de les renégocier pour en réduire la durée (CE, Ass., 8 avril 2009, Compagnie générale des Eaux c/ Commune d'Olivet, *AJDA* 2009, p. 1090). Cf. également Nicinski (S.), « L'arrêt Commune d'Olivet et les distributeurs d'eau », *AJDA*, 5 oct. 2009, pp. 1747-1754.

⁷⁸⁵ Art. L. 2224-5, CGCT. Le décret n° 2007-675 du 2 mai 2007 (JO n° 104, 4 mai 2007, p. 7895) a introduit des indicateurs de performance dans le rapport annuel du maire sur le prix et la qualité des services d'eau et d'assainissement. Les données de ce rapport alimentent désormais l'observatoire des services d'eau et d'assainissement, mis en place le 18 nov. 2009. Par ailleurs, la loi Grenelle 2 (art. 161, loi n° 2010-788, *op. cit.*) impose au maire d'y joindre une note établie par l'agence de l'eau relative, d'une part, aux redevances payées par les abonnés et, d'autre part, à la réalisation du programme pluriannuel d'intervention. Ces mesures vont dans le sens d'une information accrue de l'utilisateur du service, dans un souci de transparence.

⁷⁸⁶ Loi n° 95-127 du 8 février 1995 relative aux marchés publics et délégations de service public (JO n° 34, 9 fév. 1995, p. 2186).

⁷⁸⁷ Cour des comptes, *op. cit.*, p. 77.

La Lema de 2006 semble également intervenir dans le sens d'un meilleur encadrement des délégations en imposant aux délégataires de service public de nouvelles obligations durant l'exécution du contrat comme en fin de celui-ci. Dans l'hypothèse où le contrat met à la charge du délégataire des renouvellements et des grosses réparations à caractère patrimonial, le délégataire doit adopter un programme prévisionnel de travaux⁷⁸⁸, comportant une estimation des dépenses et rendre compte de son exécution dans son rapport annuel. En fin de contrat, le délégataire doit fournir un inventaire détaillé du patrimoine de la collectivité, d'une part et effectuer le remboursement des sommes prévues pour réaliser les travaux mentionnés dans le programme pluriannuel mais non exécutés⁷⁸⁹, d'autre part. De même, il doit remettre au délégant les supports techniques nécessaires à la facturation de l'eau ainsi que les plans des réseaux et ce, avant l'échéance du contrat⁷⁹⁰. Ces mesures peuvent paraître parcimonieuses mais permettent tout de même de répondre à un certain nombre de critiques du système de la délégation⁷⁹¹ et de favoriser une meilleure connaissance des services par la collectivité⁷⁹² allant de pair avec une meilleure maîtrise. Cependant, il n'est pas certain que ces dispositions modifient l'écart de prix actuel entre la gestion en régie et la gestion déléguée.

La Lema vise également à améliorer la transparence vis-à-vis de l'utilisateur du service au travers notamment de la redéfinition du règlement de service adopté par chaque commune ou regroupement intercommunal responsable du service⁷⁹³. Ce document, qui fixe les droits et devoirs de chacun des acteurs (exploitant, abonnés, usagers et propriétaires), correspond peu ou prou aux conditions générales d'accès au service.

Par ailleurs, sous l'impulsion du droit communautaire⁷⁹⁴, des améliorations dans l'accès au juge ont été apportées, gage d'un meilleur contrôle juridictionnel des contrats

⁷⁸⁸ Le projet de loi Voynet le prévoyait également. De même, la ministre de l'Environnement de l'époque avait souhaité limiter la durée de la délégation à 12 ans au lieu de 20. Cf. Déclaration de Mme Dominique Voynet sur les grandes orientations du projet de loi sur l'eau, *op. cit.*

⁷⁸⁹ Cette mesure répond à la pratique qui avait cours en matière de provisions pour renouvellement. Ces sommes ponctionnées directement sur la facture de l'utilisateur permettent aux entreprises de l'eau d'avoir une réserve d'argent pour d'éventuels travaux. Or ces provisions étaient rarement utilisées en totalité et revenaient intégralement à la société privée à la fin du contrat de délégation.

⁷⁹⁰ Art. L. 2224-11-3 et ss., CGCT. La Lema prévoyait un délai de dix-huit mois avant l'échéance du contrat pour la remise des supports techniques. Il a, cependant, été ramené à six mois par la loi Grenelle 2 (art. 163, loi n° 2010-788, *op. cit.*).

⁷⁹¹ Ces dispositions font en effet écho au rapport de la Cour des comptes de 2003, *La gestion des services publics d'eau et d'assainissement* (*op. cit.*). Elle pointe notamment du doigt l'information insuffisante des élus locaux sur l'état de leur patrimoine hydrique ainsi que sur les aspects financiers et techniques des services gérés par le délégataire. Sur ce dernier point, c'est le rapport que le délégataire doit remettre à la collectivité chaque année qui est mis en cause (pp. 52-57).

⁷⁹² CESE, *Les usages domestiques de l'eau*, *op. cit.*, p. 52.

⁷⁹³ Art. 57, Lema ; art. L. 2224-12, CGCT.

⁷⁹⁴ Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 sur l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours dans le domaine des marchés publics (JOUE L. 335, 20 déc. 2007).

administratifs. Une ordonnance relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique⁷⁹⁵, instaure un véritable référé contractuel à côté du référé précontractuel, seul admis auparavant⁷⁹⁶. Ce recours est ouvert à tout candidat lésé pour les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence, y compris lorsqu'il est question d'un contrat de délégation de service public⁷⁹⁷.

Au final, en France, la régulation de la concurrence par le contrat, et notamment, le contrat de délégation de service public, est largement insuffisante. Ce constat a amené les pouvoirs publics à s'interroger sur la création éventuelle d'une instance de régulation des services de l'eau⁷⁹⁸. A cet égard, le projet de loi portant réforme de la politique de l'eau datant de 2001, porté par Dominique Voynet, alors ministre de l'Environnement, prévoyait la mise en place d'un Haut conseil des services publics de l'eau, chargé de la régulation des services publics de l'eau et de l'assainissement, par l'analyse du prix, de la qualité et de la performance des services⁷⁹⁹. Il aurait eu un rôle essentiel en termes de transparence en développant l'information de tous les acteurs sur la gestion du service, et notamment la gestion économique. Au-delà de ses missions de veille et d'alerte (par le biais d'avis et de rapports), il aurait également permis de renforcer la capacité d'expertise de l'Etat et des collectivités locales⁸⁰⁰. Ce projet de loi n'a jamais été adopté et l'idée n'a pas été reprise par la

⁷⁹⁵ Ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 (JO n° 107, 8 mai 2009, p. 7796). Cf. également décret n° 2009-1456 du 27 novembre 2009 relatif aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique (JO n° 276, 28 nov. 2009, p. 20566).

⁷⁹⁶ Ce texte constitue, en quelque sorte, la continuité législative de la jurisprudence de la Haute juridiction administrative, Société Tropic Travaux signalisation du 16 juillet 2007. Par cet arrêt, le Conseil d'Etat a admis, pour la première fois, que tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif peut former un recours de pleine juridiction contre ce même contrat. Cependant, cette jurisprudence ne s'applique pas aux contrats dont la procédure de passation a été engagée antérieurement le 16 juillet 2007 (CE, Ass., 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux signalisation, AJDA 2007, p. 1577).

⁷⁹⁷ Nouvel art. L. 551-13, CJA.

⁷⁹⁸ En 1999, le Haut conseil du secteur public préconisait déjà le recours à une autorité de régulation de l'eau et des services urbains, face au constat de l'échec des modes de régulation et notamment eu égard au déséquilibre existant entre les acteurs (Haut conseil du secteur public, *Quelle régulation pour l'eau et les services urbains ?*, déc. 1999, p. 29. Ce rapport est consultable sur le site internet de la Documentation française : www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/004000299/index.shtml).

⁷⁹⁹ Art. 34 du projet de loi. Déclaration de Mme Dominique Voynet sur les grandes orientations du projet de loi sur l'eau, *op. cit.*

⁸⁰⁰ Teissonnier-Mucchielli (B.), *op. cit.*, p. 172.

Lema. L'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA)⁸⁰¹, dont une des missions est d'assurer l'information des citoyens sur les ressources en eau et les milieux aquatiques (y compris sur les services publics de distribution d'eau et d'assainissement), ne peut être considéré comme une instance de régulation, bien qu'il contribue au développement de la transparence.

La majorité des mesures adoptées pour encadrer les délégations de service public cherche à accroître la transparence, notamment financière, et la mise en concurrence des candidats. Cependant, des efforts restent à faire. En avril 2010, la Commission européenne a lancé une enquête sur la concurrence dans le secteur de l'eau et l'assainissement en France, en procédant à des inspections surprises dans les locaux de différentes entreprises actives dans le secteur. L'institution suspecte, en effet, des pratiques anticoncurrentielles⁸⁰².

b- En Italie

En Italie, l'encadrement du marché des services de l'eau est opéré à plusieurs niveaux. Le TUA, tout d'abord, précise les règles relatives au choix de la forme de gestion et aux procédures de « délégation », qui sont, peu ou prou, celles prévues pour les services publics locaux à caractère économique (art. 150) ainsi qu'aux pouvoirs de contrôle et de substitution dont jouit l'autorité d'ATO sur le gestionnaire du service. Elle bénéficie, par exemple, d'un droit d'accès et de vérification des infrastructures hydriques (art. 152). Le TUA règle également les rapports entre l'autorité d'ATO et le gestionnaire du SII en prévoyant le contenu minimal des contrats qui les lient (cf. supra).

⁸⁰¹ Art. 88, Lema. Cf. décret n° 2007-443 du 25 mars 2007 relatif à l'ONEMA (JO n° 73, 27 mars 2007, p. 5689). Etablissement public administratif de l'Etat, « *il a pour mission de mener et de soutenir au niveau national des actions destinées à favoriser une gestion globale, durable et équilibrée de la ressource en eau, des écosystèmes aquatiques, de la pêche et du patrimoine piscicole* ». Outre la gestion du système d'information sur l'eau (SIE), l'ONEMA participe à la protection et à la surveillance des ressources en eau ainsi qu'à la prévention des inondations. Il bénéficie de compétences d'appui et de coordination pour la mise en œuvre de la politique de l'eau. Il garantit également une solidarité financière entre les bassins, notamment vis-à-vis de ceux des départements et collectivités d'outre-mer ainsi que de la Nouvelle-Calédonie. Enfin, il conduit ou soutient des programmes de recherche et d'études communs à tous les bassins ou revêtant un intérêt général (concours financiers) et mène des actions nationales de communication et de formation. La loi Grenelle 2 précise, par ailleurs, que l'ONEMA apporte directement ou indirectement des concours financiers aux personnes publiques ou privées pour la mise en œuvre du programme national de réduction de l'usage des pesticides dans l'agriculture et de maîtrise des risques afférents (art. 106, loi n° 2010-788, *op. cit.* ; art. L. 213-4, al. 2, C. envi.).

⁸⁰² Communiqué de presse de la Commission européenne, « Antitrust : la Commission confirme avoir mené des inspections en France auprès de plusieurs entreprises actives dans le secteur de l'eau et de l'assainissement », 16 avr. 2010, MEMO/10/134.

De manière générale, les contrats publics tels que les marchés publics sont réglementés par le Code des contrats publics⁸⁰³, lequel reprend les règles communautaires visant à garantir la mise en concurrence des candidats à un marché public, un traitement équitable des opérateurs économiques et une transparence dans le traitement des appels d'offres.

Par ailleurs, la question de l'instauration d'une instance de régulation du marché de l'eau s'y pose plus fortement dans la mesure où le législateur italien a entamé un processus de libéralisation des services publics locaux à caractère économique. Logiquement, chaque secteur d'intervention des services publics locaux devrait se voir doter d'un tel organisme. La loi Galli de 1994, n° 36 avait déjà prévu la mise en place d'un organe de surveillance de la gestion des services de l'eau auprès du ministère des Travaux publics, le comité de surveillance de l'usage des ressources en eau (*Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche- Co.Vi.RI.*). Il était plus précisément chargé de vérifier l'application des principes d'efficacité, d'efficience et d'économicité, de contrôler les prix et d'assurer la protection des intérêts des usagers⁸⁰⁴. Pour lui permettre d'accomplir sa mission, le législateur avait également instauré un observatoire des services de l'eau, compétent pour collecter et élaborer des données statistiques relatives, entre autres, à la forme juridique des gestionnaires ainsi qu'aux données techniques et financières des services, aux modèles d'organisation, de gestion et de contrôle des services, à leurs niveaux de qualité, aux tarifs appliqués ou encore aux plans d'investissement pour la modernisation et le développement des équipements⁸⁰⁵.

Le TUA, dans sa version initiale, avait remplacé ce comité par une autorité de contrôle des ressources en eau et des déchets (*Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti*)⁸⁰⁶, qui avait comme ambition de réunir la surveillance des deux secteurs en une seule institution⁸⁰⁷. Ses missions, qui peuvent se résumer de manière générale au contrôle du respect de la réglementation en vigueur en matière de protection des eaux et de sauvegarde de l'environnement, étaient plus précises. La première, citée par le texte, révélait l'ambition de la nouvelle institution : l'autorité assure en particulier « *l'observation des principes et des règles de la concurrence et de la transparence dans les procédures de délégation des services* ».

⁸⁰³ D.Lgs 163/2006 (*op. cit.*) tel que modifié récemment par le décret législatif du 11 sept. 2008, n° 152 (3° décret correctif au Code des contrats publics).

⁸⁰⁴ Art. 21, loi Galli 36/1994, *op. cit.*

⁸⁰⁵ Art. 22, loi Galli 36/1994, *op. cit.*

⁸⁰⁶ Art. 159, TUA.

⁸⁰⁷ L'observatoire des services de l'eau devenait par là même l'observatoire sur les ressources en eau et les déchets (art. 161, TUA).

Surtout, cette structure n'était plus soumise à l'autorité d'un ministère (nomination des membres par décret du Président de la République et non plus du ministre) et disposait de pouvoirs plus larges, notamment en termes de sanctions. Quelques mois plus tard, toute disposition relative à cette structure a été supprimée⁸⁰⁸, les deux anciennes institutions (comité et observatoire) ayant été réhabilitées. Depuis lors, un nouveau décret législatif⁸⁰⁹ a comblé le vide juridique. Désormais institué auprès du ministère de l'Environnement et de la protection du territoire et de la mer, le comité, conserve son rôle d'antan de contrôle de l'observation des principes inhérents à la gestion des services de l'eau et plus particulièrement en matière de prix et de protection des usagers⁸¹⁰. Depuis lors, sa dénomination a changé (Commission nationale de contrôle des ressources hydriques ou Co.N.Vi.R.I.), la nomination de ses membres a été modifiée⁸¹¹ et ses compétences ont été élargies⁸¹².

Une instance de régulation a pour objectif d'accompagner le processus d'ouverture à la concurrence du secteur (remise en cause des monopoles publics). Toutefois, elle doit être suffisamment indépendante du pouvoir et des secteurs concernés pour pouvoir assurer un réel contrôle des pratiques et des prix. La cacophonie législative qui a entouré la mise en place de la Commission nationale de contrôle des ressources hydriques démontre la difficulté à moderniser la gestion de l'eau.

Les améliorations apportées en matière de concurrence et de transparence ne paraissent pas suffisantes. Certaines critiques sont toujours d'actualité et alimentent le mouvement de remise en cause des modèles de délégation de service public en France et de

⁸⁰⁸ Art. 1^{er}, 5, D.Lgs 284/2006, *op. cit.* (1er décret correctif du TUA). Au final, la réunion des deux secteurs environnementaux ne s'est pas révélée pertinente. Le texte prévoyait la possibilité pour les membres de l'ancien comité (nommés par le ministre des Travaux publics en accord avec le ministre de l'Environnement pour une durée de cinq ans) de rester en charge pendant sept années supplémentaires (pour la première mise en œuvre du nouveau dispositif). Partant, la volonté d'imposer la neutralité de l'institution aurait été vaine pendant un long moment. Enfin, les compétences élargies de l'autorité risquaient d'empiéter sur les compétences locales (Marchello (F.) ; Perrini (M.) ; Serafini (S.), *Diritto dell'ambiente*, Edizioni Simone, VIIe ed., 2007, p. 194).

⁸⁰⁹ Art. 2, 15, D.Lgs 4/2008, *op. cit.* (2^e décret correctif du TUA).

⁸¹⁰ Plus précisément, il élabore la proposition de méthode tarifaire et les modalités de révision périodique ; il vérifie la rédaction des plans d'ATO (pour lesquels il peut prononcer des prescriptions) ; il prépare la convention-type liant l'autorité d'ATO et le gestionnaire du service et formule des observations ; il protège et garantit les droits des usagers à un traitement égal, à la continuité, à la qualité et à l'efficacité du service ; il définit les niveaux minimum de qualité du service ; il contrôle les modalités de distribution des services et adopte des directives pour la transparence de la comptabilité des gestions (art. 161, al. 4, TUA).

⁸¹¹ Cinq sont nommés directement par le ministre de l'Environnement, deux par la Conférence des présidents des régions et des provinces autonomes et trois choisis parmi des personnes qualifiées. Art. 9 bis, al. 6, D.L. du 28 avril 2009, n° 39, relatif aux interventions urgentes en faveur de la population touchée par les événements sismiques dans la région des Abruzzes en avril 2009 et autres interventions urgentes de protection civile, converti par la loi du 24 juin 2009, n° 77 (GU n° 147, 27 juin 2009).

⁸¹² En effet, le décret-loi du 30 déc. 2008, n° 30 relatif aux mesures extraordinaires en matière de ressources en eau et de protection de l'environnement, et converti par la loi du 27 fév. 2009 (GU n° 49, 28 fév. 2009) lui a octroyé une force de propositions (art. 8-sexies, al. 4).

gestion par des sociétés de capitaux en Italie, eu égard notamment aux aspects financiers. En pratique, l'eau est gratuite. En réalité, nous payons le prix de l'ensemble des activités de production, d'acheminement, de traitement et de récupération des eaux. Au premier abord, il apparaît exclu de ne pas faire payer ces services. Par contre, se développe l'idée d'un service public sans but lucratif.

Section 2 - Vers un service public de l'eau dépourvu de but lucratif

La délégation (au sens large) au secteur privé de la gestion des services de l'eau potable et de l'assainissement est vécue par certains comme une spoliation de la gestion d'un bien commun, d'une ressource vitale. La différence majeure entre une gestion privée et une gestion publique des services publics demeure la recherche du profit⁸¹³. Partant, l'atout principal d'une gestion publique de la ressource consiste en l'absence de but lucratif de l'entité publique gestionnaire du service.

Cette idée d'absence de but lucratif, davantage conforme aux logiques de préservation et de partage équitable de la ressource rare vitale, explique en partie la persistance, voire la résistance dans certaines hypothèses, des modes de gestion publique des services de l'eau (I). Par ailleurs, elle a donné naissance à des mouvements de remise en cause du caractère marchand du service public (II).

I- De la persistance à la résistance de la gestion publique

Malgré l'importance de la participation des personnes privées dans la gestion des services publics de l'eau et, dans une moindre mesure, de l'assainissement, la gestion publique de la ressource ne semble pas totalement remise en cause dans les faits⁸¹⁴. Au contraire, elle conserve une place non négligeable. Ainsi, le 18 mars 2009 a été créé le

⁸¹³ La logique économique et financière des services publics marchands en France et en Italie n'a pas pour objectif la recherche de bénéfices mais principalement la recherche d'un équilibre budgétaire entre les recettes et les dépenses du service, l'objectif étant que le service soit financé par les usagers et non par le citoyen par le biais de l'impôt.

⁸¹⁴ La gestion publique n'exclut pas tout recours à des opérateurs privés, lesquels demeurent des partenaires récurrents de l'administration en termes d'expertise et de conseil mais aussi en raison de leur savoir-faire technique. En France, les collectivités publiques, « à la recherche d'une aide technique et financière » (Duroy (S.), *La distribution d'eau potable en France. Contribution à l'étude d'un service public local*, op. cit., p. 251), peuvent faire appel aux marchés de travaux publics pour la réalisation d'ouvrages de distribution d'eau par exemple. Le marché public n'est pas généralement considéré comme constituant un partenariat public-privé dans la mesure où les acteurs privés ne prennent pas en charge tout ou partie des risques économiques liés à l'exécution du contrat ; le titulaire du marché est rémunéré directement par la collectivité qui lui confie l'exploitation d'un service. Pour autant, c'est une « formule approchante » (Colson (J.-Ph.) ; Idoux (P.), *Droit public économique*, op. cit., p. 351 et 544).

premier réseau européen prônant la gestion publique des services d'eau et d'assainissement en Europe : Aqua Publica Europea⁸¹⁵.

Il s'agit alors, à partir de l'étude des différents modes de gestion publique du service de l'eau et de leur place en France (A) et en Italie (B), de déterminer dans quelle mesure il est possible d'évoquer une résistance ou une persistance de ces modèles.

A- *La gestion publique des services de l'eau en France*

En France, la gestion en régie- au sens de gestion publique⁸¹⁶- conserve une place non négligeable⁸¹⁷. Il existe, à ce titre, différents modèles de gestion publique de l'eau (1) qui attirent toujours les collectivités locales compétentes en la matière. Dans ce contexte, certaines communes et pas des moindres, à l'instar de la ville de Paris, réfléchissent à un retour à une gestion en régie du service d'eau potable (2).

1- Les modes de gestion publique

Le Code général des collectivités territoriales prévoit expressément la faculté pour les entités locales d'exploiter directement les services d'intérêt public à caractère industriel ou commercial⁸¹⁸. En 2004, environ 45 % des communes françaises géraient directement le service public de distribution de l'eau potable⁸¹⁹, ce chiffre allant jusqu'à 60 % pour le service d'assainissement⁸²⁰.

« *Un service public est géré en régie si la personne publique, assume non seulement la gestion stratégique mais aussi la gestion opérationnelle du service* »⁸²¹. De manière générale, la gestion publique signifie que c'est la collectivité qui assume le risque de la gestion du service et qu'elle est soumise aux règles de la comptabilité publique. A ce titre, il existe trois modes de gestion publique en France : la régie simple (a), la régie autonome (b) et la gestion

⁸¹⁵ Ce réseau a été fondé par des « entreprises » publiques de l'eau belges, italiennes, française (Eau de Paris) et suisse.

⁸¹⁶ Le terme « régie » s'emploie souvent dans le sens de gestion publique du service. On parle également de gestion directe par opposition à la gestion indirecte que constitue la gestion déléguée. Pour autant, la régie désigne plus précisément la prise en charge directe du service par la personne publique qui l'a créé, sans que ne soit constituée une quelconque structure autonome et distincte d'elle. « *L'absence de personnalité juridique propre constitue ainsi un de ses traits caractéristiques* » (Le Mestre (R.), *op. cit.*, p. 247).

⁸¹⁷ Stéphane Duroy rappelle qu'historiquement, « *la régie a été le premier mode de gestion utilisé pour assurer la distribution d'eau* », citant la « *fameuse fontaine du village* » (Duroy (S.), *op. cit.*, p. 213).

⁸¹⁸ Art. L. 2221-1, CGCT.

⁸¹⁹ Ifen, *Les services publics de l'eau en 2004*, *op. cit.*, p. 9.

⁸²⁰ Ifen, *Les services publics de l'assainissement en 2004*, *op. cit.*, p. 8.

⁸²¹ Guglielmi (G. J.) ; Koubi (G.) (coll. de G. Dumont), *Droit du service public*, *op. cit.*, p. 321.

publique personnalisée⁸²² (c). Par ailleurs, le législateur a récemment créé une nouvelle forme de gestion des SPIC locaux : la société publique locale (d).

a- La régie simple

La régie simple (ou régie directe⁸²³) correspond à un service communal n'ayant pas d'organe de gestion propre, ni de budget autonome⁸²⁴. Dans cette hypothèse, il n'existe, en effet, aucune obligation pour la commune de constituer un conseil d'exploitation même si la population est supérieure à 3 500 habitants⁸²⁵. Cette formule ne bénéficie donc que de très peu d'autonomie.

A priori, les possibilités de recourir à la régie directe sont réduites dans la mesure où cette catégorie ancienne est amenée à disparaître. Seules les communes qui possédaient une régie simple avant le 28 décembre 1926 ont la faculté de la conserver⁸²⁶. Toutes les régies directes créées depuis cette date doivent se transformer en régie autonome. Par ailleurs, une loi de 1998⁸²⁷ a implicitement admis le recours à la régie simple pour les services de distribution d'eau potable et d'assainissement des communes de moins de 500 habitants. En effet, dans cette hypothèse, l'établissement d'un budget annexe est facultatif « *dès lors que ces communes produisent, en annexe au budget et au compte administratif, un état sommaire présentant, article par article, les montants de recettes et de dépenses affectés à ces services* »⁸²⁸. Les opérations budgétaires et comptables sont confondues avec celles de la commune de rattachement⁸²⁹.

⁸²² D'aucuns considèrent que la formule de l'établissement public comme mode de gestion des services publics (régie personnalisée) ne constitue pas une régie en tant que telle, du fait de son autonomie particulière (en termes structurels essentiellement). Ainsi, Stéphane Duroy considère-t-il la régie personnalisée comme un mode de gestion déléguée (Duroy (S.), *op. cit.*, p. 235). Pourtant, l'article L. 2224-2 du CGCT semble assimiler la gestion publique personnalisée à la régie : « *Les régies mentionnées aux articles L. 2221-1 et L. 2221-2 sont dotées : 1° Soit de la personnalité morale et de l'autonomie financière, si le conseil municipal ou le comité du syndicat en a ainsi décidé [hypothèse de l'établissement public] ; 2° Soit de la seule autonomie financière* ».

⁸²³ Cette forme de régie est dénommée régie « directe » par opposition à une régie « indirecte », mode de gestion faisant appel à un organe distinct de la commune, bénéficiant d'une relative autonomie administrative et financière (Guglielmi (G. J.) ; Koubi (G.), *Droit du service public*, *op. cit.*, p. 321).

⁸²⁴ Plus précisément, les opérations budgétaires et la comptabilité demeurent distinctes de celles de la commune, ce qui n'est pas le cas des opérations de trésorerie.

⁸²⁵ Réponse du ministère de l'Intérieur et de l'aménagement du territoire (JO Sénat, 20 oct. 2005, p. 2724) à la question écrite n° 17067 de M. Joël Bourdin (Eure-UMP/ JO Sénat, 14 avr. 2005, p. 1028) relative aux caractères de la régie dite « directe », de gestion des services publics à caractère industriel et commercial, notamment concernant l'eau potable et l'assainissement des eaux usées.

⁸²⁶ Art. L. 2221-8, CGCT.

⁸²⁷ Art. 84, loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier (JO n° 152, 3 juill. 1998, p. 10127).

⁸²⁸ Art. L. 2221-11, CGCT.

⁸²⁹ Réponse du ministère de l'Intérieur et de l'aménagement du territoire à la question écrite n° 17067 de M. Joël Bourdin, *op. cit.*

Stéphane Duroy relève cependant que cette prescription n'a pas toujours été bien respectée dans le domaine de l'eau, dans la mesure où si en 1926, peu de communes étaient déjà dotées d'installations de distribution de l'eau potable, beaucoup ont conservé une gestion en régie simple, en raison, comme son nom l'indique, de sa simplicité⁸³⁰. Quoi qu'il en soit, les régies simples doivent au minimum faire l'objet d'un budget annexe (conformément au principe selon lequel l'eau paie l'eau et à l'instruction budgétaire M49 du 10 novembre 1992).

b- La régie autonome

La régie autonome désigne une régie dotée de la seule autonomie financière. Elle dispose d'un organe de gestion propre, appelé conseil d'exploitation⁸³¹, mais qui demeure sous l'autorité de la collectivité⁸³² ainsi que d'un budget spécial annexé au budget de la commune voté par le conseil municipal⁸³³.

Cette forme de régie est relativement rare en matière de distribution d'eau potable du fait notamment de sa complexité⁸³⁴, au regard d'une autonomie « *largement illusoire* »⁸³⁵. Pour autant, certaines communes ont opté pour cette formule à l'instar de Nantes métropole (communauté urbaine).

c- La gestion publique personnalisée

La gestion publique personnalisée renvoie à la gestion du service par un établissement public⁸³⁶, « *personne morale de droit public à vocation spécialisée, normalement chargée de gérer un service public, qui se voit ainsi garantir une autonomie de fonctionnement* »⁸³⁷. Plus précisément, l'établissement public local bénéficie de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Il dispose à ce titre d'un patrimoine distinct de celui de sa collectivité

⁸³⁰ Duroy (S.), *op. cit.*, p. 240.

⁸³¹ Les règles d'organisation et de fonctionnement du conseil d'exploitation sont définies aux articles R. 2221-4 à 14, CGCT.

⁸³² Art. L. 2221-14 et R. 2221-3, CGCT.

⁸³³ Art. L. 2221-11, al. 1, CGCT.

⁸³⁴ Tavernier (Y.), *Le financement et la gestion de l'eau*, Rapport parlementaire, *op. cit.*, p. 17.

⁸³⁵ Duroy (S.), *op. cit.*, p. 236.

⁸³⁶ L'établissement public créé pour la gestion du service public local est à ne pas confondre avec l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) auquel a été transférée la compétence eau. Ce dernier peut, en effet, gérer en régie un service public industriel et commercial (art. L. 1412-1, CGCT) et notamment opter pour la régie dotée de la personnalité propre et de l'autonomie financière.

⁸³⁷ Le Mestre (R.), *op. cit.*, p. 255.

territoriale de rattachement. Il est administré par un conseil d'administration⁸³⁸ et un directeur désignés par le conseil municipal sur proposition du maire⁸³⁹.

L'établissement public est généralement qualifié d'industriel et commercial lorsque l'activité en cause revêt également cette nature⁸⁴⁰. Bien qu'ayant une forme publique, il est soumis à un régime mixte laissant une large place au droit privé.

Historiquement, la formule de l'établissement public industriel et commercial a pendant longtemps été privilégiée pour la gestion des grands services publics en réseau. Elle permet, en effet, de donner une certaine autonomie de gestion à l'entité mise en place tout en assurant à la puissance publique un contrôle effectif des aspects essentiels de son fonctionnement. Cependant, son utilisation semble être en net recul⁸⁴¹. Son déclin au profit du modèle de la société anonyme dans de nombreux secteurs soumis au mouvement de libéralisation communautaire⁸⁴², ne peut que susciter des interrogations sur l'avenir du procédé⁸⁴³. Malgré tout, l'établissement public conserve des atouts non négligeables dont notamment la personnalité morale, qui confère une autonomie de gestion à l'entité créée⁸⁴⁴.

Cette formule est assez peu utilisée dans le domaine de l'eau. Pour autant, la ville de Paris a récemment décidé de transformer la SEML Eau de Paris, chargée de la production de l'eau dans la capitale, en établissement public local à caractère industriel et commercial.

d- La société publique locale

Depuis mai 2010, le droit français prévoit une nouvelle forme de gestion des services publics locaux à caractère industriel et commercial : la société publique locale. Elle prend la forme d'une société anonyme, dont le capital est exclusivement public. Elle exerce son activité exclusivement pour le compte de ses actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements intercommunaux qui en sont membres. Elle correspond ainsi à l'hypothèse de la gestion *in house* prévue par le droit communautaire dès lors que la personne

⁸³⁸ Les règles de fonctionnement du conseil d'administration sont les mêmes que celles existant pour le conseil d'exploitation de la régie autonome (art. R. 2221-4 à R. 2221-14, CGCT).

⁸³⁹ Art. L. 2221-10, CGCT.

⁸⁴⁰ Dans la pratique, l'équation n'est pas aussi simple. Par ailleurs, il existe des établissements publics « à double visage », mêlant activités administratives et activités industrielles et commerciales (Chapus (R.), *Droit administratif général*, Tome 1, Montchrestien, 15^e éd., 2001, p. 355).

⁸⁴¹ Bérroujon (F.), « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », *RFDA* 2008, p. 26.

⁸⁴² Nicinski (S.), « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », *RFDA* 2008, p. 35.

⁸⁴³ Lombard (M.), « L'établissement public industriel et commercial est-il condamné ? », *AJDA* 2006, p. 79.

⁸⁴⁴ Conseil d'Etat, *Les établissements publics*, Les études du Conseil d'Etat, Etude adoptée par l'assemblée générale plénière le 15 octobre 2009, p. 27.

publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et que la société publique locale réalise l'essentiel de ses activités pour elle⁸⁴⁵.

Elle constitue une alternative à l'EPIC et à la SEML. De par sa forme privée, elle est davantage soumise au droit privé (droit commun des sociétés et du commerce) que le premier mais elle est « *entièrement entre les mains de la collectivité* »⁸⁴⁶, contrairement à la seconde. Surtout, elle n'est pas soumise à une obligation de mise en concurrence, conformément au droit communautaire (gestion *in house*).

Au final, la création de ce nouveau modèle de gestion des SPIC locaux correspond à une tendance générale visant à privatiser la forme de la structure de gestion des services publics tout en conservant un contrôle public fort. Sans préjuger de l'engouement des collectivités territoriales pour la formule⁸⁴⁷, cette innovation tend à rapprocher les modes de gestion français et italiens des services publics locaux intervenant dans un secteur marchand (cf. infra).

2- Les tentatives de retour à une gestion publique

A l'heure actuelle, on dénombre plusieurs tentatives de retour à une gestion purement publique justement parce que, loin de constituer une vision archaïque, la gestion publique du service de l'eau bénéficie d'atouts et est porteuse de sens (a). Pourtant, la collectivité publique éprouve souvent quelque difficulté à concrétiser cette volonté (b). Le chemin est, en effet, parsemé d'embûches, comme le montrent les différents exemples récents (c).

a- Des bienfaits de la gestion publique

D'un point de vue pragmatique, la gestion publique constitue une réponse aux défaillances relevées dans le système des délégations de service public. En effet, contrairement à une vision largement répandue, la gestion publique des services publics bénéficie d'atouts majeurs. Elle permet tout d'abord à la collectivité d'avoir une maîtrise totale du service. De même, elle est souvent gage de meilleurs coûts pour l'utilisateur. Ainsi, « *le*

⁸⁴⁵ Loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales (JO n° 122, 29 mai 2010, p. 9697).

⁸⁴⁶ Bergeal (C.), « Utilisez la société publique locale, mais respectez le mode d'emploi », *AJDA* 2010, p. 1228.

⁸⁴⁷ Certaines collectivités françaises ont déjà émis le souhait d'un retour à la gestion publique de l'eau sous la forme d'une société publique locale. En juin 2010, le maire de Brest et président de la communauté urbaine de Brest Océane Métropole (BOM), François Cuillandre, a affirmé sa préférence pour un retour à la gestion publique de l'eau sous la forme d'une société publique locale. Le contrat de délégation actuellement détenu par Veolia expire en 2012.

*recours à la régie directe [...], par un conseil municipal pour la gestion d'un service public marque sa volonté d'avoir sur ce service la haute main administrative et financière »*⁸⁴⁸.

Le choix de la gestion publique relève également d'une certaine conception idéologique du service de l'eau et plus généralement de la ressource elle-même. « *L'économie de l'eau (propriété de la ressource, production, distribution, assainissement et protection) doit être sous maîtrise de la sphère publique* » dans la mesure où elle seule permet une gestion « *affranchie d'intérêts privés* »⁸⁴⁹. Au final, l'absence de logique économique et financière de la gestion publique semble davantage répondre aux objectifs environnementaux et sociaux de la gestion de la ressource en eau. Une des raisons latentes du recours à la gestion directe des services de l'eau tient, dès lors, à la « *subsistance de l'idée selon laquelle la distribution d'eau n'est pas objet de commerce* »⁸⁵⁰.

La gestion publique permet de poursuivre la mission d'intérêt général inhérente au service public sans risque de contradiction avec les impératifs de rentabilité et de profits des entreprises privées, gestionnaires des services. Dans certaines hypothèses, la gestion publique directe constitue le seul moyen de permettre l'accès pour tous au service. En témoigne notamment l'exemple des régies ayant pour objet de combattre les prix excessifs des denrées alimentaires de première nécessité⁸⁵¹. Ainsi, dans un contexte de rareté relative de produits essentiels à l'alimentation humaine (le prix manifestant cette rareté ou la produisant selon les points de vue), la régie permet d'assurer l'accès pour tous à ces denrées alimentaires de première nécessité.

Le choix de la gestion publique vise également à démontrer son efficacité, contrairement au discours dominant qui en fait « *l'apanage exclusif du secteur privé* »⁸⁵². C'est tout l'enjeu du nouveau réseau européen Aqua Publica Europea. Dans un contexte de montée du paradigme de la performance, il s'agit de démontrer la spécificité de la gestion publique en la matière. Elle poursuit, en effet, ses propres « *performances* »⁸⁵³ (au sens où elle les construit) parce que la raison d'être de l'action publique n'est pas celle de l'action privée.

⁸⁴⁸ Lachaume (J.-F.) ; Boiteau (C.) ; Pauliat (H.), *Droit des services publics*, Armand Colin, 3^e éd., 2004, p. 138.

⁸⁴⁹ Le Strat (A.) (dir.), *Manifestes pour l'eau publique*, Ed. Syllepse, 2008, p. 5.

⁸⁵⁰ Duroy (S.), *op. cit.*, p. 242.

⁸⁵¹ Art. L. 2221-15 à L. 2221-20, CGCT.

⁸⁵² Le Strat (A.), *op. cit.*, p. 7.

⁸⁵³ Par exemple, dans un souci d'amélioration de la lisibilité pour l'utilisateur, les collectivités organisatrices ont l'obligation de faire figurer des indicateurs de performance dans le rapport annuel sur le prix et la qualité des services publics de l'eau et de l'assainissement (décret n° 2007-675 du 2 mai 2007, *op. cit.*).

Par ailleurs, certaines critiques faites à la gestion publique ne sont pas fondées. Par exemple, on lui reproche souvent l'absence de contrôle de la personne publique (idée d'autocontrôle). Or, les collectivités locales font l'objet de nombreux contrôles : contrôle étatique par l'intermédiaire du contrôle de légalité des actes pris par les collectivités locales (déféré préfectoral⁸⁵⁴) ainsi que contrôle budgétaire et financier par les chambres régionales des comptes⁸⁵⁵. La gestion publique doit, par ailleurs, s'accompagner d'un contrôle démocratique assuré par le truchement des processus de consultation et de participation active des usagers permettant, par la même, un encadrement de la gestion du service.

Tous ces arguments plaident en faveur d'un retour à une gestion publique des services de l'eau. Dans ce cadre, un certain nombre de communes ont tenté ou tentent encore de revenir à ce mode de gestion, non sans quelques difficultés.

b- Les difficultés de retour à une gestion publique

Le retour à une gestion publique du service peut se faire soit à l'occasion de la fin du contrat de délégation soit en cours de contrat lorsque sont constatées des irrégularités importantes dans l'exécution du contrat.

En la matière, remettre en cause un contrat de délégation de service public en cours d'exécution s'avère être une tâche très difficile : la collectivité publique doit faire face à de longues procédures auxquelles s'ajoutent les difficultés liées aux indemnités systématiquement demandées par le cocontractant privé pour rupture du contrat⁸⁵⁶ et les honoraires d'avocats. Tous ces « obstacles » ont pour conséquence un certain découragement. Il s'agit alors pour la collectivité d'être bien entourée et conseillée.

⁸⁵⁴ Art. L. 2231-6, CGCT pour les actes des communes, art. L. 3132-1, CGCT pour les actes des départements et art. L. 4142-1 du même code pour les actes des régions.

⁸⁵⁵ Les chambres régionales des comptes sont compétentes pour examiner la gestion des collectivités territoriales (régions, départements, communes) et les établissements publics qui leur sont rattachés (hôpitaux, collèges, lycées, communautés de communes, etc.) ainsi que pour contrôler leur budget. Les collectivités dont la population est inférieure à 3 500 habitants ou dont les recettes de la section de fonctionnement ne dépassent pas 750 000 euros ne sont pas contrôlées par les chambres régionales des comptes, mais par les trésoriers payeurs généraux, qui relèvent du ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique.

⁸⁵⁶ Duroy (S.), « La remise en cause anticipée des délégations de service public », *AJDA* 2003, p. 872 (source numérique).

Malgré des procédures juridictionnelles toujours en cours, certaines collectivités ont réussi leur pari, à l'instar des communes de Neufchâteau⁸⁵⁷ ou de Castres⁸⁵⁸.

On pourrait penser que le retour à la régie est plus aisé dans un contexte de fin de contrat de délégation. Rien n'est moins sûr. Le manque de transparence préexistant dans le cadre des contrats de délégation empêche les collectivités publiques désireuses de revenir à une gestion directe du service de connaître précisément leurs réseaux, les modalités techniques et tarifaires, etc. Le passage d'une gestion contractuelle de type délégation à une gestion en régie pose également un ensemble de difficultés techniques ou pratiques telles que le transfert du personnel. Dans ce contexte, l'intercommunalité⁸⁵⁹ peut jouer un rôle de « facilitateur » d'une gestion publique par une mise en commun des moyens financiers notamment mais également en termes de structures et de personnels.

Certaines collectivités ont également tenté de favoriser les régies au détriment de la délégation mais la loi est intervenue pour interdire ces pratiques. Au début des années 2000, dans le département des Landes, les régies municipales se sont multipliées dans l'optique de faire baisser les prix dans un contexte de pénurie de la ressource. Par ailleurs, le conseil général des Landes avait décidé, par délibération, d'octroyer des subventions plus conséquentes aux communes ayant opté pour une gestion en régie de leur service de distribution d'eau potable. Cette délibération a été validée par le Conseil d'Etat en 2003⁸⁶⁰ mais le législateur a exclu la possibilité de moduler les aides publiques accordées aux communes ou à leurs groupements en fonction du mode de gestion du service⁸⁶¹.

⁸⁵⁷ A Neufchâteau, le conseil municipal a dénoncé le contrat en cours d'exécution qui le liait à la Compagnie de l'eau et de l'ozone (CEO), filiale de Veolia, à cause des prix excessifs pratiqués par le gestionnaire privé. Depuis 2001, la gestion en régie (régie autonome, la Reane, depuis 2004) a permis une baisse significative des prix (baisse du prix du mètres cubes d'un euro soit 1066 euros d'économie pour chaque abonné). Pour autant, la commune a été condamnée le 31 décembre 2007, par le tribunal administratif de Nancy, à verser près de 1,7 million d'euros à la CEO pour résiliation du contrat de gestion de l'eau. En juin 2010, la Cour administrative d'appel de Nancy a baissé le montant de l'indemnisation à environ 1,2 million d'euros. Cf. Laimé (M.), « Neufchâteau : un combat décisif pour la gestion publique de l'eau », *Les eaux glacées du calcul égoïste*, 7 janv. 2008 (www.eauxglacees.com/Neufchateau-un-combat-decisif-pour) ; « La contre attaque de Neufchâteau », *Les eaux glacées du calcul égoïste*, 8 janv. 2008 (www.eauxglacees.com/La-contre-attaque-de-Neufchateau).

⁸⁵⁸ Depuis le 1^{er} juillet 2004, l'eau et l'assainissement à Castres sont de nouveau gérés en régie autonome (la Castraise de l'eau), ce qui a engendré une baisse de 10 % du prix de l'eau. Depuis lors, la ville de Castres et la Lyonnaise des eaux (ancienne délégataire) sont au cœur d'un « bras de fer juridique ». Cf. Laimé (M.), « Castres : 12 ans de bras de fer juridique avec la Lyonnaise des eaux », *Les eaux glacées du calcul égoïste*, 10 janv. 2009 (www.eauxglacees.com/Castres-12-ans-de-bras-de-fer).

⁸⁵⁹ En 2008, la CJCE a précisé qu'une commune pouvait attribuer sans appel public à la concurrence une concession de service public à une structure intercommunale (CJCE, 13 nov. 2008, Coditel Brabant SA, Aff. C-324/07, JOUE C. 6, 10 janv. 2009, p. 6).

⁸⁶⁰ CE, Ass., 12 déc. 2003, Département des Landes, n° 236442, *AJDA* 2004, p. 195, note F. Donnat.

⁸⁶¹ Art. 54, 10°, Lema ; art. L. 2224-11-4, CGCT.

Au final, les collectivités locales désireuses de revenir à un mode de gestion exclusivement public ne ménagent pas leur peine, à l'instar de la ville de Paris.

c- Des exemples de retour à une gestion publique : le cas de la ville de Paris

Depuis quelques années, se multiplient les exemples de retour à une gestion exclusivement publique des services de distribution de l'eau (notamment Grenoble, Cherbourg, Neufchâteau⁸⁶²). D'autres s'interrogent encore à l'image des villes de Brest, Toulouse ou Marseille.

Plus récemment, la ville de Paris a décidé de remunicipaliser la gestion du service public de l'eau. En 1985, la capitale française avait délégué la distribution de l'eau en affermage à deux sociétés : Eau et Force-Parisienne des Eaux (EF-PE), filiale de Suez Environnement (rive gauche) et la Compagnie des Eaux de Paris (CEP), filiale de Veolia Environnement (rive droite). Puis, en 1987, Eau de Paris, SEML, s'est vue confier la production et le transport de l'eau dans la capitale.

Or le 24 novembre 2008, à l'approche de la fin des contrats de délégation de service public des deux entreprises privées (en décembre 2009), le conseil municipal a voté, à une large majorité, la remunicipalisation du service de l'eau et la création d'un opérateur unique autour d'Eau de Paris, chargé de la totalité de la chaîne d'alimentation en eau. Le 1^{er} mai 2009, la SEML est transformée en régie (EPIC), par transfert de toutes les activités et de tous les personnels (environ 600 agents) la composant. La nouvelle régie se voit également agréger le Centre de recherche d'expertise et de contrôle des eaux de Paris (Crecep), qui bénéficiera de nouvelles installations à partir de 2010. Au 1^{er} janvier 2010, la partie « distribution » est ainsi venue s'ajouter à ce premier noyau « production ».

Les motifs de la ville de Paris sont légion. Il s'agit de reprendre la maîtrise totale sur toute la filière de l'eau, de la source au robinet. La réorganisation doit permettre de rationaliser et d'accroître l'efficacité du service, de mettre fin à l'éclatement des compétences et à l'enchevêtrement des responsabilités, d'assurer simultanément une meilleure lisibilité pour l'utilisateur et une meilleure maîtrise des coûts économiques. L'objectif est, en effet, largement financier, la ville de Paris souhaitant garantir la transparence des flux financiers

⁸⁶² Coupechoux (P.), « De Neufchâteau à Cherbourg, retour à la case publique », *Le Monde diplomatique*, mars 2005 (l'article est consultable sur le site du monde diplomatique : www.monde-diplomatique.fr/2005/03/COUPECHOUX/11984).

(lesquels seront entièrement affectés au service public de l'eau) et une meilleure maîtrise de la composante communale du prix de l'eau. L'enjeu est non pas de faire baisser le prix de l'eau mais d'endiguer sa hausse constante depuis plusieurs années⁸⁶³. Le retour à une gestion exclusivement publique s'analyse alors comme une volonté d'offrir à tous les usagers, le meilleur service au meilleur coût.

En Italie, la résistance de la gestion publique des services de l'eau existe également mais sous une autre forme.

B- La gestion publique du service intégré des eaux en Italie

En Italie, la situation est plus ambiguë dans la mesure où, en toute hypothèse, la forme utilisée pour la gestion du service public local à caractère économique est une forme privée : la société de capitaux. Ceci étant dit, la société en question peut être entièrement publique. On constate, à ce titre, que la place des S.p.A. (*società per azioni*) publiques est, pour l'heure, prédominante (1). Cette prépondérance s'explique par la volonté de la part des communes et des provinces de conserver la maîtrise de la gestion des services. Cette résistance avait même donné lieu en 2007 à l'adoption d'un moratoire interdisant toute nouvelle « délégation » des services de l'eau à une société de capitaux (2).

1- Des sociétés publiques majoritaires dans la gestion de l'eau

Malgré la volonté nationale d'imposer un gestionnaire privé des services de l'eau, la part des sociétés de capitaux entièrement publiques demeurent largement majoritaires. On assiste, en effet, à une certaine résistance de la part de nombreuses collectivités à voir des participations privées, et notamment étrangères (telles que nos entreprises françaises, Veolia et Suez), envahir les sociétés de gestion des services publics locaux⁸⁶⁴. A cet égard, la pression des usagers et des citoyens, relayée par l'action des associations de protection de l'environnement et des consommateurs, joue un rôle non négligeable. Par exemple, de nombreuses collectivités locales (conseils communaux et provinciaux) ont adhéré à la

⁸⁶³ Cf. présentation « Réforme du service public de l'eau à Paris » proposée par la mairie de Paris (www.eaudeparis.fr).

⁸⁶⁴ Le constat est le même dans d'autres secteurs (Pacifico (M.), « Le « public utilities » italienne : liberalizzazioni incompiute », *Amministrare* n° 1-2/2007, pp. 303-304).

campagne en faveur de la loi d'initiative populaire prônant une gestion exclusivement publique du service intégré des eaux⁸⁶⁵ (Cf. infra).

Selon le rapport du Co.Vi.RI. de mars 2008, au 31 décembre 2007, environ 60 % des autorités d'ATO mises en place avaient opté pour une gestion directe par une société de capitaux entièrement publique⁸⁶⁶. Le comité constate un recours massif à la gestion *in house* depuis 2004 (date de l'introduction de la formule) alors même qu'avant son existence, la société d'économie mixte était privilégiée. Par conséquent, très peu de sociétés entièrement privées gèrent aujourd'hui le service intégré des eaux⁸⁶⁷. Les chiffres de 2009 ne remettent pas en cause l'équilibre existant, malgré le développement de formes spécifiques non prévues par l'article 113 du TUEL⁸⁶⁸. Pour ce qui est des SEM, elles peuvent être à dominante privée, (contrairement à la définition française de la SEML, laquelle est détenue majoritairement par des personnes publiques) mais également publique. A ce titre, plus la participation privée est faible, plus la personne publique conserve la maîtrise de la gestion du service.

Ainsi, la gestion *in house* du service intégré des eaux, portant « *exception à l'obligation d'appel à la concurrence* »⁸⁶⁹, est largement prédominante en Italie. Cette formule est cependant strictement encadrée par le droit communautaire.

La jurisprudence de la Cour de justice a, en effet, posé des critères restrictifs eu égard aux conséquences que la qualification d'*in house* emporte : l'exclusion de l'application des règles de la concurrence⁸⁷⁰. Tout d'abord, la société en question doit être entièrement publique⁸⁷¹. Ensuite, la personne publique doit exercer sur l'entité en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et cette entité doit réaliser l'essentiel

⁸⁶⁵ Intervention de D. Scilipoti (député sicilien) en qualité de rapporteur de la loi d'initiative populaire, séance du 22 janvier 2009, Commission environnement de la Chambre des députés.

⁸⁶⁶ Le Co.Vi.RI. précise, par ailleurs, que la tendance est particulièrement nette dans le Nord où sur 68 entités gestionnaires, 44 sont des sociétés publiques (soit environ 64 %) et dans le Sud du pays (63 %) alors qu'au centre, prévalent les sociétés mixtes (un peu plus de 50 %) (Co.Vi.RI., *Rapporto sullo stato dei servizi idrici*, op. cit., p. 25).

⁸⁶⁷ Au 31 décembre 2007, sur 106 entités gestionnaires du service intégré des eaux sur l'ensemble du territoire italien, seulement 5 sont des sociétés de capitaux privés, 31 sont des sociétés mixtes et 64 des sociétés publiques. Les 6 entités restantes correspondent à des formules spécifiques (*Ibid.*).

⁸⁶⁸ Co.Vi.RI., *Rapporto sullo stato dei servizi idrici*, luglio 2009, pp. 33-35.

⁸⁶⁹ Chavarochette-Boufferet (S.), « Application du droit communautaire des marchés publics et réorganisation administrative des personnes publiques. Vers un second souffle de l'hypothèse particulière du *in house* ? », *AJDA* 2008, p. 2147 (source numérique).

⁸⁷⁰ « *Ainsi, les exigences de publicité et de mise en concurrence ne sont plus applicables lorsque la personne publique, pour répondre à ses besoins, fait appel à une entité qui, bien que dotée de la personnalité juridique, constitue en application de critères cumulatifs son prolongement administratif* » (Chavarochette-Boufferet (S.), op. cit., reprenant les conclusions de l'avocat général P. Léger sous CJCE, 7 déc. 2000, ARGE Gewässerschutz c/ Bundesministerium für Land - und Forstwirtschaft, Aff. C-94/99, *Rec. CJCE* p. I-11037).

⁸⁷¹ CJCE, 11 janv. 2005, Stadt Halle, Aff. C-26/03 (*Rec. CJCE* p. I-1).

de son activité avec la ou les personnes publiques qui la contrôlent⁸⁷². Le pouvoir adjudicateur doit, dès lors, avoir une influence déterminante sur les décisions essentielles et les objectifs stratégiques de l'entité⁸⁷³. Cette influence peut consister, par exemple, en la désignation de plus de la moitié des membres de l'organe d'administration ou de direction de l'entreprise. L'entité ne doit disposer d'aucune autonomie dans son fonctionnement et dans son activité⁸⁷⁴. Par ailleurs, la seconde condition est considérée comme satisfaite dès lors que l'activité du prestataire « *est consacrée principalement à cette collectivité, toute autre activité ne revêtant qu'un caractère marginal* »⁸⁷⁵.

Ces critères ne sont pas sans soulever quelques interrogations, notamment sur l'intensité du contrôle, auxquelles la Cour de justice répond au fil des espèces qu'elle a à connaître. Pour autant, l'idée qui prédomine en la matière est celle d'un lien de dépendance institutionnelle (ou inter-organique) entre le pouvoir adjudicateur et le partenaire, lien apprécié de manière restrictive dans la mesure où il s'agit d'une exception à l'application des règles de la concurrence.

En Italie, la gestion *in house* a été introduite par le décret-loi 269/2003⁸⁷⁶ dans l'optique de conformer les hypothèses de gestion directe aux exigences du droit communautaire⁸⁷⁷. Le texte⁸⁷⁸ reprend mot pour mot les critères dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice. La justice administrative italienne joue également un rôle de clarification des conditions de l'*in house*. Le juge administratif italien a, par exemple, précisé que le contrôle est qualifié d'analogue dès lors que l'administration publique adjudicatrice possède au moins 51 % du capital de l'entité à laquelle est confiée la gestion du service et bénéficie d'une position dominante sur elle⁸⁷⁹. Malgré une jurisprudence abondante sur la question, les conditions du contrat *in house* demeurent imprécises.

La Commission européenne a récemment adressé un avis motivé à l'Italie à propos de l'attribution de la gestion des services de l'eau par l'autorité d'ATO 2 de la région des Marches (*Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale n° 2 - Marche Centro Ancona*) à la société

⁸⁷² CJCE, 18 nov. 1999, Teckal, *op. cit.*

⁸⁷³ CJCE, 13 oct. 2005, Parking Brixen, Aff. C-458/03 (JOUE C. 296, 26 nov. 2005, p. 4).

⁸⁷⁴ CJCE, 19 avril 2007, ASEMFO, Aff. C-295/05 (JOUE C. 96, 28 avr. 2007, p. 10).

⁸⁷⁵ CJCE, 11 mai 2006, Carbotermo SpA e Consorzio Alisei, Aff. C-340/04, §63 (JOUE C. 165, 15 juill. 2006, p. 5).

⁸⁷⁶ D.L. 269/2003, *op. cit.* Cf. également la circulaire du 6 décembre 2004 du ministère de l'Environnement et de la protection du territoire relative à l'attribution « *in house* » du service intégré des eaux (GU n° 291, 13 déc. 2004).

⁸⁷⁷ Diani (C.), « I servizi idrici integrati e gli affidamenti *in house* », *Ambiente*, n° 5/2004, p. 442.

⁸⁷⁸ Art. 113, al. 5, TUEL tel que modifié par le D.L. 263/2003.

⁸⁷⁹ CE, Ve Sect., 18 sept. 2003, n° 5316.

publique *Multiservizi S.p.A*, composée des collectivités locales desservies. La Commission remet en cause l'application de l'exception *in house* au motif d'une part, que « *les pouvoirs dont jouissent les municipalités en tant qu'actionnaires minoritaires ne leur permettent pas d'exercer un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services* », que par ailleurs, les actionnaires de *Multiservizi* ne peuvent contrôler conjointement cette entreprise par l'intermédiaire d'ATO 2, dans la mesure où la société en question « *exerce, outre des activités de gestion de l'eau, des activités qui n'entrent pas dans le domaine de compétences d'ATO 2* ». D'autre part, « *malgré les compétences additionnelles attribuées à l'assemblée des actionnaires par les statuts de Multiservizi, le conseil d'administration de cette entreprise conserve une autonomie de gestion considérable* »⁸⁸⁰.

Au final, la gestion *in house* correspond à une gestion en régie (sorte de régie personnalisée ayant une forme privée) et témoigne de l'ingérence directe des autorités publiques dans la gestion des services « *par l'exercice des pouvoirs propres de l'actionnaire* »⁸⁸¹. Si le choix des collectivités italiennes s'est porté sur ce mode de gestion en matière d'eau, c'est en partie lié à l'attachement profond des Italiens à la gestion municipale (poids historique) *a fortiori* lorsqu'il est question de la ressource en eau. En effet, si en 1995, Bernard Barraqué écrivait : « *aujourd'hui encore, les Italiens restent attachés à la gestion publique locale, et admettent rarement l'idée d'une privatisation à la française* »⁸⁸², ce constat est toujours valable et se retrouve autant dans le comportement des citoyens italiens que des entités locales (les communes notamment). Les raisons sont multiples, qu'elles soient d'ordre économique ou politique⁸⁸³. Mais surtout, « *la culture de l'eau comme un service public à caractéristique sociale, qui s'est formée, en Italie comme ailleurs, en réaction à l'appropriation privative et dans le cadre du municipalisme solidariste, s'y maintient plus qu'en France, ne serait-ce que parce que la situation de pénurie n'a pas été complètement résorbée. Tout se passe comme si l'on ne pouvait commencer à rationaliser l'industrie de l'eau que lorsqu'on en a fini avec le rationnement* ». L'eau est un enjeu social qui exige

⁸⁸⁰ Avis motivé n° 226, 2007/4269 du 3 avril 2008. Cf. la note de Billet (Ph.), « L'exception « *in house* » », *Revue Environnement*, n° 5, mai 2008.

⁸⁸¹ Sorace (D.) ; Torricelli (S.), « Régulation et services d'utilité publique en Italie », in Marcou (G.) ; Moderne (F.) (dir.), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale*, Tome 2. Expériences européennes, L'Harmattan, 2005, p. 348.

⁸⁸² Barraqué (B.), *Les politiques de l'eau en Europe*, op. cit., p. 172.

⁸⁸³ Massimiliano Pacifico retient quatre facteurs expliquant la résistance des collectivités locales à la privatisation de la gestion des services publics locaux en général : la protection des emplois des *azienda* municipales, la crainte que les prestations et la qualité des services du nouvel opérateur ne soient pas satisfaisantes, la réduction du pouvoir politique local sur la gestion des services locaux (la direction des instances de gestion des services publics est souvent désignée en fonction d'affinités politiques) et la perte de ressources financières (Pacifico (M.), « Le « *public utilities* » italienne : *liberalizzazioni* incompiute », op. cit., pp. 304-306).

l'instauration de mécanismes de solidarité assurée par les collectivités publiques locales *a fortiori* dans un contexte de manque d'eau. La pénurie, la rareté de l'eau postulent la prise en charge directe de la gestion du service de l'eau.

Cet attachement profond au patrimoine hydrique a donné lieu à l'adoption d'un moratoire ne concernant que la gestion du service public lié à la ressource en eau. En dépit de l'absence de suites données à ce moratoire, il révèle tout de même la particularité de la gestion de l'eau.

2- Le moratoire sur le fait de confier la gestion du service de l'eau à des sociétés de capitaux

Un moratoire sur le fait de confier la gestion du service public de l'eau et de l'assainissement à des sociétés de capitaux a été adopté par le Sénat en 2007⁸⁸⁴ et ce, dans un souci de rationalisation et de solidarité de l'usage des eaux.

A partir de l'approbation du texte et pour une période de douze mois (soit du 30 novembre 2007 au 30 novembre 2008), étaient interdites toutes nouvelles attributions de la gestion du service à des sociétés par actions, quelle que soit leur nature (la mesure ne s'appliquait pas aux fusions entre sociétés). Etaient, par ailleurs, interrompues les procédures en cours. Par exemple, une autorité d'ATO qui avait délibéré sur la forme de gestion mais qui n'avait pas encore procédé à la « délégation » en tant que telle, ne le pouvait plus. Ce pas en avant, important du point de vue de la remise en cause du principe de la gestion du service intégré des eaux par des sociétés par actions (forme privée), devait se concrétiser par l'émanation de dispositions contenant la révision de la réglementation de la gestion des ressources hydriques et des services intégrés des eaux.

Le texte prévoyait, par ailleurs, la transmission par le président du Conseil des ministres (sur proposition des ministres de l'Environnement et des Affaires régionales et des autonomies locales) aux chambres d'un rapport sur l'état des gestions existantes eu égard notamment au contrôle public sur les prix, à la conservation de l'équilibre biologique, à la politique d'économie de l'eau et d'élimination des fuites ainsi qu'à la priorité du renouvellement des ressources hydriques pour la consommation humaine et ce, dans un délai de trois mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi de conversion du décret.

⁸⁸⁴ Art. 26-ter du décret fiscal annexé au D.L. du 1er octobre 2007, n° 159 relatif aux interventions urgentes en matière économique et financière, pour le développement et l'équité sociale, et converti par la loi du 29 nov. 2007, n° 222 (GU n° 279, 30 nov. 2007, Suppl. Ord. n° 249).

Ce moratoire n'était applicable que dans le secteur de l'eau alors même que la « privatisation formelle » de la gestion des services concerne au contraire tous les services publics locaux à caractère économique. De fait, si la résistance des collectivités publiques en matière de gestion des services publics locaux existe (elles ont notamment le sentiment que l'Etat empiète sur leurs compétences locales et leur retire la gestion des biens publics locaux), elle l'est à plus forte raison en la matière dans la mesure où il est question d'une ressource vitale. Ce moratoire peut alors être vu comme une reconnaissance du fait que la gestion de la ressource bénéficie d'une place particulière au sein des services publics marchands.

Pour autant, aucune loi n'ayant été prise dans le délai imparti, le moratoire est devenu caduc le 30 novembre 2008. Par ailleurs, le président du Conseil des ministres de l'époque, Romano Prodi, n'a rendu aucun rapport sur l'état des gestions existantes. La crise politique du début de l'année 2008 et le changement de gouvernement qui a suivi, auront certainement eu raison de ce moratoire⁸⁸⁵. En effet, le gouvernement Berlusconi semble peu enclin à remettre en cause le système existant et a, depuis lors, adopté des textes qui, bien que ne concernant pas directement la ressource en eau, vont dans le sens d'une privatisation accrue de la gestion des services. Pourtant, cette remise en cause faisait directement écho aux vives contestations liées à la gestion de la ressource, bien commun, par des multinationales de l'eau, *a fortiori* étrangères (Veolia Environnement et Suez notamment). A ce titre, elle n'est pas sans lien avec le projet de loi d'initiative populaire qui va jusqu'à remettre en cause le caractère économique du service public de l'eau en Italie.

II- La remise en cause de la qualification de service public économique

En France, mais surtout en Italie, des voix s'élèvent contre la gestion privée des services de l'eau et renient le caractère économique du service public (B). Ces mouvements se font l'écho d'actions ou résistances internationales préconisant l'exclusion de la sphère marchande de l'eau, bien commun de l'humanité (A).

A- L'action internationale contre le commerce de l'eau ou l'eau considérée comme un bien commun de l'humanité

⁸⁸⁵ Le changement de gouvernement est intervenu en avril 2008 dans un contexte de crise politique. En effet, le 6 février 2008, le Président de la République italienne, Giorgio Napolitano a dissous le Parlement italien, suite au renversement du gouvernement de Romano Prodi lors d'un vote de confiance au Sénat et a imposé des élections anticipées. Le gouvernement Prodi n'aura donc eu que très peu de temps (à peine deux mois : de fin novembre à début février, mois marquant le début de la crise politique) pour adopter une réforme d'ampleur en matière de service intégré des eaux.

A l'échelle internationale, certaines populations n'ont un accès que très restreint à la ressource en eau⁸⁸⁶ et meurent chaque jour de maladies dues à l'absence d'eau propre à la consommation. A ce titre, les organisations internationales telles que le Fonds monétaire international⁸⁸⁷, la Banque mondiale ou le Comité mondial de l'eau préconisent la mise en place de partenariats public-privé pour parvenir aux objectifs du millénaire pour l'eau fixés par les Nations Unies, soit la réduction de moitié de la population mondiale n'ayant pas accès à l'eau potable d'ici 2015⁸⁸⁸. Pourtant, cette formule ne semble pas vraiment à la hauteur des enjeux, comme en témoigne le rapport des Nations Unies sur la mise en valeur des ressources en eau de 2006⁸⁸⁹.

Un mouvement de protestation s'est formé contre ces politiques internationales qui, selon ses détracteurs, font primer les intérêts économiques (liés au développement de nouveaux marchés, pain bénit pour des multinationales comme Veolia et Suez) sur les intérêts sanitaires de populations entières. Cette contestation s'appuie sur l'opposition entre une ressource en eau considérée comme un bien économique, une marchandise et l'eau appréhendée comme un bien collectif, un patrimoine commun de l'humanité. Elle s'explique notamment par la « *quasi-simultanéité dans le temps entre le développement de cette marchandisation et le constat de la rareté de la ressource « eau »* »⁸⁹⁰.

En droit international public, la notion de patrimoine commun de l'humanité⁸⁹¹ reflète l'idée de protection liée à l'intérêt qu'il représente pour l'ensemble de la communauté. Le terme, dans son acception moderne, a été utilisé pour la première fois à la fin du XIXe siècle par Albert Geouffre de Lapradelle⁸⁹², grand internationaliste français, à propos de la haute mer et du fonds des océans, l'objectif étant de protéger ces espaces au niveau international des tentatives d'appropriation des pays les plus développés. Ce concept a pour origine la reconnaissance de l'existence de choses qui concernent l'humanité entière et qui doivent donc pouvoir être utilisées par tous sans discrimination. Elle implique certains principes tels que la

⁸⁸⁶ Selon l'OMS, une personne sur trois dans le monde n'a pas assez d'eau pour répondre à ses besoins quotidiens (site internet de l'OMS : www.who.int/topics/water/fr/).

⁸⁸⁷ Le FMI propose ainsi des aides financières (ou l'effacement de leurs dettes) aux pays sous-développés à la condition de privatiser les services de l'eau.

⁸⁸⁸ Déclaration du millénaire des Nations Unies du 8 sept. 2000, 7^e objectif du millénaire (cf. site internet de l'Unesco : www.unesco.org/water).

⁸⁸⁹ Organisation des Nations Unies (ONU), *L'eau : une responsabilité partagée*, Deuxième rapport mondial sur la mise en valeur des ressources en eau, 2006.

⁸⁹⁰ Manciaux (S.), « La marchandisation de l'eau », in Loquin (E.) ; Martin (A.) (dir.), *Droit et marchandisation*, Actes du colloque des 18 et 19 mai 2009, Dijon, Litec, 2010, p. 234.

⁸⁹¹ Pour une étude complète de la notion, cf. Kiss (A.-C.), *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, Recueil des cours de l'Académie de droit international, Tome 175, 1983.

⁸⁹² De Lapradelle (A. G.), « Le droit de l'Etat sur la mer territoriale », *RGDIP* 1898, pp. 275-340.

non appropriation⁸⁹³, l'utilisation pacifique, la gestion rationnelle des ressources du patrimoine ainsi que la répartition équitable des bénéfices. L'eau, patrimoine commun de l'humanité, doit être accessible à tous.

Le bien commun ou collectif est un concept « social » qui s'oppose au concept économique de bien privé ou bien économique⁸⁹⁴. Au final, c'est l'idée d'usage commun qui prévaut. Or la privatisation des services de l'eau correspond pour beaucoup au « *déclin des concepts de bien collectif* »⁸⁹⁵. A ce titre, la contestation porte sur l'appropriation de fait de la ressource ainsi que sur sa marchandisation *a fortiori* dans des pays où les populations meurent du manque d'eau potable. Le discours est clair : la gestion de la ressource en eau ne doit pas répondre à des critères financiers ni faire l'objet de spéculation financière.

L'opposition aux orientations prises par les organisations internationales (notamment financières) répond à une vision idéologique de la ressource en eau, comme patrimoine commun de l'humanité, mais également au constat d'abus de la part des sociétés de l'eau, qui bénéficient certes d'une compétence technique irréfutable dans le domaine mais dont l'appétit financier emporte la multiplication de pratiques visant à « faire de l'argent ».

Ces dénonciations au niveau international trouvent un écho à l'échelle nationale, et notamment en Italie, sous la houlette d'une figure reconnue du mouvement, Riccardo Petrella⁸⁹⁶, fondateur du Comité international pour un contrat mondial de l'eau en 1997.

B- Les remises en cause nationales du caractère économique des services de l'eau

En Italie, le mouvement de remise en cause du caractère économique des services de l'eau est à l'origine d'une proposition de loi d'origine populaire que le gouvernement italien semblait peu enclin à adopter encore récemment (1). En France, le débat ne s'est pas déplacé vers une remise en question du caractère marchand du service public, mais il peut paraître opportun d'étudier la possibilité de requalifier le service public de l'eau en service public

⁸⁹³ Le terme de « *neutralisation politique* » de l'espace au niveau international paraît plus conforme à la réalité (Edelman (B.), « Entre personne humaine et matériau humain : le sujet de droit », in Hermitte (M.-A.) ; Edelman (B.) (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, op. cit., pp. 138-139).

⁸⁹⁴ Smets (H.), « L'eau n'est pas une marchandise ordinaire », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 1474.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, p. 1478.

⁸⁹⁶ Economiste, docteur en sciences politiques et sociales, il a notamment écrit *L'eau : Res publica ou marchandise*, La Dispute, 2003 ; *Le manifeste de l'eau : pour un contrat mondial*, Editions Labor, 1998.

administratif⁸⁹⁷ (2). La question de la compatibilité de cette requalification avec les règles du droit communautaire de la concurrence se pose alors (3).

1- Le mouvement italien en faveur d'une gestion exclusivement publique du service de l'eau

La contestation de la gestion privative de la ressource en eau potable a donné lieu en Italie à une proposition de loi d'initiative populaire⁸⁹⁸ prônant, entre autres, une gestion exclusivement publique du service intégré des eaux (a). Si cette proposition était validée par la chambre des députés, le service public de l'eau pourrait être exclu de la catégorie de service public local à caractère économique, avec toutes les conséquences qui en découlent (b).

a- La proposition de loi d'initiative populaire

Cette proposition de loi relative aux principes pour la protection, la gouvernance et la gestion publique des eaux et la « republicisation » du service hydrique⁸⁹⁹ a été définitivement adoptée à Florence, le 7 octobre 2006, par l'Assemblée nationale du Forum italien des mouvements pour l'eau⁹⁰⁰. S'en est suivi une campagne nationale de collecte des signatures nécessaires à la validité de la proposition de loi (50 000) organisée sous forme d'assemblées publiques dans toute l'Italie pour évoquer la question de la gouvernance de l'eau et plus particulièrement la volonté d'un retour à une gestion publique de la ressource. Au final, plus de 400 000 personnes⁹⁰¹ ont soutenu ce projet, ce qui lui donne un certain poids face aux autorités nationales. Cette proposition de loi d'initiative populaire a certainement influencé l'adoption par le Sénat fin 2007 du moratoire sur le fait de confier la gestion du service intégré des eaux à des personnes privées. Pour autant, la chambre des députés n'a aucune obligation de voter ou de délibérer sur une telle proposition.

⁸⁹⁷ La question n'est pas si extravagante dans la mesure où le juge administratif a pu être amené à requalifier le service public de l'eau en service public administratif. Cf. notamment CE, 7 mai 1982, Verdier (*op. cit.*) lequel précise qu'« eu égard aux conditions de son fonctionnement », une régie municipale de distribution d'eau peut présenter « le caractère non d'un service public industriel et commercial mais d'un service public administratif ».

⁸⁹⁸ L'article 71 de la Constitution italienne de 1947 prévoit, en effet, que « le peuple exerce l'initiative des lois au moyen d'une proposition, de la part d'au moins 50 000 électeurs, d'un projet rédigé en articles ». Cette faculté est pratiquement inutilisée étant donné les difficultés procédurales qui y sont liées.

⁸⁹⁹ La proposition est consultable sur le site internet du Forum italien des mouvements pour l'eau (*Forum italiano dei movimenti per l'acqua* : www.acquabenecomune.org).

⁹⁰⁰ Ce Forum, né en 2006, est constitué d'associations, de représentants syndicaux et de citoyens ayant en commun la défense de l'eau comme bien commun.

⁹⁰¹ En juillet 2007, 406 626 signatures avaient été rassemblées (site internet du Forum italien des mouvements pour l'eau).

Dans l'optique de «favoriser la définition d'une gouvernance publique et participative du cycle intégré de l'eau, à même d'en garantir un usage soutenable et solidaire»⁹⁰², la proposition de loi dicte, en treize articles, les principes d'utilisation et de gestion du patrimoine hydrique national⁹⁰³. Elle reprend certains principes généraux applicables à la ressource en eau, parmi lesquels le caractère public des eaux, l'usage de la ressource selon des critères de solidarité et dans le respect des droits des générations futures⁹⁰⁴ ainsi que la priorité de l'alimentation en eau potable, hygiène incluse, puis de l'usage agricole (y compris l'alimentation animale) sur les autres usages⁹⁰⁵. Elle conserve également l'idée d'un service intégré des eaux (SII) composé de tous les services liés à la mobilisation de la ressource et ce, dans un souci d'unité et de qualité du service⁹⁰⁶.

Par ailleurs, le texte reconnaît que la disponibilité ainsi que l'accès individuel et collectif à l'eau potable constituent des droits inaliénables et inviolables de la personne, et notamment eu égard au constat de la «finitude»⁹⁰⁷ de la ressource en eau.

De ces principes fondamentaux, naît la remise en cause du caractère économique du service public de l'eau, considéré comme un service essentiel au sens de la Constitution italienne (art. 43), ce qui revient à l'insérer dans la catégorie des services publics non économiques et partant, à soustraire les procédures d'attribution de la gestion de ces services aux règles de la concurrence. Plus précisément, la négation du caractère marchand du service renvoie à la volonté d'imposer une gestion du service sans but lucratif. Il s'agirait au contraire de poursuivre des buts sociaux et environnementaux, conformément à l'esprit du service public⁹⁰⁸. Ainsi, la gestion et la distribution du service ne peuvent être séparées et ne peuvent être confiées qu'à des établissements de droit public⁹⁰⁹.

Le projet préconise également une gouvernance démocratique de la gestion du service⁹¹⁰ par le développement des formes de démocratie participative. Partant, les collectivités locales doivent adopter des instruments permettant la participation active du

⁹⁰² Art. 1er, §2, proposition de loi, *op. cit.*

⁹⁰³ Pour fonder la compétence législative de l'Etat (que constitue, dans ce contexte, le peuple), le texte s'appuie sur les lettres m) et s) de l'article 117 de la Constitution respectivement relatives à la détermination des niveaux essentiels de prestations relatifs aux droits civils et sociaux qui doivent être garantis sur tout le territoire national et à la protection de l'environnement, de l'écosystème et des biens culturels.

⁹⁰⁴ Art. 144, TUA.

⁹⁰⁵ Art. 167, §1, TUA.

⁹⁰⁶ Art. 5, al. 1, proposition de loi, *op. cit.*

⁹⁰⁷ Sironneau (J.), «Droit et gestion de l'eau : grandes tendances mondiales et applications récentes», *RJE* 3/1998, p. 302.

⁹⁰⁸ Art. 4, al. 1 et 2, proposition de loi, *op. cit.*

⁹⁰⁹ Art. 5, proposition de loi, *op. cit.*

⁹¹⁰ Art. 10, proposition de loi, *op. cit.*

personnel travaillant au sein du service intégré des eaux et des habitants du territoire aux décisions fondamentales relatives notamment à la gestion de l'eau.

En termes de financement des services, le texte propose le recours à des « *mécanismes de fiscalité générale et spécifique et de mécanismes tarifaires* »⁹¹¹. La gestion publique du service public non économique ne renvoie pas forcément à la gratuité du service pour les usagers. L'article 9 prévoit, à ce titre, les modalités de financement du service par le prix. En ce qui concerne l'usage domestique, défini comme « *tout usage d'eau visant à assurer le besoin individuel pour l'alimentation et l'hygiène personnelle* », le prix doit couvrir les coûts ordinaires liés au service intégré des eaux à l'exception de la « *quantité minimale vitale garantie* ». Cette dernière, correspondant à 50 litres par personne et par jour, est prise en charge par la fiscalité générale. Cette couverture minimale des besoins ne peut être supprimée même en cas d'impayés. Dans cette hypothèse, le gestionnaire peut seulement installer un système permettant de limiter la distribution d'eau à la quantité minimale vitale. Par ailleurs, le texte indique que les régions devront définir d'une part, les tranches tarifaires par échelon de consommation en tenant compte notamment des revenus, de la composition du noyau familial et de l'exigence de rationalisation de la consommation et d'élimination des gaspillages et d'autre part, la limite de la catégorie « usage individuel » (lequel ne peut être, en tout état de cause, supérieur à 300 litres par jour et par habitant). Enfin, la proposition de loi rappelle les principes communautaires de la politique tarifaire de l'eau : pollueur-payeur et utilisateur-payeur, et, excepté pour l'usage domestique, préconise la récupération des coûts d'investissement, des coûts liés aux activités ayant un impact sur l'eau et la couverture des coûts relatifs à la prévention et au contrôle.

L'article 7 du texte prévoit la création, auprès du ministère de l'Environnement, d'un Fonds national pour la « republicisation » du service intégré des eaux, permettant la mise en œuvre des transferts de gestion. Ce Fonds, au même titre que la partie du service intégré des eaux financée par la fiscalité, serait alimenté par diverses sources financières relevant tantôt du principe pollueur-payeur tantôt d'une réorganisation des finances publiques⁹¹².

⁹¹¹ *Ibid.*

⁹¹² L'article 12 du texte relatif aux dispositions financières prévoit cinq sources de financement des services intégrés des eaux et du Fonds : une part non inférieure à 5 % provenant des sommes destinées en 2005 aux charges militaires, une part égale à deux milliards d'euros par an issue de la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale, une part correspondant aux ressources provenant des sanctions prononcées en violation des lois de protection du patrimoine hydrique, une part non inférieure à 10 % de la TVA applicable au commerce des eaux minérales et enfin, une part annuelle des ressources dérivant de l'introduction d'une taxe sur la production et l'usage de substances chimiques polluantes pour l'environnement hydrique.

La proposition met en place un calendrier⁹¹³ permettant la transition de la gestion privative vers une gestion publique avec la constitution d'une entité publique, au sens de forme publique, comme processus final (exclusion des sociétés de capitaux même entièrement publiques). Ce texte prévoit donc un coup d'arrêt définitif du processus de « privatisation » de la gestion du service intégré des eaux, du fait de l'importance particulière que revêt la ressource pour l'homme.

Après de longs mois de mobilisation du Forum italien des mouvements pour l'eau autour de la proposition, la procédure parlementaire a formellement débuté le 12 janvier 2009, date de la première séance de la Commission Environnement de la Chambre des députés⁹¹⁴. Les auditions se sont poursuivies au cours de l'année mais la proposition n'a pas encore fait l'objet d'un débat devant les parlementaires⁹¹⁵.

A côté de cette initiative à vocation nationale (l'objectif étant d'aboutir à une loi étatique affirmant, entre autres, le caractère public de la gestion des services de l'eau), se développent également des actions locales autant au niveau régional qu'au niveau communal et provincial. Les comités locaux en faveur de la gestion publique de la ressource proposent aux Conseils municipaux des délibérations d'initiative populaire (pendant local du projet de loi d'initiative populaire au niveau étatique), à l'instar du comité Eau Publique de Turin⁹¹⁶, mais également aux Assemblées régionales, comme c'est le cas en Sicile⁹¹⁷ ou dans la région des Pouilles. Dans ce dernier cas, la remise en cause du caractère marchand du service de l'eau est en passe de devenir réalité. En effet, 11 mai 2010, le Conseil régional des Pouilles⁹¹⁸

⁹¹³ Art. 6, proposition de loi, *op. cit.*

⁹¹⁴ La proposition de loi a été présentée à la Chambre des députés de la XV^e législature le 10 juillet 2007.

⁹¹⁵ La procédure parlementaire relative à ce texte est consultable sur le site de la Chambre des députés : www.camera.it/126?PDL=2&leg=16&tab=1&stralcio=&navette=.

⁹¹⁶ Le 18 juin 2009, le comité Eau publique de Turin avait rassemblé 12 085 signatures de citoyens turinois en soutien à la délibération d'initiative populaire visant à insérer dans le statut de la ville le principe selon lequel l'eau est un bien commun et non une marchandise et partant, que le service intégré des eaux ne peut poursuivre un but lucratif (site internet du Forum italien des mouvements pour l'eau). Le règlement communal de Turin prévoit, en effet, la possibilité pour les citoyens de présenter une délibération d'initiative populaire, sous réserve de recueillir au moins 5000 signatures dans un délai de quatre mois. Est également en cours également la collecte de signatures pour la présentation d'une proposition analogue visant à modifier le statut de la province de Turin.

⁹¹⁷ Cf. proposition de loi régionale d'initiative populaire intitulée « Principes pour la protection, la gouvernance et la gestion publique des eaux et dispositions pour une « republicisation » du service de l'eau en Sicile (site internet du Forum italien des mouvements pour l'eau). Le projet reprend en partie la proposition faite au niveau national en termes de principes généraux, de planification ou de gestion du SII. Elle prévoit plus précisément la transformation de la société privée Siciliacque (société mixte constituée à 75 % de sociétaires industriels et à 25 % de la région Sicile) en établissement de droit public.

⁹¹⁸ A noter que la région des Pouilles est la seule région détenue par une coalition de centre gauche (*Sinistra Ecologia Libertà- SEL*) dans un pays gouverné par Silvio Berlusconi et son parti *Il Popolo della libertà* (PDL), ce qui amplifie l'impact des positions qu'elle adopte. Cette coalition est composée de la Gauche démocratique (*Sinistra Democratica- SD*), du Mouvement pour la gauche (*Movimento per la Sinistra- MPS*), Unir la gauche (*Unire la Sinistra- ULS*) et l'Association écologiste (*Associazione ecologisti*).

a approuvé un projet de loi régionale relative à la gestion du service intégré des eaux. L'article 2 qualifie plus précisément le service intégré des eaux de service dépourvu de caractère économique et prévoit qu'il sera confié à un organisme de droit public soustrait aux règles de la concurrence.

Dans cette optique, le service intégré des eaux serait requalifié en service public local dépourvu de caractère économique, emportant par là même toute une série de conséquences.

b- Les conséquences d'une requalification en service public local dépourvu de caractère économique

La requalification du service intégré des eaux en service local dépourvu de caractère économique aurait pour conséquence principale, et pas des moindres, d'exclure le service du champ d'application des règles du marché.

Cette qualification emporte plus particulièrement des conséquences en termes de modes de gestion. L'article 113 bis du TUEL (dans sa rédaction issue du D.L. 269/2003) prévoit trois formes de gestion desdits services : par une institution correspondant peu ou prou à un établissement public, par une *azienda speciale* ou par une société de capitaux entièrement publiques (hypothèse exclue par la proposition de loi d'initiative populaire). De manière exceptionnelle, est admise la gestion *in economia* (gestion directe sans organe distinct), lorsque eu égard aux dimensions modestes ou aux caractéristiques du service, il n'apparaît pas opportun de recourir à une entité autonome.

A ce titre, l'*azienda speciale* constitue une forme de gestion intéressante puisqu'elle dispose de la personnalité juridique, d'une autonomie entrepreneuriale et d'un pouvoir d'organisation⁹¹⁹. Elle permet par conséquent de concilier réel contrôle public et efficacité.

La Cour constitutionnelle a déclaré l'illégitimité de cet article en raison de l'absence de compétence du législateur national à réglementer cette matière⁹²⁰. En l'attente d'une intervention législative au niveau régional sur le sujet, la distinction des deux formes de service public apparaît clairement : alors que le service public à caractère économique fait partie intégrante d'un marché avec toutes les conséquences que cela comporte en termes de règles applicables (concurrence) et de modes de gestion (S.p.A.), le service public dépourvu de caractère économique est exclu de la sphère marchande. Ces services se caractérisent alors par l'absence de but lucratif de l'activité et de caractère commercial des services.

⁹¹⁹ Art. 114, TUEL.

⁹²⁰ Décision du 27 juillet 2004, n° 272, *op. cit.*

Ainsi, par exemple, le projet de loi régionale des Pouilles relative à la gestion du service intégré des eaux prévoit expressément la création d'une entreprise publique régionale dénommée « Acquedotto pugliese- AQP » composé à 87 % de la région des Pouilles et de 13 % de la région Basilicate. L'article 5 du projet prévoit la transformation de « AQP S.p.A » en institution de droit public ne poursuivant pas un but lucratif.

Du point de vue financier, le service public dépourvu de caractère économique est souvent alimenté par des financements publics (impôts). Pour autant, l'exigence d'équilibre financier notamment (*economicità*) s'applique à tout service public (et même à toute action administrative). Dans ce cadre, le projet de loi régionale des Pouilles prévoit la mise en œuvre d'une tarification progressive différente selon les usages, et non un financement exclusivement public. En revanche, la fourniture d'une quantité minimale d'eau par habitant est entièrement prise en charge par la région.

La remise en cause du caractère marchand du service de l'eau en Italie pose la question d'une possible requalification de ce même service en SPA⁹²¹ en France.

2- Le service public de l'eau, SPA en France ?

Le questionnement sur l'éventualité que le service public de l'eau puisse être requalifié en service public administratif constitue, en quelque sorte, le prolongement extrême de la volonté d'extraire la ressource en eau de tout commerce. Il s'agit d'une remise en cause de la qualification de SPIC en tant qu'elle renvoie à une conception économique de l'eau considérée comme une marchandise, faisant l'objet d'un commerce, occultant par là même le versant social et vital de la ressource. Or, comme le souligne Henri Smets, membre de l'Académie de l'eau⁹²², si « plus de 90 % de l'eau potable consommée est payante, il reste des cas où l'eau est traitée comme un don car l'eau n'est pas seulement un bien économique »⁹²³.

La réflexion sur l'hypothèse d'une requalification du SPIC en SPA pose la question du champ de cette requalification. Plus précisément, il s'agit de déterminer quels services ou quelles parties de service, il conviendrait de requalifier. La qualification pourrait, en effet,

⁹²¹ Paradoxalement, en Italie, le sigle S.p.A. désigne une société par actions.

⁹²² L'Académie de l'eau est une association sans but lucratif créée en 1993 à l'initiative du ministère de l'Environnement et des six comités de bassins français.

⁹²³ Plus précisément, l'auteur, qui, comme le titre de l'article l'atteste, cherche à démontrer que l'eau n'est pas une marchandise ordinaire, donne de nombreux exemples pris dans toute l'Europe et illustrant le fait que dans de nombreuses hypothèses, l'eau potable est un « bien gratuit disponible sans limite pour la consommation personnelle » contrairement à d'autres biens matériels (Smets (H.), « L'eau n'est pas une marchandise ordinaire », *op. cit.*, pp. 1473-1474).

concerner l'ensemble du service ou plus probablement, une partie seulement : le service essentiel.

Dans l'hypothèse d'une requalification totale du service de l'eau en SPA, le service serait totalement exclu du système marchand et relèverait d'une logique purement publiciste (application exclusive du droit public). Il serait, par ailleurs, largement financé par le biais de subventions publiques (impôts) rendant par là même la prestation fournie aux usagers, quasi gratuite⁹²⁴. Cette éventualité n'est pas sans poser des difficultés du point de vue du principe selon lequel l'eau paie l'eau, principe phare du droit de l'eau en France et, plus généralement, en Europe.

Dans ce contexte, l'hypothèse d'une requalification partielle de ces services apparaît plus plausible. Le service public de l'eau serait alors scindé en deux « services » de nature différente : un service public administratif pour le service essentiel (ou service de base) et un service public industriel et commercial pour le reste.

Pour définir le service essentiel (sorte de service universel), il est possible de s'appuyer sur les recommandations de l'Organisation mondiale de la santé, laquelle préconise notamment 40 litres par jour et par habitant comme minimum vital moyen ou encore de prendre exemple sur la proposition de loi d'initiative populaire en Italie, laquelle propose 50 litres par jour et par habitant.

Ainsi, la partie SPA serait financée directement par l'impôt, en tant que service de base offert à tout citoyen (et non usager). Des systèmes de péréquation solidaire seraient alors admis au bénéfice notamment des ménages modestes (à l'instar du système prévu par la proposition de loi d'initiative populaire italienne). Certaines municipalités l'ont déjà plus ou moins expérimenté : par exemple, la commune de Neufchâteau (après avoir rompu le contrat qui la liait à Veolia) a mis en place la gratuité forfaitaire de 40 litres d'eau par jour et par habitant. L'idée selon laquelle la gratuité engendrerait une surconsommation, ou du moins une consommation plus débridée, ne tient pas dans la mesure où la gratuité ne s'applique qu'à la portion congrue. Au contraire, on constate que les usagers sont davantage attentifs à leur consommation, cherchant à se rapprocher le plus possible du seuil des 40 litres.

⁹²⁴ « La gratuité suppose l'absence de prix payé par l'utilisateur en contrepartie de la prestation fournie, cela implique, par conséquent, un financement total du service par l'impôt » (Donier (V.), « Les lois du service public : entre tradition et modernité », *op. cit.*).

Par ailleurs, l'article premier de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques de 2006⁹²⁵ a prévu que « *chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiquement acceptables par tous* »⁹²⁶. Cette disposition reconnaît que l'eau est essentielle à la vie et qu'à ce titre, tout individu doit pouvoir en disposer dans une quantité déterminée (celle équivalant à l'alimentation et à l'hygiène, c'est-à-dire le minimum vital). Ceci étant dit, il est bien spécifié « *dans des conditions économiquement acceptables par tous* ». Pour certains auteurs, « *ce texte fonde le droit à l'eau en droit français et introduit la possibilité d'accéder gratuitement à l'eau potable pour les plus démunis* »⁹²⁷. Cependant, dans l'hypothèse d'une requalification partielle du SPIC en SPA, la « gratuité » ne viserait pas uniquement les populations les plus défavorisées mais s'appliquerait à une consommation de base, correspondant au minimum vital, auquel chacun peut prétendre.

L'intérêt d'une requalification partielle tient au fait qu'elle permet de mêler le régime du SPA (financement public pour le service de base dans une logique de solidarité nationale) à celui du SPIC (équilibre budgétaire pour les usages supérieurs au minimum vital, financement par des redevances perçues sur l'utilisateur). L'hypothèse d'une requalification partielle du service public de l'eau en France et les conséquences qui en découlent ne sont pas sans rappeler les préconisations de la proposition de loi d'initiative populaire italienne.

Le SPA correspond à une conception du service public, pris dans son acception initiale : le service public géré par une personne publique, soumis essentiellement au droit administratif et relevant de la compétence du juge administratif, parce qu'il est d'intérêt général qu'il en soit ainsi (la poursuite de l'intérêt général correspondant à la satisfaction du besoin social).

Pour autant, la requalification du service public de l'eau⁹²⁸ est susceptible de se heurter à des obstacles d'ordre juridique. Se pose notamment la question de sa compatibilité avec les règles imposées par le droit communautaire de la concurrence.

3- La compatibilité de la requalification du service public de l'eau avec le droit communautaire de la concurrence

⁹²⁵ Loi n° 2006-1772, *op. cit.*

⁹²⁶ Art. L. 210-1, al. 2, C. envi.

⁹²⁷ Smets (H.), « L'eau n'est pas une marchandise ordinaire », *op. cit.*, p. 1477.

⁹²⁸ La requalification ne pourrait être opérée que par une loi dans la mesure où dans les deux Etats, les qualifications respectives de SPIC et service public économique sont issues d'un texte à valeur législative (CGCT et TUA).

Une des conséquences principales de la requalification du service de l'eau en service non marchand consiste en l'exclusion du service du champ d'application des règles du marché. A ce titre, il y a lieu de s'interroger sur le fait de savoir si cette soustraction aux règles de la concurrence est compatible avec le droit communautaire.

Tout d'abord, le domaine de l'eau ne fait pas l'objet d'un processus de libéralisation au niveau communautaire, contrairement à d'autres secteurs⁹²⁹. L'ensemble des exigences caractéristiques des politiques européennes de libéralisation des services publics en réseau ne s'appliquent pas au secteur de l'eau : remise en cause des monopoles publics et soumission des activités de service public aux règles de la concurrence, séparation des fonctions de régulation et de propriété des réseaux de la gestion/exploitation des services, instauration d'une instance de régulation.

L'absence de politique d'ouverture à la concurrence du secteur n'exclut pas l'application des règles des traités constitutifs ou de normes de droit dérivé réglementant l'activité sous certains aspects. De manière générale, le droit communautaire de la concurrence s'applique aux activités économiques réalisées par des entreprises⁹³⁰. La jurisprudence communautaire a opté pour une conception fonctionnelle de l'entreprise en considérant qu'elle « *comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* »⁹³¹. Par ailleurs, la Commission européenne a précisé que constitue une activité économique « *une activité, à but lucratif ou non, qui implique des échanges économiques* »⁹³², entendus dans le sens d'échanges « *moyennant une contrepartie correspondant à sa valeur marchande* »⁹³³. Au sens du droit communautaire, le service public de l'eau constitue bien une activité

⁹²⁹ Le secteur de l'eau pourrait tout à fait faire l'objet d'un processus de libéralisation au niveau communautaire comme en atteste les propos de la Commission dans la stratégie pour le marché intérieur 2003-2006. Au sujet des industries de réseaux, elle précise : « *il s'agit maintenant de mener à terme ce processus d'ouverture du marché en adoptant des propositions existantes et en en présentant de nouvelles le cas échéant. Des initiatives nouvelles pourraient, être requises dans le secteur de l'eau, secteur qui reste fragmenté et où des gains potentiels sont à tirer de la modernisation. Ceci sera cependant le sujet d'une étude ultérieure. La politique européenne sur la question de la propriété de l'eau et des services relatifs à l'eau continuera d'être neutre* » (Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social européen et au Comité des régions « Stratégie pour le marché intérieur - Priorités 2003- 2006 », 16 juillet 2003 (COM/2003/0238 final), p. 13). Pour autant, certaines institutions communautaires résistent : le Parlement européen a ainsi affirmé que « *l'eau n'était pas un secteur se prêtant à la libéralisation* » (Le Strat (A.), *op. cit.*, p. 45).

⁹³⁰ Art. 81 et ss., TCE (art. 101 et ss., TFUE).

⁹³¹ CJCE, 23 avril 1991, Höfner et Elser, Aff. C-41/90 (*Rec. CJCE* p. I-1979).

⁹³² Décision 2000/12/CE du 20 juillet 1999 relative à une procédure d'application de l'article 82 du TCE et de l'article 54 de l'accord EEE- Coupe du monde de football 1998 (JOUE L. 5, 8 janv. 2000).

⁹³³ Decocq (A.) ; Decocq (G.), *Droit de la concurrence. Droit interne et droit de l'Union européenne*, LGDJ, 3^e éd., 2008, p. 56.

économique et l'entité qui le gère, une entreprise, qu'elle soit publique ou privée. Partant, les règles relatives à la concurrence s'appliquent à elle.

Le service de l'eau constitue un monopole local de fait. Dès lors, si concurrence il y a, elle s'applique essentiellement au moment de l'attribution du marché ou de la délégation⁹³⁴. Sur ce point, il est possible de déroger à ces règles si sont réunies les conditions de l'exception *in house* (contrôle analogue et réalisation de l'essentiel de son activité avec la personne publique). Dans cette hypothèse, la directive 2004/17/CE visant à coordonner les procédures de passation des marchés notamment dans le secteur de l'eau et qui prévoit à ce titre tout un ensemble de règles de concurrence, de publicité et de transparence, ne s'applique pas⁹³⁵.

Par ailleurs, au regard de la mission d'intérêt général poursuivie par le service public de l'eau (satisfaction du besoin vital en eau), ce dernier constitue un SIEG⁹³⁶ au sens du droit communautaire, permettant par là même une exclusion de l'application des règles du marché lors de l'exercice de l'activité. Peuvent être admis des systèmes de péréquation financière entre les services rentables et non rentables en termes de desserte territoriale (la desserte de l'habitat isolé est peu rentable au regard de celle des villes) ou en termes de prestations (la prestation minimale de 40 (ou 50) litres par jour et par habitant est compensée par les autres prestations).

En outre, eu égard à la question du financement du service par des mécanismes de fiscalité générale (aides publiques), la jurisprudence *Altmark*⁹³⁷ admet les subventions publiques correspondant à une « *compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public* » sous réserve de remplir les quatre conditions suivantes : l'entreprise doit être effectivement chargée de l'exécution d'obligations de service public clairement définies ; les paramètres de calcul de la compensation doivent être préalablement établis de manière objective et transparente ; la compensation ne doit pas dépasser la couverture des coûts liés aux

⁹³⁴ Les règles de la concurrence s'appliqueront également pour l'achat de fournitures ou pour la recherche d'un maître d'œuvre par exemple.

⁹³⁵ En tout état de cause, elle ne s'applique pas aux concessions de service (art. 18) c'est-à-dire aux délégations de service public françaises. Par contre, les marchés portant attribution de la gestion du service intégré des eaux en Italie sont concernés.

⁹³⁶ La directive-cadre sur l'eau de 2000 affirme simplement que l'approvisionnement en eau (c'est-à-dire la production et la distribution de l'eau potable) constitue un service d'intérêt général sans préciser s'il est marchand (SIEG) ou non (Cons. 15, DCE). A noter que la qualification de SIEG relève de la compétence des Etats membres (contrairement à celle de service universel).

⁹³⁷ CJCE, 24 juill. 2003, *Altmark Trans.*, Aff. C-280/00, *op. cit.*

obligations de service public et d'un bénéfice raisonnable ; enfin, lorsque le choix de l'entreprise n'a pas eu lieu dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de compensation doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts d'une entreprise moyenne. Si tous ces critères sont réunis, le financement public est admis.

Pour autant, la qualification de SIEG n'emporte pas exclusion totale des règles de la concurrence mais seulement lorsqu'est en cause la mission particulière. En l'occurrence, le service de base gratuit constitue le fondement même de la mission d'intérêt général.

Dès lors, le droit communautaire de la concurrence ne semble pas faire obstacle à une à requalification partielle du service public de l'eau en SPA en France ni à celle de service public dépourvu de caractère économique en Italie. Pour le second, la conséquence majeure consiste essentiellement à exclure les règles de la concurrence pour l'attribution de la gestion du service (hypothèse de l'*in house*) à une forme publique (neutralité du droit communautaire sur la nature juridique de l'entité gestionnaire) et à autoriser un financement du service de base par des mécanismes de fiscalité générale (mission particulière du SIEG et mécanisme de compensation). La première admet, elle aussi, le financement public du service, du moins en partie, en instaurant un régime hybride mêlant public et privé.

La requalification des services de l'eau a du sens et correspond au rejet du mouvement global de privatisation de la gestion des services publics et sa logique financière ainsi qu'au souhait de restaurer l'autorité publique dans sa fonction de pourvoyeur direct de services. Ce rejet est légitimé par le fait qu'il est question d'une ressource vitale qui se raréfie. La négation de la qualification de bien économique donnée à l'eau amène certains, de plus en plus nombreux, à reconsidérer la nature économique du service.

Pour autant, c'est davantage les modes de gestion privatifs qui distillent un but lucratif dans la gestion du service que la qualification même de SPIC, même si ce dernier induit une certaine logique économique et financière. Au contraire, la délégation de service public est un « *facteur de privatisation croissante du régime juridique des services publics industriels et commerciaux* »⁹³⁸. A ce titre, la qualification de service public local à caractère économique en Italie correspond davantage à une logique marchande. Elle impose un mode de gestion précis (ce que n'induit pas la notion de SPIC) : la société de capitaux, correspondant à une volonté de privatisation de la gestion et de libéralisation des services.

⁹³⁸ Bernard (S.), *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, LGDJ, 2001, p. 43.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Les modes de gestion directe des services de l'eau apparaissent davantage conformes aux objectifs de la gestion d'une ressource rare dans la mesure où ils permettent la poursuite des missions d'intérêt général inhérentes au service, sans que ne rentrent en ligne de compte des intérêts divergents orientés vers des buts économiques et financiers (rentabilité et profits).

Si pour l'orthodoxie économique, la rareté d'un bien est signifiée par le prix, lui-même considéré comme un rempart à sa raréfaction, l'équation n'est pas valable en l'espèce dans la mesure où « *l'eau n'est pas une marchandise ordinaire* »⁹³⁹. Il ne s'agit pas de poursuivre des objectifs de rentabilité mais d'assurer l'eau pour tous. La recherche de profits de la part des entreprises de l'eau est tout à fait intelligible mais a engendré des abus considérables aboutissant à des situations contraires à l'objectif de gestion de la ressource rare. En la matière, si l'apport technique et financier du secteur privé est primordial, c'est la collectivité publique qui est la plus à même d'assurer la mission d'accès pour tous à l'eau potable, en assurant directement le service et pas uniquement en tant que régulateur.

CONCLUSION DU TITRE 1

Le service public, instrument emblématique du droit public, et plus particulièrement du droit public français, est ainsi un élément essentiel dans un contexte de rareté. Géré par une personne publique, il est le meilleur moyen d'assurer l'accès à l'eau pour tous, conformément à l'esprit solidariste de la notion développée par le doyen Duguit. L'équation « service public - gestion publique » répond à un des objectifs premiers de la gestion de la ressource rare : la satisfaction du besoin en eau potable.

Si le service public de l'eau n'a pas pour vocation première de protéger la ressource en tant que telle, il y participe dès lors qu'il doit assurer la distribution d'une eau de bonne qualité (protection des captages, alimentation en eau potable). Ainsi, le service public est, d'abord, un outil offrant une prestation, bien que permettant une certaine protection de la ressource. En l'occurrence, l'objectif principal du service de l'eau est la protection de la santé humaine et non la sauvegarde de l'environnement même s'il y contribue.

⁹³⁹ Smets (H.), *op. cit.*

L'instrument que constitue la tarification comporte également cette double fonction de protection de la ressource et de régulation du besoin par l'incitation à une utilisation précautionneuse.

Titre 2 - La tarification de l'eau ou la régulation des besoins en eau

La rareté, clef de voûte de la science économique, nous renvoie au cœur du débat classique entre la régulation par le marché et l'intervention publique par le biais de la régulation juridique. Si l'eau est rare ou du moins en voie de raréfaction, la régulation doit-elle se faire par le prix, conformément à l'orthodoxie économique ?

A ce titre, on constate le développement de l'utilisation des outils économiques comme moyen de lutter contre les pollutions, d'une part, et de contraindre à une utilisation raisonnable des ressources, d'autre part, permettant par là même d'assurer la régulation des besoins en eau (chapitre 1). Cependant, le caractère vital de la ressource ne doit pas être occulté : chacun doit pouvoir avoir un accès minimal à l'eau dans des « *conditions économiquement acceptables* »⁹⁴⁰. Il s'agit alors de trouver le juste équilibre entre protection de la ressource par le biais des instruments économiques et protection sociale (chapitre 2).

⁹⁴⁰ Art. 1^{er}, Lema.

Chapitre 1 - L'utilisation des instruments économiques au service de la préservation de la ressource rare

La rareté fait partie intégrante du discours économique. Elle en est la pierre angulaire⁹⁴¹, le fondement même, dans la mesure où l'économie s'analyse comme la science du partage. Or, la répartition des biens n'a de sens que dans un contexte de rareté. Il convient, dès lors, de se pencher sur la rareté de la ressource du point de vue économique (section 1) pour ensuite évoquer la politique de tarification de l'eau comme instrument de régulation des besoins en eau (section 2).

Section 1 - La rareté de la ressource saisie par la théorie économique

Au regard de la doctrine économique orthodoxe, la ressource en eau ne peut qu'être soumise au marché en raison de sa rareté. En effet, elle est considérée comme un bien économique (I). Dans ce contexte, le marché, et son corollaire le prix, constituent le moyen d'allocation optimale de la ressource rare (II).

I- La ressource rare appréhendée comme un bien économique

Afin de saisir le processus menant à la marchandisation de l'eau, il semble opportun de revenir sur la notion de rareté, en tant que concept économique (A) pour comprendre comment le processus de raréfaction de la ressource (B) a contribué à en faire un objet de commerce (C).

A- La rareté, retour sur une notion économique

La rareté est, en effet, une notion fondamentalement économique en tant qu'elle constitue la source des grandes théories économiques et notamment de la doctrine classique (1). A ce titre, la rareté participe de la détermination de la valeur économique du bien (2).

1- La rareté comme postulat de la science économique classique

La rareté constitue le postulat de base d'un grand nombre de théories économiques ; l'économie s'analysant comme la science du partage des ressources et des biens dans une société de rareté. Cette notion devient, dès lors, un concept économique par excellence

⁹⁴¹ Certains économistes critiquent le dogme de la rareté et notamment « la prophétie autoréalisatrice », dans la mesure où le discours classique sur la rareté et la régulation marchande contribue fortement à alimenter le phénomène de rareté. Cf. notamment Ventelou (B.), *Au-delà de la rareté*, Albin Michel, 2001.

désignant une « *tension entre les besoins et les ressources disponibles pour les satisfaire* »⁹⁴², un déséquilibre entre l'offre et la demande.

Pour les auteurs classiques⁹⁴³, puis plus tard pour les néoclassiques⁹⁴⁴, elle est au cœur de la science économique : tout est rare. Si pour les premiers tels que David Ricardo, la rareté s'applique essentiellement à l'espace et aux ressources agricoles, les seconds l'ont étendue à l'infini. Il est donc nécessaire d'adopter un comportement rationnel pour gérer cet état de toute chose. L'économie de marché assure cette régulation : les prix indiquent la rareté du bien, permettent le choix de payer ou non le prix en fonction du besoin à satisfaire et des ressources financières disponibles et partant, excluent les personnes non disposées à payer. Dès lors, seuls les consommateurs solvables ont accès aux biens rares en vertu du paradigme de l'*homo oeconomicus*, figure de l'individu rationnel orienté vers la maximisation de son profit.

Les penseurs classiques étaient, cependant, plutôt pessimistes sur l'évolution de la société. Partant du postulat de la rareté des terres agricoles et de la théorie des rendements décroissants, Ricardo prédisait un « état stationnaire » de la croissance. Malthus, quant à lui, annonçait rien moins qu'une catastrophe démographique. En effet, le principe de population développé par l'économiste anglais aboutit à la conclusion d'une surpopulation par rapport aux moyens de subsistance, étant donné que la population a une tendance naturelle à croître de manière géométrique alors que la production alimentaire ne peut au mieux connaître qu'une progression arithmétique. Prenant le contrepied de ces sombres perspectives, les auteurs néoclassiques croient au contraire en la faculté de l'économie de marché à dépasser continuellement la rareté.

J.-M. Keynes souhaitait lui aussi dépasser la rareté mais dans un tout autre sens. Selon lui, « *la rareté est socialement construite* »⁹⁴⁵. Elle correspond à un état d'esprit pessimiste vis-à-vis de l'avenir et doit être combattue par l'adoption de politiques volontaristes. De même, les marxistes considèrent que la rareté n'est pas un phénomène naturel. Elle est

⁹⁴² *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, op. cit., p. 365.

⁹⁴³ Les auteurs classiques sont considérés comme les pères fondateurs de l'économie politique et regroupent Adam Smith (*Recherche sur les causes et la nature de la richesse des nations*, 1776), David Ricardo (*Principes de l'économie et de l'impôt*, 1817), John Stuart Mill (*Principes d'économie politique*, 1848), Thomas Malthus (*Essai sur le principe de la population*, 1798) et Jean-Baptiste Say (*Traité d'économie politique*, 1803), pour ne citer que les plus emblématiques.

⁹⁴⁴ Ce courant de pensée a pour origine les ouvrages de trois penseurs principaux : Menger (*Principes d'économie*, 1871), Jevons (*Théorie de l'économie politique*, 1871) et Walras (*Eléments d'économie politique pure*, 1874).

⁹⁴⁵ Ventelou (B.), op. cit., p. 64.

relative à un mode de production et découle du système social, et notamment du capitalisme. A cet égard, la notion ne revêt pas une place centrale dans la réflexion marxiste si ce n'est pour critiquer l'approche néoclassique et plus généralement l'économie politique.

Enfin, pour les économistes du courant écologiste⁹⁴⁶, dont l'objectif est de transformer la manière de produire et de consommer afin de sauvegarder l'environnement naturel, la nature est rare et précieuse. Une certaine sobriété s'impose alors afin de permettre à chacun de jouir des éléments environnementaux. Par ailleurs, ils estiment de manière générale que « *les biens non reproductibles devraient avoir des prix reflétant leur rareté, celle-ci s'appréciant en tenant compte des besoins des générations futures : l'abondance s'interprète alors comme un processus de développement durable (internationalisation des coûts de la nature, respect de normes collectives, limitation des besoins et des flux démographiques, utilisation de techniques douces : principes d'abondance des « primitifs »)* »⁹⁴⁷. Selon cette conception, il apparaît nécessaire de modifier le rapport de chacun à la ressource rare dans le souci de sa préservation, par le prix notamment (mais pas exclusivement), en vue de sa transmission à l'humanité.

Les diverses théories économiques se penchent essentiellement sur les origines de la rareté et les moyens de l'éviter, ou du moins de la « dompter ». Dans ce contexte, elle apparaît comme un élément permettant la détermination de la valeur économique d'un bien.

2- La rareté comme déterminant de la valeur économique

Dans le sens commun, la valeur d'une chose désigne « *ce en quoi [elle] est digne d'intérêt* » ou encore « *ce qui a une certaine utilité, une certaine efficacité* »⁹⁴⁸. Ce terme marque également un idéal orientant nos actions et nos comportements. La valeur désigne tout simplement ce que vaut une chose d'un point de vue économique mais aussi moral, cette valeur ayant un caractère relatif et subjectif, dès lors qu'elle peut varier selon les opinions, les goûts et les besoins de chacun.

Dans ce cadre, trois thèmes dominent les multiples définitions de la valeur en sciences économiques : la rareté, le travail et l'utilité. Cependant, il convient de préciser au préalable que la valeur possède deux sens : la valeur d'échange et la valeur d'usage. La première

⁹⁴⁶ Cf. notamment Georgescu-Roegen (N.), *La décroissance. Entropie, écologie, économie*, 2e éd. revue et augmentée, traduit et présenté par Jacques Grinevald et Ivo Rens., Sang de la Terre, 1995 ; Daly (H.), *Ecological Economics and the Ecology of Economics : Essays in Criticism*, Edward Elgar Publishing, 1999.

⁹⁴⁷ *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, op. cit., p. 5.

⁹⁴⁸ *Dictionnaire Hachette*, éd. 2003.

correspond au « *taux auquel une marchandise s'échange contre une autre marchandise* »⁹⁴⁹. La valeur, déterminée socialement à travers l'échange, est liée aux caractéristiques objectives du bien. Le prix est alors l'expression monétaire de la valeur d'échange. La seconde est fondée sur l'utilité du bien. Elle est plus précisément liée à la satisfaction que retire un individu de l'usage de ce bien et est donc éminemment subjective dès lors qu'elle est relative à un besoin. Si dans la majorité des hypothèses, il existe une corrélation entre ces deux valeurs- un bien n'ayant une valeur d'échange que s'il est utile- ce n'est pas toujours le cas. Le paradoxe de l'eau et du diamant développé par Adam Smith l'illustre à merveille : « *il n'y a rien de plus utile que l'eau, mais elle ne peut presque rien acheter ; à peine y a-t-il moyen de rien avoir en échange. Un diamant, au contraire, n'a presque aucune valeur quant à l'usage, mais on trouvera fréquemment à l'échanger contre une très grande quantité d'autres marchandises* »⁹⁵⁰. Dès lors, la valeur d'échange fait intervenir une autre donnée : la rareté. « *Un bien ne possède donc de valeur d'échange que s'il est à la fois utile et rare* »⁹⁵¹. En revanche, ils ne semblent pas s'être penchés sur la valeur de non-usage ou valeur d'existence c'est-à-dire la valeur accordée à la simple existence d'un bien.

Pour les auteurs classiques, la valeur d'échange d'un bien (critère objectif de la valeur) résulte du coût des facteurs de production et plus précisément de la quantité de travail. Pour David Ricardo, elle découle de la quantité de travail direct et indirect (intégration du travail nécessaire à la production des biens intermédiaires et des machines) incorporée dans la marchandise (ou « valeur-travail-incorporé »). En revanche, pour Adam Smith, la valeur se mesure par la quantité de travail « commandé », correspondant à la quantité de travail que la possession d'un bien permet d'acheter⁹⁵². Cette hypothèse de la valeur-travail n'exclut pas totalement le postulat de la rareté puisque celle-ci sera non plus l'indicateur de la valeur mais la conséquence du savoir-faire particulier, de l'importance de la tâche accomplie pour produire le bien. Karl Marx a également repris cette conception à son compte tout en critiquant, là encore, le système capitaliste. Selon lui, le travail est avant tout social, ce que ne met pas en évidence la théorie de la valeur-travail chez les économistes orthodoxes. Dès lors, la valeur d'échange d'un bien correspond au temps de travail socialement nécessaire à sa production. Dans ce cadre, Karl Marx rejoint David Ricardo dans la mesure où la quantité de

⁹⁴⁹ *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, op. cit., p. 456.

⁹⁵⁰ Smith (A.), *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, trad. Germain Garnier, éd. De 1843, réimpr. de Otto Zeller, Osnabruck, 1966, pp. 35-36.

⁹⁵¹ Berta (N.), « Valeur, économie », *Encyclopédie Universalis*.

⁹⁵² *Ibid.*

travail est incorporée dans la marchandise. En revanche, c'est le temps de travail humain qui est pris en considération.

En conclusion, la valeur d'un bien économique varie en fonction de l'offre et de la demande c'est-à-dire de sa rareté relative, du travail fourni pour le produire mais aussi de son utilité, la valeur d'usage. A ce titre, les néoclassiques, qui n'étaient pas convaincus par le facteur travail comme déterminant de la valeur, ont une interprétation combinant utilité et rareté et développent une conception subjective de la valeur. Selon eux, dans un monde de rareté (postulat de base), la valeur d'une chose dépend avant tout de son utilité, laquelle est fonction des individus puisque mesurant la satisfaction personnelle obtenue par la consommation. Elle est intimement liée au besoin et, par là même, varie en fonction des circonstances. Par conséquent, pour reprendre l'exemple de l'eau et du diamant : dans le désert, un verre d'eau a beaucoup plus de valeur qu'un diamant.

L'utilité de l'eau n'est pas à démontrer dans la mesure où elle découle de son caractère vital. A cet égard, l'eau a une valeur d'usage très forte. Ceci dit, les auteurs classiques n'excluent pas totalement le paradigme de l'utilité, considérant que la valeur d'usage (utilité) est une condition nécessaire de la valeur d'échange. David Ricardo précise, en effet, « *en tant qu'elles possèdent une utilité, les marchandises tirent leur valeur d'échange de deux sources : leur rareté et la quantité de travail nécessaire pour les obtenir* »⁹⁵³. Dans ce contexte, la valeur économique est souvent utilitariste dans la mesure où elle correspond à l'idée que le bien économique « sert à quelque chose ».

Ces différentes conceptions de la valeur ne s'opposent pas et la rareté n'est jamais loin : si le travail fourni pour produire un bien est ardu et requiert un savoir-faire particulier (rareté de la compétence de l'art), la valeur augmente. L'utilité, quant à elle, telle que développée par les néoclassiques (utilité subjective) n'existe que dans un univers par essence rare. L'idée qui prédomine est celle d'indisponibilité ou plus précisément d'inadéquation d'un besoin ou d'une envie avec la disponibilité d'un bien. A ce titre, l'eau a une valeur économique indéniable caractérisée par son utilité incontestable et sa relative rareté. Ainsi, « *nul ne connaît la valeur de l'eau jusqu'à ce que le puits tarisse, et si chacun connaît la valeur de l'eau, le puits ne tarit pas* »⁹⁵⁴. Cette citation illustre parfaitement le lien entre la

⁹⁵³ Ricardo (D.), *Principes de l'économie politique et de l'impôt*, GF-Flammarion, 1992, p. 52.

⁹⁵⁴ Citation de Benjamin Franklin, reprise par Caudal (S.), « L'outil fiscal dans la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques : des avancées en demi-teinte », *RJE* 3/2007, pp. 295-309.

rareté et la valeur appliquée à la ressource en eau progressivement devenue un bien économique.

Conformément au postulat de la théorie économique orthodoxe, la ressource en eau a fait son entrée dans le monde économique lorsque, de chose abondante, elle est devenue un bien tendant à se raréfier.

B- De l'abondance à la rareté de la ressource en eau

Pendant longtemps, les ressources naturelles, dont l'eau fait partie intégrante, étaient réputées inépuisables. A cet égard, elles étaient considérées comme des choses communes (*res communis*), d'usage collectif, excluant par là même toute appropriation privative.

La notion de *res communis* est apparue dans le droit romain avant d'être reprise par le Code civil français en 1804 à l'article 714⁹⁵⁵. A côté des *res nullius divini juris* insusceptibles d'appropriation privée pour des raisons religieuses, se trouvaient les *res nullius humani juris* soustraits à la propriété privée par « *la force des choses ou pour des raisons d'ordre public* »⁹⁵⁶. Parmi ces choses se trouvaient les choses communes telles que l'eau ou l'air.

Pour les commentateurs du Code civil, les choses communes se définissaient comme des choses dont l'usage est commun au genre humain car elles leur sont nécessaires mais également dans la mesure où ces choses bénéficient d'une « *fécondité inépuisable* », d'une « *immense étendue* »⁹⁵⁷. L'idée qui prédomine ici est celle d'abondance⁹⁵⁸, de profusion : « *Les choses communes [...] existent en si grande abondance que chacun peut en prélever ce qui lui est nécessaire sans que les autres s'en trouvent privés* »⁹⁵⁹. Ainsi, les ressources naturelles, dont l'eau fait partie, sont réputées surabondantes ou inépuisables.

⁹⁵⁵ L'introduction de l'article 714 dans le Code civil est le fait d'une observation de la Cour d'appel de Paris qui s'étonnait que toutes les choses sans maître appartiennent directement à l'Etat (article 713 du Code civil) et ce, sans exception. Cela signifiait qu'il était impossible d'acquérir un bien par simple occupation de celui-ci.

⁹⁵⁶ Jadot (B.), « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir », in Ost (F.) ; Gutwirth (S.) (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1996, p. 95.

⁹⁵⁷ *Ibid.*, p. 96.

⁹⁵⁸ Il convient de souligner le raisonnement original de Martine Rémond-Gouilloud. En effet, contrairement à la majorité de la doctrine, elle considère que « *loin d'être commune, la res communis est rare* » (Rémond-Gouilloud (M.), *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, op. cit., p. 147). Selon elle, seule la *res nullius* est une notion traditionnellement liée à l'idée d'abondance. Elle n'appartient à personne et chacun peut en user à sa guise, sans contrainte car nous ne craignons pas d'en manquer. Puis, la conscience d'une pénurie possible a eu pour conséquence l'apparition de la ressource commune et avec elle, l'idée d'organiser un usage commun pour tous inspirée par la crainte du manque.

⁹⁵⁹ Aubry (C.) ; Rau (C.), *Les biens*, Litec, 7^e éd., 1961, p. 64.

Pour certains auteurs, ces choses dont l'usage est commun à tous ne sont pas tant « inappropriables » qu'inappropriées. « *On a tendance à voir dans les choses communes des choses non appropriables alors qu'elles sont en réalité inappropriées. Certes, elles n'ont pas vocation à devenir des biens, mais cette réalité est uniquement due à la nature des choses : l'eau par sa fluidité et son abondance, l'air par son ubiquité ne sont pas des éléments qu'il est a priori utile de s'approprier (leur rareté pouvant amener à réviser ce point de vue). Mais il suffit de vouloir l'appropriation et de s'en donner les moyens pour qu'elle se réalise* »⁹⁶⁰. Si personne ne se les approprie, c'est qu'il n'existe aucune utilité à devenir propriétaire d'une ressource dont on ne peut manquer puisqu'elle est illimitée. On ne peut que souligner le lien abondance-inutilité, s'opposant à la logique contraire : rareté-utilité. Cette idée était reprise par l'idéologie économique pour justifier l'autonomie de l'économie vis-à-vis de la nature. Etant inaltérables, indestructibles et impérissables, les ressources naturelles ne pouvaient manquer et demeuraient donc économiquement neutres c'est-à-dire gratuites. Le discours de Jean-Baptiste Say sur la question est sans équivoque : « *Les richesses naturelles sont inépuisables, car, sans cela, nous ne les obtiendrons pas gratuitement. Ne pouvant être multipliées, ni épuisées, elles ne sont pas l'objet des sciences économiques* »⁹⁶¹.

L'article 714 du Code civil français confère ce statut particulier aux cours d'eau⁹⁶² qu'ils soient domaniaux ou non. « *Considérés comme des eaux courantes, les cours d'eau sont placés hors du commerce juridique. L'usage de ces eaux est réputé commun. Les eaux courantes par leur nature se trouvent ainsi soumises à la libre jouissance de tous les individus et n'appartiennent à personne de manière privative* »⁹⁶³.

Parallèlement au caractère infini des ressources, le mythe cartésien de l'homme « *maître et possesseur de la nature* »⁹⁶⁴ a largement alimenté l'illusion de l'abondance. Il renvoie, en effet, à une certaine conception des rapports de l'homme avec son milieu, excluant tout pessimisme quant à l'accès aux biens environnementaux. D'ailleurs, cette idée fait partie intégrante du discours néoclassique. La philosophie de Descartes peut se résumer en quatre idées : les êtres humains sont différents des autres espèces sur lesquelles ils ont un pouvoir de

⁹⁶⁰ Zénati (F.), *Les biens*, PUF, 1988, n° 12. Cf. également Rémond-Gouilloud (M.), « Ressources naturelles et choses sans maître », *op. cit.*, chr. 27.

⁹⁶¹ Say (J.-B.), *Cours complet d'économie politique pratique*, Tome premier, J.-P. Méline, Libraire-éditeur, 1832, p. 83.

⁹⁶² Le droit applicable aux cours d'eau en France est complexe dans la mesure où il mêle propriété de la terre et usage de l'eau courante. Cependant, la majorité de la doctrine considère traditionnellement les cours d'eau comme des « choses communes ».

⁹⁶³ Marc (P.), *Les cours d'eau et le droit*, éd. Johanet, 2006, p. 25.

⁹⁶⁴ Descartes (R.), *Discours de la méthode*, Flammarion, 1966, p. 84, cité par Ost (F.), *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, *op. cit.*, p. 43.

domination ; ils sont maîtres de leur destinée ; la Terre regorge de ressources en quantité illimitée pour tous les hommes (paradigme de l'abondance) et enfin, l'histoire de l'humanité est celle d'un progrès constant. Ainsi, pour toute difficulté et notamment environnementale, l'homme trouvera une solution grâce au progrès technique⁹⁶⁵. Il n'y a donc aucune raison pour que s'arrête la croissance, la consommation⁹⁶⁶.

Cependant, force est de constater qu'aujourd'hui l'eau ne peut plus être considérée comme une ressource infinie. Elle est au contraire en voie de raréfaction (rareté quantitative comme qualitative). Mais surtout, il est intéressant de constater qu'à partir du moment où a émergé une prise de conscience du fait que la ressource n'est plus illimitée, abondante, se sont développées les réflexions relatives au prix de l'eau. Sa rareté a eu pour conséquence directe son entrée dans le monde économique. En effet, « *la rareté secrète la valeur. Et la valeur, assimilée par le droit, devient normalement un bien* »⁹⁶⁷. L'eau est donc devenue un bien économique.

Selon la doctrine économique classique, un bien est avant tout utile, c'est-à-dire apte à satisfaire les besoins humains. Par ailleurs, il est économique dès lors qu'il est rare et produit par l'homme⁹⁶⁸. Dans ce cadre, les biens économiques se distinguent des biens naturels, libres et gratuits. A priori, la ressource en eau relève de la seconde catégorie. Pourtant, l'appréhension économique de l'eau va progressivement s'imposer en même temps que la ressource va être amenée à manquer.

En 1978, Gilles Martin expliquait déjà comment les « biens-environnement »⁹⁶⁹, dont l'eau fait partie intégrante, étaient devenus des biens économiques. En partant du constat qu'ils « *ne sont plus aujourd'hui ces biens produits et reproduits par la seule Nature et [qu'] ils ne peuvent plus faire l'objet d'une consommation collective absolue* »⁹⁷⁰, il cherche à redéfinir leur place dans notre système juridique. Le constat est sans équivoque : « *de bien libre à la disposition de tous et de chacun, l'eau devient un bien rare dont les ressources ne*

⁹⁶⁵ Ost (F.), *op. cit.*, p. 158.

⁹⁶⁶ Cette logique cartésienne n'est pas sans lien avec certaines caractéristiques de l'Etat moderne. Le paradigme de la Raison s'impose et emporte un ensemble de croyances : « *croyance dans la vertu de la « Science », dotant l'homme d'une maîtrise toujours plus grande sur la Nature, foi dans le « Progrès », qui doit se traduire par une amélioration du bien-être individuel et de la justice sociale* » (Chevallier (J.), *L'Etat post-moderne*, *op. cit.*, p. 12).

⁹⁶⁷ Rémond-Gouilloud (M.), *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 50.

⁹⁶⁸ Pénin (M.), « Bien économique », *Encyclopédie Universalis*.

⁹⁶⁹ Il définit les « biens-environnement » comme des biens naturels (dons du ciel et, par là même, infinis) indispensables à la vie et faisant « *l'objet d'une consommation collective* », dans le sens où l'usage n'est pas exclusif (Martin (G. J.), *Le droit à l'environnement. De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement*, Publications périodiques spécialisées, Trévoux, 1978, p. 115).

⁹⁷⁰ *Ibid.*, p. 121.

sont plus suffisantes pour satisfaire tous les besoins concurrents. L'eau devient un bien économique, un bien qui a une valeur non nulle, et qu'il faut utiliser au mieux des intérêts de la collectivité »⁹⁷¹.

Au niveau mondial, l'année 1992 marque un tournant dans l'appréhension de la ressource. Le principe 4 de la déclaration de Dublin⁹⁷² est sans équivoque : « *l'eau, utilisée à de multiples fins, a une valeur économique et devrait donc être reconnue comme bien économique* ». Cette affirmation est à lier au premier principe, lequel reconnaît les caractères « *fragile et non renouvelable* » de l'eau douce. Au niveau européen, au sens large, la charte européenne des ressources en eau, adoptée par le Conseil de l'Europe en 2001⁹⁷³, reconnaît également la nature économique de la ressource en précisant que « *la gratuité totale de l'eau risque de mener au gaspillage, particulièrement dangereux dans des situations où les ressources en eau deviennent relativement rares* ».

A l'échelle communautaire, il faudra attendre la directive-cadre sur l'eau, accompagnée d'une communication de la Commission européenne sur la tarification de l'eau⁹⁷⁴, pour que se manifeste concrètement l'appréhension économique de la ressource en eau. Si l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres (premier considérant), elle reste malgré tout un bien marchand. Plus récemment, en 2007, la Commission européenne s'est penchée sur la question de la rareté de l'eau en Europe. Face au constat d'une raréfaction croissante de la ressource, une des premières mesures préconisées pour remédier à ce phénomène consiste à fixer le juste prix de l'eau⁹⁷⁵.

En France, la loi de 1964 a instauré les agences de l'eau, dénommées à l'époque « agences financières de bassin » ayant pour objectif de percevoir des redevances afin de financer des projets de lutte contre la pollution. A l'époque, la rareté n'est pas tant quantitative que qualitative. Pour autant, le constat d'une pollution croissante empêchant une jouissance infinie de la ressource emporte la mise en place d'une structure financière. Par ailleurs, les redevances font partie intégrante du « prix de l'eau ».

⁹⁷¹ Levy-Lambert (H.), *La Gestion des ressources en eau. Les Agences de bassin. Analyse et prévision*, 1966, p. 856, cité par Martin (G. J.), *op. cit.*, p. 124.

⁹⁷² La déclaration de Dublin est issue d'une conférence internationale sur l'eau et l'environnement, réunie à Dublin en Irlande du 26 au 31 janvier 1992.

⁹⁷³ La charte européenne des ressources en eau, adoptée par le Comité des Ministres le 17 octobre 2001 remplace la première Charte européenne de l'eau datant du 6 mai 1968.

⁹⁷⁴ Communication de la Commission, « Tarification et gestion durable des ressources en eau », 26 juillet 2000 (COM(2000) 477 - Non publié au JO).

⁹⁷⁵ Point 2.1, communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Faire face aux problèmes de rareté de la ressource en eau et de sécheresse dans l'Union européenne », *op. cit.*

En Italie, c'est sans aucun doute la loi Galli de 1994 qui marque une prise de conscience plus poussée de la raréfaction de la ressource. En effet, ce texte développe plus particulièrement l'aspect quantitatif de la gestion de l'eau (gestion orientée vers l'économie de la ressource, mise en œuvre de la planification du bilan hydrique, réutilisation des eaux usées, etc.) et affirme la priorité de l'usage de l'eau pour la consommation humaine sur tous les autres usages. C'est aussi cette loi qui va remettre à plat le dispositif économique et financier des services liés à l'eau en imposant que le prix corresponde aux services procurés (conformément à la logique communautaire développée en 2000). Pour autant, en Italie, l'idée selon laquelle l'eau est un don du ciel insusceptible de faire l'objet de commerce est toujours très forte, et plus particulièrement dans le Sud du pays. Partant, le prix de l'eau y est relativement bas par rapport à la moyenne européenne. Par ailleurs, étant donné le manque de contrôle en la matière, les ruses se multiplient pour ne pas payer la facture d'eau. Paradoxalement, alors même que la ressource en eau y est en moins grande quantité, et notamment dans le Mezzogiorno et les îles, son coût est faible.

En devenant un bien économique, c'est-à-dire un bien ayant une valeur économique non nulle, la ressource en eau a irrémédiablement fait son entrée dans le secteur marchand.

C- L'eau rare, objet de commerce

De manière exceptionnelle, la ressource en eau peut être considérée comme une marchandise en elle-même (1). Une marchandise désigne plus précisément un « *objet, [un] produit qui se vend et s'achète* »⁹⁷⁶. Dans ce contexte, l'eau d'une rivière, d'un torrent ou d'un lac peut difficilement être envisagée comme une marchandise, contrairement à l'eau en bouteille, produit manufacturé. Par contre, dès lors qu'elle est prélevée et traitée, elle est susceptible d'entrer dans la catégorie des marchandises. En effet, ce sont avant tout les services de l'eau, en tant que services procurés aux usagers, qui font l'objet d'une rémunération (2). Enfin, l'accès à l'eau est parfois considéré comme un besoin. Si cette affirmation est juste et peut paraître neutre, la réalité est toute autre dans la mesure où elle renvoie à une logique économique (3).

1- L'eau considérée comme une marchandise

L'eau peut être qualifiée de marchandise. Le système harmonisé de désignation et de codification des marchandises (dit nomenclature SH) établi par l'Organisation mondiale des

⁹⁷⁶ Dictionnaire Le Petit Larousse, 2001.

douanes (OMD)⁹⁷⁷ et utilisé par l'Organisation mondiale du commerce (OMC)⁹⁷⁸ pour établir des listes tarifaires, comprend un chapitre 22 intitulé « Boissons, liquides alcooliques et vinaigres », lequel se réfère à la ressource en eau. Cette dernière est divisée en deux catégories : les eaux minérales et gazéifiées ainsi qu'une catégorie générale dénommée « autres » englobant la neige et la glace. Cette insertion, si elle ne vaut pas généralisation de la qualification de marchandise, constitue tout de même un indice important relatif au statut de la ressource dans le commerce international⁹⁷⁹.

Par ailleurs, le droit communautaire dérivé qualifie expressément la ressource en eau de marchandise même si elle le fait de manière détournée en précisant que l'eau n'est pas une marchandise comme les autres (1^{er} cons. DCE). Aussi, alors même qu'il n'existe pas de qualification expresse de l'eau comme marchandise ou produit par l'OMC (accord du GATT⁹⁸⁰) ou en droit national, le fait qu'elle soit l'objet d'échanges commerciaux indique qu'elle est appréhendée comme telle. La Cour de justice estime ainsi que sont considérées comme des marchandises, bénéficiant donc d'une liberté de circulation, « *les biens appréciables en argent et susceptibles, comme tels, d'être l'objet de transactions commerciales* »⁹⁸¹.

Deux exemples témoignent de la marchandisation de l'eau : le développement des transferts d'eau à des échelles nationales comme internationales (a) et l'apparition du concept de commerce d'eau virtuelle (b).

a- Les transferts d'eau : une manifestation de la marchandisation de l'eau

« *Mis à part le cas de l'eau minérale [...], l'eau douce n'a jamais fait l'objet d'échanges commerciaux à grande échelle entre Etats* »⁹⁸². Cette affirmation, qui est de plus en plus remise en cause, découle d'au moins deux constats : symboliquement, la ressource en eau ne peut être vendue (le prix de l'eau correspondant en réalité aux coûts des services) et en

⁹⁷⁷ L'organisation mondiale des douanes est une organisation intergouvernementale spécialisée dans les questions douanières.

⁹⁷⁸ Fondée en 1994, l'OMC est une organisation internationale dont les objectifs sont de supprimer progressivement l'ensemble des obstacles aux échanges internationaux, d'assurer le respect des règles commerciales internationales, de surveiller et de réprimer les pratiques déloyales.

⁹⁷⁹ Cossy (M.), « Le statut de l'eau en droit international économique. Principaux aspects au regard des règles de l'Organisation mondiale du commerce », in Boisson de Chazournes (L.); Salman (S.M.A.) (dir.), *Les ressources en eau et le droit international (Water resources and international law)*, Académie de Droit international de La Haye, 2005, p. 174.

⁹⁸⁰ L'accord du GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) a été signé en 1947. Il vise à harmoniser les politiques douanières des Etats signataires.

⁹⁸¹ CJCE, 10 déc. 1968, Commission c/ Italie, Aff. 7/68, (*Rec. CJCE* p. 617).

⁹⁸² Cossy (M.), *op. cit.*, p. 169.

pratique, étant donné les coûts d'acheminement et les caractéristiques de la ressource en eau (volume important, faible valeur par unité), les échanges sur des longues distances sont assez peu envisageables⁹⁸³.

Pourtant, les transferts d'eau commencent à se développer fortement. Certains Etats ont déjà une culture de transfert de la ressource en raison des disparités existantes au niveau régional dans l'accès à l'eau. Sur le continent européen, l'Espagne se caractérise par ces échanges d'eau des bassins du Nord, de l'Ebre, du Tage et du Duero (au Nord du pays) vers les bassins catalans et ceux du Sud-Est : Jucar et Segura essentiellement. Ce système de transvasements entre bassins hydrauliques existe de longues dates (le transvasement Tage-Segura était en fonctionnement dès 1979) et s'analyse comme un système de péréquation et de solidarité⁹⁸⁴, initié dès l'avant-projet de plan hydraulique national (PHN) de 1993. En effet, ce dernier témoigne de la volonté de généraliser l'utilisation de cette méthode afin d'instaurer un « *système intégré d'équilibre hydraulique national* »⁹⁸⁵. Pour autant, alors qu'il devait être adopté avant 1995, en 2001, le plan hydraulique national était toujours à l'état de projet⁹⁸⁶. A l'époque, 400 000 personnes se sont rassemblées à Saragosse, ville source d'une partie de l'eau destinée aux zones souffrant de pénurie, pour protester contre le plan. Plusieurs débats font rage et notamment sur les critères définissant l'ampleur des excédents du bassin exportateur de la ressource. En effet, les besoins de ce dernier sont prioritaires sur les demandes des autres bassins, importateurs d'eau. Cependant, dans certaines hypothèses, les excédents n'en sont pas réellement dès lors que le bassin exportateur en question ne dispose pas des moyens nécessaires pour exploiter la ressource. Dans ce cas, il se sent spolié de sa ressource en eau.

Un autre débat, plus virulent, relatif au niveau de développement des régions, oppose le Nord et le Sud du pays. Les régions à partir desquelles se font les transferts sont souvent en déclin ou peu actives contrairement à celles qui reçoivent l'eau, qui sont plus dynamiques. Par ailleurs, ces dernières sont connues pour leurs activités gourmandes en eau (tourisme et agriculture). Dans ce contexte, le système des transvasements est perçu comme un

⁹⁸³ *Ibid.*

⁹⁸⁴ L'avant-projet du PHN de 1993 précise, en effet, qu'il s'agit de mettre en œuvre la « *solidarité des régions qui possèdent les ressources et qui les partagent avec celles qui en manquent [...] et qui sont susceptibles de générer des emplois et de la richesse pour l'ensemble du pays* » tout « *en apportant en contrepartie des ressources économiques qui compensent d'une manière ou d'une autre les éventuels effets de transferts sur l'aménagement du territoire et sur l'environnement des régions donneuses* » (Del Moral Ituarte (L.), « L'état de la politique hydraulique en Espagne », *Hérodote*, 4^e trim., n° 91, 1998, pp. 122-123).

⁹⁸⁵ Del Moral Ituarte (L.), *op. cit.*, p. 122.

⁹⁸⁶ Drobenko (B.), « Transfert d'eau franco-espagnol : aux frontières des solidarités. « Considérations juridiques sur un projet démesuré » », *RD. rur.*, n° 300, fév. 2002, p. 95.

« mécanisme d'exacerbation des déséquilibres territoriaux, de spoliation des ressources naturelles des régions pauvres en faveur de celles qui, précisément à cause de leur niveau de développement économique, demandent plus d'eau »⁹⁸⁷. Le plan hydraulique national a finalement été adopté par la loi 10/2001 du 5 juillet 2001⁹⁸⁸. Il prévoit notamment les conditions dans lesquelles les transferts d'eau sont admis.

De la même façon, en Italie, les transferts d'eau de la région Basilicate vers les Pouilles, via l'aqueduc des Pouilles, sont à l'origine de conflits régionaux⁹⁸⁹.

Il existe également quelques exemples de transferts internationaux en Europe. L'Espagne toujours, et plus précisément la Catalogne (Barcelone), importe de l'eau du bassin du Rhône par bateau depuis de nombreuses années. Un projet de construction d'un aqueduc reliant les deux bassins était à l'étude⁹⁹⁰ mais face à l'ampleur de la contestation, il a finalement été abandonné en 2009⁹⁹¹. Pour autant, les transferts par voie maritime demeurent, ce qui n'est pas sans soulever quelques controverses⁹⁹².

Les transferts d'eau interétatiques ne sont pas interdits par les textes internationaux. Ils peuvent notamment permettre de répondre à des situations critiques. Cependant, outre la mise en œuvre d'une certaine solidarité entre les Etats, laquelle est susceptible d'être remise en cause au regard des conditions de gestion de la ressource dans les pays importateurs, il s'agit bien d'un échange commercial, témoignant de la valeur économique de la ressource en eau.

Au-delà de l'Europe, d'autres pays ont ou ont eu recours à cette solution. Le développement des transferts d'eau entre Etats est exacerbé par la raréfaction de l'eau et l'inégale répartition de la ressource. Certains pays sont soumis à des tensions hydriques alors que leurs voisins bénéficient de réseaux étendus. A cet égard, une controverse existe entre le Canada et la Californie (parties intégrantes au système de l'ALENA, Accord de libre-échange

⁹⁸⁷ Del Moral Ituarte (L.), *op. cit.*, p. 125.

⁹⁸⁸ Loi 10/2001 du 5 juillet 2001 relatif au Plan hydraulique national (Bulletin officiel de l'Etat espagnol n° 161, 6 juill. 2001, pp. 24228-24250).

⁹⁸⁹ Altamore (G.), *op. cit.*, p. 86.

⁹⁹⁰ Barraqué (B.), « Les demandes en eau en Catalogne : perspective européenne sur le projet d'aqueduc Rhône-Barcelone », *Revue de l'Economie Méridionale*, vol. 48, n° 191, 3/2000, n° spécial « Multi-usages et gestion de l'eau en Méditerranée », pp. 357-370. Cf. également Sohnle (J.), *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, La Documentation française, 2002, pp. 209-212.

⁹⁹¹ L'abandon du projet a été annoncé par Loïc Fauchon, président de la Société des Eaux de Marseille, filiale commune de Veolia et Suez, le 16 mars 2009, au 5^e Forum mondial de l'eau à Istanbul. Cf. Laimé (M.), « L'inquiétante « croisade espagnole » des barons de l'eau français », *Carnets d'eau, Les blogs du Monde diplomatique*, 25 mars 2009 (blog.mondediplo.net/2009-03-25-L-inquietante-croisade-espagnole-des-barons-de-l).

⁹⁹² Hamrouche (G.), « Quand Barcelone importe de l'eau ! », *La Tribune Online*, 1^{er} juillet 2008 (www.latribune-online.com/suplements/dossier/1951.html).

nord-américain conclu entre les Etats-Unis, le Canada et le Mexique) sur l'obligation éventuelle de transférer des ressources en eau abondante dans un pays vers un autre, souffrant de pénurie. Ce débat a été initié par un contentieux né de l'interdiction par la Colombie-Britannique de l'exportation d'eau en vrac en 1991. Selon la Sun Belt Water Corporation, basée à Santa Barbara en Californie, laquelle a perdu le contrat d'importation d'eau du fait du moratoire, cette interdiction est contraire aux règles de l'ALENA⁹⁹³.

Certains auteurs estiment que l'ALENA peut obliger le Canada, riche en eau, à exporter une partie de ses ressources vers les régions sèches des Etats-Unis⁹⁹⁴. Cette affirmation est fondée sur plusieurs dispositions de l'Accord. En effet, l'article 309 précise qu'« aucune des Parties ne pourra adopter ou maintenir une interdiction ou une restriction à l'importation d'un produit d'une autre Partie ou à l'exportation ou à la vente pour exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre Partie ». De la même façon, l'Accord prévoit une clause de traitement national selon laquelle tout pays partie à l'ALENA bénéficie d'un traitement égal à celui accordé dans l'Etat⁹⁹⁵. En d'autres termes, il ne peut y avoir de préférence nationale. Ainsi, bien que la plainte de la Sun Belt Water Corporation n'ait pas abouti⁹⁹⁶, ces dispositions sont susceptibles de remettre en cause la souveraineté de l'Etat sur ses propres ressources en eau.

Face à ces exemples, le constat est sans appel, on assiste bien au « développement du commerce de l'eau brute »⁹⁹⁷. Parallèlement à l'accroissement des transferts d'eau dans un contexte de rareté, la notion d'eau virtuelle relance sans nul doute le débat de la commercialisation de l'eau.

b- Le commerce de l'eau virtuelle

Le concept d'eau virtuelle a été mis au point par le professeur Tony Allan⁹⁹⁸ au début des années quatre-vingt-dix, puis consacré un peu plus tard au niveau international lors du 3^e

⁹⁹³ L'article 1116 de l'ALENA permet aux investisseurs des différents Etats parties de soumettre à l'arbitrage une plainte contre un Etat dès lors qu'elle a subi des pertes ou des dommages en raison d'un manquement aux règles de l'ALENA. C'est dans ce cadre juridique que la Sun Belt Water Corporation a intenté une action contre le Canada.

⁹⁹⁴ Cf notamment Cossy (M.), *op. cit.*, p. 171 ; Barlow (M.) ; Clarke (T.), *L'or bleu : l'eau, le grand enjeu du XXI^e siècle*, Fayard, 2002, p. 250.

⁹⁹⁵ Cette clause est applicable aux biens (art. 301, ALENA) comme aux services et investisseurs (art. 1202, ALENA).

⁹⁹⁶ Bigot (C.), *Le droit à l'eau en droit international et en droit communautaire*, Thèse de l'Université de Paris Nanterre La Défense, présentée et soutenue en 2006, p. 293.

⁹⁹⁷ Bigot (C.), *op. cit.*, p. 288.

⁹⁹⁸ Professeur au King's College à Londres, il a reçu en 2008 le « Stockholm Water Prize » pour ses travaux sur le développement durable et les relations entre agriculture, ressources hydriques et politiques.

Forum mondial de l'eau de Kyoto en 2003⁹⁹⁹. Il consiste à évaluer le volume d'eau nécessaire à la production et à la commercialisation de produits alimentaires et de produits de consommation, permettant par là même de déterminer la quantité d'eau incorporée dans le bien en question. L'eau est qualifiée de virtuelle dans la mesure où elle est intégrée à la marchandise. Dans ce cadre, Tony Allan a établi qu'un homme a besoin d'environ 1 000 mètres cubes d'eau par an pour répondre à ses besoins¹⁰⁰⁰.

Ce concept d'eau virtuelle permet d'identifier les pays qui se trouvent en tension hydrique alors même qu'ils semblent n'avoir aucune difficulté en la matière. Il s'agit d'une sorte de « *pénurie cachée* »¹⁰⁰¹. A ce titre, au Royaume-Uni, selon une étude de la Royal Academy of Engineering¹⁰⁰², près des deux tiers de la consommation d'eau du pays sont importés sous forme de nourriture, d'énergie ou d'autres marchandises. Il se trouve, dès lors, tributaire des Etats exportateurs et contribue à l'accroissement de la pénurie dans ces pays¹⁰⁰³.

De concept explicatif au départ, l'eau virtuelle a donné lieu à de véritables stratégies politiques¹⁰⁰⁴, en devenant un moyen de répondre aux pénuries locales. Pour autant, son application, en tant qu'outil de gestion des déficits en eau, est limitée dès lors qu'elle n'est accessible qu'aux Etats économiquement riches. Surtout, elle s'analyse comme une simple gestion de l'offre et ne permet pas d'agir sur la demande en eau.

Le concept de commerce de l'eau virtuelle renvoie à l'idée de « transferts d'eau silencieux » et démontre qu'au-delà de l'importation directe d'eau laquelle demeure encore assez peu développée eu égard aux coûts exorbitants, en réalité, la ressource en eau fait l'objet d'un commerce quotidien à travers les échanges internationaux de denrées alimentaires.

Conformément au schéma de l'orthodoxie économique, la raréfaction de la ressource emporte une certaine marchandisation de l'eau qu'elle soit directe par l'intermédiaire des transferts d'eau internationaux ou indirecte *via* le commerce de l'eau virtuelle. Outre la marchandisation stricto sensu de la ressource, l'eau fait surtout l'objet d'un service marchand.

2- Le commerce des services de l'eau

⁹⁹⁹ Une des sessions du Forum était, en effet, intitulée « Échanges et géopolitique de l'eau virtuelle ».

¹⁰⁰⁰ Allan (T.), « Le commerce de l'eau virtuelle », *La Recherche*, n° 241, n° spécial L'eau, juillet-août 2008, p. 74.

¹⁰⁰¹ Allan (T.), *op. cit.*, p. 75.

¹⁰⁰² Royal Academy of Engineering, « Global Water Security –an engineering perspective », avr. 2010.

¹⁰⁰³ Actu-Environnement, 21 avril 2010 (www.actu-environnement.com).

¹⁰⁰⁴ Roch (L.) ; Gendron (C.), « Le commerce de l'eau virtuelle : du concept à la politique », *Géocarrefour* vol. 80, n° 4, La pénurie d'eau : donnée naturelle ou question sociale ?, 2005, p. 273.

De manière générale, excepté dans les hypothèses susmentionnées, ce n'est pas l'eau en tant que telle que nous achetons mais la contrepartie d'un service rendu que nous payons. Dès lors, l'aspect commercial ne concerne pas l'eau en elle-même, mais les services qui l'entourent. Par conséquent, l'expression « commerce de l'eau » désigne la plupart du temps le commerce des services de l'eau.

A ce titre, les qualifications de SPIC en France et de service public à caractère économique en Italie attestent du fait que les services de l'eau font partie intégrante d'un marché. De la même façon, ces services correspondent à des SIEG au sens du droit communautaire, c'est-à-dire à des services marchands ayant en charge des missions de service public.

Au niveau international, l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) ne contient aucune référence explicite aux services de l'eau. Pour autant, à l'instar du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises, la Classification sectorielle des services établie par le Secrétariat de l'OMC et fondée sur la Classification centrale de produits provisoire¹⁰⁰⁵, identifie certains secteurs englobant des activités liées à l'eau, telles que les « services concernant l'environnement »¹⁰⁰⁶. Cette catégorie comprend plus particulièrement les services d'assainissement, c'est-à-dire les « services d'évacuation, de traitement et d'élimination des eaux résiduaires » mais exclut expressément les « services de captage, d'épuration et de distribution de l'eau » (CPC 18000)¹⁰⁰⁷. Cependant, les réformes actuellement en cours, initiées en 2001 dans le cadre du programme de Doha pour le développement, visent à y inclure les services liés aux eaux destinées à la consommation humaine. La proposition émane d'ailleurs des Communautés européennes¹⁰⁰⁸. Cependant, à l'heure actuelle, les négociations ne sont toujours pas terminées, en raison de désaccords récurrents entre les Etats.

Outre cette question de l'application de l'AGCS aux services de distribution de l'eau, en pratique, ces derniers font sans nul doute l'objet d'un commerce. Dans ce contexte, l'appréhension économique de la ressource est bien réelle.

3- L'accès à l'eau considéré comme un besoin : une logique économique

¹⁰⁰⁵ Cette classification est établie par le Conseil économique et social des Nations Unies.

¹⁰⁰⁶ Cossy (M.), *op. cit.*, p. 197.

¹⁰⁰⁷ Note d'information du Secrétariat de l'OMC relative aux services concernant l'environnement, 6 juillet 1998, S/C/W/46, Tableau 1, p. 23 (consultable sur le site internet de l'OMC : www.wto.org).

¹⁰⁰⁸ Cf. offre conditionnelle révisée des Communautés européennes et de leurs Etats membres, 29 juin 2005, TN/S/O/EEC/Rev.1, p. 290.

Si la ressource en eau reste difficilement qualifiable de marchandise, étant donné la valeur symbolique et pratique qu'elle revêt, au niveau mondial, elle est souvent désignée comme étant un besoin vital ou encore un besoin humain fondamental (terminologie utilisée lors de la 5^e édition du Forum mondial de l'eau qui s'est déroulé à Istanbul en 2009). Or, de manière générale, le terme « besoin » renvoie davantage à une conception économique de la ressource¹⁰⁰⁹ qu'à une vision sociale. En effet, c'est le besoin inassouvi que traquent les opérateurs économiques. Dans ce contexte, reconnaître l'accès à l'eau comme un besoin, c'est reconnaître au secteur privé « *la responsabilité et le droit de procurer cette ressource vitale au public sur une base lucrative* »¹⁰¹⁰, par le truchement du marché.

La qualification de besoin (fut-il fondamental), et notamment au niveau international, correspond en réalité au refus de reconnaître un droit fondamental d'accès à l'eau. En effet, « *qualifier l'accès à l'eau de besoin, c'est se contenter d'établir un constat* »¹⁰¹¹ sans que cela n'aboutisse à créer des obligations pour garantir cet accès. La notion de besoin ne correspond pas à une catégorie juridique précise emportant l'application d'un corpus juridique la protégeant. Cette proclamation peut cependant s'analyser comme la première pierre d'un processus devant aboutir à l'affirmation d'un droit et des obligations afférentes.

Parallèlement au constat de la raréfaction de la ressource à l'échelle internationale, communautaire ou nationale, l'eau est sans conteste devenue un bien économique. A ce titre, l'Union européenne prône l'utilisation des instruments économiques comme moyen de préservation de l'environnement en général et de la ressource en eau en particulier. Si la politique communautaire en la matière peut sembler faire sienne les théories économiques les plus classiques, le constat est à nuancer.

II- L'utilisation des instruments économiques en matière environnementale : entre marché et intervention publique

Au sens de la théorie économique classique, le marché et son corollaire le prix, constituent le moyen d'allocation optimale de la ressource en eau dès lors qu'elle tend à se raréfier. « Une chose rare est chère », cet adage classique cherche à démontrer le lien entre la

¹⁰⁰⁹ Cf. le tableau élaboré par Henri Smets et relatif aux différences conceptuelles concernant la ressource en eau (Smets (H.), « L'eau n'est pas une marchandise ordinaire », *op. cit.*, p. 1474). Il distingue plus précisément les concepts sociaux et économiques.

¹⁰¹⁰ Barlow (M.) ; Clarke (T.), *op. cit.*, p. 124.

¹⁰¹¹ Olaka (J.-M.), *Le droit à l'eau*, Thèse de l'Université de Jean Moulin, Lyon 3, présentée et soutenue le 10 juillet 2008, p. 79.

rareté et la valeur économique. Le prix, en tant que résultat de la libre confrontation de l'offre et de la demande sur le marché, est ainsi entendu comme un indicateur de la rareté du bien mais surtout comme un moyen de régulation de ce phénomène.

L'idée selon laquelle les règles du marché seraient en elles-mêmes un bon moyen de régulation n'est pas nouvelle en soi mais se développe de plus en plus et notamment dans le domaine environnemental sous l'impulsion de certaines écoles prônant l'écologie de marché ou la nouvelle économie des ressources (A). Ce discours a trouvé un certain écho au sein de l'Union européenne, laquelle préconise l'utilisation des instruments économiques en matière de préservation de l'environnement. Cependant, la politique communautaire en la matière cherche davantage à pallier les insuffisances du marché qu'à le laisser faire (B).

A- Les règles du marché au service de l'environnement

Le marché, « lieu de rencontre entre une offre et une demande qui aboutit à la formation d'un prix »¹⁰¹², est considéré par un grand nombre d'économistes comme l'espace privilégié de régulation de la rareté. Si pour un bien déterminé, l'offre est limitée (rareté) et la demande forte (en raison notamment de son utilité), le prix sera, dès lors, suffisamment élevé pour permettre un ajustement de la demande à l'offre. A l'inverse, le prix d'un bien en quantité importante et pour lequel il y a peu d'acheteurs sera relativement bas afin d'élargir la demande. Pour autant, pour que le « jeu » fonctionne, certaines règles doivent être respectées. Les conditions du marché sont simples et tiennent en quelques mots : libre concurrence et transparence (cf. supra). Par ailleurs, il repose sur une figure inconditionnelle : l'agent économique, être rationnel qui cherche continuellement à optimiser son bien-être, lequel provient nécessairement de l'acquisition de biens ou de services.

Déjà au XVIII^e siècle, Adam Smith, véritable chantre du libéralisme économique, développait une approche tout à fait originale, connue sous le nom de « main invisible ». Plus précisément, ce concept désigne le processus par lequel, dans une économie de marché, les décisions et les actes individuels sont rendus compatibles et concourent à l'intérêt général : « *Tout individu s'efforce d'employer son capital en sorte que la valeur de ses produits soit maximisée. En règle générale, il ne se propose pas de promouvoir l'intérêt général et il ignore d'ailleurs dans quelle mesure il y parvient. Il ne se préoccupe que de sa sécurité propre, que de son gain propre. Et ce faisant, il est conduit par une main invisible à atteindre un objectif qu'il n'a aucunement visé. En poursuivant son intérêt particulier, il sert souvent*

¹⁰¹² Dictionnaire d'économie et de sciences sociales, op. cit., p. 265.

l'intérêt social plus efficacement que dans le cas où il a réellement l'intention de la promouvoir »¹⁰¹³. Au final, l'égoïsme naturel de tout homme est spontanément bénéfique à l'ensemble de la société.

Cette approche correspond sans conteste à une définition utilitariste de l'intérêt général¹⁰¹⁴, selon laquelle ce dernier représente la somme des intérêts particuliers c'est-à-dire « *le plus grand bonheur du plus grand nombre d'individus* »¹⁰¹⁵. Le lien avec la sphère économique est prégnant dans la mesure où l'intérêt particulier semble se réduire à l'avantage économique¹⁰¹⁶. Dans sa version utilitariste, l'organisation de la vie sociale est calquée sur le modèle de l'activité économique. Le marché est, dès lors, considéré comme le véritable régulateur des relations sociales¹⁰¹⁷, l'Etat ayant pour mission de permettre le déroulement naturel des activités privées (Etat-gendarme).

Cependant, cette vision est réductrice dans la mesure où le lien social se définit par référence à l'échange économique¹⁰¹⁸. Par ailleurs, cette théorie exige l'absence d'effets externes qu'ils soient positifs ou négatifs (pollutions et nuisances notamment). En effet, dans l'hypothèse où l'individu, dans le cadre de la recherche de son intérêt personnel, occasionne un dommage environnemental sans en payer les conséquences, il n'est pas possible d'aboutir à la satisfaction de l'intérêt général. D'où la nécessité d'internaliser les effets externes. Cette internalisation est imposée non pas par le marché mais par la réglementation en matière économique et financière.

Parallèlement à la « main invisible » d'Adam Smith, certains mouvements préconisent de manière spécifique la protection des richesses naturelles et plus généralement la préservation de l'environnement par les mécanismes de propriété privée et du marché. Il s'agit notamment de la doctrine américaine, la New Resource Economics (ou la nouvelle économie des ressources), évoquée précédemment, qui s'inscrit dans la lignée de la théorie économique classique. Elle part, en effet, du postulat de base selon lequel chaque individu recherche la maximisation de son profit, que ce soit le consommateur, le producteur, le

¹⁰¹³ Smith (A.), *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776, cité par Gaonac'h (A.), *La nature juridique de l'eau*, op. cit., p. 29.

¹⁰¹⁴ A l'approche utilitariste de l'intérêt général s'oppose l'approche volontariste selon laquelle l'intérêt général dépasse les simples intérêts privés et constitue un intérêt supérieur. En France comme en Italie, la définition volontariste prédomine largement.

¹⁰¹⁵ Conseil d'Etat, *L'intérêt général*, Rapport public 1999, EDCE n° 50, La Documentation française, 1999, p. 253.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, p. 254.

¹⁰¹⁷ Rosanvallon (P.), *Le libéralisme économique, histoire de l'idée de marché*, Seuil, 1979, p. 74.

¹⁰¹⁸ Conseil d'Etat, *L'intérêt général*, op. cit., p. 254.

politicien ou encore l'agent public¹⁰¹⁹. Fondamentalement marquée du sceau de l'individualisme, la New Resource Economics s'appuie sur un gouvernement limité et sur le principe de la responsabilité individuelle attachée aux droits de propriété.

Selon cette doctrine de tendance néolibérale, « *la dégradation de l'environnement et sa surexploitation sont facilitées par l'absence de droits exclusifs accordés aux individus sur les ressources qu'on veut protéger* »¹⁰²⁰. Cette vision renvoie au mythe fondateur de Garrett Hardin : la « tragédie des communaux »¹⁰²¹, laquelle décrit le processus inévitable de surexploitation des biens communs. En effet, le caractère commun d'une chose (en l'occurrence, G. Hardin, prend l'exemple des « vaines pâtures ») emporte une utilisation excessive de la ressource au point qu'au bout d'un certain temps, elle épuise définitivement ses capacités à se régénérer. Pour les utilisateurs, le bénéfice de l'usage étant supérieur au désavantage de la raréfaction de la ressource, ils continuent, voire accroissent leur utilisation. Finalement, « *la liberté des biens communs conduit à la ruine de tous* »¹⁰²² puisque ce qui est commun fait l'objet de moins d'attention de la part de l'individu que ce qui fait l'objet de droits privatifs. L'usager adopte alors un comportement de passager clandestin en recherchant la maximisation de ses intérêts propres sur le compte d'autrui. Il ne se prive donc pas pour prélever de l'eau dans des quantités excessives.

En ce qui concerne la gestion de la ressource commune, F. Ost, reprenant le raisonnement de cette théorie, précise que s'instaure un véritable « *dilemme du prisonnier* »¹⁰²³ : soit un des usagers organise l'aménagement de la ressource seul, les autres profitant de cette « générosité » - pour les néolibéraux, cette faculté doit paraître impensable - soit aucun aménagement n'est réalisé car il est inadmissible dans la pensée libérale de procurer à l'autre un avantage financier à son propre détriment. Reste toutefois la possibilité non évoquée par F. Ost reprenant le discours des néolibéraux : l'accord entre les deux gestionnaires ou utilisateurs en vue de réaliser ces travaux de dépollution ou de protection de la ressource en eau.

¹⁰¹⁹ Simmons (R. Y.) ; Baden (J. A.), « La théorie de l'économie nouvelle des ressources », in Falque (M.) ; Millière (dir.), *Ecologie et liberté. Une autre approche de l'environnement*, Litec, 1992, pp. 119-120.

¹⁰²⁰ Chérot (J.-Y.), « Droit et environnement : introduction au séminaire », *Droit et Environnement, Propos disciplinaires sur un droit en construction*, PUAM 1995, pp. 9-10.

¹⁰²¹ Hardin (G.), « The tragedy of commons », in Hardin et Baden, *Managing the Commons*, San Francisco, 1977, cité par Ost (F.), *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 130.

¹⁰²² Ost (F.), op. cit., p. 130.

¹⁰²³ *Ibid.*

Selon G. Hardin, il existe deux remèdes à la tragédie des communaux : l'appropriation privée ou la gestion par une instance politique. La première solution bénéficie des faveurs des adeptes de la New Resource Economics. Au-delà du discours partisan, il est indéniable que chaque individu cherche à satisfaire en premier lieu ses intérêts et ses besoins personnels. Cependant, la disparition de l'eau est loin d'être de l'intérêt de n'importe quel individu. Il s'agit, dès lors, d'une vision à court terme qui, partant du postulat de l'égoïsme naturel de l'homme, ne cherche qu'à limiter au maximum toute action publique visant à préserver la ressource.

La nouvelle économie des ressources ne rejette pas toute intervention publique dans la mesure où l'Etat au sens large joue le rôle de garant du droit de propriété. Par contre, l'appropriation publique¹⁰²⁴ et la réglementation sont clairement remises en cause en tant que moyen de préservation de l'environnement¹⁰²⁵.

La logique selon laquelle la préservation de la ressource passe par l'utilisation des mécanismes de marché dont la propriété privée et la fixation d'un prix indiquant la rareté, a imprégné certains textes internationaux ou discours de personnalités. Ainsi, la déclaration de Dublin sur l'eau datant de 1992 précise : « *la valeur économique de l'eau a été longtemps méconnue, ce qui a conduit à gaspiller la ressource et à l'exploiter au mépris de l'environnement. Considérer l'eau comme un bien économique et la gérer en conséquence, c'est ouvrir la voie à une utilisation efficace et à une répartition équitable de cette ressource, à sa préservation et à sa protection* »¹⁰²⁶. De la même façon, Antoine Frérot, directeur général de Veolia Eau (Veolia Environnement), déplore que le prix de l'eau ne reflète pas sa rareté, ce qui entraîne sa surexploitation¹⁰²⁷.

Toutefois, contrairement au discours des libéraux néoclassiques, de nombreux auteurs relèvent les imperfections du marché à allouer de façon efficace les biens ou les ressources de l'environnement, et plus particulièrement, l'absence de prise en compte des conséquences environnementales des activités marchandes¹⁰²⁸. En pratique, les composantes des écosystèmes se prêtent assez mal aux transactions marchandes¹⁰²⁹. Dès lors, la préconisation

¹⁰²⁴ Inseguet-Brisset (V.), *Propriété publique et environnement*, LGDJ, 1994.

¹⁰²⁵ Falque (M.), « Protéger l'environnement : gestion patrimoniale et/ou nouvelle économie des ressources », *op. cit.*, p. 3.

¹⁰²⁶ Principe 4, déclaration de Dublin, 1992.

¹⁰²⁷ Frérot (A.), *L'eau. Pour une culture de la responsabilité*, éd. Frontières, 2009, p. 113.

¹⁰²⁸ Massé (E.) ; Delache (X.), « Les instruments économiques des politiques d'environnement », *Responsabilité et Environnement*, Annales des Mines, avr. 2005, p. 32.

¹⁰²⁹ Cavagnac (M.) ; Gouguet (J.-J.), « La directive-cadre sur l'eau au défi de l'internalisation des effets externes », *REDE* 3/2008, p. 253.

de l'utilisation des instruments économiques au service de l'efficacité environnementale marque davantage une volonté de pallier les défaillances des mécanismes de marché, tout en s'inscrivant dans une logique économique. Parallèlement, ils correspondent à un renouveau de la régulation publique.

B- Une politique communautaire favorable à l'utilisation des instruments économiques en matière environnementale ou comment corriger les défaillances du marché

Selon les orientations stratégiques de l'Union européenne, la mise en œuvre d'une politique environnementale nécessite l'instauration d'une multitude d'instruments économiques, techniques ou fiscaux. Le cinquième programme d'action pour l'environnement, intitulé « Vers un développement soutenable » et prévu pour la période 1992-2000, retenait déjà, face au constat de la dégradation des éléments environnementaux (air, eau, sols, nature), la nécessité d'élargir la palette des instruments de la politique communautaire de l'environnement, et préconisait plus particulièrement l'utilisation d'instruments économiques. Cette tendance à favoriser des moyens financiers est indissociable de l'idée de responsabilisation des acteurs. Il s'agit, en effet, de les faire participer en incitant notamment les producteurs et consommateurs à protéger l'environnement et à utiliser les ressources naturelles comme l'eau de manière responsable.

Sous l'égide du cinquième programme d'action pour l'environnement, la Commission a adopté une communication relative aux impôts, taxes et redevances environnementaux dans le marché unique¹⁰³⁰. Elle vise à encourager une fiscalité environnementale dans les Etats membres qui soit conforme au droit communautaire, notamment en termes de libre concurrence. Elle définit, dès lors, le cadre juridique applicable en la matière tout en précisant les atouts de l'instauration de mécanismes de fiscalité écologique. Cette dernière permet, entre autres, l'application du principe pollueur-payeur dès lors qu'elle impose l'intégration des coûts environnementaux dans le prix des marchandises et des services, par le truchement des taxes ou redevances¹⁰³¹. Selon la Commission européenne, « *les instruments fiscaux sont considérés comme des mesures incitatives pour les producteurs et les consommateurs aptes à*

¹⁰³⁰ Communication de la Commission relative aux impôts, taxes et redevances environnementaux dans le marché unique, 26 mars 1997, COM(97) 9 final (JOCE C. 224, 23 juill. 1997).

¹⁰³¹ Au sens du droit communautaire, les taxes et redevances désignent « *tous les versements obligatoires sans contrepartie, que les ressources ainsi obtenues soient versées directement au budget de l'Etat ou soient affectées à des fins spécifiques (affectation de crédits, par exemple)* » (COM(97)9 final, *op. cit.*, p. 3).

orienter leurs choix vers des activités plus respectueuses de l'environnement »¹⁰³². A ce titre, le mécanisme de l'incitation repose sur la figure néolibérale de l'individu à la recherche de la maximisation de son bénéfice.

Le sixième programme d'action pour l'environnement¹⁰³³ confirme l'intérêt de la Communauté européenne pour les instruments économiques et accentue l'idée d'implication de tous à la préservation de l'environnement. La ressource en eau est plus particulièrement visée par les dispositifs économiques dans la mesure où le texte préconise la mise en œuvre d'une stratégie permettant une utilisation plus durable des ressources par le biais de mesures fiscales notamment. Cette préconisation est également reprise dans la nouvelle stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable¹⁰³⁴ ainsi que dans la stratégie de Lisbonne en faveur de la croissance et de l'emploi¹⁰³⁵.

Dans ce cadre global, la Commission européenne a adopté en 2007 un livre vert relatif aux instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement¹⁰³⁶ visant à engager une réflexion sur leur promotion dans la Communauté, qu'ils s'agissent de mécanismes de fiscalité directe, d'aides ciblées ou de droits d'émission négociables. Plus précisément, Caroline London distingue cinq types d'instruments économiques et fiscaux susceptibles d'être utilisés à des fins environnementales : les taxes et impôts qui sont versés sans contrepartie ; les redevances d'utilisation correspondant à un service rendu ou à l'utilisation d'une ressource ; les subventions ou aides financières versées aux pollueurs dans une perspective d'amélioration de leurs pratiques ; les permis, droits ou quotas négociables et enfin, les systèmes de dépôt-consignation consistant en une sorte de caution financière

¹⁰³² *Ibid.*, p. 1.

¹⁰³³ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions sur le sixième programme communautaire d'action pour l'environnement « Environnement 2010 : notre avenir, notre choix », 24 janv. 2001 (COM(2001) 31 final - Non publié au JO). Ce programme est prévu pour la période 2002-2012.

¹⁰³⁴ Communication de la Commission intitulée « Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable » (Proposition de la Commission en vue du Conseil européen de Göteborg), 15 mai 2001, COM(2001) 264 final - Non publié au JO) et Communication de la Commission relative à la révision de la stratégie pour le développement durable - Une plate-forme pour l'action, 13 déc. 2005, COM(2005) 658 final - Non publiée au JO).

¹⁰³⁵ La stratégie de Lisbonne est le résultat du Conseil européen extraordinaire réuni à Lisbonne en mars 2000. Elle vise à donner un nouvel élan aux politiques communautaires pour la période 2000-2010, dans un contexte économique et social nouveau (mondialisation, chômage, etc). À mi-parcours, en 2005, la stratégie a été recentrée sur la croissance économique et l'augmentation de l'emploi (Cf. Communication du président Barroso en accord avec le vice-président Verheugen au Conseil européen de printemps intitulée « Travaillons ensemble pour la croissance et l'emploi. Un nouvel élan pour la stratégie de Lisbonne », 2 fév. 2005, COM(2005) 24 final - Non publié au JO) et Recommandation du Conseil 2005/601/CE du 12 juillet 2005, concernant les grandes orientations des politiques économiques des États membres et de la Communauté (2005 - 2008) (JOCE L. 205, 6 août 2005).

¹⁰³⁶ Livre vert de la Commission sur les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement et des objectifs politiques connexes, 28 mars 2007 (COM(2007) 140 final).

restituée lorsque le produit consommé est confié à une entreprise spécialisée dans son traitement¹⁰³⁷.

L'avantage de tous ces instruments est clair : ils permettent d'inciter les acteurs économiques à une utilisation rationnelle des ressources et à des comportements respectueux de la nature en général tout en conservant une certaine flexibilité par rapport à la rigidité de la réglementation environnementale.

Dès lors, l'Union européenne a adopté plusieurs textes de droit dérivé allant dans ce sens et touchant des secteurs variés de l'environnement. Pour se cantonner à quelques exemples significatifs, on peut citer la mise en œuvre du fameux système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre¹⁰³⁸ mais également la directive « Eurovignette »¹⁰³⁹ en matière de transport ou encore la directive sur la fiscalité énergétique¹⁰⁴⁰.

Le secteur de l'eau n'échappe pas à cette évolution. Bien que n'ayant pas fait l'objet d'un texte spécifique sur cette question, la directive-cadre sur l'eau reprend cette idée d'incitation à une utilisation rationnelle et durable de la ressource en eau par la politique de tarification de l'eau (art. 9, principe de récupération des coûts des services liés à l'eau- cf. infra). Le prix de l'eau est plus précisément composé de redevances correspondant à la contrepartie d'un service rendu (production, distribution et assainissement de l'eau) et a priori, de taxes permettant de sanctionner les comportements non économes des usagers.

En l'état actuel, malgré l'accroissement de l'utilisation des instruments économiques au service de la préservation de la ressource en eau, aucun Etat européen n'a mis en place de marchés de droits d'eau, à l'image du système des quotas d'émissions de gaz à effet de serre. Bien que préconisés par les tenants de la Nouvelle économie des ressources, ils sont au final peu utilisés dans le monde en raison de leur relative inefficacité¹⁰⁴¹. En effet, les coûts de

¹⁰³⁷ London (C.), *Environnement et instruments économiques et fiscaux*, LGDJ, 2001, p. 14.

¹⁰³⁸ Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (JOUE L. 275, 25 oct. 2003).

¹⁰³⁹ Directive 1999/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 1999 relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures (JOCE L. 187, 20 juill. 1999) remplaçant la directive 93/89/CEE du Conseil du 25 octobre 1993 relative à l'application par les États membres des taxes sur certains véhicules utilisés pour le transport de marchandises par route, ainsi que des péages et droits d'usage perçus pour l'utilisation de certaines infrastructures (JOCE L. 279, 12 nov. 1993).

¹⁰⁴⁰ Directive 2003/96/CE du Conseil du 27 octobre 2003 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité (JOUE L. 283, 31 oct. 2003).

¹⁰⁴¹ Taithe (A.), *L'eau. Un bien ? Un droit ? Tensions et opportunités*, éd. UNICOMM, 2008, p. 56.

transport de la ressource sont relativement élevés par rapport au bénéfice. En Californie par exemple, le système mis en place s'est révélé peu concluant¹⁰⁴².

Le principe d'intégration, d'inspiration communautaire, exige que soient prises en compte les problématiques liées à l'environnement dans l'ensemble des politiques publiques de la Communauté européenne. A ce titre, l'introduction d'instruments économiques dans les politiques sectorielles et globales (liées ou non à l'environnement) participe de cette volonté d'intégration en instaurant un langage commun (à dominante économique, certes) en permettant au secteur économique de comprendre la problématique écologique. Ils servent, dès lors, à «*faciliter l'intégration de la dimension environnementale dans la politique économique*»¹⁰⁴³. Dans ce contexte, l'utilisation des instruments économiques dans les politiques publiques ne signifie pas la négation de l'intervention de l'Etat. En effet, le développement de ces outils est préconisé par les pouvoirs publics afin de corriger les défaillances du marché, lequel ne prend pas en considération certains coûts tels que les coûts sociaux et environnementaux. L'utilisation des instruments économiques et fiscaux par les Etats s'inscrit alors dans le cadre d'une politique interventionniste¹⁰⁴⁴. S'il s'agit d'intervenir en utilisant les «*signaux du marché*»¹⁰⁴⁵ (idée de prix-vérité ou de signal-prix), nous sommes tout de même bien loin de la régulation par le marché, telle que préconisée par les néolibéraux. Par ailleurs, la Commission européenne précise que ces instruments économiques font partie d'un ensemble d'outils dont les outils classiques de type réglementaires, d'une part et qu'ils doivent être clairement encadrés, d'autre part.

En conclusion, il semble que la vision économique de la ressource soit bien ancrée. Elle vise parfois à assurer une meilleure protection de l'eau par l'adoption d'un langage économique commun. Cependant, elle peut aussi servir de fondement à une marchandisation de la ressource. Ainsi, pour permettre à l'homme de survivre avec les ressources dont il dispose, «*il faut écarter les illusions de l'efficacité du marché*»¹⁰⁴⁶. Si l'utilisation d'instruments économiques peut comporter des avantages indéniables, il apparaît nécessaire d'éviter la tentation d'une approche exclusivement économique.

¹⁰⁴² Barraqué (B.), « Les marchés de l'eau en Californie. Modèle pour le monde ou spécificité de l'ouest aride américain ? Deuxième partie : marchés de l'eau ou économies d'eau ? », *Responsabilité et Environnement*, Annales des Mines, janvier 2004, pp. 60-68.

¹⁰⁴³ London (C.), « Instruments économiques et droit communautaire », *RJE* 1/1998, p. 32.

¹⁰⁴⁴ Bouvier (M.), *Introduction au droit fiscal et à la théorie de l'impôt*, LGDJ, 1996, p. 145.

¹⁰⁴⁵ Livre vert sur les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement, *op. cit.*, p. 3.

¹⁰⁴⁶ Dron (D.); Juvin (H.), « « Raretés recherchent désespérément gouvernance »... Désespérément ? », *Responsabilité et Environnement*, Annales des Mines, avr. 2008, p. 73.

Dans la pratique, même si la rareté de l'eau joue un rôle dans la fixation du prix de l'eau, ce dernier ne résulte pas du simple jeu de l'offre et de la demande, conformément au postulat économique, mais bien d'une décision publique¹⁰⁴⁷. Dans ce contexte, la politique de tarification de l'eau fait partie intégrante des outils de gestion de la ressource rare.

Section 2 - La politique de tarification de l'eau : l'incitation à une utilisation rationnelle de la ressource

La politique de tarification de l'eau est considérée par l'Union européenne comme un moyen d'atteindre les objectifs environnementaux en la matière, précisés à l'article 4 de la directive-cadre. Plus précisément, elle relève de l'idée selon laquelle adopter un discours économique permet d'influer sur les choix rationnels de l'agent économique que constitue l'utilisateur de l'eau. Dans cette optique, elle préconise l'application du principe de récupération des coûts liés aux services de l'eau (I). Conformément à cette logique, se développe toute une fiscalité écologique liée à l'utilisation de la ressource en eau (II).

I- Le principe de récupération des coûts liés aux services de l'eau

Depuis quelques années, la tarification de l'eau est devenue un outil phare de la politique de gestion de la ressource et s'inscrit dans une logique plus générale d'utilisation des instruments de marché au service de la protection de l'environnement. La directive-cadre sur l'eau de 2000 a ainsi développé un nouveau principe : la récupération du coût des services liés à l'utilisation de l'eau (A), lequel a été plus ou moins bien intégré dans les législations française et italienne, en fonction de la tradition nationale en la matière (B).

A- Le principe communautaire et ses implications

L'article 9 de la directive-cadre précise : « *les États membres tiennent compte du principe de la récupération des coûts des services liés à l'utilisation de l'eau, y compris les coûts pour l'environnement et les ressources, [...] et conformément, en particulier, au principe du pollueur-payeur* ». L'objectif de la directive est d'individualiser comptablement chaque élément de la politique de l'eau. Ce principe est fondé sur une sectorisation des usagers en au moins trois groupes : les ménages, l'agriculture et l'industrie.

¹⁰⁴⁷ Cafagno (M.), *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Giappichelli, 2007, p. 406.

Partant, le prix de l'eau doit incorporer le coût de l'ensemble des services dont bénéficient les usagers, c'est-à-dire le captage, l'endiguement, le stockage, le traitement et la distribution d'eau de surface ou d'eau souterraine ainsi que les installations de collecte et de traitement des eaux usées. Par ailleurs, le prix doit également inclure le coût des conséquences des prélèvements et des rejets d'eau sur l'environnement en général et sur la ressource en particulier. Le principe répond, dès lors, à une double problématique (1). Cependant, cette volonté d'internalisation des coûts externes n'est pas sans poser quelques difficultés (2). Au final, la directive-cadre semble admettre une application plutôt souple du principe, contrairement à ce que préconise la Commission européenne (3).

1- Un double objectif

La régulation tarifaire des services d'eau et d'assainissement répond à une double problématique. Elle renvoie, d'une part, à la nécessité de financer les investissements dans les infrastructures et réseaux d'eau (a) et, d'autre part, à l'exigence environnementale de préservation de la ressource en eau (b).

a- Le financement des services : la durabilité financière

« L'eau n'a pas de prix. Ce que l'on paie, c'est le coût d'un service »¹⁰⁴⁸, en l'occurrence, les services d'eau potable et d'assainissement des eaux usées. Ainsi, si l'eau est gratuite, les multiples activités liées à son déploiement doivent être financées, la ressource s'analysant alors comme une sorte de « produit fini ».

Dans ce contexte, le principe de récupération exige avant tout le recouvrement des coûts financiers, c'est-à-dire des coûts de fourniture et d'administration des services concernant l'eau. Ils englobent plus précisément les coûts d'exploitation, d'entretien et des coûts en capital (amortissement et paiement des intérêts). Le recouvrement de ces coûts exige une certaine connaissance du service. C'est dans ce contexte que la directive-cadre sur l'eau impose une analyse économique de l'utilisation de l'eau comprenant une estimation des volumes, prix et coûts associés aux services liés à l'utilisation de l'eau ainsi que des investissements pertinents des services de gestion des eaux¹⁰⁴⁹.

A ce titre, dans sa communication relative à la tarification des ressources en eau datant de 2000, la Commission européenne relevait que le recouvrement des coûts financiers

¹⁰⁴⁸ Rocher (D.), « L'eau, un droit de l'homme payant ? », *Gazette du Palais*, mars-avril 2005, p. 694.

¹⁰⁴⁹ Art. 5 et annexe III, DCE.

n'étaient que partiels, les points noirs étant les services d'assainissement et le secteur de l'agriculture. Ce dernier, bien qu'étant un des plus importants consommateurs d'eau, paie des tarifs nettement plus faibles par rapport à d'autres secteurs, essentiellement en raison des subventions perçues. Sont plus particulièrement visés les pays du Sud de l'Europe, davantage victime de pénurie d'eau, tels que l'Italie notamment.

Outre la récupération des coûts engendrés par les investissements en termes d'infrastructures et de technologies, il s'agit de recouvrer les coûts environnementaux et ceux de la ressource.

b- La préservation de l'eau : la durabilité hydrique

La directive-cadre sur l'eau ne donne pas de définition des coûts pour l'environnement et les ressources. Il faut, dès lors, se tourner vers la communication de la Commission européenne, laquelle apporte quelques précisions sur ces deux notions. Les coûts environnementaux désignent « *les coûts des dégâts que les utilisations de l'eau occasionnent pour l'environnement et les écosystèmes et les utilisateurs de l'environnement (réduction de la qualité écologique des écosystèmes aquatiques, salinisation ou dégradation des sols productifs, etc.)* » et les coûts pour la ressource « *représentent le coût de l'appauvrissement de la ressource entraînant la disparition de certaines possibilités pour d'autres utilisateurs à la suite de l'amoindrissement des ressources au-delà de leur taux naturel de renouvellement ou de récupération (à la suite, par exemple, de prélèvements excessifs d'eaux souterraines)* »¹⁰⁵⁰. Chaque usager, en tant qu'il contribue à la raréfaction de la ressource, doit payer pour les pertes occasionnées.

L'objectif de l'intégration de ces coûts dans le prix de l'eau est d'inciter à une consommation plus respectueuse de la ressource en taxant les comportements destructeurs. Ce n'est plus le service que nous payons mais les effets de notre utilisation de la ressource. La logique n'est donc pas de récupérer une manne financière même si, au final, les sommes correspondant aux coûts environnementaux au sens large peuvent servir à financer des projets de restauration des milieux ou de lutte contre la pollution.

En la matière, le constat de la Commission est sans équivoque : au sein de l'Union européenne comme en dehors des frontières de l'Europe, ces coûts sont très peu pris en compte dans le prix de l'eau. A ce titre, elle pointe du doigt la tarification forfaitaire, qui

¹⁰⁵⁰ Point 2.1, COM(2000) 477, *op. cit.*

consiste à appliquer un tarif indépendamment de la consommation de l'eau ou des pollutions engendrées. Pour autant, dans la plupart des hypothèses, la facture d'eau payée par les ménages en Europe comprend un part fixe et une part proportionnelle.

Le dispositif déployé par l'Union européenne renvoie à un principe utilisateur-payeur¹⁰⁵¹, selon lequel « *les pouvoirs publics ne peuvent pas vendre des ressources à un coût inférieur à leur coût réel* »¹⁰⁵². Dès lors, l'usager de la ressource doit financer les services liés à l'utilisation de l'eau. L'article 9 mentionne également le principe pollueur-payeur. Ce principe d'origine économique est ancien. Utilisé pour la première fois¹⁰⁵³ par l'OCDE, dans une recommandation datant du 26 mai 1972¹⁰⁵⁴, il est évoqué par les Communautés depuis le 1^{er} programme d'action de 1973, dans lequel il était déclaré que les Communautés européennes appliquaient le principe pollueur-payeur défini par l'OCDE en prévoyant des adaptations. Depuis lors, le principe a acquis une véritable force juridique notamment au niveau communautaire¹⁰⁵⁵. Il est, en effet, inscrit à l'article 174§2 du TCE (nouvel art. 191§2, TFUE) et repris dans de nombreux textes de droit dérivé dont notamment la DCE. Plus précisément, le principe pollueur-payeur, repris dans les législations environnementales française¹⁰⁵⁶ et italienne¹⁰⁵⁷, consiste à faire supporter les coûts relatifs aux mesures de

¹⁰⁵¹ Van Lang (A.), « L'usage agricole de l'eau : entre incitation et répression », *Revue Environnement*, n° spécial « La gestion équilibrée de l'eau », juillet 2005, p. 61 ; Cavagnac (M.) ; Gougnet (J.-J.), *op. cit.*, p. 257.

¹⁰⁵² Cavagnac (M.) ; Gougnet (J.-J.), *op. cit.*, p. 255.

¹⁰⁵³ L'origine de ce principe, même si l'expression n'existait pas encore, est souvent attribuée à l'économiste britannique Arthur Cecil Pigou qui en 1920, dans son ouvrage « *the Economics of Welfare* », explique que les décisions que prennent les agents économiques reposent seulement sur le coût privé et non sur les coûts que leur activité fait supporter à la société. L'Etat doit donc intervenir par l'intermédiaire d'une taxe (appelée *taxe pigouvienne*) permettant de donner un prix aux coûts externes.

¹⁰⁵⁴ Recommandation du Conseil de l'OCDE du 26 mai 1972 sur les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international [C(72)128]. Au niveau international, outre sa reconnaissance par l'OCDE, le principe pollueur-payeur a été repris par le Conseil de l'Europe dans sa résolution 592 du 24 avril 1975, mais également par la CEE/NU et le PNUE. On le retrouve également dans un certain nombre de traités internationaux dont notamment la Convention de Londres de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets ou encore la Convention de 1991 relative à la protection des Alpes, la Convention d'Helsinki de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, la Convention de Lugano de 1993 sur la responsabilité civile résultant de l'exercice dangereux d'activités pour l'environnement.

¹⁰⁵⁵ De Sabran Ponteves (E.), « Le principe pollueur-payeur en droit communautaire », *REDE* 1/2008, pp. 21-60.

¹⁰⁵⁶ Art. L. 110-1, II, 3°, C. env. La charte de l'environnement adossée à la Constitution française ne cite pas le principe pollueur-payeur mais se contente de préciser que « *toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* » (art. 4, loi constitutionnelle n° 2005-205, *op. cit.*).

¹⁰⁵⁷ En droit italien, le principe est utilisé dans les différentes politiques de secteur. Jusqu'à très récemment, il n'existait pas de textes juridiques exposant les principes généraux du droit de l'environnement comme c'est le cas en France avec la loi Barnier du 2 février 1995 et la charte constitutionnelle de l'environnement de 2005. Le texte unique environnemental, s'il évoquait ponctuellement certains principes, n'en donnait aucune définition. Ainsi, l'article premier du D.Lgs 4/2008 (second décret correctif) a inséré dans le texte unique une partie relative aux principes généraux du droit de l'environnement. La liste est cependant bien courte et le principe pollueur-payeur n'est pas cité.

prévention, de lutte contre la pollution et de réparation d'un dommage au responsable du dommage ou de la pollution.

Si ces deux principes sont intimement liés, ils se distinguent. Le principe de récupération semble, en effet, plus large que le principe pollueur-payeur qu'il inclut¹⁰⁵⁸.

Cette politique de tarification de la ressource s'inscrit dans un mouvement d'internalisation des coûts externes visant à intégrer les coûts environnementaux dans chaque activité économique par le biais notamment des taxes et des redevances. Cependant, l'internalisation des externalités peut poser un certain nombre de difficultés.

2- Les difficultés soulevées par l'internalisation des coûts externes

La première interrogation est celle de l'évaluation des coûts externes, c'est-à-dire des coûts environnementaux et de la ressource, tels que définis par la Commission européenne. Cette dernière relève, en effet, la réelle difficulté à les évaluer en raison notamment d'un manque d'expertise et d'outils opérationnels visant à la compréhension du cycle hydrologique des bassins hydrographiques¹⁰⁵⁹.

La monétarisation de l'environnement, qui vise à donner à ce dernier de la visibilité dans un monde économique, comporte des difficultés d'ordre technico-pratique. Il s'agit, en effet, d'évaluer les services rendus par la nature, le coût de la perte de biodiversité par exemple et de son éventuelle compensation. Bien que la logique ne soit pas immanquablement celle de la simple marchandisation de l'environnement, dans la mesure où notamment, le prix n'est pas fixé par le marché, l'insertion dans la sphère économique de l'environnement en général et de la ressource en eau en particulier pose la question du prix de la nature. Or, il est bien difficile d'estimer le préjudice environnemental, dès lors que par définition, la nature en général se trouve hors de la sphère marchande. Cela revient à se demander, par exemple, combien coûte le chant d'un oiseau ?

Face à cette interrogation, il a fallu trouver des critères ou indices permettant d'évaluer le coût de la perte d'un élément environnemental. A ce titre, l'idée qui prédomine en la

¹⁰⁵⁸ D'aucuns évoquent une sorte de principe « *utilisateurs-pollueurs-payeurs* » (La lettre du Réseau international des organismes de bassin (RIOB) n° 17, déc. 2008/janv. 2009, p. 6).

¹⁰⁵⁹ Point 3.1.2, COM(2000) 477, *op. cit.*

matière est celle de « services écosystémiques », de « fonctionnalités de l'environnement » ou plus généralement de services rendus par la nature¹⁰⁶⁰.

Dans ce cadre, les économistes se sont attelés à trouver des modes de calculs et notamment en matière de préjudice écologique (au sens de préjudice causé aux seuls éléments environnementaux). L'évaluation économique des fonctionnalités de l'environnement n'est pas récente. En effet, dès les années soixante, l'Agence de protection de l'environnement américaine (*Environmental Protection Agency*) avait réussi à démontrer qu'il était contre-productif de détruire les zones humides du Sud-est américain dès lors que, par la suite, il fallait compenser la perte des avantages procurés par ces mêmes zones en matière de protection contre les inondations et d'épuration des eaux.

Plus récemment, le procès de l'Erika (du nom du tristement célèbre pétrolier qui a fait naufrage au large de la Bretagne le 12 décembre 1999, déversant plusieurs tonnes de fioul dans la mer) a donné lieu à une évaluation économique du préjudice écologique causé par la pollution des côtes par les hydrocarbures. François Bonnieux, économiste à l'INRA¹⁰⁶¹, mandaté par l'Association interrégionale Ouest Littoral Solidaire¹⁰⁶², a posé les différentes composantes du préjudice environnemental. Il distingue les pertes d'aménités correspondant à la valeur d'usage au sens économique du terme (les deux tiers du préjudice) de la perte environnementale « pure » équivalant à une valeur de non-usage ou valeur d'existence (le tiers restant). La première composante du préjudice est plus « facile » à déterminer dès lors qu'elle s'appuie pour une part sur une logique économique (et notamment l'usage économique du bien environnemental) ; ce n'est pas le cas de la seconde qui correspond à la valeur accordée à la simple existence de la nature au sens large.

En ce qui concerne la perte d'aménités ou d'agrément¹⁰⁶³, l'expert compare l'usage qui est fait du bien environnemental avant et après la catastrophe. A partir de l'exemple de la pêche à pied, considérée comme une activité littorale représentative, et sur la base de sondages, il constate une modification du comportement des pêcheurs : soit ils ont abandonné

¹⁰⁶⁰ Toutes ces dénominations semblent renvoyer à une vision quelque peu utilitariste de l'environnement. Par ailleurs, l'approche retenue pour l'évaluation des services rendus par la nature risque d'être anthropocentrique.

¹⁰⁶¹ Bonnieux (F.), *Evaluation économique du préjudice écologique causé par le naufrage de l'Erika*, rapport INRA oct. 2006 (consultable sur le site des publications de l'INRA : www.prodinra.inra.fr/prodinra/pinra/doc.xsp?id=PROD20099e899995&uri=/notices/prodinra1/2009/03/).

¹⁰⁶² Cette association, regroupant les Conseils régionaux des Pays de la Loire, de Bretagne, de Poitou-Charentes et d'Aquitaine, des Conseils généraux du littoral et des associations de protection de l'environnement, a été créée suite à la catastrophe de l'Erika pour soutenir et fédérer les actions de ses adhérents liées aux conséquences des pollutions marines.

¹⁰⁶³ Bonnieux (F.), *op. cit.*, pp. 12-21.

cette activité, soit ils l'ont remplacée par une autre, soit enfin, ils l'ont poursuivie mais sur un site non pollué (certains ont cependant maintenu leur activité sur le site habituel). Il cherche alors à évaluer ce changement de comportement en s'appuyant notamment sur le prix d'une partie de pêche, le coût de remplacement de l'activité ou encore le coût de déplacement généré par le changement de site.

En ce qui concerne la perte environnementale pure¹⁰⁶⁴, F. Bonnieux s'appuie sur les études menées sur le sujet suite à la marée noire de l'*Exxon Valdez* aux Etats-Unis mais également sur quelques données françaises disponibles sur la valeur de non-usage de l'eau. Pour connaître la valeur d'existence du bien environnemental, il convient de mesurer le consentement à payer des habitants pour un plan de prévention qui viserait à empêcher la survenance d'une catastrophe écologique similaire. En d'autres termes, dans l'hypothèse du naufrage de l'*Erika*, combien les habitants des régions Bretagne, Pays de la Loire et Poitou-Charentes, sont-ils prêts à payer pour éviter qu'un autre navire vienne souiller leur littoral ?

Enfin, l'auteur prend en compte la durée du dommage résultant de la pollution des côtes par les hydrocarbures, calculée par rapport à la fréquentation touristique et le degré de confiance des consommateurs (en référence aux crises alimentaires telle que la maladie de l'ESB (encéphalopathie spongiforme bovine) par exemple)¹⁰⁶⁵.

Ainsi, l'évaluation des services rendus par la nature est complexe et fait intervenir une pluralité d'éléments plus ou moins quantifiables.

D'autres réflexions concernant la problématique de l'approche économique de la nature ont également permis de dégager des pistes intéressantes. Il s'agit notamment du rapport de Bernard Chevassus-au-Louis sous l'égide du Centre d'analyse stratégique datant d'avril 2009¹⁰⁶⁶, lequel propose de donner une valeur économique aux services écologiques rendus par la nature et tente, plus précisément, de définir les conditions d'élaboration de valeurs de référence. Ce rapport s'inscrit dans la lignée des travaux de l'économiste indien, Pavan Sukhdev, visant à obtenir une vision globale des services rendus par la nature¹⁰⁶⁷ et du

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*, pp. 22-28.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, pp. 29-32.

¹⁰⁶⁶ Centre d'analyse stratégique, *Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes. Contribution à la décision publique*, Rapport du groupe de travail présidé par Bernard Chevassus-au-Louis, avr. 2009 (consultable sur le site internet du Centre d'analyse stratégique : www.strategie.gouv.fr/article.php3?id_article=980).

¹⁰⁶⁷ Sukhdev (P.), *L'économie des écosystèmes et de la biodiversité*, Rapport d'étape, 2008 (consultable sur le site internet de la Commission européenne : ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/economics/pdf/teeb_report_fr.pdf). La remise du rapport final commandé par l'Union européenne est prévue pour 2010.

rapport de l'économiste britannique Nicholas Stern, rendu en 2006, qui chiffrait le coût du changement climatique¹⁰⁶⁸.

Les interrogations liées à la monétarisation de la ressource démontrent la difficulté avec laquelle le monde économique peut se saisir du secteur environnemental. Malgré le développement des études et rapports sur la question, les méthodologies restent encore à parfaire avant de pouvoir être intégrées aux politiques de l'eau dans la pratique.

Par ailleurs, l'identification des utilisateurs et des pollueurs auxquels il incombe de payer ces coûts n'est pas toujours chose aisée. En ce qui concerne les ménages, la réponse est relativement simple puisqu'ils sont usagers du service public. Reste à savoir dans quelle mesure ils polluent la ressource. Dans certaines hypothèses, la responsabilité est croisée. En effet, « *l'origine de la pollution des eaux est parfois difficile à déterminer et la responsabilité est souvent partagée* »¹⁰⁶⁹, ce qui engendre des difficultés à établir la contribution de chaque catégorie d'usagers à ces coûts. L'article 9 de la directive est assez peu explicite sur la question dès lors qu'il se contente de préciser que les différents secteurs économiques doivent contribuer « *de manière appropriée* » à la récupération des coûts, laissant une marge d'appréciation certaine aux Etats membres. Dans ce cadre, se pose également la question de la pertinence de l'identification de seulement trois secteurs d'utilisation de l'eau. En effet, la sectorisation des usagers est susceptible d'être plus poussée. D'ailleurs, la Commission européenne dans sa communication relative à la tarification et la gestion durable des ressources en eau ajoute deux autres secteurs : le tourisme et l'énergie, sans néanmoins prétendre à l'exhaustivité¹⁰⁷⁰. Elle préconise par ailleurs une large connaissance des différents coûts, de la situation en général pour pouvoir établir un coût-vérité sur la base d'informations claires et précises.

Enfin, en 2000, la Commission pointait les contradictions communautaires. En effet, l'efficacité du système d'internalisation des coûts externes peut être remise en cause dès lors que les autres politiques de secteur n'intègrent pas ses objectifs. Par exemple, la politique agricole commune admet des subventions qui ne prennent pas en considération les préconisations de la directive-cadre en matière de préservation de la ressource. Elles entraînent une surexploitation agricole et un gaspillage de la ressource. D'autres politiques communautaires sont susceptibles de contredire les objectifs de protection des masses d'eau

¹⁰⁶⁸ Stern (N.), *The Economics of Climate Change*, 2006 (consultable sur le site internet du ministère britannique de l'Economie et des finances : www.hm-treasury.gov.uk/stern_review_report.htm).

¹⁰⁶⁹ Cavagnac (M.) ; Gougnet (J.-J.), *op. cit.*, p. 256.

¹⁰⁷⁰ Point 2.1, COM(2000) 477, *op. cit.*

en Europe telles que la politique énergétique ou encore celle des transports, voire même certaines politiques horizontales à l'instar des politiques d'octroi des fonds structurels. Ce constat pose la question de l'efficacité de ces instruments dans l'hypothèse où ils ne sont pas directement repris dans les autres politiques ou du moins respectés par celles-ci. Dans ce cadre, dans son considérant 16, la directive évoque la nécessité de mettre en œuvre le principe d'intégration¹⁰⁷¹. Il revient, dès lors, aux autorités communautaires et aux Etats membres d'être cohérents dans les politiques qu'ils adoptent, et notamment eu égard aux aides publiques octroyées¹⁰⁷².

Toutes ces questions sont primordiales dans la mesure où toute charge qui ne sera pas financée par le pollueur notamment, sera répercutée sur l'utilisateur de la ressource. Le système perd alors sa vertu incitative.

Finalement, au-delà des multiples interrogations soulevées par le mécanisme d'internalisation des effets externes, la directive-cadre préconise une application souple du principe de récupération des coûts des services liés à l'eau, ce qui laisse aux Etats membres une certaine marge de manœuvre.

3- Un principe d'application souple

La formule retenue à l'article 9 de la directive-cadre sur l'eau laisse à penser que l'Union européenne ne souhaitait pas imposer une application stricte du principe de récupération des coûts des services liés à l'eau. En effet, en la matière, la position de la Commission dans sa communication relative à la tarification, est plus rigoureuse dans la mesure où elle préconise un recouvrement total des coûts, là où le texte communautaire impose simplement aux Etats membres de « tenir compte » du principe de récupération des coûts¹⁰⁷³. De la même façon, elle prévoit une certaine souplesse dans l'application du principe pollueur-payeur¹⁰⁷⁴.

Par ailleurs, la directive prévoit un certain nombre d'aménagement au principe. En effet, les Etats membres peuvent prendre en considération les effets sociaux, environnementaux et économiques de la récupération ainsi que les conditions géographiques

¹⁰⁷¹ « Il est nécessaire d'intégrer davantage la protection et la gestion écologiquement viable des eaux dans les autres politiques communautaires, telles que celle de l'énergie, celle des transports, la politique agricole, celle de la pêche, la politique régionale, et celle du tourisme. Il convient que la présente directive fournisse la base d'un dialogue permanent et permette l'élaboration de stratégies visant cet objectif d'intégration ».

¹⁰⁷² Cavagnac (M.) ; Gouguet (J.-J.), *op. cit.*, pp. 254-255.

¹⁰⁷³ A noter que la communication n'évoque pas le principe-même mais parle de « recouvrement » des coûts.

¹⁰⁷⁴ Drobenko (B.), « Directive eau : un cadre en trompe-l'œil ? », *op. cit.*, pp. 381-402.

et climatiques de la région ou des régions concernées afin de déterminer notamment la contribution respective de chaque secteur économique à la récupération des coûts.

Enfin, l'article 9 prévoit explicitement la possibilité pour les Etats membres de ne pas appliquer les dispositions prévues au paragraphe 1, deuxième phrase, c'est-à-dire celles concernant l'incitation à une utilisation rationnelle de l'eau et la contribution de chaque secteur économique à la récupération des coûts, « *pour une activité d'utilisation de l'eau donnée, dans la mesure où cela ne remet pas en question les buts de la présente directive et ne compromet pas la réalisation de ses objectifs* ». Le texte précise, cependant, que cette décision doit être en lien avec des pratiques établies et que l'Etat doit en exposer les raisons dans le plan de gestion de district hydrographique.

Dès lors, le principe de récupération tel qu'il est formulé dans la directive, s'apparente davantage à un objectif vers lequel il faut tendre qu'à une obligation de résultat, contrairement à ce que préconise la Commission européenne.

Les deux textes poursuivent évidemment des logiques différentes tirées de leur nature et fonction respectives. Alors que la directive, texte juridique contraignant, établit un cadre général (harmonisation des législations) en fixant les lignes directrices de la gestion de l'eau destinées à tous les Etats membres de l'Union européenne (lesquels sont libres de choisir les moyens d'y parvenir), la communication, document non contraignant, permet essentiellement à la Commission de donner son avis sur les politiques de tarification de l'eau au regard des objectifs de préservation quantitative et qualitative de la ressource. Elle peut également constituer une grille de lecture du principe de récupération des coûts pour les Etats membres. Dans ce contexte, la Commission souhaite inciter les Etats à une application rigoureuse du principe¹⁰⁷⁵.

Mais surtout, les enjeux liés à l'application des deux principes que sont le principe de récupération et celui du pollueur-payeur, sont autant d'obstacles à une application stricte de la récupération des coûts. En effet, on imagine aisément que l'action des lobbies agricoles et, dans une moindre mesure, industriels, a poussé l'Union européenne à adopter une vision

¹⁰⁷⁵ Sur la question du prix de l'eau, Bernard Barraqué distingue deux tendances en Europe. D'un côté, les « libéraux jacobins » préconisent une récupération intégrale des coûts secteur par secteur. Ils appuient leur raisonnement sur le modèle anglo-saxon, fondé sur un Etat fort et centralisateur et privilégiant la gestion privée. De l'autre côté, les « régionalistes subsidiaires » tendent à se rapprocher du principe de récupération des coûts mais pas secteur par secteur. Ils prônent davantage de souplesse et de flexibilité dans l'application du principe (Barraqué (B.), « Les services publics d'eau et d'assainissement face au développement durable », *Annales des Ponts et Chaussées*, nouvelle série n° 87, août 1998, pp. 24-32).

souple du principe, cherchant ainsi à éviter une taxation trop importante de certains secteurs économiques (agricole notamment).

De la même façon, la gestion de la ressource en eau revêt un caractère local indéniable. Dans ce contexte, et conformément au principe de subsidiarité, les acteurs locaux doivent pouvoir prendre en considération les éléments contextuels du lieu en question qu'ils soient environnementaux, sociaux, économiques ou encore géographiques et climatiques.

Enfin, une application stricte des principes utilisateur-payeur et pollueur-payeur peut être difficile à soutenir pour des raisons d'acceptabilité sociale¹⁰⁷⁶. En effet, la question sociale est primordiale, dans le sens où le recouvrement intégral des coûts pourrait potentiellement être un obstacle à l'accès à l'eau pour tous (cf. infra). Pour certains commentateurs, la récupération totale des coûts est illusoire dès lors que certains usagers ne pourront jamais payer le juste prix de l'eau¹⁰⁷⁷.

Tous ces motifs ont poussé les institutions communautaires et les Etats à adopter une vision souple du principe permettant la prise en compte de la situation locale et des enjeux sociaux liés à l'accessibilité financière à l'eau. Pour autant, même si la directive admet une certaine souplesse, elle doit se faire dans l'esprit de l'article 9, c'est-à-dire dans une optique d'incitation à une utilisation raisonnable et durable de la ressource en eau et de contribution de chaque secteur à la récupération des coûts.

B- Les transpositions nationales du principe

Au niveau national, la transposition du principe s'est faite plus ou moins aisément en fonction des différentes pratiques juridiques et sociales. A ce titre, la France semble davantage en adéquation avec le droit communautaire que l'Italie, du fait d'une tradition de recouvrement des coûts induit notamment par le fonctionnement des SPIC. Pour autant, le système hexagonal n'est pas exempt de toute critique, loin s'en faut (1). Par ailleurs, en Italie, l'application pratique du principe manque d'efficacité malgré les efforts fournis pour se mettre en conformité avec le droit communautaire (2).

1- Une tradition française de récupération des coûts imparfaite

¹⁰⁷⁶ Cavagnac (M.) ; Gouguet (J.-J.), *op. cit.*, p. 254.

¹⁰⁷⁷ Taithe (A.), *L'eau. Un bien ? Un droit ? Tensions et opportunités*, *op. cit.*, p. 82.

En France, le principe de récupération des coûts liés aux services de l'eau a été repris dans la loi du 21 avril 2004 relative à la transposition (tardive) de la directive-cadre¹⁰⁷⁸ et a été codifié à l'article L. 210-1 du Code de l'environnement : « *les coûts liés à l'utilisation de l'eau, y compris les coûts pour l'environnement et les ressources elles-mêmes, sont supportés par les utilisateurs en tenant compte des conséquences sociales, environnementales et économiques ainsi que des conditions géographiques et climatiques* ». Cette transposition, qualifiée par certains de « *minimaliste* »¹⁰⁷⁹ ou encore de « *transposition croupion* »¹⁰⁸⁰, reprend à son compte le principe utilisateur-payeur ainsi que les larges exceptions posées par l'article 9. Par contre, il n'est fait aucune mention du principe pollueur-payeur. Le législateur français ne semble pas s'être saisi de la marge de manœuvre qui lui était octroyée par le texte communautaire pour adopter une position claire en faveur des deux principes. La déception est d'autant plus grande que la directive, bien qu'ayant adoptée une vision souple du principe de récupération des coûts, était l'occasion de relancer le débat sur la contribution agricole aux coûts environnementaux. Pour autant, les lobbies, relayés par les parlementaires français, semblent avoir eu raison de toute innovation en la matière.

Ce texte de transposition ne constitue pas l'unique source des principes utilisateur-payeur et pollueur-payeur. En effet, dans la pratique, la récupération des coûts est largement issue du mode de fonctionnement financier des SPIC français et plus particulièrement du principe de l'équilibre financier impliquant que le budget soit équilibré en dépenses et en recettes. Par ailleurs, le SPIC implique en principe que l'utilisateur finance intégralement le service par le biais des redevances pour service rendu. Le Code général des collectivités territoriales précisent ainsi : « *les redevances d'eau potable et d'assainissement couvrent les charges consécutives aux investissements, au fonctionnement et aux renouvellements nécessaires à la fourniture des services, ainsi que les charges et les impositions de toute nature afférentes à leur exécution* »¹⁰⁸¹. Le prix de l'eau prend, dès lors, en considération le financement des coûts matériels, conformément à l'article 9 de la directive-cadre.

De la même façon, le droit français de l'eau a prévu, de plus ou moins longue date, des mécanismes permettant d'intégrer les coûts externes (coûts environnementaux et de la ressource) au prix de l'eau. Il s'agit, d'une part, des redevances de l'eau, instaurées en 1964

¹⁰⁷⁸ Loi n° 2004-338, *op. cit.* La transposition est tardive puisque selon l'article 24 de la directive les Etats devaient mettre en œuvre les dispositions communautaires au plus tard le 22 décembre 2003.

¹⁰⁷⁹ Drobenko (B.), « De la pratique du minimalisme : la transposition de la directive-cadre « Eau » », *op. cit.*, p. 241.

¹⁰⁸⁰ Charbonneau (S.), « Une transposition croupion », *Droit de l'environnement*, n° 119, juin 2004, pp. 116-117.

¹⁰⁸¹ Art. L. 2224-12-3, CGCT.

et, d'autre part, de la mise en place d'une tarification comportant au moins une part proportionnelle. Les premières constituent le pilier de la fiscalité de l'eau en France et seront traitées au paragraphe suivant. La seconde s'analyse comme un outil incitatif conformément à l'article 9 de la DCE.

Le mode de tarification joue un rôle non négligeable en la matière dans la mesure où il peut permettre d'inciter les usagers à une meilleure utilisation de l'eau en prenant en compte leur consommation effective. La loi sur l'eau de 1992 avait mis fin à la tarification au forfait (c'est-à-dire sans lien avec le volume d'eau consommé), aberration écologique, et imposait aux communes d'adopter un tarif exclusivement proportionnel ou un tarif binôme, c'est-à-dire mêlant part fixe et part proportionnelle à la consommation d'eau. La nouvelle loi sur l'eau de 2006 a repris cette possibilité tout en apportant quelques aménagements¹⁰⁸². Ainsi, « *toute facture d'eau comprend un montant calculé en fonction du volume réellement consommé par l'abonné et peut, en outre, comprendre un montant calculé indépendamment de ce volume en fonction des charges fixes du service et des caractéristiques du branchement, notamment du nombre de logements desservis* »¹⁰⁸³.

La Lema a instauré un plafonnement de la part fixe, applicable tant en matière d'eau que d'assainissement¹⁰⁸⁴. Son montant, déterminé par logement desservi et pour une année, est fixé à 40 % du coût du service pour une consommation d'eau de 120 mètres cubes¹⁰⁸⁵. Ce plafonnement devrait permettre de limiter les abus en empêchant que la part fixe ne constitue une catégorie « fourre-tout », du moins dans la limite du plafond. Pour ce qui est de la part proportionnelle à la consommation réelle, le tarif peut être soit uniforme soit progressif, ce dernier permettant une meilleure prise en compte de la pression exercée sur la ressource. En effet, plus la consommation est importante, plus le tarif applicable est élevé. Par ailleurs, l'utilisation d'un tarif dégressif, moins protecteur de la ressource, est largement conditionnée

¹⁰⁸² La Lema de 2006 reprend cependant la possibilité de pratiquer, à titre exceptionnel, une tarification au forfait lorsque la ressource est abondante et que le nombre d'usagers raccordés au réseau est limité. Le décret n° 2007-1339 du 11 septembre 2007 relatif aux redevances d'assainissement et au régime exceptionnel de tarification forfaitaire de l'eau et modifiant le Code général des collectivités territoriales (JO n° 212, 13 sept. 2007, p. 15164) précise notamment que l'autorisation ne sera accordée que si la population totale de la commune ou du groupement ne dépasse pas mille habitants. De même, avant d'accorder cette autorisation, le préfet doit consulter les délégataires de service public concernés et les associations agréées de consommateurs (art. R. 2224-20, CGCT). L'autorisation du préfet de département est cependant requise et intervient à la demande du maire ou du président du groupement de collectivités locales.

¹⁰⁸³ Art. L. 2224-12-4, I, CGCT.

¹⁰⁸⁴ Art 57, I, Lema ; art. L. 2224-12-4, I, al. 2, CGCT. Ce plafond ne s'applique pas aux communes touristiques telles que définies à l'article L. 133-11 du Code de tourisme.

¹⁰⁸⁵ Arrêté du 6 août 2007 relatif à la définition des modalités de calcul du plafond de la part de la facture d'eau non proportionnelle au volume d'eau consommé (JO n° 219, 21 sept. 2007, p. 15544). Ce texte précise les cas particuliers pour lesquels le plafond est de 50 %.

puisque la Lema prévoit cette possibilité uniquement dans l'hypothèse où plus de 70 % du prélèvement de l'eau ne fait pas l'objet de règles de répartition des eaux. Pour les communes où l'équilibre entre la ressource et la consommation d'eau est menacé de façon saisonnière, la Lema prévoit la faculté de définir des tarifs différents selon les saisons¹⁰⁸⁶.

Dans la pratique, selon une étude de 2004 réalisée avec le soutien du ministère de l'Ecologie, la grande majorité des communes françaises semble avoir opté pour la tarification binôme uniforme¹⁰⁸⁷. Cependant, certaines collectivités ont adopté des systèmes complexes mêlant tarification par paliers croissants puis décroissants (ou inversement). Au final, la tarification progressive semblait assez peu utilisée en 2004.

En ce qui concerne le prix de l'eau, il est difficile de trouver des données précises au niveau national. Selon le baromètre NUS Consulting, en 2009, le prix moyen de l'eau dans les cinq plus grandes villes françaises est de 3,09 euros par mètre cube¹⁰⁸⁸ mais ce chiffre n'est qu'une moyenne masquant des disparités pouvant aller du simple au double au sein de chaque bassin. Sur la base des indications fournies par les agences de l'eau françaises, le prix moyen de l'eau varie de 2,89 euros par mètre cube dans les bassins Rhône-Méditerranée-Corse (2007) à 3,68 euros dans le bassin Artois-Picardie (2008)¹⁰⁸⁹. La récupération des coûts engendre, en effet, une disparité notable dans la facture d'eau payée par les usagers des différents services de l'eau dès lors qu'elle doit tenir compte de multiples paramètres tels que la disponibilité de la ressource (proximité, pollution, etc.), de l'état du réseau, des investissements prévus, de la zone concernée (zone touristique, isolée, etc.), de la population locale, etc.

¹⁰⁸⁶ Art. 57, Lema ; art. L. 2224-12-4, CGCT.

¹⁰⁸⁷ Montginoul (M.), *La structure de la tarification de l'eau potable et de l'assainissement en France- Eléments de réponse au travers d'une enquête nationale*, Etude Cemagref et Ecole Nationale du Génie de l'Eau et de l'Environnement de Strasbourg, juillet 2004, p. 17. Cette étude est antérieure à la Lema qui date de fin 2006.

¹⁰⁸⁸ Résultats de l'étude menée par N.U.S. Consulting, à la demande de la Fédération professionnelle des entreprises de l'eau dans les 5 plus grandes villes de 10 pays européens, oct. 2009. Ces chiffres correspondent au prix moyen des services d'eau et d'assainissement des cinq plus grandes villes du pays au 1^{er} janvier 2009. La moyenne européenne est de 3,44 euros/m³ alors que le Danemark occupe la première place avec un prix de l'eau moyen de 6,42 euros/m³. Cette étude fait également état de l'augmentation du prix moyen de l'eau en Europe et notamment en raison des investissements massifs nécessaires en matière d'assainissement eu égard au renforcement de la législation communautaire en la matière. Les prix se basent sur une facture type de 120 mètres cubes et intègrent les taxes et redevances applicables dans chaque pays (N.U.S. Consulting, *Le prix de l'eau en Europe*, oct. 2009).

¹⁰⁸⁹ Pour certains bassins, les données sont relativement anciennes. Le prix moyen de l'eau est de 3,14 euros/m³ dans le bassin Seine-Normandie (2005), de 3,18 euros/m³ dans le bassin Loire-Bretagne (2006), de 3,23 euros/m³ dans le bassin Rhin-Meuse (2008) et enfin de 3,40 euros/m³ dans le bassin Adour-Garonne (2008).

En Italie, malgré de réelles avancées vers la mise en oeuvre du principe de récupération des coûts liés aux services de l'eau, le dispositif économique et financier est loin d'être satisfaisant.

2- Des avancées insuffisantes en Italie

Nonobstant une volonté d'utiliser les instruments économiques au profit de la préservation de l'environnement¹⁰⁹⁰, l'Italie peine à imposer le principe communautaire de récupération des coûts des services liés à l'utilisation de l'eau.

C'est l'article 119 du TUA qui reprend le principe. Il précise que d'ici 2010, date retenue par la directive-cadre, les autorités compétentes doivent mettre en oeuvre une politique des prix de l'eau permettant d'inciter les usagers à user des ressources hydriques de façon efficiente et à contribuer à la réalisation et au maintien des objectifs de qualité environnementale fixés par la directive et par le TUA. Toujours selon cette disposition, l'incitation doit se faire au moyen d'une contribution proportionnée à la récupération des coûts des services hydriques à la charge des différents secteurs qui emploient de l'eau, subdivisés au moins en trois secteurs : industrie, familles, agriculture. En ce qui concerne la fixation des prix, il doit être tenu compte des répercussions sociales, environnementales et économiques de la récupération des coûts, mais aussi des conditions géographiques et climatiques des régions en question.

A l'instar de la France, le législateur italien a repris les exceptions posées par la directive et a adopté une vision plutôt souple du principe de récupération des coûts. Encore une fois, les autorités compétentes doivent simplement « *tenir compte* » du principe. Cette position est compréhensible dans la mesure où, étant donné le retard pris par l'Italie en la matière et la résistance de la population aux augmentations de prix (à mettre en parallèle avec la vétusté des infrastructures et des réseaux dans certaines régions), le pays aura besoin de temps pour tendre vers un recouvrement intégral des coûts.

Concrètement, la récupération des coûts se fait en deux temps : à travers les redevances de concession pour la dérivation des eaux publiques, lesquelles doivent intégrer les coûts environnementaux et de la ressource, d'une part, et par l'intermédiaire du prix des services publics, à la charge des différents secteurs économiques (civil, industriel et agricole),

¹⁰⁹⁰ Délibération du CIPE du 2 août 2002, n° 57 portant stratégie d'action environnementale en faveur du développement durable (pour la période 2002-2010) (GU n 255, 30 oct. 2002). La stratégie d'action prévoit la promotion de modèles soutenables de consommation et de production à travers notamment les incitations économiques (Marchello (F.) ; Perrini (M.) ; Serafini (S.), *Diritto dell'ambiente*, op. cit., 2007, p. 81).

d'autre part. Dans ce contexte, les redevances domaniales, qui seront traitées dans le paragraphe suivant, semblent correspondre à un ersatz de taxe environnementale.

Conformément au principe de récupération, le service public doit être essentiellement financé par le prix de l'eau perçu par les gestionnaires du service intégré des eaux¹⁰⁹¹. Cependant, en la matière, le fossé entre les préconisations du TUA et la pratique est édifiant. L'Italie a, en effet, beaucoup de mal à imposer le principe de récupération sur l'ensemble du territoire national en raison d'une tradition de financement des services de l'eau différente.

Avant l'intervention de la loi Galli en 1994, l'exploitant du service de l'eau proposait, tous les ans, un prix, lequel était soumis au contrôle de deux instances : le Comité interministériel des prix¹⁰⁹² au niveau national et le Comité provincial des prix, au niveau local. Le contrôle visait essentiellement à éviter une inflation trop importante et non pas un équilibre entre les recettes et les coûts. Par ailleurs, le prix n'intégrait absolument pas les besoins de développement des services¹⁰⁹³.

Au début des années quatre-vingt-dix, ce dispositif financier a été remis en cause par la loi Galli. Cette dernière préconise, en effet, la détermination du tarif du service sur la base de critères économiques : les coûts du service fourni, sa qualité, les investissements réalisés, etc. Il devient, dès lors, la contrepartie d'un service, et donc un prix, lequel doit garantir la couverture de toutes les charges liées à la gestion du service, non seulement des coûts d'exercice, mais aussi des frais d'amortissement et d'investissement. Cette loi doit permettre de mettre fin au système de financement antérieur consistant à recourir aux fonds publics pour combler les pertes continues, en instaurant un nouveau modèle de gestion des services et de financement des projets de modernisation. De la même façon, l'article 117 du TUEL impose l'équilibre économique et financier du service public, quelle que soit sa nature.

Le TUA a repris ces dispositions : le prix de l'eau correspond aujourd'hui à l'équivalent du service intégré des eaux et est déterminé en tenant compte de la qualité de la ressource et du service fourni, des ouvrages et des adaptations nécessaires, des coûts de gestion des ouvrages, de la rémunération du capital investi et des coûts de gestion des aires de

¹⁰⁹¹ Art. 156, TUA.

¹⁰⁹² Créé en 1944, ce comité était chargé du contrôle des prix. Il a été supprimé en 1993 et ses fonctions ont été transférées au CIPE (loi du 24 déc. 1993, n° 537, portant interventions correctives en matière de finances publiques, GU n° 303, 28 déc. 1993).

¹⁰⁹³ Guérin-Schneider (L.) ; Nakhla (M.) ; Grand D'Esnon (A.), « Gestion et organisation des services publics d'eau en Europe », *op. cit.*, p. 37.

sauvegarde mais aussi d'une partie des coûts de fonctionnement de l'autorité d'ATO¹⁰⁹⁴. Par ailleurs, il rappelle l'exigence d'équilibre économique et financier du service intégré des eaux¹⁰⁹⁵. Dans ce cadre, le ministre de l'Environnement et de la protection du territoire, sur proposition du Co.N.Vi.R.I., fixe par décret les composantes du prix du service pour les différents secteurs d'utilisation de l'eau. Pour ce faire, le TUA indique qu'il doit prendre en compte la nécessité de récupérer les coûts environnementaux conformément notamment au principe pollueur-payeur. Pour autant, en l'attente de l'intervention de l'acte en question, c'est un décret ministériel de 1996 qui s'applique¹⁰⁹⁶. Sur cette base¹⁰⁹⁷, les communes et/ou les provinces (en raison de la suppression des autorités d'ATO), responsables du service intégré des eaux, établissent le prix de l'eau que les gestionnaires appliquent¹⁰⁹⁸. Or, cette méthode ne prévoit pas l'intégration des coûts environnementaux dans le prix de l'eau. Elle établit seulement les critères permettant de calculer notamment les coûts d'amortissement et la rémunération du capital investi.

En pratique, les collectivités italiennes ont adopté des modèles de tarification tout à fait spécifiques et diversifiés, sur la base de l'article 119 du TUA et des anciennes délibérations du Comité interministériel des prix¹⁰⁹⁹. Il est, dès lors, difficile d'en préciser les multiples contours. De manière générale, la tarification est différente en fonction des catégories d'usage ou d'usagers : on retrouve toujours au moins l'usage domestique, résident ou non, et les autres usages qui peuvent être regroupés au sein d'une même catégorie, tels que les usages industriels, commerciaux et agricoles. Certaines catégories spécifiques sont parfois

¹⁰⁹⁴ Art. 154, TUA. Le financement des coûts de fonctionnement de l'autorité d'ATO ne sera plus nécessaire dès lors que cette autorité aura définitivement disparu en mars 2011.

¹⁰⁹⁵ Art. 147, al. 2, TUA.

¹⁰⁹⁶ Décret ministériel du 1er août 1996 portant méthode normalisée pour la définition des composantes de coûts et la détermination du tarif de référence du service intégré des eaux (GU n° 243, 16 oct. 1996). Une délibération du CIPE est intervenue fin 2008 mais uniquement pour prévoir une limite maximale à l'ajustement des tarifs pour les services de distribution, de récupération et de dépuración des eaux (délibération CIPE du 18 déc. 2008, n° 117 portant directive pour l'adaptation des tarifs des services de distribution, de récupération et d'assainissement des eaux (GU n° 71, 26 mars 2009). Très concrètement, le CIPE prévoit que l'augmentation des tarifs de ces services ne peut dépasser 5 %.

¹⁰⁹⁷ La Cour constitutionnelle italienne a récemment rappelé la compétence étatique en matière de détermination des composantes de coûts du prix du service intégré des eaux, en vertu de l'article 154 du TUA (Décision du 4 fév. 2010, n° 29, Loi de la région Emilie-Romagne du 30 juin 2008, n° 10, GU 10 fév. 2010). En effet, la méthodologie tarifaire vise à instaurer non pas un prix unique de l'eau mais une certaine uniformisation sur l'ensemble du territoire italien. Dès lors, est déclarée illégitime la loi régionale qui prévoit la fixation du tarif de référence et qui confie à la région la tâche de rédiger le plan économique et financier.

¹⁰⁹⁸ Le décret-loi du 3 octobre 2006, n° 262 relatif aux dispositions urgentes en matière fiscale et financière et converti par la loi du 24 novembre 2006, n° 286 (GU n° 277, 28 nov. 2006, Suppl. Ord. n° 223) prévoit la possibilité de confier le service de recouvrement des tarifs du service de l'eau à des personnes privées habilitées par la profession après « *gara pubblica* » (appel d'offres).

¹⁰⁹⁹ Cf. notamment la délibération du CIP du 11 août 1975, n° 26, relative au nouveau système pour le prix de l'eau dans les différentes communes d'Italie. Normes d'exécution des dispositions CIP n° 45/1974 et n° 46/1974 (GU n° 290, 31 oct. 1975).

créées comme, par exemple, l'eau utilisée dans le cadre d'une activité d'élevage d'animaux, celle affectée aux bouches d'incendie ou encore celle utilisée par des communautés à but non lucratif. Pour chaque usage, le tarif est généralement divisé en une part fixe et une part proportionnelle. De la même façon, à chaque catégorie d'utilisateurs correspond un ou plusieurs tarifs différents les uns des autres : tarif préférentiel pour les usages essentiels domestiques, tarif de base pour les usages dits « normaux » et enfin, tarif excédentaire pour les usages plus importants. Il s'agit, dès lors, d'une tarification proportionnelle progressive par paliers (blocs croissants).

La réflexion sur l'usage destructeur de la ressource est directement intégrée à l'intérieur même du tarif. Très souvent, l'usage domestique de base bénéficiera de tarif préférentiel par rapport aux usages industriels et agricoles sauf exception (par exemple, l'eau destinée à l'élevage d'animaux bénéficie d'un tarif moins élevé que l'eau domestique).

Pourtant, en pratique, malgré l'affirmation de principe et les efforts fournis en la matière, le prix de l'eau en Italie est faible et ne permet ni d'internaliser les coûts externes ni même de financer les investissements nécessaires au bon fonctionnement des réseaux. Une partie du coût de l'eau est toujours fiscalisée. Partant, c'est le citoyen qui finance en premier ressort les services de l'eau. En 2002, l'OCDE relevait : « *les prix de l'eau sont encore faibles ; ils sont loin de couvrir l'ensemble des coûts d'exploitation, a fortiori de permettre le financement des dépenses d'investissement qui doivent être engagées d'urgence. L'eau à usage agricole est facturée à un prix extrêmement bas, et les ressources en eaux souterraines font souvent l'objet de prélèvements illicites* »¹¹⁰⁰. L'assainissement constitue certainement un des secteurs qui pâtit le plus de l'absence de récupération intégrale des coûts. En effet, en 2009, 15 % du pays ne bénéficiaient d'aucun système d'égout et 30 % d'épurateur¹¹⁰¹.

Dès lors, l'Italie est un des pays européens où le prix de l'eau est le plus faible : en 2009, le prix moyen de l'eau s'élevait à de 0,88 euros par mètre cube¹¹⁰² pour une moyenne européenne de 3,44 euros.

Au final, aujourd'hui, ces deux Etats européens ont plus ou moins bien intégré la nécessité de récupérer les coûts de fonctionnement des services publics de l'eau et de l'assainissement, du moins dans son principe. Il reste toutefois des efforts à fournir pour internaliser les coûts externes dans le prix de l'eau, c'est-à-dire les coûts pour l'environnement

¹¹⁰⁰ OCDE, *Examen des performances environnementales de l'Italie*, Synthèse, 2002, p. 3.

¹¹⁰¹ Pareto (C.), « Acqua : in Italia le tariffe meno care del mondo », *Avanti !*, 4 juin 2009, pp. 44-45.

¹¹⁰² N.U.S. Consulting, *Le prix de l'eau en Europe*, op. cit.

et la ressource et ce, malgré le développement des redevances ou taxes concernant la pollution et les prélèvements (à l'image du modèle français). Des améliorations sont nécessaires notamment en ce qui concerne l'application effective du principe pollueur-payeur en France comme en Italie.

II- La fiscalité de l'eau : la taxation du pollueur

Fiscalité écologique, fiscalité verte ou encore éco-fiscalité, la diversité est de mise pour qualifier les dispositifs fiscaux visant à encourager les comportements vertueux sur le plan environnemental. Elle désigne plus particulièrement « *l'ensemble des mesures fiscales (taxes, crédits d'impôt...) dont l'assiette (substance, produit, service, équipement...) a un effet sur l'environnement* »¹¹⁰³. Elle peut, par ailleurs, permettre de financer les politiques environnementales¹¹⁰⁴. Cependant, la « *vraie éco-fiscalité n'est pas destinée principalement à une vocation budgétaire* »¹¹⁰⁵. Au contraire, si le dispositif fiscal mis en place produit les effets escomptés, c'est-à-dire un changement de comportement, les ressources financières sont amenées à se raréfier, voire à disparaître. On perçoit, dès lors, le paradoxe de la fiscalité environnementale qui très souvent joue sur les deux tableaux.

Dans ce contexte, la fiscalité de l'eau qui constitue un des moyens de mise en œuvre des principes utilisateur-payeur et pollueur-payeur, a également pour objectif d'inciter à des comportements respectueux de la ressource. L'incitation peut être soit positive par l'octroi d'un avantage, soit négative par la taxation des mauvaises pratiques. Dans les faits, le choix est largement orienté vers l'incitation négative en France et en Italie (dans une moindre mesure étant donné la faiblesse du dispositif fiscal en la matière).

En France, la fiscalité de l'eau, principalement établie à l'échelle du bassin hydrographique, est ancienne et bien ancrée. Cependant, le dispositif est loin d'être satisfaisant au regard des objectifs de préservation de la ressource en eau (A). En Italie, malgré une volonté d'utilisation des instruments fiscaux inscrite dans les textes, force est de constater que la fiscalité de l'eau n'y est que très peu développée (B).

¹¹⁰³ Définition donnée par le ministère de l'Ecologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer : www.developpement-durable.gouv.fr/Fiscalite-ecologique,12396.html.

¹¹⁰⁴ CESE, *Fiscalité écologique et financement des politiques environnementales*, nov. 2009 (présenté par Mme Pierrette Crosemarie).

¹¹⁰⁵ Sainteny (G.), « Quel impact environnemental et économique peut-on attendre de la fiscalité environnementale ? », *Droit de l'environnement*, n° 175, n° spécial Les entretiens du Conseil d'Etat « La fiscalité environnementale », Actes du colloque du 17 juin 2009 à l'Ecole nationale d'administration, janv. 2010, p. 9.

A- Une fiscalité de l'eau en trompe-l'œil en France

Le dispositif fiscal français de l'eau repose essentiellement sur les redevances des agences de l'eau (1). En effet, depuis 1964¹¹⁰⁶, celles-ci disposent d'une capacité financière certaine, grâce à la perception de redevances leur permettant de financer des projets d'études ou des travaux relatifs à la préservation de la ressource au sens large. Néanmoins, la fiscalité de l'eau ne se résume pas aux redevances. En témoigne notamment la nouvelle loi sur l'eau de 2006 qui multiplie les dispositifs fiscaux (2). Cependant, la grande majorité de ces taxes et redevances relève davantage d'une logique de financement que d'une volonté de faire évoluer les comportements humains dans la mesure où elles sont peu incitatives.

1- Le système peu incitatif des redevances des agences de l'eau

La fiscalité, et plus particulièrement les redevances¹¹⁰⁷ perçues par les agences de l'eau, constitue une modalité essentielle de la politique de l'eau en France (a). A cet égard, dans le contexte actuel de développement de la « fiscalité verte », les dispositifs fiscaux appliqués à la ressource ont joué un rôle précurseur en la matière. Pour autant, le dispositif existant est assez peu soucieux de l'application du principe pollueur-payeur et s'analyse davantage comme un système mutualiste (b).

a- Le rôle évolutif des agences de l'eau et des redevances

Née en 1964, l'agence de l'eau¹¹⁰⁸, indissociable du comité de bassin (cf. infra), dispose d'une place à part dans la politique française de l'eau. Etablissement public administratif de l'Etat bénéficiant de l'autonomie financière, elle intervient dans un cadre territorial original : le bassin hydrographique, et assure une double mission : percevoir des

¹¹⁰⁶ Loi n° 64-1245, *op. cit.* Cf. également le décret n° 66-700 du 14 septembre 1966 relatif aux agences financières de bassin (JO 23 sept. 1966, p. 8380) créées par l'article 14 de la loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964. Dénommée à l'origine « agences financières de bassin », l'agence de l'eau tient sa dénomination actuelle de la loi sur l'eau de 1992.

¹¹⁰⁷ Après de longues tergiversations sur la nature juridique des redevances, le Conseil constitutionnel a tranché en 1982 les qualifiant d'« impositions de toute nature » (Décision n° 82-124 L du 23 juin 1982, Nature juridique des dispositions du premier alinéa de l'article 13 et du deuxième alinéa de l'article 14 de la loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, JO 24 juin 1982, p. 1994), qualification reprise par la haute juridiction administrative (CE, Ass., 20 déc. 1985, SA Etablissements Outters, *Rec.* 382). Si ces redevances, mal nommées pour le coup, sont effectivement des impôts, la compétence législative s'impose en matière de fixation des règles relatives à l'assiette, au taux et aux modalités de recouvrement, conformément à l'article 34 de la Constitution française. Or, il aura fallu attendre l'intervention de la loi sur l'eau de 2006, soit presque 25 ans, pour que le législateur prenne enfin ses responsabilités (art. 84).

¹¹⁰⁸ Nicolazo (J.-L.), *Les Agences de l'Eau*, éd. Johanet, 1994.

redevances sur les utilisateurs de la ressource et attribuer des subventions ou prêts pour des projets visant à réduire les impacts sur l'eau ou à améliorer sa gestion.

A l'origine, l'objectif premier des redevances était de dégager des ressources financières afin de « *faciliter les diverses actions d'intérêt commun au bassin ou groupe de bassins* »¹¹⁰⁹. A ce titre, leur montant global est déterminé en fonction des dépenses prévues par le programme pluriannuel d'intervention. Dès lors, l'agence perçoit des redevances sur les personnes publiques et privées qui « *rendent nécessaires ou utiles l'intervention de l'agence ou dans la mesure où elles y trouvent leur intérêt* ». Parallèlement, elle attribue des subventions ou des prêts aux mêmes personnes dans la mesure où « *ces travaux sont de nature à réduire les charges financières de l'agence* »¹¹¹⁰. Pour autant, à l'époque, il ne s'agissait pas tant de mettre en œuvre le principe pollueur-payeur ou d'inciter à des comportements vertueux, que de trouver de nouvelles sources de financement¹¹¹¹. C'est donc l'aspect financier qui prime avec comme défi principal : la lutte contre les pollutions. A ce titre, essentiellement deux redevances ont été instaurées par les agences de l'eau : une redevance « *prélèvement* » et une redevance « *pollution* »¹¹¹². Puis, progressivement, au fil des développements communautaire et français du principe pollueur-payeur, les redevances des agences de l'eau ont trouvé une nouvelle justification, un nouveau fondement.

Dans ce cadre, la Lema de 2006 semble opérer une refonte du système des redevances mais en réalité, il y a très peu de nouveautés. Elle renforce toutefois le rôle des agences en tant que bras armés de la politique financière de l'eau.

Elle a, plus précisément, instauré sept redevances au profit des agences de l'eau¹¹¹³. Pour l'essentiel, il ne s'agit pas de pures créations mais plutôt d'aménagements de taxes préexistantes. Outre la reprise des redevances « *pollution* » et « *prélèvement* » déjà perçues par les agences de l'eau depuis l'origine, la loi a ajouté cinq autres redevances dont deux

¹¹⁰⁹ Art. 14, al. 1, loi n° 64-1245, *op. cit.*

¹¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹¹ Le Bourhis (J.-P.), « Les agences de l'eau et la mise en œuvre du principe pollueur-payeur », *Droit de l'environnement*, n° 90, 2001, p. 163.

¹¹¹² Art. 18, décret n° 66-700, *op. cit.* En réalité, cet article prévoit quatre catégories de redevances : pour détérioration de la qualité de l'eau, pour prélèvement sur la ressource, pour modification du régime des eaux et enfin, pour ceux qui bénéficient de travaux et d'ouvrages exécutés avec le concours de l'agence (Poujade (B.), « Les redevances des agences financières de bassin », *BDEI* 3/95, p. 16). Pour autant, seules les agences Loire Bretagne et Adour Garonne ont établi des redevances pour modification du régime des eaux (Pleven (A.), « Les redevances des agences financières de bassin. Dix années d'application », *CJEG*, n° 314, 1977, p. 66).

¹¹¹³ Art. 84, Lema. Art. L. 213-10-1 à L. 213-10-12, C. envi.

seulement sont de réelles innovations¹¹¹⁴ : la redevance pour stockage d'eau en période d'étiage et celle pour obstacle sur les cours d'eau.

Les redevances pour pollution et pour prélèvement sur la ressource ont été reconduites avec, toutefois, quelques aménagements. En ce qui concerne les premières, la distinction traditionnelle entre la pollution d'origine domestique et celle d'origine non-domestique demeure. Les redevances pour pollution non-domestique sont assises sur la pollution annuelle¹¹¹⁵ rejetée dans le milieu naturel alors que celles pour pollution domestique sont fonction du volume d'eau facturé à l'abonné.

La redevance pour prélèvement est due par toute personne dont les activités entraînent un prélèvement. La loi prévoit un certain nombre d'exonérations pour des activités telles que l'aquaculture, la géothermie, la lutte antigel pour les cultures pérennes, etc. La redevance est assise sur le volume d'eau prélevé pendant une année, calculé sur la base des dispositifs de comptage pour les forages d'eau destinée à l'alimentation ou d'un forfait fixé en fonction notamment de l'activité concernée lorsqu'il n'existe pas de compteur. Cette taxe impose ainsi la pose de systèmes de comptage de la ressource prélevée¹¹¹⁶. Il incombe aux agences de déterminer les montants de volume d'eau prélevé au-dessous desquels la redevance n'est pas due, dans les limites fixées par la loi¹¹¹⁷ ainsi que les tarifs de la redevance en fonction de la catégorie des ressources prélevées et des différents types d'usages (irrigation, irrigation gravitaire, alimentation en eau potable, refroidissement industriel conduisant à une restitution supérieure à 99 %, alimentation d'un canal et autres usages économiques). Le taux de la redevance doit être fixé par « unité géographique cohérente ». Un certain nombre de dispositions précisent également les modalités particulières de calcul en fonction de situations diverses. Au final, l'ensemble est relativement complexe.

La redevance pour modernisation des réseaux de collecte touche aussi bien les usagers domestiques que non-domestiques à condition qu'ils soient soumis à la redevance

¹¹¹⁴ Caudal (S.), « L'outil fiscal dans la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques : des avancées en demi-teinte », *op. cit.*, pp. 298-299.

¹¹¹⁵ La pollution annuelle correspond à « douze fois la moyenne de la pollution moyenne mensuelle et de la pollution mensuelle rejetée la plus forte » et est composée, entre autres, de matières en suspension, d'azote, de composés halogénés, etc. Cf. tableau de l'art. L. 213-10-2, IV, C. envi.

¹¹¹⁶ L'article L. 135-1 du Code de la construction et de l'habitation ajouté par l'article 59 de la Lema prescrit la mise en place de systèmes de comptage pour toute nouvelle construction d'immeuble à usage principal d'habitation. L'article 93 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains dite loi SRU (JO n° 289, 14 déc. 2000, p. 19777) avait déjà prévu cette possibilité.

¹¹¹⁷ Ces montants sont de 7 000 mètres cubes par an pour les prélèvements dans les zones de répartition des eaux (cat. 2) et de 10 000 mètres cubes lorsque les ressources ne font pas partie de ces zones (cat. 1).

d'assainissement pour les premiers et que leurs activités entraînent des rejets d'eaux usées dans un réseau public de collecte pour les seconds.

La redevance pour pollutions diffuses est destinée aux distributeurs de produits phytopharmaceutiques¹¹¹⁸ et est assise sur la quantité de substances dangereuses qui y sont incorporées (substances classées comme très toxiques, toxiques, cancérigènes, tératogènes, mutagènes, toxiques pour la reproduction ou dangereuses pour l'environnement). Le taux de la redevance, fixé là encore par l'agence de l'eau, varie en fonction de la quantité de produits phytopharmaceutiques déjà présents dans les eaux du bassin dans les limites déterminées par la loi pour chaque substance ou groupe de substances. Le législateur a également prévu l'instauration de primes allant de 30 à 50 % de la taxe versée pour les utilisateurs développant des pratiques permettant de réduire la pollution de la ressource mais ne précise pas le contenu de ces « bonnes pratiques ».

La redevance pour protection du milieu aquatique remplace, quant à elle, l'ancienne taxe piscicole perçue par le Conseil supérieur de la pêche, aujourd'hui supprimé. Sont, dès lors, visés les pêcheurs professionnels et amateurs.

La redevance pour stockage d'eau en période d'étiage intéresse les installations de stockage d'eau supérieures à un million de mètres cubes et porte sur le volume d'eau stockée pendant la période d'étiage définie par l'agence de l'eau en fonction du régime des cours d'eau du bassin concerné. Le taux de la redevance ne peut dépasser un centime d'euro par mètre cube.

Enfin, la redevance pour obstacle sur les cours d'eau est due par les propriétaires d'ouvrages constituant un obstacle continu joignant les deux rives d'un cours d'eau à l'exclusion des installations hydroélectriques, déjà assujetties à la redevance pour prélèvement. L'assiette de la redevance fait intervenir deux éléments : le coefficient de débit et le coefficient d'entrave, lequel varie en fonction la circulation des poissons et des sédiments.

Le poids des agences de l'eau se trouve dès lors renforcé par la diversification des redevances qu'elles perçoivent. Cependant, la refonte du système n'a pas permis de répondre aux nombreuses critiques liées au système et notamment à l'inapplication du principe pollueur-payeur.

¹¹¹⁸ Art. L. 253-1, C. rural.

b- Un système peu soucieux du principe pollueur-payeur : une fausse éco-fiscalité

« L'instrument choisi aura-t-il dans l'immédiat un effet positif sur l'environnement et à terme induira-t-il des changements de comportements durables ? »¹¹¹⁹. La réponse à cette question permet de déterminer l'efficacité environnementale de la taxe instaurée. Or, dans l'hypothèse des redevances des agences de l'eau, la réponse est plutôt négative.

Après un rapport en 2003 dans lequel elle épinglait les anomalies de la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement (et notamment l'absence de clarté dans la détermination du prix), la Cour des comptes relevait en 2010 des insuffisances en matière d'incitations financières. Plus précisément, l'efficacité des agences de l'eau est remise en cause dès lors qu'elle « s'apparentent plus à des banques mutualistes chargées de faciliter des initiatives locales (...) qu'à des instruments d'une politique nationale soumise à des obligations de résultats' »¹¹²⁰.

Les redevances ont, effectivement, fait l'objet de vives critiques, de manière récurrente, comme en témoigne la multiplication des rapports sur le sujet¹¹²¹ : complexité, opacité, « dérive mutualiste »¹¹²² et partant, non-application du principe pollueur-payeur. La répartition du poids des redevances entre les différentes catégories d'usagers est édifiante : les collectivités (c'est-à-dire en dernier ressort, les ménages) participent à hauteur de 84,2 %, les industriels à 14,6 % environ et les agriculteurs à 1,2 %¹¹²³. Ce dernier chiffre est à mettre en relation avec le pourcentage des subventions qui leur sont accordées : les usagers agricoles bénéficient, en effet, de 8 à 10 % des aides apportées par les agences. Le « retour sur investissement » pour les agriculteurs est plus qu'intéressant et ce, d'autant plus que l'impact qualitatif et quantitatif de l'agriculture sur la ressource en eau est notoire. Bien sûr, il ne s'agit pas de rejeter la faute sur ce seul secteur d'activités, les autres utilisateurs ont eux aussi une part de responsabilité en matière de pollutions et de prélèvements sur la ressource, mais il

¹¹¹⁹ London (C.), *Environnement et instruments économiques et fiscaux*, op. cit., p. 19.

¹¹²⁰ Cour des comptes, *Les instruments de la gestion durable de l'eau*, 2010, p. 627.

¹¹²¹ Cf. notamment Tavernier (Y.), *La taxe générale sur les activités polluantes et la politique de l'eau*, Rapport parlementaire n° 1807, 22 sept. 1999 ; du même auteur, *Le financement et la gestion de l'eau*, op. cit. ; Flory (J.-C.), *Les redevances des agences de l'eau*, Rapport au Premier ministre et à la ministre de l'Ecologie et du développement durable, oct. 2003.

¹¹²² Poujade (B.), « Fiscalité de l'eau : l'avenir des redevances des agences de l'eau », *BDEI*, n° spécial L'eau, 1999, p. 19.

¹¹²³ Flory (J.-C.), *Les redevances des agences de l'eau*, op. cit., p. 57. Ces chiffres concernent la période 1997-2002.

s'agit d'éviter, sous couvert de solidarité et de péréquation, de faire supporter la charge financière sur une seule catégorie d'usagers.

Au regard de ces éléments, il apparaît d'une part, que les redevances sont insuffisamment liées à l'impact réel sur l'eau et les milieux aquatiques et d'autre part, que le système est peu incitatif eu égard au poids des redevances et aux subventions accordées. Au final, le dispositif s'apparente davantage à un système curatif que préventif, les redevances des agences de l'eau correspondant à une « *fausse éco-fiscalité* » fondée sur des « *taxes à taux réduits, assises sur des assiettes larges* »¹¹²⁴, c'est-à-dire ayant une finalité budgétaire.

Les modifications apportées par la loi sur l'eau de 2006 en matière de redevances ne sont pas de nature à bouleverser l'équilibre général existant. Le texte n'évoque même pas le principe pollueur-payeur, pourtant censé constituer une des lignes directrices du financement de l'eau, et préfère lier le dispositif des redevances aux principes de prévention et de réparation des dommages à l'environnement. Ce n'est pas la première fois puisque, déjà la loi de transposition de la directive-cadre sur l'eau datant de 2004 ne reprenait que partiellement l'article 9 de la DCE, en consacrant le principe « utilisateur-payeur »¹¹²⁵ mais nullement le principe pollueur-payeur¹¹²⁶. Malgré les critiques récurrentes, le législateur ne semble pas avoir voulu engager une réforme d'ampleur sur la question de l'équité du dispositif. On imagine, dès lors, combien le lobby agricole a pesé lors des discussions parlementaires. Si une redevance pour pollutions diffuses a été instaurée, il s'agit essentiellement d'un transfert de la partie de la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP) relative aux produits phytosanitaires, au bénéfice des agences. De même, les activités agricoles continuent de jouir soit de régimes dérogatoires (redevance pour pollution appliquée aux activités d'élevage) soit de taux largement inférieurs par rapport aux usages domestiques notamment (faible redevance pour prélèvement d'eau destinée à l'irrigation)¹¹²⁷.

Avec un revenu de 1,8 milliard d'euros en 2008¹¹²⁸, les redevances des agences de l'eau permettent de dégager d'importants moyens financiers mais ignorent largement le principe pollueur-payeur et partant, pêchent à jouer leur rôle d'incitation à des comportements

¹¹²⁴ Sainteny (G.), *op. cit.*, p. 9.

¹¹²⁵ D'aucuns le traduisent même par « pollué-payeur » (Van Lang (A.), « L'usage agricole de l'eau : entre incitation et répression », *op. cit.*, p. 61).

¹¹²⁶ Cf. à ce sujet, Drobenko (B.), « De la pratique du minimalisme : la transposition de la directive-cadre « Eau » », *op. cit.*, pp. 246-247.

¹¹²⁷ Caudal (S.), « L'outil fiscal dans la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques : des avancées en demi-teinte », *op. cit.*, pp. 307-309.

¹¹²⁸ Cour des comptes, *Les instruments de la gestion durable de l'eau*, *op. cit.*, p. 630.

vertueux. Dans ce contexte, il y a lieu de s'interroger sur une éventuelle condamnation de la France par la Cour de justice de l'Union européenne du fait de l'inapplication du principe polluer-payeur en la matière¹¹²⁹.

L'absence d'équilibre en la matière pose surtout le problème de l'acceptabilité sociale de la taxe. De plus en plus d'usagers du service public de l'eau se plaignent de la hausse du prix des services. Le développement de l'information pousse le citoyen à exiger plus de transparence et notamment en ce qui concerne la fixation du prix de l'eau, dans un contexte d'accroissement constant de son coût. La raréfaction de la ressource risque d'exacerber les tensions dans la mesure où le prix de l'eau va continuer à augmenter. En effet, les coûts de production de l'eau risquent de s'accroître en raison d'une disponibilité moindre, nécessitant dépollution et recherche de sources d'approvisionnement plus éloignées.

Parallèlement à ce dispositif central de la gestion financière de l'eau, les prélèvements fiscaux dans le secteur de l'eau se multiplient.

2- La multiplication des dispositifs fiscaux

Conformément au principe de récupération des coûts des services liés à l'eau, les différents dispositifs fiscaux tentent de répondre à une double problématique d'incitation à l'économie et à l'utilisation respectueuse de la ressource et de financement des actions publiques. Dans ce contexte, l'instauration d'un fonds de garantie lié aux risques d'épandage agricole vise à encourager la réutilisation agricole des boues d'épuration par l'intermédiaire d'une mutualisation des risques dus à leur épandage (a). Par ailleurs, la taxe sur les eaux pluviales poursuit un objectif essentiellement budgétaire puisqu'elle doit servir à financer le service public des eaux pluviales (b). Enfin, la fiscalité domaniale en matière de ressource en eau impose une taxation en raison de l'utilisation du domaine public fluvial (c).

a- Le fonds de garantie lié aux risques d'épandage agricole

L'article 45 de la loi sur l'eau de 2006¹¹³⁰ a créé un fonds de garantie lié aux risques d'épandage agricole des boues d'épuration d'origine industrielle ou urbaine alimenté par le produit d'une taxe annuelle due par les producteurs de ces mêmes boues.

¹¹²⁹ Smets (H.), « Le rôle des municipalités et des collectivités territoriales dans la mise en œuvre du droit à l'eau », *Droit de l'environnement*, n° 146, mars 2007, p. 57.

¹¹³⁰ Art. L. 425-1, C. assurances.

Le législateur a ainsi cherché à rassurer les exploitants agricoles qui utilisent les boues d'épuration en leur offrant une garantie contre les risques de dommage sanitaire ou écologique non couvert par les contrats d'assurance des producteurs de boues. En effet, la filière de la valorisation des boues par l'intermédiaire de l'épandage agricole suscite la méfiance, voire la défiance de nombreux exploitants agricoles¹¹³¹. Or la réutilisation de ces boues reste aujourd'hui le procédé le moins dommageable à l'environnement. Dans ce contexte, le fonds vise à indemniser les préjudices subis par les exploitants ou propriétaires des terres agricoles et forestières devenues totalement ou partiellement impropres à la culture en raison d'un risque ou d'un dommage, à la condition cependant que, en l'état des connaissances scientifiques et techniques, celui-ci ne pouvait être connu au moment des opérations d'épandage. Cette formulation n'est pas sans rappeler le principe de précaution¹¹³² se fondant justement sur l'absence de risque connu en l'état des connaissances scientifiques du moment. Toutefois, l'exploitant ou le propriétaire des terres doit avoir respecté la réglementation en vigueur en matière d'épandage¹¹³³. Le montant de l'indemnisation est limité et proportionnel au préjudice subi et ne pourra excéder la valeur des terres pour le propriétaire. La loi donne peu de précisions sur le montant maximal de l'indemnisation et notamment dans l'hypothèse d'un exploitant non propriétaire des terres agricoles.

Selon la loi, la taxe due par les producteurs de boues - c'est-à-dire par les maîtres d'ouvrage des systèmes de traitement des eaux usées qu'il s'agisse des eaux usées domestiques (dans ce cas, le producteur de boues peut éventuellement être le délégataire ou l'entreprise de vidange) ou industrielles- est assise sur la quantité de matière sèche de boue produite.

A ce titre, le décret d'application n° 2009-550 du 18 mai 2009¹¹³⁴, adopté plus de deux ans après l'entrée en vigueur de la Lema, a établi le montant de la taxe à 0,5 euro par tonne de matière sèche de boue produite¹¹³⁵, soit le plafond maximal prévu par la loi. De même, il apporte quelques précisions sur la nature des boues dont l'épandage peut donner lieu à l'intervention du fonds de garantie, sur les ressources de ce même fonds ainsi que leur destination et enfin, sur la gestion du fonds de garantie. Enfin, il détaille la procédure relative

¹¹³¹ Salomon (D.), « Et si l'épandage des boues en agriculture n'était qu'un minuscule problème ? », *BDEI* 5/2001, pp. 19-27.

¹¹³² Art. 5, charte de l'environnement (loi constitutionnelle n° 2005-205, *op. cit.*).

¹¹³³ Art. R. 211-25 et ss., C. envi. Cf. également Renard (C.), « Présentation de la réglementation applicable à l'épandage des boues », *BDEI* 5/2001, pp. 13-18.

¹¹³⁴ Décret n° 2009-550 du 18 mai 2009 relatif à l'indemnisation des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles (JO n° 116, 20 mai 2009, p. 8392)

¹¹³⁵ Art. R. 424-4, C. envi.

aux demandes d'indemnisation. Dans ce contexte, l'instruction de la direction générale des finances publiques du 20 avril 2010 (prise en application de l'article 302 bis ZF du Code général des impôts), reprend l'ensemble des règles applicables à la taxe sur les boues d'épuration.

La Lema a également prévu l'instauration d'une taxe sur les eaux pluviales.

b- La taxe sur les eaux pluviales urbaines

Dans un contexte d'imperméabilisation constante des sols empêchant l'écoulement naturel des eaux de ruissellement, la gestion des eaux pluviales est essentielle. Il s'agit d'organiser leur évacuation pour éviter les inondations ainsi que leur dépollution. Or la construction des ouvrages de récupération et de traitement des eaux de pluie coûte cher. De même, face à la politique générale d'économie des ressources en eau, les eaux pluviales constituent une ressource alternative non négligeable, utilisables pour de nombreux usages. Pour répondre à ces exigences de financement, la loi sur l'eau a créé un véritable service public administratif des eaux pluviales financé par une taxe annuelle due par les propriétaires des immeubles raccordés au réseau public de collecte des eaux pluviales¹¹³⁶. On peut cependant déplorer que l'instauration de cette taxe ne soit que facultative.

Le produit de la taxe, instituée par la commune, ou le cas échéant par le groupement intercommunal compétent, est plus précisément affecté à la création, à l'exploitation, au renouvellement, à l'extension des installations de collecte, de transport, de stockage et de traitement des eaux pluviales, à l'entretien de ces ouvrages ainsi qu'au contrôle des dispositifs évitant ou limitant le déversement de ces eaux dans des ouvrages publics. L'assiette retenue est la superficie des immeubles raccordés à un réseau public de collecte des eaux de pluie, supérieure à 600 mètres carrés. La fixation du tarif incombe à l'assemblée délibérante de la commune ou du groupement intercommunal dans la limite de 0,20 euro par mètre carré. La loi prévoit également un abattement pour les propriétaires ayant réalisé des dispositifs évitant ou limitant le déversement des eaux de pluie dans le réseau public, compris entre 10 et 90 % du montant de la taxe. De même, les propriétaires sont totalement exonérés du paiement de cette taxe lorsque le dispositif mis en place permet d'éviter le déversement et partant, de supprimer le raccordement au réseau public de collecte des eaux pluviales¹¹³⁷.

¹¹³⁶ Art. 49, Lema ; art. L. 2333-97 et ss., CGCT.

¹¹³⁷ Art. L. 2333-98, CGCT.

Aucun décret d'application n'est encore paru sur la question. Le projet de décret préparé par un groupe de travail interministériel et associant les entreprises de l'eau a été remis en cause par le Conseil d'Etat en mars 2009. Ce dernier a, en effet, considéré que certains aspects du texte réglementaire relevait en réalité de la loi (et notamment l'aspect déclaratif du recensement des surfaces imperméabilisées). Après une première tentative avortée (la direction de l'eau et de la biodiversité avait proposé d'introduire les précisions nécessaires dans le projet de loi de finances rectificatives fin 2009)¹¹³⁸, c'est finalement la loi Grenelle 2 qui contient les modifications requises, en vertu d'un amendement du député André Flajolet¹¹³⁹. La taxe demeure facultative mais son champ d'application est précisé : elle ne s'appliquera qu'aux zones urbanisées. Y sont désormais assujettis les propriétaires publics ou privés des terrains et des voiries situés dans une zone urbaine ou dans une zone à urbaniser ouverte à l'urbanisation en vertu du plan local d'urbanisme ou toute autre document d'urbanisme. La taxe est alors assise sur la superficie cadastrale des terrains. Par ailleurs, le plafond de son montant a été relevé à 1 euro par mètre carré. De la même façon, l'abattement en faveur des propriétaires qui ont réalisé des dispositifs évitant ou limitant le déversement des eaux pluviales hors de leur terrain est compris entre 20 et 100 %¹¹⁴⁰.

Quoi qu'il en soit, cette taxe ne peut être assimilée à une taxe environnementale mais correspond en réalité à une redevance pour service rendu dès lors qu'elle sert à financer le service public de gestion des eaux pluviales urbaines (expression consacrée par la loi Grenelle 2). Son caractère incitatif est quasi nul, dans la mesure où elle ne permet pas de limiter l'imperméabilisation des sols. Elle n'a aucune vertu préventive.

A côté de ces deux taxes instaurées par la Lema, le domaine public fluvial génère des taxes et redevances liées à l'usage de la ressource en eau.

c- La fiscalité domaniale

Le régime de la domanialité publique est susceptible de s'appliquer à la ressource en eau, non pas que la ressource en elle-même soit considérée comme un bien public au sens strict du terme (comme en Italie) mais elle peut faire partie d'un domaine public. On parle alors d'eaux domaniales. Il s'agit plus précisément du domaine public fluvial composé des

¹¹³⁸ Laimé (M.), « Vers la création d'un service public de gestion des eaux pluviales urbaines », *Les eaux glacées du calcul égoïste*, juillet 2009 (www.eauxglacees.com/Vers-la-creation-d-un-service).

¹¹³⁹ Laimé (M.), « Taxe pluviale : le retour ! », *Les eaux glacées du calcul égoïste*, fév. 2010 (www.eauxglacees.com/Taxe-pluvial-le-retour).

¹¹⁴⁰ Art. 165, loi Grenelle 2 (loi n° 2010-788, *op cit.*). Art. L. 2333-97 et L. 2333-98, CGCT.

cours d'eau et lacs domaniaux¹¹⁴¹ (domaine public naturel) et des canaux, biens immobiliers, ouvrages ou installations appartenant aux personnes publiques et liés au domaine public fluvial naturel (domaine public artificiel). Le domaine public fluvial peut relever soit de l'Etat soit des collectivités territoriales. Ceux-ci disposent de la propriété du lit et d'un droit d'usage sur les eaux. Il ne s'agit donc pas d'un droit de propriété publique en tant que tel mais plutôt d'un droit de riveraineté.

Par ailleurs, les départements d'outre-mer bénéficient d'un régime spécial¹¹⁴² en la matière. En vertu d'une loi de 1973¹¹⁴³ et sous réserve des droits acquis par les usagers et les propriétaires riverains à la date du 6 avril 1948 et validés avant le 6 avril 1953, les eaux stagnantes ou courantes (à l'exception des eaux pluviales), les cours d'eau navigables flottables ou non, artificiels ou naturels, les sources et les eaux souterraines (par dérogation à l'article 552 du Code civil) font partie du domaine public de l'Etat. La relative rareté de l'eau sur ces territoires a, en effet, conduit l'Etat français à la nationaliser.

Conformément aux règles de la domanialité publique, l'occupation ou l'utilisation du domaine est soumise à autorisation dès qu'elle dépasse le droit d'usage appartenant à tous¹¹⁴⁴ et donne lieu au paiement d'une redevance¹¹⁴⁵.

Dans ce contexte, les titulaires d'autorisation de prise d'eau sur le domaine public fluvial sont assujettis à payer à l'Etat une redevance¹¹⁴⁶. Son montant est fixé dans la limite de 4,60 euros par millier de mètres cubes prélevable ou rejetable dans l'année¹¹⁴⁷. Cette redevance s'ajoute à la redevance d'occupation temporaire du domaine public.

Par ailleurs, la redevance d'occupation du domaine public est due par toutes les collectivités territoriales (communes, départements, régions) ou leurs groupements dès lors que les ouvrages et canalisations des services publics de distribution d'eau et d'assainissement

¹¹⁴¹ Art. L. 2111-7 et ss, CGPPP.

¹¹⁴² Art. L. 5121-1, CGPPP.

¹¹⁴³ Loi n° 73-550 du 28 juin 1973 relative au régime des eaux dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion (JO 29 juin 1973, p. 6955), modifiant l'article L. 90 du Code du domaine de l'Etat.

¹¹⁴⁴ Art. L. 2122-1, CGPPP. Est plus précisément soumise à autorisation l'utilisation privative du domaine public. Elle suppose la réserve exclusive d'une portion du domaine au profit d'un occupant individualisé. Par contre, l'utilisation collective ou commune est en principe libre. Il s'agit d'un usage anonyme du public.

¹¹⁴⁵ Art. L. 2125-1, CGPPP. Certaines autorisations d'occupation ou d'utilisation du domaine public peuvent être octroyées à titre gratuit lorsque l'occupation ou l'utilisation est la condition naturelle et forcée de l'exécution de travaux ou de la présence d'un ouvrage, intéressant un service public qui bénéficie gratuitement à tous, si elle contribue à assurer la conservation du domaine public, ou encore lorsque le titulaire de l'autorisation est une association à but non lucratif qui concourt à la satisfaction d'un intérêt général.

¹¹⁴⁶ Art. L. 2125-7, CGPPP.

¹¹⁴⁷ Art. 16, décret n° 2005-992 du 16 août 2005 relatif à la constitution et à la gestion du domaine public fluvial de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements (JO n° 191, 18 août 2005).

sont situés sur le domaine public de l'Etat¹¹⁴⁸. De la même façon, les collectivités locales perçoivent des redevances pour l'occupation de leur domaine par des ouvrages d'eau ou d'assainissement¹¹⁴⁹. Un décret de 2009 prévoit les modalités d'application de cette disposition et renvoie aux assemblées délibérantes de chaque collectivité le soin de déterminer les redevances dues¹¹⁵⁰.

Enfin, Voies navigables de France (VNF), établissement public industriel et commercial de l'Etat, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière, est compétent pour percevoir des taxes sur « *les titulaires d'ouvrages de prise d'eau, rejet d'eau ou autres ouvrages hydrauliques destinés à prélever ou à évacuer des volumes d'eau sur le domaine public fluvial qui lui est confié* »¹¹⁵¹. Le montant de la taxe est déterminé en fonction de deux éléments : la surface de l'emprise au sol des ouvrages et volume prélevable ou rejetable par l'ouvrage. Les taux dépendent des usages auxquels sont destinés les ouvrages. A ce titre, les usages agricoles bénéficient d'un abattement important¹¹⁵². La taxe sert à financer les missions de l'établissement c'est-à-dire l'exploitation, l'entretien, l'amélioration, l'extension des voies navigables et de leurs dépendances. Par ailleurs, l'établissement perçoit également des redevances pour toute occupation privative du domaine public fluvial qui lui est confié. Les ouvrages hydroélectriques concédés sont exclus de ces taxes et redevances.

Ces redevances domaniales ne font partie ni de la catégorie des impôts, ni de celle des redevances pour service rendu¹¹⁵³. Elles se fondent sur le fait que l'occupation privative représente un avantage pour la personne titulaire de l'autorisation qu'il est normal de lui faire payer, sous peine de constituer une libéralité¹¹⁵⁴. Par ailleurs, le domaine public est devenu un

¹¹⁴⁸ Art. L. 2125-2, CGPPP. Avant l'intervention de la Lema, les collectivités territoriales qui géraient le service public de l'eau en régie bénéficiaient d'une exonération en la matière.

¹¹⁴⁹ Art. L. 2224-11-2, CGCT.

¹¹⁵⁰ Décret n° 2009-1683 du 30 déc. 2009 relatif aux redevances dues aux communes, aux départements et aux régions en raison de l'occupation de leur domaine public par des ouvrages des services publics de distribution d'eau et d'assainissement (JO n° 303, 31 déc. 2009, p. 23054).

¹¹⁵¹ Art. 124, I, loi n° 90-1168 du 29 déc. 1990, loi de finances pour 1991 (JO n° 303, 30 déc. 1990, p. 16367).

¹¹⁵² Billard (G.-M.) ; Legrain (D.) ; Prime (J.-L.), *Rapport sur l'évaluation de la mise en œuvre des dispositifs départementaux d'aide aux personnes et familles qui éprouvent des difficultés à acquitter leurs factures d'eau*, Inspection générale des affaires sociales et Inspection générale de l'environnement, 7 déc. 2001, p. 5.

¹¹⁵³ Conseil constitutionnel, décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, Loi organique relative aux lois de finances (cons. 15) (JO 2 août 2001, p. 12490). Cf. également Conseil d'Etat, *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*, Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française, 2002 ; Untermaier (E.), « Que reste-t-il de la distinction des redevances pour service rendu et des redevances pour occupation du domaine public ? », *AJDA*, 7 juin 2010, pp. 1062-1069.

¹¹⁵⁴ Déliancourt (S.), « Vers un principe général du droit de non-gratuité de l'occupation privative du domaine public ? », *AJDA* 2005, p. 832.

« bien dont l'administration doit assurer dans l'intérêt collectif la meilleure exploitation »¹¹⁵⁵. Dès lors, la fiscalité domaniale en France ne peut être considérée comme permettant d'encourager des pratiques précautionneuses à l'égard de la ressource en eau.

Malgré la multiplication des taxes et redevances en France, la fiscalité écologique, au sens d'incitation à des comportements respectueux de la ressource, est loin d'être suffisante. Parallèlement, en Italie, la taxation dans le domaine de l'eau demeure assez peu lisible.

B- Une faible taxation dans le domaine de l'eau en Italie

En Italie, il existe assez peu d'instruments de fiscalité environnementale. Ils se résument essentiellement à trois catégories de taxes : les taxes sur l'énergie qui représentaient en 2006, 78 % des taxes environnementales du pays¹¹⁵⁶, les taxes sur les transports (21 %) et enfin, les taxes sur la pollution¹¹⁵⁷ (1 %). En termes de secteurs environnementaux, la quasi-totalité des recettes des taxes environnementales se rattache au secteur de la protection de l'air et du climat, lequel englobe notamment l'ensemble des deux premières catégories de taxes. Dès lors, une part marginale revient aux secteurs de la gestion des déchets, du bruit et de la protection du sol et des eaux.

Par conséquent, malgré quelques dispositifs mis en place, le système de taxation des pollueurs est plutôt faible. Le principe pollueur-payeur peine à s'appliquer. Par ailleurs, il existe de nombreux problèmes de corruption dans le pays, et plus particulièrement dans le Mezzogiorno, ce qui fait que finalement, même les taxes dues ne sont pas toujours payées. Outre les systèmes de criminalité organisée dans les différents secteurs environnementaux dont la gestion de l'eau, les contrôles sont largement insuffisants en la matière.

Dans le domaine de l'eau, force est de constater qu'il n'existe aucune structure institutionnelle chargée de la gestion financière de la ressource en eau au niveau national ou local, contrairement à l'agence de l'eau française. Les autorités de bassin ne semblent disposer d'aucune ressource financière propre. De la même façon, l'Etat italien n'a pas instauré de système de redevances liées à l'eau permettant de taxer les émissions polluantes et les prélèvements de la ressource.

¹¹⁵⁵ Concl. du commissaire du gouvernement Chenot sous CE, 5 mai 1944, Compagnie maritime de l'Afrique orientale, *D.* 1944, III, p. 15.

¹¹⁵⁶ ISTAT, *Le imposte ambientali in Italia*. Anni 1990-2006, 21 fév. 2008, p. 2.

¹¹⁵⁷ L'Italie a par exemple instauré une taxe sur les émissions d'anhydride carbonique dénommée *carbon tax* (art. 8, loi du 23 déc. 1998, n° 448, relative aux mesures de finance publique en faveur de la stabilisation et du développement, GU n° 302, 29 déc. 1998, Suppl. Ord. n° 210).

Pour autant, comme Etat membre de l'Union européenne, l'Italie doit mettre en œuvre des mécanismes d'incitation à une utilisation rationnelle de la ressource en eau. Outre la tarification du service public de l'eau, l'Italie a choisi d'intégrer la problématique environnementale au sein des redevances domaniales (art. 119, TUA).

Chaque utilisateur de la ressource en eau doit, en effet, payer une redevance pour dérivation de l'eau¹¹⁵⁸, considérée comme un bien public. Elle s'apparente à une redevance pour prise d'eau dans le domaine public. Parallèlement, à l'instar du droit français, les personnes publiques sont susceptibles de percevoir une redevance pour occupation de leur domaine public par des ouvrages ou canalisations.

A l'origine, ces redevances n'incorporaient aucune aspiration environnementale. Conformément à la logique de la domanialité publique, elles s'analysaient simplement comme une contrepartie versée en raison de l'avantage procuré par la dérivation ou l'utilisation de la ressource en eau, partie intégrante du domaine public. Depuis lors, le dispositif prévu en 1933 a progressivement été adapté aux exigences environnementales en cherchant à encourager les usages respectueux de la ressource en eau. Pour autant, les adaptations concernent assez peu les redevances elles-mêmes, mais plutôt les critères de délivrance de la concession de dérivation des eaux (cf. infra). C'est donc en fonction du montant des redevances qu'il est possible de déterminer si elles bénéficient d'une vertu incitative.

Le décret royal 1775/1933 fixait pour chaque usage le montant des redevances annuelles, lesquelles ont été mises à jour. L'article 18 de la loi Galli indiquait ainsi les différents tarifs en fonction des usages (irrigation, consommation humaine, usage industriel, usage hydroélectrique, usage public, etc.) en prenant en compte les éventuelles restitutions ou réutilisations d'eau pour accorder des réductions. Hormis ces dispositifs favorisant le réemploi de la ressource, les redevances fixées ne semblaient pas poursuivre un quelconque objectif d'incitation à l'économie.

En 1998, les régions sont devenues compétentes pour « *toutes les fonctions administratives relatives aux dérivations d'eau publique* » mais également « *à la détermination des redevances de concession* »¹¹⁵⁹. Partant, le TUA va prendre acte de ce mouvement de décentralisation administrative en évitant soigneusement de fixer un

¹¹⁵⁸ Art. 35, décret royal 1775/1933 portant texte unique des dispositions de loi sur les eaux et les installations électriques, *op. cit.*

¹¹⁵⁹ Art. 89, i, D.Lgs 112/1998 portant attribution de fonctions et tâches administratives de l'Etat aux régions et aux collectivités locales, conformément au chapitre I de la loi du 15 mars 1997, n° 59, *op. cit.*

quelconque montant des redevances en question. Pour autant, il prévoit, afin d'assurer une certaine homogénéité sur l'ensemble du territoire national, que le ministre de l'Economie et des finances, en accord avec le ministre de l'Environnement, fixe les critères généraux pour la détermination régionale des redevances de concession pour l'usage des eaux publiques, en tenant compte des coûts environnementaux et des coûts pour la ressource¹¹⁶⁰. Il doit également prévoir des réductions de redevances pour les usagers qui réutilisent l'eau ou la restitue avec les mêmes caractéristiques qualitatives que celle prélevée¹¹⁶¹. Sur cette base, chaque région fixe le montant des redevances en fonction des différents usages. La mise à jour a lieu tous les trois ans. Malheureusement, le texte réglementaire n'a jamais été adopté. Partant, les régions disposent d'une marge de manœuvre certaine en la matière.

Les textes nationaux applicables comportent cependant quelques indications en la matière. Le décret 152/1999 a, par exemple, modifié le décret royal 1775/1933 en prévoyant que l'utilisation de ressources provenant de sources ou de nappes, ou réservées à la consommation humaine, pour un usage non potable, ne peut être consentie que dans la mesure où la réutilisation des eaux usées ou des eaux pluviales n'est pas possible (techniquement et/ou économiquement), en cas de ressources abondantes ou à l'inverse, lorsqu'il n'existe pas de sources alternatives d'approvisionnement. Dans ces hypothèses, la redevance pour cet usage est triplée¹¹⁶². La priorité est clairement donnée à l'usage de l'eau pour la consommation humaine.

Par ailleurs, certains usages sont soumis à une redevance supplémentaire (*sovracanone*). Par exemple, pour l'usage de production de force motrice, l'article 53 du décret royal de 1933 permet au ministre des Finances de fixer une redevance supplémentaire. De la même façon, il est prévu une surtaxe pour les usages industriels en raison de leur fort potentiel polluant¹¹⁶³.

Ces redevances sont potentiellement susceptibles de jouer un rôle incitatif en fonction du montant qui est déterminé par les régions. Mais ce n'est qu'une potentialité. Dans la pratique, on constate, par exemple, que, si la redevance pour prise d'eau est globalement élevée pour les usages industriels, elle l'est beaucoup moins pour l'usage d'irrigation. La redevance semble d'ailleurs toujours plus faible pour ce dernier usage que pour l'usage

¹¹⁶⁰ Cette disposition a été critiquée dans la mesure où elle paraît contraire à l'autonomie financière et fiscale reconnue aux régions par l'art 119 de la Constitution italienne (Fracanzani (M. M.), « L'ambiente : tra tutela e (necessario) profitto nel decreto legislativo 152/2006 », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2007, n° 2, p. 187).

¹¹⁶¹ Art. 154, al. 3, TUA.

¹¹⁶² Art. 12 bis, al. 2, décret royal 1775/1933 tel que modifié par l'art. 23, al. 3, D.Lgs 152/1999, *op. cit.*

¹¹⁶³ Paulet (S.), « La concessione di acque pubbliche (II) », *Ambiente*, n° 8/2002, p. 739.

domestique¹¹⁶⁴. Dès lors, les redevances domaniales ne peuvent pas être assimilées à un véritable dispositif fiscal. Par ailleurs, elles tendent de plus en plus à s'apparenter à un prix¹¹⁶⁵.

En conclusion, dans la pratique, l'incitation à l'utilisation rationnelle de la ressource par le biais des redevances est très faible. Par ailleurs, le prix de l'eau est un des plus bas d'Europe et il n'existe pas de taxes spécifiques, à l'image des redevances des agences de l'eau françaises. L'absence de mise en place d'une réelle fiscalité écologique en la matière empêche une incitation effective à un usage plus respectueux de la ressource.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

L'usage des instruments économiques au service de la protection de la ressource rare est en plein essor. S'ils peuvent permettre d'inciter à des comportements vertueux, et par là même de réguler les besoins en eau, il convient cependant de rester prudent. En effet, sous couvert de protection de la santé et de l'environnement, ces politiques tarifaires et fiscales ne doivent pas avoir pour conséquence de distiller des préoccupations purement financières dans l'ensemble des politiques publiques. Ainsi, dans le prolongement des réflexions du professeur Romi sur la question de l'écologisation du droit public économique dans un contexte de généralisation du concept de développement durable¹¹⁶⁶, on peut légitimement s'interroger sur le mouvement inverse : l'« économisation » du droit public, du fait de l'utilisation croissante des instruments et des logiques économiques comme moyen de régulation juridique.

En pratique, si la politique de tarification doit encourager une utilisation durable de l'eau, elle doit cependant demeurer souple, eu égard à la nature particulière de la ressource en eau. Poussée à son extrême, cette logique économique, bien qu'utilisée à des fins de préservation de la ressource, est susceptible de faire obstacle à l'accès à l'eau pour tous.

¹¹⁶⁴ C'est le cas notamment dans les régions Piémont (règlement régional du 10 octobre 2005, n° 6, relatif aux redevances régionales pour l'usage d'eau publique) et Lombardie.

¹¹⁶⁵ Ziani (S.), « Redevances et concurrence », *Revue Contrats et marchés publics*, avr. 2010, pp. 6-11.

¹¹⁶⁶ Romi (R.), « Quelques réflexions sur l'« affrontement économie-écologie » et son influence sur le droit », *Droit et société* 38/1998, pp. 131-140.

Chapitre 2 - Protection de l'eau, « bien rare » versus social¹¹⁶⁷ : l'accès à l'eau pour tous

« L'eau, c'est la vie », ce slogan de la campagne française de consultation du public sur les grandes orientations de la gestion de la ressource pour 2010-2015 est criant de vérité : plus que toute autre ressource, ce « don du ciel » est indispensable à la vie de l'homme. C'est dire si elle a de la valeur ! Valeur de source de vie mais aussi valeur économique, voire boursière. La valeur marchande de l'eau ne cesse de s'accroître inlassablement jusqu'à poser des difficultés d'accès à la ressource pour les catégories sociales les plus défavorisées. L'eau deviendrait-elle un produit de luxe ? La question est sans aucun doute provocatrice mais on ne peut nier la hausse considérable du coût de la ressource naturelle. En effet, la multiplication des sources de pollution, le renforcement des exigences communautaires en matière de qualité de l'eau, la disponibilité relative de la ressource dans certaines régions sont autant de facteurs d'accroissement du prix de l'eau.

Dans ce contexte, l'internalisation des coûts externes dans un souci de protection de la ressource est tout à fait louable mais cet objectif ne doit pas occulter la nécessité de garantir un accès à l'eau pour tous, du moins pour ce qui est des besoins essentiels. En d'autres termes, si la régulation des besoins non fondamentaux par le prix peut être justifiée, elle ne saurait se faire au détriment de la satisfaction des besoins primaires. Or, une politique tarifaire rigide peut constituer un obstacle à cet accès¹¹⁶⁸. A cet égard, la Commission européenne a pu adopter des positions démontrant la difficulté de concilier la préservation de la ressource par l'utilisation de mécanismes tarifaires et l'aspect social de l'accès à l'eau. Elle estime, en effet, que *« la fixation de prix artificiellement bas pour des raisons sociales est un instrument grossier dès lors qu'il s'agit d'atteindre des objectifs en matière d'équité. Cette forme d'aide pousse, en effet, à gaspiller et à polluer l'eau. Ainsi, dans des situations où l'eau est utilisée d'une manière compromettant la durabilité des ressources en eau, les politiques de tarification de l'eau ne doivent pas reposer prioritairement sur des préoccupations sociales, même si ces dernières doivent être prises en compte dans la conception des nouvelles politiques de tarification »*¹¹⁶⁹. Le discours semble clair : la question sociale n'est pas prioritaire au regard des enjeux sanitaires et environnementaux. Dès lors, il convient de

¹¹⁶⁷ Cornut (P.), *Histoires d'eau. Les enjeux de l'eau potable au XXIe siècle en Europe occidentale*, éd. Luc Pire, 2003, p. 93.

¹¹⁶⁸ OCDE, *Problèmes sociaux liés à la distribution et à la tarification de l'eau*, 2003, p. 18.

¹¹⁶⁹ Point 3.2, COM(2000) 477, *op. cit.*

s'interroger sur la conciliation de ces différentes exigences, conformément au principe du développement durable.

Avant d'envisager les modalités de mise en œuvre du droit à l'eau sous l'angle économique et financier (section 2), il convient de revenir sur la nature particulière de la ressource en eau en vertu de laquelle ses utilisateurs ne peuvent pas être considérés comme de simples consommateurs (section 1).

Section 1 - Du consommateur au citoyen

Dans la pratique, la marchandisation de l'eau, ressource vitale, est remise en cause (I). Parallèlement, la reconnaissance d'un droit à l'eau se fait de plus en plus forte. Elle emporte des conséquences pour les individus, envisagés non plus comme des clients mais comme des citoyens titulaires de droits (II).

I- La remise en cause de la marchandisation de la ressource en eau

Les censeurs de la marchandisation de l'eau sont nombreux. Ils se fondent sur le caractère vital de la ressource pour rejeter une vision purement économique de l'eau (A). En effet, elle ne peut pas être considérée comme une marchandise comme les autres. A ce titre, sa commercialisation connaît de sérieuses limites (B).

A- La critique de la vision mercantile de l'eau

Les critiques de l'application de la logique économique à la ressource en eau sont multiples. Cependant, toutes ont pour fondement la spécificité de l'eau soit comme ressource vitale, soit comme élément de l'environnement. Les détracteurs condamnent avant tout la vision mercantile de l'eau résultant d'un mouvement plus général tendant à l'« omnimarchandisation »¹¹⁷⁰ de toute chose (1). Par ailleurs, force est de constater que les schémas classiques de la science économique sont d'une efficacité limitée dans le domaine de l'eau (2).

1- La critique de l'« omnimarchandisation » du monde

La critique de la logique du marché en la matière est surtout idéologique et se manifeste par le rejet de l'« omnimarchandisation » du monde. La doctrine mercantile

¹¹⁷⁰ Latouche (S.), *Le pari de la décroissance*, Fayard, 2006, p. 89.

s'introduit dans chaque aspect de la vie des individus et, avec elle, ses valeurs : la libre concurrence, le profit, la rationalité, l'individualisme. Au final, ce n'est pas tant le marché en lui-même qui est remis en cause que sa pénétration dans des domaines qui, selon ses contempteurs, ne sont pas, par essence, ou ne devraient pas être marchands. L'économie « *ambitionne désormais de reconstruire l'intégralité des sociétés humaines, de se hisser au rang de principe général d'action* »¹¹⁷¹. En effet, au sens de la science économique classique, le bien-être provient nécessairement de l'acquisition de biens ou de services.

Riccardo Petrella, fondateur du Comité international pour un contrat mondial de l'eau, est une des figures emblématiques de ce mouvement de contestation. Il dénonce la « pétrolisation » de la ressource c'est-à-dire ni plus ni moins le discours de l'économie néoclassique appliquée à l'eau. La première phase de ce phénomène consiste à nous convaincre que la ressource en eau est rare. Une fois cette idée acquise, de bien commun essentiel à la vie, l'eau devient une simple marchandise appropriable, le prix organisant la sélection et par là même l'exclusion. Cette expression, de par le parallèle fait avec le pétrole, conceptualise le changement de perception relative à l'eau. En réalité, il ne nie pas totalement la raréfaction de la ressource mais estime qu'elle résulte exclusivement de nos comportements excessifs. La rareté est alors combattue non pas par la fixation d'un prix mais par une utilisation raisonnable de l'eau, respectueuse de son cycle naturel. Or, le discours néoclassique se caractérise essentiellement par le refus de la remise en cause de nos modes de consommation.

La critique s'analyse, dès lors, comme un « *rejet de[s] logiques capitalistes dans le secteur de l'eau* »¹¹⁷² et se concentre essentiellement sur les grandes entreprises privées telles que Veolia et Suez, pour n'en citer que quelques unes. Elle va de pair avec le mouvement en faveur de la « republicisation » des services publics de l'eau (cf. supra) en tant que condamnation de la logique de profit appliquée à la ressource en eau.

A ce titre, une nouvelle problématique voit le jour : la « marchandisation » de l'eau ne provoquerait-elle pas sa rareté en ce sens que « *l'économie transforme l'abondance naturelle en rareté par la création artificielle du manque et du besoin à travers l'appropriation de la nature et sa marchandisation* »¹¹⁷³ ? En effet, paradoxalement, il est souvent reproché à l'économie orthodoxe de stimuler la rareté -ou le sentiment de rareté- par la création constante

¹¹⁷¹ Bruckner (P.), *Misère de la prospérité. La religion marchande et ses ennemis*, Grasset, 2002, cité par Maris (B.), *Antimanuel d'économie*, Tome 2, Bréal, 2006, p. 101.

¹¹⁷² Taithe (A.), *op. cit.*, p. 40.

¹¹⁷³ Latouche (S.), *op. cit.*, p. 159.

de nouveaux besoins, faisant naître des frustrations et entraînant la société dans un cycle sans fin de consommations éphémères sans cesse réactualisées. « *Ainsi, la rareté n'est jamais réduite, elle est perpétuellement reconduite* »¹¹⁷⁴.

Quoi qu'il en soit, l'économie de marché, en tant qu'elle donne un prix à toute chose, crée au moins un phénomène de rareté : la rareté « financière » caractérisée par une disparité entre un besoin à satisfaire, qu'il soit nécessaire ou superflu, et la limitation relative d'argent.

Outre cette première critique, se pose la question de l'efficacité des instruments économiques en matière d'eau.

2- Les limites de l'efficacité du système marchand en matière d'eau

Un bien rare est signalé par son prix. Dès lors, l'individu, consommateur rationnel et maximisateur, fait des choix en fonction du rapport satisfaction (ou utilité)- coût du bien. Dans ce contexte, se pose la question de la validité de ce schéma dans l'hypothèse d'une ressource vitale telle que l'eau.

En pratique, le prix et le marché permettent-ils d'orienter les comportements des usagers de l'eau ? Inévitablement, certains mécanismes fiscaux ou tarifaires emportent une certaine prise de conscience. « Ce qui touche directement au portefeuille » obtient, la plupart du temps, un certain écho. C'est l'objectif même de l'utilisation des instruments économiques en la matière : adopter un discours économique compréhensible des agents économiques.

Pour autant, les usagers de l'eau correspondent, pour reprendre le discours économique, à une demande non élastique par essence. Le calcul de l'élasticité de la demande en eau revient à diviser la variation de la quantité d'eau consommée par la variation du prix. L'élasticité permet, dès lors, de déterminer la flexibilité de la demande par rapport au prix de la ressource. Or, en la matière, il ressort que la demande en eau est très peu sensible au prix. Plus précisément, l'augmentation du prix de l'eau n'emporte pas une baisse significative de la consommation, au contraire, on constate une certaine stabilité¹¹⁷⁵. En effet, tout individu a besoin d'eau pour vivre. Dès lors, le mécanisme est surtout efficace pour les usages superflus, mais ne peut remettre en cause une base de consommation incompressible. A ce titre, des chercheurs américains ont constaté que la demande en eau d'irrigation était davantage

¹¹⁷⁴ Calmette (J.-F.), *op. cit.*, p. 18.

¹¹⁷⁵ Lettre économique de l'agence de l'eau Rhin-Meuse, *Le poids de la facture d'eau dans le budget des ménages*, avr. 2008, n° 15, p. 1.

élastique par rapport au prix que l'eau destinée à la consommation humaine¹¹⁷⁶. Le secteur agricole est par conséquent davantage concerné par les instruments économiques.

Dans la pratique, l'individualisation des factures d'eau dans les immeubles collectifs par le biais de compteurs individuels, indispensables pour évaluer la consommation d'eau, n'a pas engendré de baisse significative de la consommation. En revanche, elle a entraîné un surcoût du fait de la pose des compteurs (installation et gestion). C'est ce qu'il ressort nettement d'une étude réalisée en 2007 sous la direction de Bernard Barraqué, directeur de recherche au CNRS, commandée par la ville de Paris et cofinancée par l'agence de l'eau Seine-Normandie¹¹⁷⁷.

Par ailleurs, de l'exigence de financement des services découle la conséquence suivante : plus la consommation d'eau baisse, plus son prix moyen augmente. En effet, les services d'eau correspondent à une industrie à coûts fixes élevés : plus de 80 % des charges des opérateurs sont constitués de frais fixes¹¹⁷⁸. De la même façon, un prix trop élevé peut susciter chez les utilisateurs potentiels la recherche de sources d'approvisionnement alternatives, ce qui réduit d'autant plus le financement des réseaux d'eau. Or, les besoins financiers en la matière sont de plus en plus importants. Dans ce contexte, le Conseil économique, social et environnemental s'interrogeait en 2009 sur la mise en œuvre de nouveaux modes de rémunération des services de l'eau¹¹⁷⁹.

Plus généralement, on ne peut manquer de souligner les limites du discours économique orthodoxe relatif à la rareté, et *a fortiori* dans l'hypothèse d'une ressource vitale. En effet, « *que de travaux, pour déterminer les coûts de la nature ! Que de thèses, pour rentabiliser l'existence d'un loup, d'un ours blanc ou d'un lycan au Zimbabwe, pour tenter d'exprimer les interactions biologiques dans le langage financier omniprésent ! Mais qui a jamais sérieusement pensé que l'adduction d'eau, dans les mégapoles déca-millionnaires du Sud qui se multiplient, pourraient être gérée seulement par les prix, c'est-à-dire que le robinet reste fermé à ceux qui ne peuvent payer ? [...] Et qui peut penser que l'intensité en capital, conçue aujourd'hui comme la sollicitation accrue de la nature, puisse de façon*

¹¹⁷⁶ Chesnutt (T.) ; Mitchell (D.), « California's emerging water market », in Barraqué (B.) (dir.), *Du difficile partage de l'eau dans l'Ouest américain ... aux marchés de l'eau puis aux économies d'eau en Californie*, Académie de l'eau, Nanterre, juin 2003, cité par Barraqué (B.), *op. cit.*, p. 61

¹¹⁷⁷ Cf. site internet Eau dans la ville, « Questionnement de la Ville de Paris autour de l'individualisation des compteurs », avril 2008 (www.eaudanslaville.fr/spip.php?article638).

¹¹⁷⁸ CESE, *Les usages domestiques de l'eau*, *op. cit.*, p. 16.

¹¹⁷⁹ CESE, *op. cit.*, p. 71.

durable, faire du désert des champs fertiles, et de la latérite des vergers florissants ? »¹¹⁸⁰. La marchandisation de l'eau ne peut constituer une réponse à la raréfaction de la ressource.

B- Les limites de la marchandisation de la ressource en eau

Dès lors que l'eau peut être considérée comme une marchandise ou qu'elle fait partie intégrante d'un service marchand, les règles commerciales sont susceptibles de s'appliquer. Essentiellement édictées au niveau international et communautaire, elles consistent à favoriser la libre circulation des marchandises et la libéralisation des services. Pour autant, la nature particulière de la ressource en eau est susceptible de faire obstacle à la marchandisation de l'eau (1). Dans la pratique, les textes internationaux et nationaux prévoient des exceptions à l'application des règles commerciales (2).

1- « L'eau n'est pas une marchandise ordinaire »¹¹⁸¹

La ressource en eau a, certes, une valeur marchande indéniable mais aussi et surtout une valeur vitale, sociale¹¹⁸² (du fait de son impact sur la vie humaine et ses activités) et environnementale.

Dans ce cadre, d'aucuns considèrent que la ressource en eau douce est une valeur environnementale, ne relevant plus exclusivement du domaine de l'avoir mais également du domaine de l'être. Selon les professeurs Le Moal et Beurrier, *« l'eau continentale est une valeur environnementale, c'est-à-dire une catégorie juridique nouvelle caractérisée par le fait qu'elle n'appartient à personne et dont le contenu dépend de l'exploitation qui en est faite [...] Ce qui caractérise le rapport juridique unissant le sujet qui exploite l'eau et cette valeur environnementale c'est qu'ils ne sont pas dans un rapport de soumission mais de mission. L'élément fondamental de la relation unissant l'exploitant de l'eau et l'eau exploitée c'est le pouvoir d'exploitation ; ce pouvoir pour devenir une réalité juridique doit être créé, autorisé,*

¹¹⁸⁰ Dron (D.) ; Juvin (H.), *op. cit.*, p. 75.

¹¹⁸¹ Smets (H.), *op. cit.*

¹¹⁸² « *La gestion de l'eau est une construction sociale* » (Berger (C.); Roques (J.-L.), *L'eau comme fait social. Transparence et opacité dans la gestion locale de l'eau*, L'Harmattan, 2005, p. 20).

concedé par l'ordre juridique »¹¹⁸³. Le droit international de l'eau reconnaît cette valeur environnementale¹¹⁸⁴ de la ressource.

De la même façon, le droit communautaire précise que « l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres mais un patrimoine qu'il faut protéger, défendre et traiter comme tel »¹¹⁸⁵. La ressource est une marchandise mais différente des autres, et par conséquent, elle appelle une protection spécifique en raison de la présence d'intérêts supérieurs : la protection de la santé humaine et la préservation de l'environnement.

L'eau est avant tout un patrimoine commun et non pas une marchandise. De manière générale, cette notion renvoie à l'idée d'usage, limitant par là même les droits exclusifs qu'ils soient nationaux (droit de propriété privée) ou internationaux (droit de souveraineté¹¹⁸⁶). En droit français, l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation¹¹⁸⁷, ce qui ne nie pas le caractère économique de la ressource¹¹⁸⁸ mais semble l'élever à un rang supérieur à celui de simple bien marchand. En Italie, la loi Galli de 1994 a affirmé le caractère public des eaux. Le législateur a, par conséquent, considéré que le moyen le plus opportun pour éviter une utilisation abusive des eaux consistait à l'extraire de la mise à disposition des particuliers, et d'en confier la « gestion » à l'administration publique.

En revanche, les services de l'eau c'est-à-dire les moyens mis à disposition des individus pour bénéficier d'un accès au réseau d'eau doivent faire l'objet d'une rémunération afin de financer les investissements dans les infrastructures. La logique est tout à fait différente dès lors qu'elle permet de déduire que la ressource en eau est gratuite¹¹⁸⁹.

Dans ce contexte, le marché et le prix de l'eau ne peuvent s'exprimer librement dans la mesure où doit être sauvegardé l'objectif inhérent à la gestion de la rareté de l'eau : l'accès à l'eau potable pour tous. L'eau jouit d'une dimension vitale et sociale en contradiction avec les théories les plus libérales : il n'est pas possible d'exclure des consommateurs par le marché. Par contre, si l'exclusion absolue n'est pas envisageable, le risque d'une « dualisation de

¹¹⁸³ Le Moal (R.) ; Beurrier (J.-P.), « Statut juridique de la qualité de l'eau », *RD. rur.*, n° 244, juin-juillet 1996, p. 251.

¹¹⁸⁴ Cf. notamment la Convention d'Helsinki sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux signée le 18 mars 1992 et la quatrième partie (intitulée « Protection, préservation et gestion ») de la Convention internationale sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation adoptée par l'ONU à New-York en 1997.

¹¹⁸⁵ 1^{er} cons., DCE.

¹¹⁸⁶ Sohnle (J.), *op. cit.*, p. 33.

¹¹⁸⁷ Art. L. 210-1, C. envi.

¹¹⁸⁸ Art. L. 211-1, I, 5, C. envi.

¹¹⁸⁹ La gratuité de l'eau semble de plus en plus remise en cause par le développement de la fiscalité de l'eau.

l'accès à l'eau »¹¹⁹⁰ est bien présent. Celle-ci se manifeste par la prise en charge des consommateurs rentables par les entreprises privées, le soutien aux plus démunis incombant à la collectivité, conformément à l'adage « socialisation des pertes, privatisation des profits ». En témoigne notamment le développement de l'industrie des eaux en bouteille.

Ainsi, si l'eau est une marchandise, elle est surtout un besoin vital (au sens général du terme), un bien nécessaire aux activités humaines, un milieu de vie pour des milliers d'espèces. Sont, dès lors, admises des exceptions à l'application des règles commerciales, malgré un contexte général de libéralisation.

2- Des exceptions à l'application des règles commerciales

Les ventes d'eau sont soumises aux règles énoncées par l'OMC en matière d'exportation et d'importation de marchandises entre les Etats membres. Elles consistent en des obligations réciproques destinées à l'exportateur comme à l'importateur. L'objectif premier en la matière est de réduire les obstacles au commerce c'est-à-dire les restrictions quantitatives à l'exportation ainsi que les droits de douane, considérés comme des entraves au principe de liberté de circulation des marchandises.

Selon l'article XI du GATT de 1947 tel qu'amendé, les restrictions quantitatives à l'exportation comme à l'importation (mise en place de contingents, instauration de licences, etc.) sont purement et simplement interdites. Parallèlement, l'article XIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce prévoit que dans l'hypothèse où elles sont instituées (en vertu des exceptions fixées par le texte), elles doivent l'être selon un principe de non discrimination. En revanche, les droits de douane ne sont pas prohibés. En effet, le même article XI admet l'instauration de « droits de douane, taxes ou autres impositions ». En tant qu'« *impôts frappant les marchandises importées sur un territoire douanier* »¹¹⁹¹, ils favorisent les produits nationaux dès lors que ces derniers n'y sont pas assujettis.

L'article XI énonce quelques exceptions à l'interdiction des restrictions quantitatives et notamment dans l'hypothèse de pénurie. Les prohibitions ou restrictions à l'exportation sont admises dès lors qu'elles visent à « *prévenir une situation critique due à une pénurie de produits alimentaires ou d'autres produits essentiels pour la partie contractante exportatrice, ou pour remédier à cette situation* ». L'exception semble pouvoir trouver une application en

¹¹⁹⁰ Cornut (P.), *op. cit.*, p. 93.

¹¹⁹¹ Cachard (O.), *Droit du commerce international*, LGDJ, 2008, p. 130.

matière d'eau, considérée comme un produit essentiel¹¹⁹², alimentaire ou autre. La rareté de l'eau peut ainsi justifier des restrictions aux règles commerciales. Elles doivent cependant être temporaires. Par ailleurs, l'Accord sur l'agriculture a précisé que l'Etat doit tenir compte des effets de l'interdiction ou d'une restriction à l'exportation d'un bien alimentaire essentiel sur la sécurité alimentaire de l'Etat importateur¹¹⁹³. L'exception est donc d'un intérêt relativement limité en pratique¹¹⁹⁴.

De la même façon, l'article XX peut constituer le fondement de l'exclusion de la commercialisation de la ressource en eau. En effet, il précise que l'Accord ne peut être interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante « *des mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux* » (point b). La protection de la ressource en eau répond à ces deux exigences sanitaire et environnemental, en tant que ressource vitale et milieu de vie pour les espèces aquatiques. Les mesures doivent cependant s'inscrire dans une véritable politique de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, d'une part et être nécessaires, d'autre part¹¹⁹⁵. Cette dernière condition est interprétée de manière restrictive malgré un certain assouplissement d'une jurisprudence récente¹¹⁹⁶. La nécessité ne renvoie plus systématiquement au caractère indispensable de la mesure mais découle d'un ensemble de données telles que l'efficacité de la mesure, l'importance de l'intérêt commun ou des valeurs communes que vise la mesure et enfin, les conséquences sur les importations ou les exportations¹¹⁹⁷. A ce titre, la préservation de la ressource peut constituer une valeur commune à tous.

Ce même article admet également la possibilité d'écarter l'application des règles du GATT dans l'hypothèse où les Etats ont adopté des mesures « *se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales* » (point g). Là encore, trois éléments cumulatifs conditionnent la mise en œuvre de cette disposition. La ressource naturelle concernée doit être épuisable, ce qui ne signifie pas qu'elle doit être non

¹¹⁹² Selon un auteur américain, les termes « autres produits » auraient été ajoutés afin de permettre l'adoption de mesures de conservation des ressources naturelles (Jackson (J.), « World Trade and the Law of GATT », Bobbs-Merrill, New York, 1969, p. 317, cité par Cossy (M.), *op. cit.*, p. 184).

¹¹⁹³ Art. 12, 1, a), Accord sur l'agriculture (consultable sur le site internet de l'OMC).

¹¹⁹⁴ Cossy (M.), *op. cit.*, p. 185.

¹¹⁹⁵ Cette double condition a été dégagée par les groupes spéciaux compétents pour le règlement des litiges et l'Organe d'appel de l'OMC au fil des litiges portés devant eux (Cossy (M.), *op. cit.*, p. 189).

¹¹⁹⁶ Cossy (M.), *op. cit.*, p. 190.

¹¹⁹⁷ Corée- Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, rapport de l'Organe d'appel adopté le 10 janvier 2001 (WT/DS161 –WT/DS169), §164, cité par Cossy (M.), *op. cit.*, p. 190.

renouvelable¹¹⁹⁸. Dans ce contexte, l'eau semble satisfaire à cette première condition. Parallèlement, la mesure doit « se rapporter » à la conservation de la ressource, en ce sens que le lien de causalité doit être suffisamment clair. Enfin, l'exigence d'application conjointe des restrictions s'analyse comme « *une obligation d'impartialité dans l'imposition de restriction* »¹¹⁹⁹. Plus précisément, l'Etat ne doit pas imposer de restrictions aux seuls produits importés alors même que les produits nationaux ne seraient pas du tout touchés.

Les exceptions aux restrictions quantitatives à l'exportation sont finalement assez minimales dès lors qu'elles sont largement conditionnées. Elles permettent cependant de mettre en exergue les motifs justifiant les entraves au libre commerce. Dans le domaine de l'eau, les raisons sont simples : l'eau est une ressource vitale pour l'homme et les espèces animales, en voie de raréfaction.

Par ailleurs, l'eau semble échapper au mouvement de libéralisation des services initié au niveau international. En effet, « *l'application de l'AGCS aux services ayant trait à l'eau est pour l'heure une question plutôt théorique* »¹²⁰⁰. L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) de 1994 définit les principes généraux régissant les négociations commerciales en matière de services et s'inscrit dans un processus de libéralisation des services. Il s'applique en principe à tout service, à l'exception des services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental, c'est-à-dire fournis ni sur une base commerciale ni en concurrence avec un ou plusieurs fournisseurs de service¹²⁰¹. A l'heure actuelle, les services de distribution de l'eau ne sont pas explicitement visés dans l'AGCS. Par ailleurs, les gouvernements n'ont pas pris d'engagements spécifiques¹²⁰² en la matière.

La réglementation de l'Union européenne s'inscrit également dans cette évolution vers une libéralisation accrue des services. Ses Etats membres sont partie intégrante de l'OMC. Elle a, par ailleurs, initié un processus de libéralisation de certains secteurs traditionnellement gérés sous forme de monopole d'Etat. Si la ressource en eau ne fait pas l'objet d'un processus de libéralisation spécifique au niveau communautaire contrairement aux secteurs de l'énergie,

¹¹⁹⁸ Certaines ressources considérées comme renouvelables ont pu être qualifiées de ressources épuisables par l'Organe d'appel de l'OMC. C'est notamment le cas du thon (Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thon, IBDD, S39/174) ou encore de l'air (Etats-Unis, Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, rapport du Groupe spécial du 20 mai 1996, WT/DS2/9).

¹¹⁹⁹ Etats-Unis – affaire dite de l'Essence, *op. cit.*, §23-24, cité par Cossy (M.), *op. cit.*, p. 193.

¹²⁰⁰ Cossy (M.), *op. cit.*, p. 197.

¹²⁰¹ Art. 1, 3, b) et c), AGCS (texte consultable sur le site internet de l'OMC). Cet accord constitue l'annexe 1B de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce du 15 avril 1994

¹²⁰² L'AGCS comprend des obligations générales applicables à tous (telles que les principes du traitement de la nation la plus favorisée, de transparence et de proportionnalité) et des engagements spécifiques auxquels les Etats parties ont individuellement consenti (Cachard (O.), *op. cit.*, pp. 165-167).

des télécommunications et des transports, elle demeure concernée par les textes généraux (droit primaire comme dérivé). Dans ce contexte, la notion de SIEG (telle que précisée par la Cour de justice) permet de prendre en considération l'intérêt général lié à la ressource en eau et de remettre en cause les règles commerciales susceptibles de faire obstacle à cet intérêt (cf. supra).

Ces exceptions existent car l'eau n'est pas une marchandise, relevant exclusivement de logiques commerciales, mais un patrimoine commun faisant l'objet de droit.

II- L'eau envisagée comme un droit

Selon Ricardo Petrella, fondateur du Contrat mondial pour l'eau, « *l'accès de base à l'eau est un droit politique, économique et social fondamental, individuel et collectif* »¹²⁰³. Si depuis plusieurs décennies, l'eau fait l'objet d'un ensemble de règles de protection et de gestion correspondant au développement du droit de l'eau, un droit à l'eau pour les individus a plus récemment été reconnu. Cette problématique est, en effet, une préoccupation majeure. En témoigne notamment l'abondante littérature sur le sujet¹²⁰⁴. Cependant, de nombreuses interrogations demeurent sur sa force juridique, son contenu exact, son effectivité, etc. Dans ce contexte, la reconnaissance du droit à l'eau en tant que droit de l'homme¹²⁰⁵ et ses implications posent question.

Ce droit¹²⁰⁶ fait partie intégrante de droits fondamentaux protégés par les textes internationaux et nationaux (A), ce qui entraîne un ensemble de conséquences juridiques et notamment des obligations pour les pouvoirs publics (B).

A- Le droit à l'eau, garant de l'effectivité de droits et libertés fondamentales

¹²⁰³ Petrella (R.), *Le manifeste de l'eau : pour un contrat mondial*, op. cit., p. 63.

¹²⁰⁴ Nous citerons ici deux thèses récentes sur le sujet : Bigot (C.), *Le droit à l'eau en droit international et en droit communautaire*, op. cit. ; Olaka (J.-M.), *Le droit à l'eau*, op. cit.

¹²⁰⁵ Les droits de l'homme correspondent aux « *droits et facultés assurant la liberté et la dignité de la personne humaine et bénéficiant de garanties institutionnelles* » (Sudre (F.), *op. cit.*, p. 13).

¹²⁰⁶ Les textes juridiques relatifs à la ressource en eau, qu'ils soient internationaux ou nationaux, utilisent deux expressions différentes : droit à l'eau et droit d'accès à l'eau. Cette distinction sémantique interpelle. Correspond-elle à une différenciation réelle impliquant deux logiques distinctes ou ne relève-t-elle que d'une fantaisie sémantique ? En réalité, le droit d'accès semble davantage relever d'une logique de service public que d'une logique de protection des droits fondamentaux attachés à la personne humaine. On parle d'accès égal ou équitable dans le cadre du service universel communautaire notamment. En revanche, l'expression « droit à l'eau » s'inscrit plutôt dans la matière des droits de l'homme.

La « lente émergence du droit à l'eau »¹²⁰⁷ a d'abord eu lieu au niveau international (1). Puis les ordres juridiques nationaux ont progressivement reconnu certains droits attachés à la ressource. Cependant, cette reconnaissance demeure relativement inégale (2).

1- Les reconnaissances internationales

La première reconnaissance explicite du droit d'accès à l'eau au niveau international provient de la Conférence des Nations Unies sur l'eau de Mar del Plata en 1977 : « *tous les peuples, quels que soient leur stade de développement et leur situation économique et sociale, ont le droit d'avoir accès à une eau potable dont la quantité et la qualité soient égales à leurs besoins essentiels* »¹²⁰⁸.

Le droit à l'eau a ainsi été reconnu par de nombreux textes internationaux, explicitement ou implicitement, qu'ils concernent des catégories de personnes en particulier ou tout homme, en général. Par exemple, dans la réglementation internationale des conflits armés, une disposition précise qu'il est interdit de « *mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population civile, tels que [...] les installations et réserves d'eau potable* »¹²⁰⁹, reconnaissant par là même le caractère primordial de l'accès à l'eau pour les populations ennemies. Par ailleurs, la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes ainsi que la Convention sur les droits de l'enfant adoptées respectivement en 1979 et en 1989 évoque la question du droit à l'eau¹²¹⁰ comme partie intégrante du droit des femmes de « *bénéficiaire de conditions de vie convenables* »¹²¹¹ et du « *droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible* »¹²¹².

De manière plus explicite, l'Observation générale n° 15 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de 2002 proclame le droit à l'eau. En effet, contrairement aux deux conventions susmentionnées lesquelles évoquent l'approvisionnement en eau et la fourniture d'eau potable comme conditions d'autres droits, les termes « droit à l'eau » sont

¹²⁰⁷ Olaka (J.-M.), *op. cit.*, p. 27.

¹²⁰⁸ Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, Mar del Plata, 14-25 mars 1977, 1^{ère} partie, chap. I, résolution II.

¹²⁰⁹ Art. 54, 2, Protocole additionnel n° 1 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté à Berne en 1977.

¹²¹⁰ Lieto (A. Di), « Il diritto all'acqua nel diritto internazionale », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2004, n° 5, pp. 760-761.

¹²¹¹ Art. 14, h, Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 34/180 du 18 décembre 1979. Elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1981.

¹²¹² Art. 24, Convention sur les droits de l'enfant adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989. Elle est entrée en vigueur le 2 septembre 1990.

expressément formulés. Pour autant, ce droit demeure attaché « *au droit de toute personne à un niveau de vie suffisant et au droit pour toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre* »¹²¹³.

Plus récemment, en juillet 2010, après des années de débats, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une résolution proclamant formellement le droit à une eau de qualité comme droit humain, « *essentiel au plein exercice du droit à la vie et de tous les droits de l'homme* »¹²¹⁴. D'une portée davantage symbolique, cette prise de position tant attendue doit inciter les Etats à engager des politiques volontaristes d'aide aux pays en développement¹²¹⁵. Cette reconnaissance témoigne d'une part, de la nécessité toujours plus forte de garantir un accès à l'eau pour tous dans un contexte de rareté (quantitative comme qualitative) et d'autre part, de la place de l'Etat comme garant de cet accès à la ressource rare. Ainsi, face aux difficultés financières des pays en voie de développement, l'intervention de la communauté internationale, et plus particulièrement des Etats les plus riches, s'impose.

De la même façon, la Charte européenne des ressources en eau adoptée par le Conseil de l'Europe en 2001 contient un principe 5 précisant que « *toute personne a le droit de disposer d'une quantité d'eau suffisante pour satisfaire à ses besoins essentiels* ». Cette proclamation fait le lien entre la protection de certains droits fondamentaux de l'homme reconnus par des textes internationaux et le droit à l'eau. Il s'agit plus particulièrement du droit fondamental de toute personne d'être à l'abri de la faim et d'avoir un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille¹²¹⁶. Pour le Conseil de l'Europe, « *il est bien évident que ces deux exigences comprennent le droit à une quantité minimale d'eau de qualité satisfaisante aux points de vue de la santé et de l'hygiène* »¹²¹⁷. Enfin, le protocole sur l'eau et la santé adopté à Londres en 1999 impose aux parties contractantes de prendre « *toutes les mesures appropriées pour assurer : a) Un approvisionnement adéquat en eau potable salubre...* »¹²¹⁸.

¹²¹³ En effet, l'Observation générale n° 15 est plus précisément relative à l'art. 11, §1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 déc. 1966 (droit à un niveau de vie suffisant).

¹²¹⁴ Résolution A/64/L.63/Rev.1 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 28 juillet 2010.

¹²¹⁵ « L'accès à l'eau potable devient un droit de l'homme », site internet du quotidien *Le Monde*, 29 juillet 2010 (www.lemonde.fr).

¹²¹⁶ Sont plus particulièrement visés les articles 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 déc. 1948 et 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 déc. 1966.

¹²¹⁷ Charte européenne des ressources en eau, 2001.

¹²¹⁸ Art. 4, 2, Protocole sur l'eau et la santé à la convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, Londres, 1999 (entrée en vigueur en 2005).

Dès lors, et sans reprendre l'ensemble des textes internationaux ou déclarations faisant le lien entre certains droits fondamentaux juridiquement protégés et le droit à l'eau, il semble que ce dernier ne soit pas un droit de l'homme autonome mais bénéficiant plutôt d'une protection par ricochet, c'est-à-dire par l'extension de la protection de droits garantis par les textes au droit non expressément protégé¹²¹⁹. A ce titre, Henri Smets, estime qu'il n'est pas justifié de reconnaître son autonomie dès lors qu'il est assuré par le truchement d'autres droits¹²²⁰.

Dans la même logique, le droit à l'eau, bien que non reconnu expressément par la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales, est susceptible de bénéficier d'une protection par ricochet dès lors qu'il est intégré dans le droit au respect de la vie privée (art. 8), en tant que composante du droit de vivre dans un environnement sain¹²²¹, ainsi que dans le droit à la vie (art. 2), droit le plus fondamental. Sur ce dernier point, la Cour européenne a, en effet, reconnu les implications environnementales de l'article 2 dans un arrêt de 2002¹²²². En l'espèce, le juge européen estime que « *la violation du droit à la vie est envisageable en relation avec des questions environnementales* » dès lors qu'existe « *un risque sérieux pour la vie ou les différents aspects du droit à la vie* » (§64). Dans son arrêt de 2004 concernant la même affaire, la grande chambre de la Cour européenne reprend ce lien entre protection de l'environnement et droit à la vie en relevant « *la tendance actuelle à réprimer plus sévèrement les atteintes à l'environnement, question indissociable de celle des atteintes à la vie humaine* »¹²²³.

Le droit à l'eau se trouve à la confluence du droit à la dignité, du droit à la santé, du droit au logement et à l'alimentation, du droit à la vie et enfin, du droit à l'environnement¹²²⁴.

¹²¹⁹ Sudre (F.), *op. cit.*, p. 462.

¹²²⁰ Smets (H.), « Le droit de chacun à l'eau », *REDE* 2/2002, p. 136.

¹²²¹ Cf. notamment CEDH, 2 nov. 2006, Giacomelli c/ Italie, n° 59909/00. Etait en cause dans cette affaire le bruit et les émissions générées par une usine de traitement de déchets située à 30 mètres de l'habitation de la requérante. Le juge européen a reconnu l'atteinte au domicile dès lors que « *l'article 8 peut trouver à s'appliquer dans les affaires d'environnement, que la pollution soit directement causée par l'Etat ou que la responsabilité de ce dernier découle de l'absence de réglementation adéquate de l'activité du secteur privé* » (§78).

¹²²² CEDH, 18 juin 2002, Öneriyildiz c/ Turquie, n° 48939/99 (Flauss (J.-F.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mai 2002 - octobre 2002) », *AJDA*, 25 nov. 2002, p. 1282). Dans cette affaire, le requérant reproche aux autorités turques la mort de neuf de ses proches dans un accident du 28 avril 1993 dans un bidonville (glissement de terrain qui a enseveli une partie des « habitations »). En effet, les autorités turques connaissaient les risques pour la santé et l'environnement de ces sites de stockage de déchets ménagers mais ne sont pas suffisamment intervenus pour empêcher l'explosion de méthane qui a provoqué le glissement de terrain.

¹²²³ CEDH, Gde ch., 30 nov. 2004, Öneriyildiz c/ Turquie, §61.

¹²²⁴ Smets (H.), « Le droit de chacun à l'eau », *op. cit.*, p. 138.

C'est un « *droit garant d'une existence dans la dignité humaine* »¹²²⁵. Il s'impose, dès lors, aux pouvoirs publics chargés de le garantir.

Grande absente en la matière, l'Union européenne n'a pas explicitement reconnu le droit à l'eau, malgré l'adoption de sa propre Charte des droits fondamentaux en 2000. Cependant, la déclaration de la Haute représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, Mme Catherine Ashton, lors de la commémoration de la Journée mondiale de l'eau le 22 mars 2010, s'apparente à une reconnaissance implicite du droit à l'eau¹²²⁶. En effet, le Conseil de l'Union européenne y rappelle que « *tous les États ont des obligations en matière de droits de l'homme relatives à l'accès à l'eau potable, qui doit être disponible, physiquement accessible, d'un coût abordable et d'une qualité acceptable* ». En la matière, l'Union européenne n'innove pas et lie le droit à l'eau à d'autres droits de l'homme reconnus tels que le droit au logement, à l'alimentation et à la santé ainsi que le droit à un niveau de vie suffisant et à la dignité humaine. Selon Henri Smets, cette reconnaissance « *devrait conduire à terme à la préparation d'une directive sur le sujet afin de préciser l'étendue de ces obligations et de donner un contenu concret à ce droit* »¹²²⁷.

Quoi qu'il en soit, en l'état actuel du droit, ni les traités communautaires ni le droit dérivé n'évoquent expressément la question. La directive-cadre sur l'eau de 2000 ne contient aucune indication en la matière. Cependant, peut-être peut-on y déceler une affirmation indirecte de ce droit par l'intermédiaire du 15^e considérant. Celui-ci précise, en effet, que l'approvisionnement en eau est un service d'intérêt général. Il renvoie par la même au protocole additionnel au traité de Lisbonne relatif à ces mêmes services, lequel retient dans son article premier que les valeurs communes de l'Union concernant les SIEG comprennent notamment « *un niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs* ». Si l'accès universel au service (qui concerne tous les SIEG) ne peut être assimilé au droit à l'eau, sa reconnaissance peut constituer un pas vers la proclamation d'un véritable droit à l'eau.

Le droit à l'eau a également été reconnu dans les législations nationales d'une manière explicite ou implicite.

2- Les reconnaissances nationales

¹²²⁵ Olaka (J.-M.), *op. cit.*, p. 40.

¹²²⁶ Smets (H.), « Pour un droit à l'eau en Europe », in site internet *Eau dans la ville* : www.eaudanslaville.fr/spip.php?article795, avr. 2010.

¹²²⁷ *Ibid.*

En France, le droit à l'eau¹²²⁸ a fait l'objet d'une proclamation législative explicite en 2006. L'article premier de la Lema précise, en effet, que « *chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiquement acceptables par tous* »¹²²⁹. Pour autant, certaines dispositions législatives reconnaissent déjà de manière implicite l'existence d'une sorte de droit à l'eau. Par exemple, l'article 642, al. 3 du Code civil indique que le propriétaire d'une source ne peut « *en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire* ».

De la même façon, le droit à l'eau, bien que non reconnu expressément par la Constitution française, peut être considéré comme un objectif de valeur constitutionnelle eu égard aux liens qu'il entretient avec d'autres droits constitutionnellement reconnus tels que le droit au logement¹²³⁰. Le droit de disposer d'un logement décent, consacré en tant qu'objectif de valeur constitutionnelle par le conseil constitutionnel¹²³¹, comprend l'accès à l'eau. En effet, comment un logement pourrait-il être qualifié de décent sans qu'il ne soit raccordé à une source d'eau ? Pour autant, le contenu même de ce droit à l'eau attaché au droit au logement est plus qu'incertain.

Dès lors, la reconnaissance expresse du droit à l'eau en 2006 permet d'éclaircir les contours de ce droit. Il correspond plus précisément à un droit individuel car il vise chaque personne et non pas seulement l'abonné¹²³². Il comporte des exigences en termes d'accès équitable, de non-discrimination. Il concerne certains besoins, et plus précisément, l'alimentation et l'hygiène (besoins primaires). Enfin, les coûts d'accès à l'eau doivent être abordables.

¹²²⁸ Henri Smets évoque également un droit à l'assainissement, droit en vertu duquel chacun peut bénéficier d'un bon assainissement. Il est lié au droit à l'eau en tant que droit de l'homme (Smets (H.), *Le droit à l'assainissement dans les législations nationales*, publication de l'Académie de l'eau, 2009).

¹²²⁹ Art. L. 210-1, al. 2, C. envi.

¹²³⁰ Olaka (J.-M.), *op. cit.*, p. 164.

¹²³¹ Décision n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, Loi relative à la diversité de l'habitat (JO 21 janv. 1995, p. 1166).

¹²³² Smets (H.), « Le rôle des municipalités et des collectivités territoriales dans la mise en œuvre du droit à l'eau », *op. cit.*, p. 52.

En Italie, le droit à l'eau n'a pas été expressément reconnu par les textes nationaux, que ce soit par la Constitution¹²³³, par le texte unique environnemental ou par tout autre acte de valeur législative. Pour autant, certaines affirmations législatives s'analysent comme des manifestations du droit à l'eau. C'est le cas par exemple de la proclamation de la priorité de l'usage de l'eau pour la consommation humaine sur tous les autres.

Sur la base de la législation existante, le juge national a pu considérer l'accès à l'eau comme un droit. En effet, la décision du tribunal régional des eaux publiques n° 12, du 4 février 2008 précise que l'eau est un droit public primaire, constatant par là même qu'une concession (en l'espèce, une concession de dérivation des eaux pour produire de l'énergie électrique) ne peut faire obstacle à l'usage primaire considéré comme prioritaire¹²³⁴. Plus précisément, le juge relève l'évolution des règles relatives à l'eau, lesquelles tendent à privilégier l'eau pour la consommation humaine et retient qu'elles visent essentiellement à garantir un niveau de qualité de la vie humaine. Sur cette base, il estime que « *dans le contexte juridique actuel, il paraît objectivement douteux qu'une dérivation d'eau effectuée par des collectivités locales pour des usages d'eau potable ou pour d'autres exigences de première importance pour la vie de la population soit qualifiée d'illicite sur la base de l'absence de titre, puisque l'interprétation du système normatif ne peut pas faire abstraction des principes issus de la Constitution et des dispositions du droit international en matière de protection du droit à la santé et, plus généralement, de réalisation des besoins primaires de l'homme* ». Le droit à l'eau, au sens de droit à un minimum d'eau pour vivre, semble, dès lors, pouvoir faire obstacle aux concessions de dérivation des eaux obtenues régulièrement par certains usagers. En l'espèce, la concession d'eau était détenue par Enel, entreprise nationale de l'énergie électrique (équivalent d'EDF), depuis 1933 et ce, de manière exclusive et perpétuelle. Cette concession était remise en cause par plusieurs collectivités territoriales qui revendiquaient le droit de prélever l'eau dans les mêmes sources.

Ainsi, le droit à l'eau, bien que non formellement reconnu dans les textes, n'est pas ignoré du droit italien. Par ailleurs, le projet de loi d'initiative populaire qualifie expressément

¹²³³ Le parti écologiste italien « I Verdi » a proposé en 2002 un projet de loi constitutionnelle prévoyant d'insérer le droit à l'eau dans la Constitution. L'idée a été reprise quelques années plus tard. Le 22 juillet 2009, des députés de l'opposition ont déposé une proposition de loi constitutionnelle (n° 2628) ayant pour objet la modification de l'article 2 de la Constitution italienne, relatif aux droits inviolables de l'homme. Le texte est rédigé de la manière suivante : « *La République reconnaît, parmi les droits inviolables de l'homme, le droit à l'eau* ». Il n'a toutefois fait l'objet d'aucun examen.

¹²³⁴ Di Dio (F.), « *Acqua, derivazioni e conflitti d'uso : per la prima volta un Tribunale riconosce che bere è un diritto primario rispetto alle concessioni per produrre energia elettrica* », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2008, n° 6, p. 1019.

l'eau de droit de l'homme universel. La majorité parlementaire semble cependant peu encline à l'adopter. L'absence de reconnaissance formelle engendre tout de même une certaine difficulté à délimiter le périmètre du droit à l'eau.

Dans ce contexte, certaines régions ont adopté des lois ou des délibérations intégrant la problématique du droit à l'eau. Par exemple, fin 2009, la Commission régionale (*Giunta regionale*) des Pouilles, correspondant à l'exécutif régional, a approuvé une délibération portant approbation de principes d'orientation relatifs au concept de l'eau en tant que « bien commun de l'humanité »¹²³⁵ affirmant que l'eau constitue un droit humain fondamental. Plus récemment encore, le 18 mai 2010, cette même région a adopté un projet de loi régionale portant « Gouvernance et gestion du service intégré des eaux- Constitution de l'entreprise publique régionale *Acquedotto pugliese AQP* », lequel évoque à plusieurs reprises le droit à l'eau. Dans son article premier, le projet reprend en partie les termes employés dans le projet de loi d'origine populaire relatif aux principes pour la protection, la gouvernance et la gestion publique des eaux et la « republicisation » du service hydrique, en affirmant que « *la disponibilité et l'accès à l'eau potable, mais également à l'eau nécessaire à la satisfaction des besoins collectifs, constituent des droits inviolables et inaliénables de la personne humaine, des droits universels qui ne peuvent être soumis aux logiques du marché* ». La région des Pouilles précise, par ailleurs, qu'il correspond au droit de chaque individu au minimum vital journalier. Enfin, le texte prévoit la création d'un fonds régional pour garantir le droit à l'eau¹²³⁶, dont les modalités seront précisées par un règlement régional de mise en œuvre de la loi.

L'adoption de ce projet s'inscrit dans un contexte politique marqué dès lors que la région des Pouilles, seule région détenue par une coalition de mouvements de gauche, prend le contrepied des réformes actuellement en cours relatives à la libéralisation et à la privatisation des services publics locaux, dont les services de l'eau potable et de l'assainissement. La proclamation du droit à l'eau s'analyse alors comme le postulat de départ permettant de rejeter la privatisation de la gestion de l'eau.

Par ailleurs, le lent processus de reconnaissance du droit à l'eau au niveau international ou national, est sans conteste lié à la rareté de la ressource. En effet, la raréfaction de l'eau engendre des tensions dans l'accès au bien commun. Aujourd'hui, le droit à l'eau est évoqué avec d'autant plus de force que la ressource est susceptible de manquer. La

¹²³⁵ Délibération n° 1959 du 20 oct. 2009.

¹²³⁶ Art. 3, projet de loi régionale des Pouilles.

reconnaissance d'un droit à l'eau s'accompagne d'un ensemble de conséquences liées à l'idée d'accès à la ressource.

B- Les conséquences de la reconnaissance de droits liés à l'eau

L'accès à la ressource peut être entendu d'un point de vue matériel (1) comme économique (2).

1- L'accès matériel à l'eau : la question de la légalité des coupures d'eau

Les autorités publiques se doivent d'assurer un accès matériel à la ressource en eau, lequel a lieu par l'intermédiaire du service public hydrique essentiellement. Outre la problématique de la desserte des habitations évoquée précédemment, les pouvoirs publics sont tenus de prévoir des possibilités d'alimentation en eau pour certaines populations défavorisées ou dont les conditions de vie ne permettent pas de bénéficier d'un raccordement permanent à la ressource en eau : les personnes sans-domicile fixe, les étrangers en situation irrégulière, les « gens du voyage » ou encore les « squatteurs »¹²³⁷. Parallèlement, en cas de pollution grave de l'eau, de catastrophe naturelle ou de sécheresse limitant l'accès à l'eau (d'un point de vue quantitatif comme qualitatif), les autorités doivent adopter des mesures d'urgence permettant de garantir un accès minimal à l'eau¹²³⁸ soit par la mise en place d'un approvisionnement alternatif soit par l'achat d'eau en bouteille et ce, quel qu'en soit le prix.

De manière générale, le droit à l'eau impose directement aux autorités publiques de pourvoir à la satisfaction du besoin essentiel en eau et partant, d'assurer la préservation quantitative et qualitative de la ressource, dans le cadre du service public de l'eau et de l'assainissement (cf. supra) mais également par tout autre moyen. Au final, l'ensemble des interventions publiques en faveur du maintien de la qualité et de la quantité de l'eau permet de remplir une des conditions de l'accès effectif à l'eau pour tous les citoyens.

Dans ce contexte, se pose plus particulièrement la question de la légalité des coupures d'eau au regard du droit à l'eau. En effet, pour que le droit à l'eau soit effectif, l'eau doit être disponible de manière constante. Dès lors, « *les limitations éventuelles au droit de couper l'eau distribuée aux abonnés ou d'interdire l'accès à des points d'eau constituent un test de l'existence du droit à l'eau* »¹²³⁹.

¹²³⁷ Smets (H.), *Le droit à l'eau*, publication de l'Académie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p. 51, note 144.

¹²³⁸ *Ibid.*, p. 52.

¹²³⁹ Smets (H.), *Le droit à l'eau*, op. cit., p. 91.

En France, l'article L. 115-3 du Code de l'action sociale et des familles prévoit que les fournisseurs d'eau ne peuvent procéder à l'interruption, pour non-paiement des factures, de la fourniture d'eau aux personnes ou familles éprouvant des difficultés particulières, au regard notamment de leur patrimoine, de l'insuffisance de leurs ressources ou de leurs conditions d'existence, et bénéficiant ou ayant bénéficié, dans les douze derniers mois, d'une décision favorable d'attribution d'une aide du fonds de solidarité pour le logement. Depuis la loi relative au droit au logement opposable de 2007¹²⁴⁰, cette interdiction est valable toute l'année contrairement aux dispositifs prévus pour l'électricité et le gaz (l'interdiction ne court que du 1er novembre de chaque année au 15 mars de l'année suivante).

Pour autant, il ne s'agit pas d'une interdiction générale puisque ne sont concernées que les personnes connaissant des difficultés économiques et bénéficiant d'une aide au titre de la solidarité. Par ailleurs, le texte précise que lorsqu'un consommateur n'a pas réglé sa facture, le distributeur d'eau l'avise par courrier du délai et des conditions, définies par un décret du 13 août 2008¹²⁴¹, dans lesquels la fourniture peut être réduite ou suspendue à défaut de règlement.

Avant ce renforcement de l'encadrement des coupures d'eau, certains maires avaient cherché à interdire aux autorités gestionnaires du service public de l'eau potable d'interrompre la fourniture d'eau des familles en difficultés économiques et sociales, dans le cadre de leur pouvoir de police administrative générale (arrêtés municipaux anti-coupures d'eau). Cependant, le juge administratif avait considéré qu'il n'existait pas de fondement légal suffisant¹²⁴².

Par ailleurs, certains tribunaux judiciaires ont estimé que le trouble causé à l'abonné par la coupure d'eau était excessif par rapport à celui causé au distributeur par le non-paiement partiel d'une facture ou encore que « *la gêne très importante et [le] risque pour la santé* » causés par l'interruption exigeait d'ordonner le rétablissement de l'eau coupée¹²⁴³.

¹²⁴⁰ Art. 36, loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale (JO n° 55, 6 mars 2007, p. 4190).

¹²⁴¹ Décret n° 2008-780 du 13 août 2008 relatif à la procédure applicable en cas d'impayés des factures d'électricité, de gaz, de chaleur et d'eau (JO n° 189, 14 août 2008, p. 12877).

¹²⁴² Braconnier (S.), « Les arrêtés municipaux anti-coupures d'eau : une réponse juridique inadaptée à un problème social réel », *op. cit.* Cependant, le 16 mai 2007, le tribunal administratif de Melun a validé un arrêté anti-coupures d'électricité et de gaz en estimant que le maire de Champigny-sur-Marne n'était pas incompétent dans l'hypothèse où des coupures d'électricité ou de gaz provoqueraient des risques sérieux et avérés pour la sécurité publique (TA Melun, 16 mai 2007, n° 0700008/6).

¹²⁴³ TGI Privas, réf., 5 mars 1998, CISE c/Association Consommateurs Fontauliere, n° 98-00223 et TGI Avignon, réf., 12 mai 1995, n° 1492/95, jurisprudences citées par Smets (H.), *Le droit à l'eau*, *op. cit.*, p. 92, note 225.

Dans ces deux affaires, les abonnés n'avaient pas réglé leur facture d'eau ou ne l'avaient fait que partiellement, non pas en raison de difficultés financières mais dans une démarche de contestation.

De la même façon, la Cour d'appel de Nancy a condamné un maire qui avait fermé la vanne de raccordement alimentant en eau la propriété en construction d'habitants de la commune au motif qu'il les avait privés d'un « *élément aussi essentiel à la vie quotidienne qu'à la poursuite de travaux de construction* »¹²⁴⁴. En l'espèce, les plaignants invoquaient l'article 432-4 du Code pénal lequel punit tout acte attentatoire à la liberté individuelle accompli ou ordonné par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public. Cet article entend plus spécifiquement protéger la liberté physique d'aller et venir, laquelle comprend le droit de toute personne de fixer sa résidence dans une commune ou d'en partir. Cependant, en 2004, la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que « *le maire qui coupe l'eau à un habitant ne porte pas atteinte à la liberté individuelle* »¹²⁴⁵. Les coupures d'eau en France sont, dès lors, possibles mais largement encadrées.

En Italie, les coupures d'eau ne sont pas interdites. Au contraire, la plupart des règlements relatifs aux conditions de distribution de l'eau potable aux usagers prévoit la faculté de la suspendre en cas d'impayés. Cependant, dans certaines communes, des dispositifs permettant d'assurer un débit minimal d'eau peuvent être mis en place sur la base du règlement sanitaire. C'est le cas notamment à Bologne¹²⁴⁶.

Contrairement aux règles juridiques existantes en la matière, le projet de loi d'initiative populaire relatif à la gouvernance et à la gestion de l'eau prévoit que la distribution d'une quantité minimale vitale ne peut être suspendue. Dès lors, en cas de difficultés de paiement, le gestionnaire peut seulement installer un dispositif limitant la distribution à ce seul minimum vital¹²⁴⁷.

Les coupures d'eau des ménages sont interdites dans de nombreux Etats européens dont notamment l'Autriche, la Belgique, l'Irlande, le Luxembourg, la Norvège, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse. Pour autant, l'Italie et la France ne sont pas les seuls pays qui prévoient le droit d'interrompre l'approvisionnement en eau potable (même sous conditions

¹²⁴⁴ CA Nancy, ch. cor., 16 déc. 2003.

¹²⁴⁵ Cass., Ch. crim., 14 sept. 2004, n° 04-80.290 (AJDA 2004, p. 2069).

¹²⁴⁶ Smets (H.), *Le droit à l'eau*, op. cit., p. 98.

¹²⁴⁷ Art. 9, al. 4, projet de loi d'initiative populaire, op. cit.

strictes) puisque la Finlande et le Portugal l'admettent également¹²⁴⁸. Dans la pratique, les coupures d'eau sont plutôt rares¹²⁴⁹.

Cette question est irrémédiablement liée à celle de l'accès financier à l'eau.

2- L'accès financier à l'eau : du rejet de la gratuité au profit du caractère abordable

Une des questions sous-jacentes à l'idée d'accès financier à l'eau est celle de la gratuité de l'accès.

Au 5^e Forum mondial de l'eau qui s'est déroulé en Turquie en mars 2009, un certain nombre de pays tels que le Brésil, les Etats-Unis ou encore l'Egypte ont émis quelques réserves à l'affirmation d'un droit d'accès à l'eau au niveau international, au motif que cette reconnaissance pourrait constituer le fondement de la gratuité de la ressource en eau. Pour autant, ces craintes ne sont pas fondées dès lors que le contenu même du droit à l'eau reconnu par les textes internationaux et nationaux reprend l'exigence de coût raisonnable ou de prix abordable selon les formules. De la même façon que le droit au logement n'engendre pas la gratuité de l'habitat, le droit à l'eau n'emporte pas la gratuité de l'accès à la ressource. Dans ce contexte, malgré quelques exemples européens en voie de disparition¹²⁵⁰, la gratuité totale paraît difficilement envisageable. Même la nourriture, répondant au besoin vital de manger, est rarement gratuite. Dès lors, « *le droit à l'eau implique l'accès à l'eau potable à un prix abordable de la même manière que le droit à la santé implique des soins de santé à un prix abordable* »¹²⁵¹.

Si la gratuité ne peut être généralisée, elle peut cependant être appliquée à certaines populations sur la base du droit à l'eau. L'accès à l'eau pour tous peut, en effet, nécessiter l'instauration d'une discrimination tarifaire en faveur des plus démunis (cf. infra).

La Lema française précise que l'accès à une quantité minimale d'eau doit se faire « *dans des conditions économiquement acceptables par tous* », là où le droit italien ne donne

¹²⁴⁸ Smets (H.), « L'eau n'est pas une marchandise ordinaire », *op. cit.*, p. 1473 (note 12).

¹²⁴⁹ Smets (H.), *Le droit à l'eau*, *op. cit.*, p. 96.

¹²⁵⁰ En Irlande, la gratuité de l'eau domestique a été instaurée en 1997 par le ministre de l'Environnement de l'époque, Brendan Howlin. Cependant, ce système, qui était financé par l'impôt, a été remis en cause en décembre 2009. Désormais, les Irlandais devront payer l'eau consommée dès que les compteurs seront installés (mise en place progressive à partir de 2011 pour une durée de trois ans). L'objectif est de permettre une certaine sensibilisation des usagers à une utilisation plus respectueuse de l'eau. Site internet du Journal de l'Environnement : www.journaldelenvironnement.net/article/l-irlande-envisage-de-mettre-fin-a-la-gratuite-de-l-eau,10351.

¹²⁵¹ Smets (H.), *De l'eau potable à un prix abordable*, éd. Johanet, 2009, p. 5.

aucune indication sur la question. Pour autant, qu'il s'agisse du critère d'« abordabilité » ou d'acceptabilité, les différents textes n'en donnent pas de définition.

Le critère de l'« abordabilité » du coût d'accès à un service renvoie à la notion de service d'intérêt général. En effet, le protocole sur les services d'intérêt général adossé au Traité de Lisbonne de 2007, reprend l'idée selon laquelle ces mêmes services doivent avoir un caractère abordable. De la même façon, un des éléments clés du service universel correspond justement à l'accès au service « *dans des conditions tarifaires abordables* »¹²⁵². Le caractère subjectif de l'« abordabilité » du coût pour l'utilisateur pose tout de même problème. En effet, son appréciation relève d'une appréhension individuelle du prix liée à la situation personnelle de chaque individu. Dans ce contexte, plusieurs organisations internationales ainsi que certains Etats ont déterminé des seuils au-dessus desquels le prix de l'eau ne peut plus être considéré comme abordable. Par exemple, le PNUD (Programme des Nations-Unies pour le développement) retient le chiffre de 3 % du revenu des ménages, au même titre que le Royaume-Uni, alors que la Commission européenne estime qu'« *un taux d'accessibilité économique à 4 % est une valeur communément acceptée dans le domaine de l'approvisionnement en eau et de l'assainissement* »¹²⁵³. Pour l'OMS, il se situe entre 3 et 5 %¹²⁵⁴. Ces valeurs correspondent en réalité à des choix, lesquels ne sont pas toujours justifiés par des données concrètes.

Henri Smets rappelle que la notion d'accessibilité financière est liée à celle de consentement à payer. En effet, les usagers peuvent être disposés à payer un prix plus élevé dès lors que la qualité de l'eau s'améliore par exemple. L'investissement financier donne des résultats, ayant pour conséquence une augmentation du seuil du caractère abordable¹²⁵⁵. A contrario, une mauvaise qualité de l'eau ou un service déficient réduit d'autant le consentement à payer. Ce constat explique en partie la réticence des usagers italiens à l'augmentation du prix de l'eau. Dans certaines régions, les réseaux sont en mauvais état et la

¹²⁵² Livre vert de la Commission sur le développement du marché unique des services postaux (COM(91) 476, juin 1991), *op. cit.*

¹²⁵³ Commission européenne, Direction générale de la politique régionale, Guide méthodologique pour la réalisation de l'analyse coûts-avantages. Nouvelle période de programmation 2007-2013 (document de travail n° 4), août 2006, p. 16.

¹²⁵⁴ Smets (H.), *De l'eau potable à un prix abordable. La pratique des États*, publication de l'Académie de l'eau, 2008, p. 183 et ss.

¹²⁵⁵ Smets (H.), *Le droit à l'eau*, *op. cit.*, p. 58.

fourniture d'eau n'est pas toujours régulière¹²⁵⁶. Dès lors, bien que le prix moyen de l'eau y soit un des plus bas d'Europe, les Italiens sont plutôt défavorables à sa hausse.

La reconnaissance d'un droit à l'eau oblige ainsi les autorités publiques à intervenir pour garantir un égal accès à l'eau que ce soit au niveau matériel ou financier. Avec cette proclamation, les enjeux économiques et sociaux liés à l'eau prennent tout leur sens.

Cependant, « *quel que soit le degré de normativité que l'on reconnaît au droit fondamental à l'eau, son existence de principe ne prête guère à doute. Son existence de pratiques s'avère nettement plus délicate* »¹²⁵⁷, à l'image du fameux droit au logement, maintes fois consacré par des lois françaises¹²⁵⁸, mais toujours tenu en échec. Dès lors, c'est par la mise en place de véritables dispositifs sociaux (dont la tarification sociale) que le droit à l'eau pourra produire tous ses effets.

Section 2 - De la demande en eau au droit à l'eau

Si l'eau est un droit, les pouvoirs publics ont l'obligation d'organiser l'accès pour tous à la ressource en eau en focalisant leur action sur les populations les plus défavorisées. En 2006, l'INSEE (Institut national de la statistique et des études économiques) estimait que la facture d'eau ne représentait pas plus de 1 % des dépenses totales d'un ménage¹²⁵⁹. Pour autant, pour certaines familles, elle peut représenter beaucoup plus¹²⁶⁰.

Face à ce constat, il existe plusieurs outils permettant de prendre en considération la précarité financière des usagers de l'eau. Le premier consiste à octroyer une aide aux ménages en difficulté. Il relève alors des mécanismes de l'aide sociale classique (I). Le second repose sur le mode de tarification. Etant donné l'importance des services d'approvisionnement en eau

¹²⁵⁶ Ainsi, en 2003, Henri Smets constatait que 30 % des siciliens et 45 % des calabrais souffraient d'irrégularités dans l'approvisionnement en eau (in *La solidarité pour l'eau potable- Aspects économiques*, publication de l'Académie de l'eau, mars 2003, p. 28).

¹²⁵⁷ Rapport introductif du Comité scientifique du Congrès, in Grisel (G.), *La mise en œuvre du droit à l'eau*, Actes du XXIXe Congrès ordinaire de l'IDEF (Institut international de droit d'expression et d'inspiration française) à Lausanne en 2005, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, 2006, p. 28.

¹²⁵⁸ En 1982, la loi Quilliot reconnaît le droit fondamental à l'habitat (loi n° 82-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs, JO 23 juin 1982, p. 1967). Puis, en 1990, la loi Besson consacre le droit au logement (Art. 1, loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement (JO n° 127, 2 juin 1990, p. 6551) : « *Garantir le droit au logement constitue un devoir de solidarité pour l'ensemble de la nation* ». Enfin, en 2007, le législateur institue le droit au logement opposable (Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007, *op. cit.*).

¹²⁵⁹ Lettre économique de l'agence de l'eau Rhin-Meuse, *Le poids de la facture d'eau dans le budget des ménages*, *op. cit.*, p. 2.

¹²⁶⁰ En effet, d'après une enquête menée en Île-de-France par l'Observatoire des usagers de l'assainissement en Ile-de-France (OBUSASS), la part consacrée par les ménages à la facture d'eau peut largement dépasser les 1 % du budget en fonction du niveau de ressources (titulaires du RSA notamment) et du lieu de résidence.

des ménages et d'assainissement du point de vue de la protection sociale, il paraît essentiel de prendre en compte ces aspects sociaux en individualisant le prix de la prestation. En d'autres termes, il faut adapter la tarification de la ressource à des considérations liées aux caractéristiques de l'usager. Outre le critère de l'« accessibilité financière » (basée essentiellement sur le niveau des revenus), d'autres indices peuvent entrer en ligne de compte, permettant de consacrer un véritable droit à l'eau (II).

I- L'aide sociale pour l'accès à l'eau en faveur des plus démunis

L'Italie et la France ont mis en place des dispositifs d'aide sociale en faveur des plus démunis, permettant de prendre en charge les factures d'eau pour les ménages les plus modestes (A). Pour autant, l'approche retenue comporte de sérieuses limites du point de vue du droit à l'eau (B). Dès lors, nous proposerons un état des lieux des pistes de réflexions sur les améliorations à apporter aux systèmes existants, menées par des acteurs de l'eau mais aussi des personnalités politiques (C).

A- *Les dispositifs nationaux d'aide sociale*

Nous verrons successivement les dispositifs français (1) et italien (2) d'aide aux ménages en difficulté financière.

1- La gestion des factures d'eau impayées en France

En France, dans le cadre de la lutte contre l'exclusion, l'article L. 115-3 du Code de l'action sociale et de la famille précise : « *toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières du fait d'une situation de précarité a droit à une aide de la collectivité pour accéder ou pour préserver son accès à une fourniture d'eau, d'énergie et de services téléphoniques* »¹²⁶¹. Cet article, issu d'une loi de 1990 relative à la mise en œuvre du droit au logement¹²⁶², sert de fondement à un certain nombre de dispositifs permettant aux plus démunis d'accéder à l'eau.

La loi de 1990 a également prévu l'instauration d'un plan départemental d'action pour le logement des personnes défavorisées contenant les mesures permettant aux personnes ou familles éprouvant des difficultés particulières d'accéder à un logement décent et indépendant

¹²⁶¹ Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions (JO n° 175, 31 juill. 1998, p. 11679).

¹²⁶² Art. 1^{er}, loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, *op. cit.*

et d'y disposer de la fourniture d'eau, d'énergie et de services téléphoniques¹²⁶³. Surtout, le plan doit instaurer un Fonds de solidarité pour le logement (FSL) destiné à accorder des aides financières, dont le financement est assuré conjointement par l'Etat et le département. Ce fonds comporte un volet eau assurant la prise en charge des factures d'eau impayées pour les populations les plus démunies.

Après une réitération législative de l'exigence de solidarité sociale dans le domaine de l'eau en 1992¹²⁶⁴, une « Charte solidarité eau » a été signée entre l'Etat, l'Association des maires de France (AMF), la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies (FNCCR) et le Syndicat professionnel des entreprises de services d'eau et d'assainissement (SPDE), le 6 novembre 1996¹²⁶⁵. Elle prévoit la création de fonds départementaux d'aide aux impayés d'eau financés par l'Etat, les communes et les entreprises du secteur¹²⁶⁶. Cependant, le dispositif mis en place ne revêt pas de caractère réglementaire ou législatif mais correspond à un simple accord contractuel¹²⁶⁷. Par ailleurs, l'aide qui repose sur un abandon de créances, ne concerne que les familles bénéficiant d'une facture d'eau individualisée, ce qui exclut l'habitat collectif. Dans cette dernière hypothèse, les charges liées à l'eau sont, en effet, « noyées » dans l'ensemble des charges locatives. En pratique, peu de fonds ont été mis en place¹²⁶⁸.

La formule a été réitérée en 2000 par la signature d'une convention nationale Solidarité Eau¹²⁶⁹. Réunissant les mêmes partenaires, elle ne modifie guère l'équilibre général du dispositif, et notamment, l'adhésion des départements demeure facultative¹²⁷⁰. Elle précise cependant le montant des participations financières annuelles de l'Etat et du SPDE (à

¹²⁶³ Art. 65, loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (JO n° 190, 17 août 2004 p.14545)

¹²⁶⁴ Loi n° 92-722 du 29 juillet 1992 portant adaptation de la loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion et relative à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale et professionnelle (JO n° 175, 30 juill. 1992, p. 10215).

¹²⁶⁵ Cf. circulaire n° 97-100 du 23 octobre 1997 relative à la mise en œuvre de la Charte Solidarité Eau (BO Min. Equip., n° 1161, Vol. 97-23)

¹²⁶⁶ Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, op. cit., pp. 80-81.

¹²⁶⁷ Billard (G.-M.) ; Legrain (D.) ; Prime (J.-L.), *Rapport sur l'évaluation de la mise en œuvre des dispositifs départementaux d'aide aux personnes et familles qui éprouvent des difficultés à acquitter leurs factures d'eau*, op. cit., p. 10.

¹²⁶⁸ Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, op. cit., p. 81.

¹²⁶⁹ Cf. circulaire DAS-DSFE/LCE n° 2000-320 du 6 juin 2000 relative à la mise en place d'un dispositif départemental d'aide aux personnes et familles qui éprouvent des difficultés à acquitter leur facture d'eau (conventions départementales solidarité eau) (texte non paru au JO).

¹²⁷⁰ Billard (G.-M.) ; Legrain (D.) ; Prime (J.-L.), *op. cit.*, p. 15.

l'époque, 30 millions et 20 millions de francs)¹²⁷¹. En 2003, soixante-deux fonds étaient opérationnels¹²⁷².

Le législateur français semble ainsi favoriser la création de fonds d'aide sociale¹²⁷³ comme moyen de gestion des impayés. Cependant, le double dispositif (volet eau du FSL et fonds départementaux) n'est pas très lisible. L'article 65 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales est donc venu simplifier le système par la fusion des fonds solidarité eau (et énergie) dans le Fonds de solidarité pour le logement. Ce dernier est intégralement géré par le département, les distributeurs d'eau ne contribuant plus à la prise en charge directe des factures d'eau restées impayées. Concrètement, un décret de 2005¹²⁷⁴ renvoie au règlement intérieur de chaque FSL pour la fixation des conditions d'octroi d'une aide en la matière (conditions de ressources) ainsi que la procédure.

En 2005, 47 296 aides ont été accordées par les volets eau des FSL de 60 départements pour un montant total de 6,28 millions d'euros¹²⁷⁵. Pour autant, selon le Conseil économique, social et environnemental, si le dispositif fonctionne bien dans les départements où il a été mis en place, force est de constater qu'une dizaine de départements n'ont attribué aucune aide du Fonds de solidarité pour le logement¹²⁷⁶.

Par ailleurs, Philippe Billet relève que « *l'aide est considérée comme un élément de derniers recours* »¹²⁷⁷ alors même que l'article L. 115-3 du Code de l'action sociale contient selon lui deux éléments distincts : le droit à une aide de la collectivité pour disposer d'une fourniture d'eau visant les individus en difficulté financière (compétence départementale mais aussi communale par l'intermédiaire des Centres communaux d'action sociale (CCAS) et la faculté de bénéficier d'une aide du Fonds de solidarité pour le logement dans l'hypothèse de factures d'eau impayées (compétence départementale depuis 2004).

Dans ce contexte, en mars 2010, la secrétaire d'Etat chargée de l'Ecologie a annoncé la présentation d'un texte au Parlement portant simplification des procédures d'aide aux

¹²⁷¹ Ibid, p. 14.

¹²⁷² Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, op. cit., p. 81.

¹²⁷³ D'autres Etats ont recours à ce genre de fonds à l'instar de la région wallonne en Belgique. Le fonds est alimenté par une faible surtaxe du prix du mètre cube. (Cornut (P.), *op. cit.*, p. 95).

¹²⁷⁴ Décret n° 2005-212 du 2 mars 2005 relatif aux fonds de solidarité pour le logement (JO n° 53, 4 mars 2005, p. 3768).

¹²⁷⁵ Smets (H.), *La prise en charge des dettes d'eau des usagers démunis en France*, publication de l'Académie de l'eau, avril 2008, p. 12.

¹²⁷⁶ CESE, *Les usages domestiques de l'eau*, op. cit., p. 72.

¹²⁷⁷ Billet (Ph.), « La Lema et la tarification « sociale » de l'eau », *Droit de l'environnement*, n° 152, n° spécial « Actes de la journée d'étude Gide-Théma : la loi sur l'eau et les milieux aquatiques », oct. 2007, pp. 263-264.

personnes en situation d'urgence. Prévu avant l'été, ce projet de loi pourrait aussi prévoir une aide aux personnes à faibles revenus. Selon les termes de la secrétaire d'Etat, il vise à traduire le droit à l'eau dans les faits¹²⁷⁸.

En Italie, il existe des dispositifs d'aide sociale liés à l'eau mais uniquement à l'échelle locale.

2- Des dispositifs d'aide sociale essentiellement locaux en Italie

L'Etat italien n'a pas mis en place de dispositifs d'aide concernant spécifiquement la question de la facture d'eau. Il a instauré un mécanisme général d'aide aux plus démunis : la *Carta Acquisti* (également appelée *social card*), laquelle ne prévoit pas la facture d'eau dans son champ d'application (a). En revanche, certaines collectivités territoriales ont expressément prévu des aides ou des réductions de la facture d'eau en faveur de certaines populations (b).

a- La Carta Acquisti : une aide sociale globale au niveau national excluant le paiement de la facture d'eau

Créée en 2008¹²⁷⁹ par Giulio Tremonti (ministre de l'Économie et des finances dans le IVe gouvernement de Silvio Berlusconi), la *Carta Acquisti* est, comme son nom l'indique, une sorte de carte de crédit permettant d'effectuer des achats, et plus précisément les achats de biens ou services essentiels, dans la limite de 40 euros par mois (devenu 80 euros tous les deux mois). Elle concerne les personnes âgées de plus de 65 ans sous réserve de réunir les conditions de revenus ainsi que les familles les plus démunies, c'est-à-dire celles dont le revenu global annuel est inférieur à 6 000 euros, et ayant des enfants en bas âge (moins de 3 ans)¹²⁸⁰. Cette population correspond environ à 450 000 bénéficiaires¹²⁸¹.

Le programme est directement géré par l'Institut national de la Sécurité sociale (Istituto Nazionale Previdenza Sociale- INPS), avec le concours des postes italiennes en tant qu'interface avec les titulaires de la carte. Il est financé par l'intermédiaire d'un fonds spécial destiné à la satisfaction des besoins prioritaires créé par l'article 81 du décret-loi 112/2008. Ce

¹²⁷⁸ Compte-rendu du Conseil des ministres du 10 mars 2010.

¹²⁷⁹ Art. 81, D.L. 112/2008 du 25 juin 2008, *op. cit.*

¹²⁸⁰ Décret du 16 sept. 2008, n° 89030, portant critères et modalités d'identification des titulaires de la Carta Acquisti, du montant du bénéfice unitaire et des modalités d'utilisation du Fonds de l'art. 81 du décret-loi du 25 juin 2008 (GU n° 281, 1 déc. 2008). Cf. également le décret du 7 nov. 2008, n° 104376 portant intégration des critères et des modalités d'identification des titulaires de la Carta Acquisti, du bénéfice unitaire et des modalités d'utilisation du Fonds de l'art. 81 du décret-loi du 25 juin 2008 (GU n° 281, 1 déc. 2008).

¹²⁸¹ Site internet du ministère de l'Économie et des finances italien : www.mef.gov.it/carta_acquisti.

fonds est alimenté par plusieurs sources financières dont notamment le budget de l'Etat et le secteur des hydrocarbures et sert à la distribution d'aides exceptionnelles aux plus démunis.

La carte, dont la validité a été fixée à une année, est destinée à l'achat de biens permettant la satisfaction des besoins essentiels. Elle permet également d'avoir des réductions de l'ordre de 5 % dans des magasins conventionnés. Concrètement, elle peut être utilisée pour des achats alimentaires dans les supermarchés ou autres magasins mais également pour payer la facture d'électricité ou de gaz. En revanche, il n'est fait aucune mention des charges liées à la ressource en eau dans le dispositif. Pourtant, le décret-loi instituant le fonds spécial lui donne pour objectif « *la satisfaction des exigences prioritaires de nature alimentaire mais également énergétique et sanitaire des citoyens les moins aisés* ». Si la ressource en eau semble naturellement rentrer dans la catégorie des exigences sanitaires primaires, elle demeure pourtant exclue du champ d'application de la carte. Les différentes évolutions du système mis en place ne se sont pas non plus engagées dans ce sens.

En 2009, un décret a prévu la possibilité pour les régions et les collectivités locales de participer au programme. Elles peuvent par exemple décider d'une augmentation du montant de la carte pour leurs résidents. Dans ce contexte, le 6 avril 2009, la région Frioul-Vénétie Julienne a signé un accord avec les ministres concernés (Economie et finances, Travail, santé et politiques sociales) prévoyant une hausse de 50 % du montant de la carte pour les habitants de la région. La ville d'Alessandria dans la région Piémont en a fait de même. Cependant, aucune de ces deux collectivités n'a intégré la facture d'eau dans le programme. Par ailleurs, le même décret de 2009 a étendu la possibilité d'achats aux produits pharmaceutiques et parapharmaceutiques¹²⁸².

Ce dispositif demeure, toutefois, exceptionnel. Le décret-loi 112/2008 précise, en effet, que la carte est due dans un contexte d'augmentation des prix des denrées essentielles et des factures énergétiques et uniquement aux tranches de population les plus faibles économiquement.

Ainsi, bien que l'Etat dispose d'une compétence législative exclusive en matière de prévoyance sociale¹²⁸³, c'est au niveau des collectivités territoriales qu'on retrouve des mécanismes d'aide au paiement des factures d'eau en faveur des plus démunis.

¹²⁸² Décret interministériel du 27 fév. 2009 portant intégration et modification des critères d'identification des titulaires de la Carta Acquisti et fixation des modalités permettant aux administrations régionales et locales d'intégrer le dispositif (GU n° 56, 9 mars 2009).

¹²⁸³ Art. 117, 2, o), Const. italienne.

b- Des dispositifs locaux

Sans prétendre à l'exhaustivité, les expériences des entités locales en la matière démontrent une volonté d'apporter un soutien aux familles nombreuses et aux ménages se trouvant dans une situation économique difficile.

Fin 2008, la région Toscane a signé un protocole d'accord¹²⁸⁴ avec Confservizi Cispel Toscana¹²⁸⁵, l'Association nationale des communes italiennes (ANCI) et l'Association nationale des familles nombreuses (ANFN) consistant à prévoir une baisse des factures d'eau pour les familles nombreuses de la région (c'est-à-dire celles se composant d'au moins quatre enfants), soit environ 5 000 familles, selon les estimations de l'IRPET (*Istituto regionale per la programmazione economica della Toscana*). A cette fin, plus de 4 millions d'euros, dont l'essentiel est financé par l'Etat, sont mobilisés pour deux années¹²⁸⁶.

Plus précisément, le montant de la réduction est déterminé en fonction du nombre d'enfants (mineurs comme majeurs, adoptés ou placés dans la famille) et du revenu du ménage suivant un tableau instauré par la région. Au final, en 2010, l'économie moyenne pour une famille de six personnes (les deux parents et les quatre enfants) avec un revenu global inférieur à 60 000 euros par an sera de 384 euros¹²⁸⁷. Pour bénéficier de l'aide, il suffit que n'importe quelle personne majeure de la famille présente une demande (auto-certification), que le contrat de fourniture soit établi au nom de cette personne ou non. Ce dispositif d'aide est également applicable en cas d'usage en copropriété. La réduction est octroyée sous forme d'un remboursement des charges liées à l'eau.

L'objectif est clairement d'agir directement sur le budget des ménages en ce qui concerne le coût des services essentiels. Cependant, ce dispositif vise davantage les familles nombreuses que les ménages en difficulté dans la mesure où les revenus pris en compte sont élevés. L'accord prévoit également la possibilité d'étendre le dispositif à d'autres services.

¹²⁸⁴ Délibération de la Commission régionale de la Toscane du 24 nov. 2008, n° 975, portant protocole d'entente entre la région Toscane, l'Anci Toscane, la Confservizi Cispel Toscane et l'Association nationale des familles nombreuses pour l'application des contributions extraordinaires destinées à la réduction des coûts supportés par les familles composés d'au moins quatre enfants pour la fourniture d'eau (BO de la région Toscane n° 51, 3 déc. 2008).

¹²⁸⁵ Confservizi Cispel Toscana est une association régionale des entreprises de service public qui œuvrent sur le territoire toscan et gèrent des services à caractère économique tels que le service de l'eau, du gaz ou encore des transports publics.

¹²⁸⁶ Site internet de Cispel Confservizi Toscana : www.cispeltoscana.net.

¹²⁸⁷ Tableau de calcul de la contribution octroyée, consultable sur le site internet de la région Toscane : www.regione.toscana.it/sociale.

Plus récemment, en 2010, la conférence de l'autorité d'ATO 3 dans la province de Turin a prévu la réduction du prix du service intégré des eaux pour les familles en difficulté. Sont concernées les familles dont l'indice ISEE (Indicateur de la Situation Economique Equivalente)¹²⁸⁸ est inférieur ou égal à 9 000 euros¹²⁸⁹ soit environ 40 000 foyers résidant dans la province de Turin. Cette réduction tarifaire consiste à octroyer 20 euros par an aux foyers comprenant une à trois personnes et 30 euros aux autres¹²⁹⁰. Dans la pratique, le gestionnaire de l'ATO, après avoir vérifié la présence des prérequis nécessaires, octroie l'aide ainsi accordée sous forme de virement bancaire ou postal ou par l'émission d'un chèque de banque adressé au bénéficiaire¹²⁹¹.

Ces approches développées en Italie et en France, qu'il s'agisse de dispositifs généraux ou spécifiques à la problématique de l'accès à l'eau pour les ménages en difficultés demeurent des mécanismes de solidarité intervenant essentiellement a posteriori, ce qui n'est pas sans comporter de sérieuses limites.

B- Les limites de l'aide sociale pour l'accès à l'eau

L'aide sociale telle qu'elle est envisagée en matière d'eau a l'inconvénient majeur d'intervenir dans la majorité des cas après le règlement de la facture par l'utilisateur en difficulté.

En France, l'aide prévue par l'article L. 115-3 du Code de l'action sociale et de la famille a finalement donné lieu à un simple système de gestion des factures impayées, favorisant un dispositif curatif au détriment d'une approche préventive. En d'autres termes, l'intervention publique n'a lieu qu'au moment le plus critique c'est-à-dire lorsque l'individu n'est plus en mesure de payer. En Italie, les dispositifs mis en œuvre en Toscane et dans la province de Turin cherchent à agir avant ce stade ultime. Pour autant, l'aide constitue souvent un remboursement des charges déjà payées. Par ailleurs, elle n'est pas généralisée à l'ensemble des régions italiennes ; les dispositifs sociaux dépendent, en effet, du bon vouloir de chaque collectivité locale dès lors que l'Etat italien n'a rien prévu en la matière. Ainsi, la région Toscane a choisi d'aider les familles nombreuses sans véritablement cibler celles qui en ont le plus besoin.

¹²⁸⁸ L'ISEE est un indicateur permettant de mesurer la situation économique des familles en tenant compte des revenus de ses membres, du patrimoine mobilier et immobilier ainsi que du nombre de personnes composant le foyer. Il est utilisé par certains organismes publics.

¹²⁸⁹ Art. 2, règlement du service intégré des eaux pour l'application de facilités sur la base de la situation économique équivalente, annexe B de la délibération n° 378/2010 de l'ATO 3 de la province de Turin.

¹²⁹⁰ Site internet de la province de Turin : www.provincia.torino.it/speciali/2010/servizio_idrico.

¹²⁹¹ Art. 3, règlement du service intégré des eaux pour l'application de facilités sur la base de la situation économique équivalente, *op. cit.*

La plupart du temps, les procédures peuvent être longues. Or, les populations défavorisées continuent de payer lourdement leurs factures pendant tout le long de l’instruction de la demande. La mise en œuvre d’une solidarité a posteriori a, dès lors, pour conséquence une précarisation de certaines populations, subissant de véritables privations au quotidien. Or, ces dernières participent de la paupérisation de la population. « *La pauvreté peut, en effet, être définie comme le fait d’être victime d’un certain nombre de privations. On parle alors de pauvreté en « conditions de vie »* »¹²⁹².

En pratique, les dispositifs mis en place sont souvent insuffisants pour endiguer les problèmes d’accès à l’eau pour les plus démunis. Le texte de la proposition de loi déposée par le sénateur français Christian Cambon et relative à la solidarité des communes dans le domaine de l’eau, reconnaît lui-même que les sommes allouées au volet « eau » des Fonds de solidarité pour le logement ne permettent pas de répondre à l’ensemble des situations de précarité¹²⁹³. Par exemple, dans son volet eau, le dispositif du FSL permet de prendre en charge une part des impayés sans toutefois prendre en compte les pratiques de privation et écarte tous les foyers qui ne sont pas titulaires d’une facture (logement collectif notamment).

Les dispositifs d’aide sociale, s’ils ont leur utilité, ne peuvent être considérés comme un moyen d’assurer la mise en œuvre effective du droit à l’eau, eu égard notamment aux limites inhérentes à un système de solidarité a posteriori. Pourtant, la Commission européenne, dans sa communication de 2000 relative à la tarification et à la gestion durable des ressources en eau, semble être en faveur de ces mécanismes de solidarité a posteriori dès lors qu’elle considère que « *des mesures d’accompagnement sociales sont [...] mieux aptes à traiter les problèmes sociaux* »¹²⁹⁴. Parallèlement, elle se montre plutôt réfractaire à l’instauration d’une tarification fondée sur des considérations sociales, manifestation d’une solidarité a priori. Du moins, n’en recommande-t-elle pas la généralisation.

Face aux défaillances des dispositifs actuels d’aide sociale, certains acteurs du milieu social ou politique proposent des alternatives de soutien financier intervenant le plus en amont possible.

C- Des pistes de réflexion : la création d’une allocation eau

¹²⁹² Accardo (J.) ; Saint Pol (T. de), « Qu’est-ce qu’être pauvre aujourd’hui en Europe ? L’analyse du consensus sur les privations », *Economie et statistiques* (INSEE), n° 421, 2009, p. 3.

¹²⁹³ Exposé des motifs de la proposition de loi n° 228 rectifié, déposée au Sénat par M. Christian Cambon et plusieurs de ses collègues, le 18 fév. 2009.

¹²⁹⁴ COM(2000) 477, *op. cit.*, point 3.2.

En juin 2009, l'OBUSSAS, l'Observatoire des Usagers de l'Assainissement en Ile-de-France¹²⁹⁵, a rendu publique une étude sur la mise en œuvre effective du droit à l'eau et la création d'une allocation eau en direction des plus démunis en proposant un nouveau dispositif d'application de ce droit, avec une estimation faite à l'échelle de l'Ile-de-France. Plus précisément, il propose le versement d'une aide par la Caisse d'allocation familiale (CAF), gérée par le département. Sont visés les bénéficiaires des minima sociaux tels que le revenu de solidarité active (RSA). L'objectif est de garantir que le poids de la facture d'eau ne dépasse jamais les 3 % du budget du ménage.

L'association propose notamment de calculer le montant de l'allocation eau en fonction du poids de la charge d'eau dans le revenu des minima sociaux (équité sociale) et par rapport au prix moyen de l'eau par département (prise en compte des disparités territoriales)¹²⁹⁶. La composition du ménage est également prise en compte. L'allocation serait versée soit mensuellement à l'image des aides aux logements que gère déjà le conseil général ou annuellement.

Pour financer cette allocation, l'Observatoire suggère la création d'un fonds régional alimenté par les acteurs de l'eau : les syndicats de distribution et d'assainissement, les collectivités territoriales, l'Etat (au titre de la solidarité nationale) et des grands groupes de l'eau (sous forme notamment de prélèvement sur leurs plus-values pour éviter une répercussion financière trop importante sur les usagers)¹²⁹⁷. Ce dispositif a reçu un avis positif du Comité national de l'eau en décembre 2009 en tant qu'il favorise une approche préventive d'une part et qu'il permet de bénéficier du savoir-faire des CAF, d'autre part¹²⁹⁸.

Cette suggestion a été en partie relayée au niveau national par une proposition de loi des élus communistes et républicains visant, là encore, à assurer une mise en œuvre effective du droit à l'eau en France¹²⁹⁹. Pour autant, aucune suite n'a été donnée.

Quelques mois plus tôt, une autre proposition, relative à la solidarité des communes dans le domaine de l'eau, avait été faite par un sénateur (Christian Cambon, UMP)¹³⁰⁰.

¹²⁹⁵ L'Observatoire est une association (loi de 1901) créée en 2006.

¹²⁹⁶ OBUSSAS, *Comment mettre en place le droit à l'eau pour les plus démunis ? Etude et mise en œuvre d'un nouveau dispositif*, juin 2009, p. 16 (consultable sur le site internet de l'observatoire, rubrique droit à l'eau, Les propositions : www.obussas-idf.fr/manifeste-droit-eau/droit-a-leau.htm).

¹²⁹⁷ OBUSSAS, *op. cit.*, p. 17.

¹²⁹⁸ Comité national de l'eau, *L'accès à l'eau des personnes démunies*, délibération n° 2009-12, séance du 15 déc. 2009, p. 4 (consultable sur le site internet de l'OBUSSAS). Créé par la loi n° 64-1245 (*op. cit.*), le comité national de l'eau est un organisme consultatif placé auprès du ministre de l'Environnement.

¹²⁹⁹ Proposition de loi n° 109, enregistrée à la présidence du Sénat le 24 novembre 2009.

Composé d'un article unique, elle prévoit de compléter l'article L. 2224-12-4 du Code général des collectivités territoriales, relatif à la tarification de l'eau, par un paragraphe autorisant les communes, les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats mixtes chargés des services publics de l'eau de participer au financement des aides accordées à toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières pour disposer de la fourniture d'eau. Cette participation financière est cependant limitée à 1 % des recettes réelles de fonctionnement qui sont affectées aux budgets de ces services. Ce texte a été amendé puis adopté par le Sénat le 11 février 2010 et transmis à l'Assemblée nationale le jour suivant¹³⁰¹. La possibilité de financement a été étendue aux délégataires chargés de la gestion de ces services et aux régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Par ailleurs, le montant ne peut excéder 0,5 % des montants hors taxes des redevances d'eau ou d'assainissement perçues par le service d'eau ou d'assainissement. Cette proposition va dans le sens des préconisations du Conseil économique, social et environnemental¹³⁰².

En toute hypothèse, l'aide sociale pour l'accès à l'eau doit être améliorée afin d'éviter une précarisation d'une partie de la population. La contribution doit ainsi intervenir le plus tôt possible.

En conclusion, il apparaît difficile d'évoquer un véritable droit à l'eau dans l'hypothèse d'une gestion a posteriori des impayés d'eau. D'autres mesures, relevant d'une gestion a priori, permettent de faciliter l'accès à l'eau, à l'instar de l'interdiction du versement d'un dépôt de garantie ou d'une caution¹³⁰³. De la même façon, la limitation du montant de la part fixe, voire sa suppression en privilégiant la tarification monôme, participe de la consécration d'un véritable droit à l'eau. Pour autant, en la matière, c'est l'instauration d'un tarif social *a priori* qui semble constituer l'instrument privilégié d'une politique volontariste sur la question de l'accès social à la ressource en eau.

II- La tarification au service du droit à l'eau

La tarification du service public de l'eau potable et de l'assainissement peut être (doit être ?) un moyen de solidarité et de répartition des coûts entre les consommateurs. Surtout, elle permet d'intervenir en amont, contrairement à la plupart des dispositifs d'aide sociale

¹³⁰⁰ Proposition de loi n° 228 relative à la solidarité des communes dans le domaine de l'alimentation en eau et de l'assainissement des particuliers déposée au Sénat le 18 février 2009.

¹³⁰¹ Texte n° 2305 transmis à l'Assemblée nationale le 12 février 2010.

¹³⁰² CESE, *Les usages domestiques de l'eau*, op. cit., p. 73.

¹³⁰³ Art. L. 2224-12-3, al. 2, CGCT.

classiques. Dès lors, elle participe à la mise en oeuvre effective du droit à l'eau, en tant que droit à une quantité minimale d'eau potable à un prix abordable. A cet égard, certains modèles de tarification de l'eau utilisés en France comme en Italie permettent une prise en compte des aspects sociaux de la gestion de la ressource. En effet, face à la prise en considération croissante des problématiques sociales en la matière, les collectivités locales réfléchissent aux différentes formules applicables, à l'image du Sedif (syndicat des eaux d'Ile de France) qui dans le cadre de l'appel d'offres pour le contrat de délégation de service public de l'eau, a décidé d'imposer une tarification sociale.

La tarification sociale est « *une tarification qui prend en compte les caractéristiques socio-économiques de l'abonné en plus des caractéristiques du raccordement et de la consommation* »¹³⁰⁴. Manifestation de la solidarité, elle permet d'aider les plus défavorisés à accéder à une eau à un prix abordable. Il s'agit, en effet, de satisfaire tous les besoins quelles que soient les facultés contributives de chacun et ce, dans un souci d'équité. Ici, la priorité est donnée au service d'approvisionnement en eau. Au final, une minorité de la population est concernée : 5,5 % en Italie et 2,3 % en France¹³⁰⁵.

Dans ce contexte, plusieurs formes de tarification peuvent permettre de prendre en compte la dimension sociale de l'accès à l'eau : l'instauration d'une base gratuite pour les usages de base (A), la mise en place d'une tarification progressive (B) ou encore l'établissement d'une tarification spécifique pour certains usagers (tarification sociale stricto sensu) (C).

A- L'instauration d'une base gratuite

L'instauration d'une base gratuite revient à considérer qu'une partie de l'eau consommée par chaque individu est essentielle et qu'à ce titre, chacun a le droit à une quantité minimale d'eau potable gratuite. En effet, selon Riccardo Petrella, « *ce n'est pas parce qu'un service a un coût que cela doit se traduire par un prix sur le marché. L'ensemble des coûts encourus pour la distribution et le traitement de l'eau doit être pris en charge par la collectivité selon des modalités de financement collectif (taxation, emprunts publics). Assurer*

¹³⁰⁴ Smets (H.), *La solidarité pour l'eau potable- Aspects économiques*, op. cit., p. 51.

¹³⁰⁵ Les personnes ayant des difficultés à payer leur facture d'eau sont principalement celles qui se trouvent en permanence sous la barre des 40 % du revenu moyen. Smets (H.), *ibid.*

l'accès à l'eau pour tous est une responsabilité collective, qui revient aux pouvoirs publics au plan local comme national »¹³⁰⁶.

Le champ d'application de la gratuité peut être plus ou moins étendu en fonction qu'elle s'applique ou non à tous, d'une part et eu égard à la quantité d'eau faisant l'objet de la gratuité, d'autre part. Cette part gratuite peut être financée soit par la solidarité nationale, c'est l'hypothèse évoquée précédemment de requalification d'une partie du SPIC en SPA ; soit par les usagers les plus gourmands en eau, sous forme de péréquation financière.

Dans l'hypothèse susmentionnée, le service public de l'eau serait alors scindé en deux services de nature différente : un service public administratif pour le service essentiel (ou service de base) et un service public industriel et commercial pour le reste. La partie SPA, correspondant au minimum vital, soit environ 40 ou 50 litres par jour et par habitant, serait financée directement par l'impôt, en tant que service de base offert à tout citoyen. Dans ce cas, la solidarité ne concerne pas uniquement les populations les plus défavorisées mais s'applique en réalité à une consommation de base, correspondant au minimum vital, auquel chacun peut prétendre.

Inévitablement, se pose la question de l'adéquation du régime juridique applicable au SPA français et au service non économique italien avec les prescriptions de la directive-cadre sur l'eau de 2000 et plus particulièrement avec son article 9 relatif au principe de récupération des coûts des services liés à l'utilisation de l'eau en vertu duquel c'est l'utilisateur des services de l'eau qui doit en payer le prix. A priori, le fonctionnement financier du service public non économique, largement subventionné est contraire à ce principe communautaire. Pour autant, la directive n'en impose pas une application stricte.

Dans les faits, le principe de vérité des prix (ou coût-vérité) connaît des atténuations et notamment, divers textes ou initiatives ont permis la mise en place de mécanismes de solidarité visant à garantir un accès à l'eau pour tous. Il s'agit, entre autres, de la création de fonds de solidarité, de contribution sociale, etc. En France, l'ancienne taxe¹³⁰⁷ destinée au Fonds national pour le développement des adductions d'eau (FNDAE) permettait le financement de la solidarité entre communes urbaines et rurales. Par ailleurs, la loi Oudin-Santini de 2005 a instauré une contribution en faveur de la coopération internationale

¹³⁰⁶ Interview accordée au quotidien *Le Monde*, 20 janv. 2001.

¹³⁰⁷ La loi de finances rectificative n° 2004-1485 du 30 décembre 2004 (JO n° 304, 31 déc. 2004, p. 22522) a supprimé la taxe FNDAE, à compter du 1^{er} janvier 2005. Ce sont désormais les agences de l'eau qui prennent en charge la solidarité avec les communes rurales en matière d'eau et d'assainissement.

décentralisée¹³⁰⁸. Aussi, désormais, « *les communes, les EPCI et les syndicats mixtes chargés des services publics de distribution d'eau potable et d'assainissement peuvent, dans la limite de 1 % des ressources qui sont affectées aux budgets de ces services, mener des actions de coopération [...], des actions d'aide d'urgence [...] ainsi que des actions de solidarité internationale dans les domaines de l'eau et de l'assainissement* »¹³⁰⁹.

En définitive, dans l'optique d'une requalification des services français et italiens de l'eau en services publics non économiques, ce n'est pas tant la « gratuité » du service de base qui pose problème que son financement par le contribuable. Dans les deux hypothèses, le financement public intervient pour la part correspondant au service de base (40 ou 50 litres par jour et par habitant).

Cependant, l'objectif essentiel de l'article 9 de la directive est d'inciter à l'utilisation rationnelle de l'eau dans une logique de préservation de la ressource. Pour ce faire, l'instrument économique que constitue la politique tarifaire (internalisation des coûts externes) est privilégié. Or, admettre un financement public d'une quantité minimale d'eau ne va pas à l'encontre de l'objectif visé mais seulement de l'instrument utilisé. En effet, chaque être humain a besoin d'un minimum vital d'eau, sorte de besoin incompressible, l'utilisation « rationnelle » de la ressource ne pouvant intervenir que sur d'autres usages jugés non essentiels. En d'autres termes, les besoins vitaux ne peuvent faire l'objet d'économie.

Par ailleurs, la marge de manœuvre accordée aux Etats membres par l'article 9 associée à la reconnaissance de l'intérêt général de l'approvisionnement en eau par la directive et à la visée sociale, voire vitale, du dispositif plaident en faveur d'une conciliation du financement public du volume minimal vital (et uniquement de ce minimum) avec l'esprit de la directive-cadre (reconnaissance du fait que l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres et objectif essentiel de préservation de la ressource).

L'intérêt de ce système tient à la conciliation des exigences du droit à l'eau (financement public du SPA en France ou du service public dépourvu de caractère économique en Italie pour le service de base, conformément à la logique de solidarité nationale) avec celles de financement des services (équilibre budgétaire pour les usages

¹³⁰⁸ La proposition de loi d'initiative populaire prévoit également la création d'un Fonds national de solidarité internationale chargé de favoriser l'accès à l'eau pour tous les habitants de la planète, en soutenant des projets. Il est financé par une contribution d'un centime d'euro par mètre cube d'eau distribuée et d'un centime d'euro pour chaque bouteille d'eau minérale commercialisée (art. 11, proposition de loi, *op. cit.*).

¹³⁰⁹ Art. 1^{er}, loi n° 2005-95 du 9 février 2005 relative à la coopération internationale des collectivités territoriales et des agences de l'eau dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement (JO n° 34, 10 fév. 2005, p. 2202).

supérieurs au minimum vital). Surtout, la requalification en SPA d'une partie du service public de l'eau permet d'éviter les difficultés liées à l'exigence d'équilibre financier des SPIC.

La gratuité peut également être financée par les usagers eux-mêmes en surtaxant les usages les plus gourmands en eau (péréquation). Cependant, l'efficacité de ce système de financement est conditionnée par la quantité d'eau fournie gratuitement et les modalités de tarification des usages qui ne sont pas considérés comme essentiels. En effet, si le volume d'eau gratuite est faible et le volume d'eau supérieur surtaxé, le dispositif risque d'être peu efficace en terme social dès lors que l'argent économisé sur la part gratuite sert directement à payer le dépassement de la consommation de base. A contrario, un volume d'eau gratuite plus large accompagné d'une tarification par palier progressif, peut permettre de réellement reporter le financement de la gratuité sur les gros consommateurs d'eau (sous réserve que le prix payé ne dépasse le coût de revient du service).

En pratique, en France, certaines municipalités l'ont déjà plus ou moins expérimenté, à l'instar de la commune de Neufchâteau qui a mis en place la gratuité forfaitaire de 40 litres d'eau par jour et par habitant. La ville de Venelles a également instauré une première tranche de consommation gratuite correspondant à 10 mètres cubes par an et par abonné¹³¹⁰. Il n'existe pas d'état des lieux sur la question, il est, dès lors, difficile de rendre compte de la pratique en la matière. La solution est cependant loin de se généraliser.

En Italie, cette solution n'est pas envisagée par les textes nationaux en vigueur mais est proposée à l'article 9, al. 3 du projet de loi d'origine populaire relatif à la ressource en eau. Plus précisément, le texte établit que la distribution d'eau potable gratuite pour l'alimentation et l'hygiène équivaut à 50 litres par personne et par jour. Il prévoit, par ailleurs, que ce minimum vital est financé par la fiscalité générale. De la même façon, l'article 13 du projet de loi régionale des Pouilles prévoit la distribution gratuite d'un minimum vital en faveur des usagers domestiques, sans préciser à quelle quantité il correspond. Cette dernière doit être établie par la Commission régionale sur la base des indications de l'OMS et en fonction de la capacité financière de la région dès lors que son financement lui incombe en totalité.

S'il n'évoque pas la gratuité, le TUA prévoit expressément la possibilité d'accorder des « facilités » pour les consommations domestiques essentielles mais aussi à des catégories

¹³¹⁰ Smets (H.), « Le rôle des municipalités et des collectivités territoriales dans la mise en œuvre du droit à l'eau », *op. cit.*, p. 56, note 23.

spécifiques d'usagers, prédéterminées selon des tranches de revenus. A contrario, sont admises des majorations pour les résidences secondaires, pour les établissements saisonniers mais également pour les entreprises artisanales, industrielles et commerciales¹³¹¹. Cette disposition peut servir de fondement à la mise en œuvre d'une part gratuite, financée par les gros consommateurs.

La formule a été reprise en Europe. Par exemple, en région flamande en Belgique, chaque habitant bénéficie de 15 mètres cubes d'eau gratuite par an indépendamment des revenus des ménages et ce, depuis 1997¹³¹². Ces exemples montrent, par ailleurs, que le champ d'application de la gratuité peut être plus ou moins large (de 15 mètres cubes en Flandre à 50 litres dans le projet de loi d'initiative populaire italien).

Les collectivités locales paraissent dans l'ensemble plutôt réticentes à mettre en place une base gratuite pour tous. Dans ce contexte, il est possible d'instaurer une gratuité ciblée : la première tranche de consommation correspondant aux besoins essentiels en eau ne serait gratuite que pour les plus défavorisés ou pour d'autres catégories sociales (personnes âgées ou handicapées), ce qui comme son nom l'indique permet de cibler les populations les plus fragiles, conformément au droit d'accès à l'eau pour tous. Son financement peut être assuré par la contribution des autres usagers (péréquation financière dans le cadre du service public) ou par les budgets municipaux et/ou départementaux au titre de la solidarité (CCAS et FSL)¹³¹³. Par exemple, en Flandre toujours, seuls les titulaires du RMI, Revenu minimum d'insertion, bénéficient de la gratuité de l'assainissement¹³¹⁴. En Martinique également, les 25 premiers mètres cubes d'eau sont gratuits pour les personnes à faible revenu¹³¹⁵. A Naples, une délibération récente du conseil municipal¹³¹⁶ (*la giunta comunale*) a institué le « minimum vital garanti » en faveur des familles pauvres c'est-à-dire celles dont le revenu est inférieur ou égal à 7 500 euros par an (soit environ 40 000 ménages napolitains). Ce minimum vital correspond à 250 litres par jour¹³¹⁷, lequel n'est pas totalement gratuit mais équivaut à 41,32 euros l'année. Selon les estimations, la mesure coûtera environ un million et demi

¹³¹¹ Art. 154, 6, TUA.

¹³¹² Smets (H.), *Le droit à l'eau*, op. cit., p. 119.

¹³¹³ Smets (H.), « Le rôle des municipalités et des collectivités territoriales dans la mise en œuvre du droit à l'eau », op. cit., p. 54.

¹³¹⁴ Smets (H.), op. cit., p. 57, note 24.

¹³¹⁵ CESE, *Les usages domestiques de l'eau*, op. cit., p. 47.

¹³¹⁶ Délibération n° 606 du 18 mai 2010 relative au minimum vital garanti aux familles pauvres en matière d'eau.

¹³¹⁷ En 2004, la consommation moyenne d'eau potable atteignait 165 litres par jour et par habitant en France. Ifen, *La facture d'eau domestique en 2004*, Le 4 pages, n° 117, mars 2007, p. 1. Elle est plus élevée en Italie.

d'euro, financé par un fonds créé pour l'occasion et alimenté par la Commune¹³¹⁸. Toujours dans la région Campanie, l'autorité de l'ATO 3 Sarnese-Vesuviano a prévu la gratuité d'une quantité d'eau correspondant à 25 litres par trimestre en faveur des familles les plus faibles¹³¹⁹. Sont concernés les usagers dont l'indicateur ISEE est inférieur ou égal à 6 000 euros.

Sans prétendre à l'exhaustivité (tâche difficile étant donné l'absence d'études d'ampleur sur le sujet), les quelques exemples de gratuité ciblée en Italie semblent révéler un engouement plus marqué des collectivités territoriales italiennes pour la gratuité par rapport aux communes françaises. Ce constat s'explique par le fait que l'idée selon laquelle l'eau est un don du ciel gratuit demeure encore largement ancrée dans les esprits.

Comme cela a été démontré précédemment, l'instauration d'une part gratuite n'est pas forcément incompatible avec les règles communautaires dans la mesure où la nature particulière de la ressource permet d'adopter des mesures visant à assurer l'accès à l'eau pour tous. La Commission européenne, elle-même, n'a pas rejeté cette hypothèse. En effet, dans sa communication relative à la tarification et à la gestion durable de la ressource en eau de 2000, elle admet la mise en place de mécanismes de tarification différenciée composés d'un volume d'eau de base forfaitaire gratuit et de prix unitaires élevés pour les utilisations d'eau supérieures à ce volume de base ou à des fins non essentielles, dès lors que les recettes permettent de financer les services de l'eau. Pour autant, elle préconise une évaluation ex ante et ex post précise des effets sociaux et des effets sur la consommation des ménages de ce type de tarification afin de s'assurer de la poursuite des doubles objectifs sociaux et environnementaux¹³²⁰.

Par ailleurs, depuis la reconnaissance d'un droit à l'eau par la Lema, la gratuité d'une quantité minimale d'eau (et non la gratuité totale) ne semble pas être *a priori* incompatible avec le droit français dès lors qu'elle permet la mise en œuvre de ce droit. Reste à déterminer la quantité d'eau gratuite (environ 40 litres par jour et par habitant selon les préconisations de l'OMS) et les bénéficiaires (gratuité pour tous ou gratuité ciblée). Cependant, un obstacle

¹³¹⁸ Cuzzo (P.), « Comune, acqua gratis per 40mila famiglie », in *Corriere Del Mezzogiorno*, 18 mai 2010 (consultable sur le site internet du quotidien : corrieredelmezzogiorno.corriere.it/notizie/cronaca/2010/18-maggio-2010/comune-acqua-gratis-40mila-famiglie-1703037975609.shtml).

¹³¹⁹ Art. 8, règlement de mise en œuvre des « facilités » tarifaires pour les usagers déficients, approuvé par la délibération n° 9 du 10 juillet 2009 (consultable sur le site internet de GORI S.p.A., gestionnaire du service intégré des eaux de l'ATO 3 Sarnese Vesuviano de la région Campanie : www.goriacqua.com/pagina.php?id_cat=10).

¹³²⁰ COM(2000) 477, *op. cit.*, point 3.2.

important demeure : le principe d'équilibre budgétaire des SPIC¹³²¹. La requalification d'une partie du SPIC en SPA permet, dès lors, d'y remédier (gratuité pour tous).

Si la Lema n'évoque pas la gratuité de l'eau, elle mentionne la tarification progressive.

B- La tarification progressive, une fausse tarification sociale

Le mode de tarification joue un rôle non négligeable en la matière dans la mesure où il peut permettre de prendre en considération l'importance de la consommation d'eau. Au-delà du caractère proportionnel du prix payé à la consommation réelle, la tarification progressive permet de « taxer » plus lourdement les gros consommateurs.

Malgré une position de principe plutôt peu favorable à la tarification sociale au sens large (cf. supra), la Commission européenne admet l'instauration d'une tarification spécifique dans certaines hypothèses, justifiée par la particularité de certains secteurs ou usages. Parmi les modes de tarification, elle cite notamment la tarification par paliers progressifs (ou « *rising block* ») qui, selon elle, permet de combiner des objectifs en matière de prix abordables et d'efficacité économique¹³²².

En France, le tarif proportionnel s'est imposé, que la tarification choisie soit strictement proportionnelle (système monôme) ou cumulant une part fixe et une part relative à la consommation réelle d'eau (système binôme). Le tarif proportionnel peut être soit uniforme soit progressif, ce dernier permettant une meilleure prise en compte de la pression exercée sur la ressource. A noter que, de manière exceptionnelle, la collectivité peut opter pour un tarif dégressif, moins protecteur de la ressource, si plus de 70 % du prélèvement de l'eau ne font pas l'objet de règles de répartition des eaux. Pour autant, si le choix d'une tarification proportionnelle basée sur un tarif progressif permet une meilleure prise en compte par l'utilisateur de son utilisation de l'eau et partant, une consommation plus vertueuse et *a priori* moins coûteuse, il n'est pas certain que le prix de l'eau au mètre cube baisse puisqu'il sera toujours nécessaire de financer les infrastructures, les réseaux, leur entretien, leur renouvellement, etc. Par ailleurs, l'hypothèse d'une consommation plus vertueuse est à nuancer étant donné le caractère vital de la ressource. En effet, certains usages demeurent incompressibles.

¹³²¹ Poli (A.) ; Terrien (G.), « Services publics industriels et commerciaux et tarification sociale », *BJCL* n° 4/09, p. 230.

¹³²² Point 3.2, COM(2000) 477, *op. cit.*

La tarification progressive semble assez peu usitée en France. Il est cependant difficile de rendre compte des pratiques en la matière dans la mesure où les études sont plutôt rares. Il faut, dès lors, se tourner vers les informations fournies pour chaque service, tâche fastidieuse.

En Italie, les modes de tarification ont été précisés dans des délibérations adoptées à l'époque par le Comité interministériel des prix (CIP). En pratique, la tarification par blocs croissants est largement utilisée (notamment pour les usages domestiques). De nombreuses communes ont, en effet, choisi une telle tarification en distinguant les usages essentiels (*tariffa agevolata*), les usages dits « normaux » (*tariffa base*) et les usages excédentaires (*tariffa eccedenza*).

Le tarif progressif permet de prendre en compte l'aspect social en fixant un tarif plus faible pour les premières tranches de consommation. Il entraîne un allègement de la facture des consommateurs de base, à condition toutefois que la part fixe ne soit pas trop élevée. Parallèlement à cet objectif « social », la tarification progressive est également intéressante du point de vue environnemental puisque les gros consommateurs paieront davantage. Pour autant, elle ne prend pas toujours en considération la composition du ménage, les familles nombreuses risquant, dès lors, d'être désavantagées¹³²³. Par ailleurs, il arrive que la tarification progressive soit limitée à un certain volume, à partir duquel le tarif devient dégressif. Si la tarification progressive permet de prévoir un tarif bas pour les usages de base, elle n'est cependant pas une tarification sociale stricto sensu, dès lors, qu'elle ne s'adresse pas uniquement aux populations démunies. Par ailleurs, elle est inopérante pour les ménages en habitat collectif qui paient l'eau dans leurs charges locatives.

Une solution pourrait consister à mêler une base forfaitaire gratuite avec une tarification progressive. En France, la députée Mme N. Bricq avait proposé de « *mettre en place une tarification progressive de l'eau, accompagnée d'une gratuité pour les 15 premiers mètres cubes d'eau potable délivrés chaque année par personne domiciliée à l'adresse de raccordement* »¹³²⁴. L'objectif de ce renouveau de la tarification visait justement à allier le caractère incitatif du tarif progressif avec l'enjeu social de l'accès à l'eau. Pour autant, l'idée n'a jamais été reprise. En effet, selon le Conseil économique, social et environnemental, ce

¹³²³ Henri Smets relève ainsi que certains pays ont intégré la composition de la famille dans la tarification de l'eau dont la Belgique (Smets (H.), « Le rôle des municipalités et des collectivités territoriales dans la mise en œuvre du droit à l'eau », *op. cit.*, p. 56).

¹³²⁴ Bricq (N.), *La fiscalité écologique*, Rapport parlementaire n° 1000, 23 juin 1998, p. 97 (recommandation 15).

n'est pas une solution à retenir car peu adaptée aux immeubles collectifs et dépourvue d'effets redistributifs¹³²⁵.

Dès lors, il conviendrait plutôt de fixer une tarification spécifique prenant en considération les différentes catégories d'utilisateurs, seule hypothèse (avec celle de la gratuité ciblée) correspondant à la mise en place d'une véritable tarification sociale (tarification sociale stricto sensu), au sens de « *discrimination tarifaire en fonction des caractéristiques socioéconomiques d'une catégorie d'utilisateurs* »¹³²⁶.

C- Une tarification spécifique en fonction de la catégorie d'utilisateurs

Il s'agit ici d'établir un tarif spécifique en fonction des différentes catégories d'utilisateurs. Si la pratique de catégorisation des utilisateurs existe déjà en France comme en Italie, la définition même d'une catégorie d'utilisateurs « sociaux »¹³²⁷ est nouvelle. Avant de revenir sur la mise en œuvre d'un véritable tarif social (2), nous tenterons de réfléchir sur la catégorisation des utilisateurs (1).

1- La catégorisation des utilisateurs

Les législateurs français et italien ont admis la possibilité de créer des catégories tarifaires conformément au droit communautaire.

En France, la Lema autorise la définition de catégories d'utilisateurs. Ainsi, le Code général des collectivités territoriales précise que « *toute fourniture d'eau potable, quel qu'en soit le bénéficiaire, fait l'objet d'une facturation au tarif applicable à la catégorie d'utilisateurs correspondante* »¹³²⁸. Cependant, le texte n'en donne aucune définition. On distingue traditionnellement trois secteurs d'utilisation de l'eau (domestique, industriel et agricole) mais la Lema fait référence aux utilisateurs et non aux usages. Il est donc difficile de conclure que la loi vise ces seuls trois secteurs¹³²⁹.

Le droit italien distingue également des catégories d'utilisateurs. L'article 119 du TUA prévoit, en effet, que les différents secteurs d'utilisation de la ressource en eau sont subdivisés en au moins trois catégories : familles, industrie et agriculture. Par ailleurs, l'article 154 du

¹³²⁵ CESE, *Les usages domestiques de l'eau*, op. cit., p. 73.

¹³²⁶ Agence de l'eau Seine-Normandie, *La tarification sociale pour l'eau : Quelle réalité en France ? Illustration à l'échelle du Bassin Seine-Normandie* (synthèse), 2008, p. 1.

¹³²⁷ Billet (Ph.), « La Lema et la tarification « sociale » de l'eau », op. cit., p. 261.

¹³²⁸ Art. L. 2224-12-1, CGCT, tel qu'issu de l'art. 57 de la Lema.

¹³²⁹ Smets (H.), « Le rôle des municipalités et des collectivités territoriales dans la mise en œuvre du droit à l'eau », op. cit., p. 57.

même texte prévoit expressément la détermination de catégories d’usagers susceptibles de bénéficier de prix plus faibles. Dans la pratique, les collectivités territoriales semblent opérer une catégorisation plus poussée des différents usagers. Selon les systèmes de tarification mis en place, on retrouve de trois (de manière exceptionnelle) à une petite dizaine de catégories d’usagers ou d’usages. A côté de ces usages traditionnels, les collectivités locales distinguent, entre autres, l’eau utilisée dans le cadre d’une activité d’élevage d’animaux, celle affectée aux bouches d’incendie, celle utilisée par des communautés à but non lucratif, etc. Chaque catégorie d’usages ou d’usagers bénéficient de tarifs propres.

Par ailleurs, le principe d’égalité dans le cadre des services publics permet une certaine catégorisation des usagers justifiée par une nécessité d’intérêt général, dans l’hypothèse d’une différence de situation objective ou lorsqu’elle est la « *conséquence nécessaire d’une loi* »¹³³⁰. La différence tarifaire doit cependant être strictement proportionnelle à la différence de situation et les prix les plus élevés ne doivent pas dépasser le prix de revient du service. Par ailleurs, le tarif différencié doit correspondre à une différence dans l’usage du service¹³³¹.

Dans la pratique, la péréquation financière existe déjà, et notamment lorsqu’est appliqué un tarif unique sur un territoire¹³³². Elle est également pratiquée entre certains usages. Par exemple, en Italie, les ménages paient une redevance de prélèvement 43 fois et l’industrie 135 fois supérieure à celle payée par les agriculteurs¹³³³. De la même façon, le droit italien a prévu, de longue date, des tarifs préférentiels pour les usages domestiques essentiels, financés par les excédents des tarifs majorés, dans un souci d’équilibre des coûts¹³³⁴. Les modulations tarifaires sont par conséquent admises en raison d’éléments sociaux (précarité financière de certains usagers ou politique de soutien d’une filière) et/ou territoriaux (sont plus particulièrement visées les communes rurales pour lesquelles l’habitat est dispersé, rendant moins « rentable » la distribution de l’eau potable), dans un souci de solidarité.

Cependant, pour Henri Smets, le tarif social se distingue d’une différenciation tarifaire, dès lors, que le premier « *tient compte des revenus des usagers et de la taille de sa famille [...] alors qu’une différenciation tarifaire tient compte d’une différence de statut entre*

¹³³⁰ CE, Sect., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques (*op. cit.*).

¹³³¹ Billet (Ph.), « La Lema et la tarification « sociale » de l’eau », *op. cit.*, p. 262.

¹³³² Cf. notamment l’instauration d’un prix unique de l’eau sur l’ensemble de la Communauté urbaine de Nantes Métropole depuis le 1^{er} janvier 2006.

¹³³³ Smets (H.), *La solidarité pour l’eau potable- Aspects économiques*, *op. cit.*, p. 50.

¹³³⁴ Co.Vi.RI., *Rapporto sullo stato dei servizi idrici*, *op. cit.*, p. 117. Le tarif de base doit correspondre au coût moyen du service.

des catégories d'usagers »¹³³⁵. En effet, la discrimination tarifaire ne vise pas nécessairement les usagers sociaux, mais elle peut cependant tenir compte des revenus¹³³⁶ dès lors qu'elle s'analyse comme la « conséquence nécessaire » d'une loi. Dans ce contexte, la discrimination tarifaire pour des motifs sociaux peut être considérée comme une conséquence nécessaire de la Lema¹³³⁷ et plus particulièrement de son article premier précisant le droit de chacun à une quantité minimale d'eau dans des conditions économiquement acceptables par tous¹³³⁸. Pour autant, l'absence de prise de position claire de la part du législateur français - s'il n'a pas voulu consacrer l'instauration d'une véritable tarification sociale, il ne l'a pas non plus exclue¹³³⁹ - emporte une certaine marge dans l'interprétation de la disposition en question. A ce titre, la législation italienne est sans ambiguïté. La péréquation tarifaire pour des motifs sociaux est expressément prévue en matière d'eau puisque le TUA retient la possibilité d'instaurer une majoration du tarif applicable à certains usages ou usagers (dans les résidences secondaires ou les établissements saisonniers mais également pour les entreprises commerciales, industrielles ou artisanales) afin d'atteindre les objectifs de redistribution équitable des coûts.

Au sein même de la catégorie des usagers domestiques, il est ainsi tout à fait possible d'imaginer une sous-catégorie soit en fonction de critères économiques (revenus) soit en fonction du nombre de personnes composant le foyer, ou en fonction de ces deux données. L'identification des bénéficiaires de la tarification sociale doit faire l'objet d'une réflexion permettant d'assurer l'efficacité du dispositif en matière sociale. L'exercice de catégorisation peut s'appuyer sur des données existantes dans un souci de simplification et de moindre coût. En Italie, par exemple, l'indice ISEE permet de prendre en considération les aspects économiques et familiaux. En France, les bénéficiaires des minima sociaux ou de la couverture maladie universelle complémentaire regroupent des populations en grande

¹³³⁵ Smets (H.), « Le rôle des municipalités et des collectivités territoriales dans la mise en œuvre du droit à l'eau », *op. cit.*, p. 58, note 30.

¹³³⁶ Le juge administratif a admis la différenciation tarifaire en fonction des revenus pour des services publics administratifs non obligatoires. Cf. notamment CE, 20 janv. 1989, Centre communal d'action sociale de la Rochelle (*Rec.* 8) : légalité de la discrimination tarifaire pour les usagers d'une crèche en fonction des ressources familiales et de la composition du foyer ; CE, Sect., 29 déc. 1997, Commune de Gennevilliers (*Rec.* 499) : légalité de la différenciation tarifaire en fonction des ressources familiales des élèves d'une école de musique municipale.

¹³³⁷ Billet (Ph.), « La Lema et la tarification « sociale » de l'eau », *op. cit.*, p. 261.

¹³³⁸ Dans un arrêt de 1982, le Conseil d'Etat avait annulé une délibération accordant des dégrèvements aux bénéficiaires de minima sociaux aux motifs que la distinction était sans lien avec l'objet du service (CE, 17 déc. 1982, Préfet de la Charente-Maritime, *Rec.* 427). Philippe Billet rappelle cependant qu'à l'époque, aucune loi ne permettait de fonder une tarification sociale (*ibid.*).

¹³³⁹ Smets (H.), « Le rôle des municipalités et des collectivités territoriales dans la mise en œuvre du droit à l'eau », *op. cit.*, p. 58, note 30.

difficulté sociale. A cette sous-catégorie d'usagers sociaux s'appliquerait un tarif social pour l'ensemble de leurs usages (essentiels comme non essentiels)¹³⁴⁰.

2- La mise en œuvre d'un véritable tarif social

La mise en œuvre de tarifs sociaux en matière d'eau est plutôt timide. En effet, à l'heure actuelle, aucune collectivité française n'a encore instauré de tarification sociale au sens strict. En Italie, il est difficile de faire un état des lieux des collectivités locales ayant tenté l'expérience. Il semblerait toutefois qu'elles soient plus enclines à mettre en œuvre une tarification spécifique pour les usagers en difficulté sur la base des dispositions du TUA (b). Le constat de modestes avancées en la matière (surtout en France) contraste avec la pratique des deux Etats dans d'autres domaines (a).

a- Les exemples de tarif social dans d'autres domaines

En France, les lois du 10 février 2000¹³⁴¹ et du 3 janvier 2003¹³⁴² ont respectivement instauré un tarif spécial de l'électricité comme produit de première nécessité et un tarif spécial de solidarité pour la fourniture de gaz.

Le décret n° 2004-325 du 8 avril 2004¹³⁴³ précise les modalités de mise en œuvre de ce tarif de première nécessité. Il concerne les personnes physiques titulaires d'un contrat de fourniture d'électricité, dont les ressources annuelles du foyer sont celles ouvrant droit à la couverture maladie universelle complémentaire, soit 626,76 euros par mois pour une personne seule. Elles doivent en faire la demande. Plus précisément, les organismes d'assurance maladie communiquent aux distributeurs d'électricité les prénoms, noms et adresses des personnes remplissant les conditions de ressources requises ainsi que le nombre de personnes du foyer. Sur cette base, les distributeurs d'électricité renvoient une attestation à remplir aux individus susceptibles de bénéficier du tarif spécial. Elle doit préciser le nombre d'unités de consommation du foyer, sachant qu'une personne seule constitue une unité de consommation et que chaque autre personne du foyer constitue une fraction d'unité de consommation égale à la majoration du plafond de ressources prévue à l'article R. 861-3 du Code de la sécurité

¹³⁴⁰ Le tarif social s'applique, en effet, à l'ensemble des usages de la catégorie concernée. Il peut cependant être établi sur une base progressive.

¹³⁴¹ Art. 4, loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (JO n° 35, 11 fév. 2000, p. 2143).

¹³⁴² Art. 7, V, loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie (JO 4 janv. 2003, p. 265).

¹³⁴³ Décret n° 2004-325 du 8 avril 2004 relatif à la tarification spéciale de l'électricité comme produit de première nécessité (JO n° 86, 10 avr. 2004, p. 6773).

sociale (soit de 50 % au titre de la deuxième personne membre du foyer ; de 30 % au titre de la troisième et de la quatrième personnes et de 40 % par personne supplémentaire à compter de la cinquième personne).

La tarification spéciale est appliquée pendant une année à compter de l'envoi de l'attestation dûment complétée. La réduction de la facture d'électricité porte sur l'abonnement et les 100 premiers kWh consommés par mois, et varie de 30 % à 50 % selon la situation de famille (l'unité de consommation correspond à 1 pour le premier et à 2 et plus pour le second). La mesure est financée par une contribution payée par l'utilisateur par le biais de sa facture d'électricité (contribution au service public de l'électricité, CSPE).

De la même façon, le décret n° 2008-778 du 13 août 2008¹³⁴⁴ prévoit les conditions d'octroi du tarif de solidarité pour la fourniture du gaz. La procédure est similaire à celle relative à l'octroi du tarif de première nécessité. Le tarif spécial, qui concerne les mêmes personnes que pour le tarif de première nécessité, consiste en une déduction forfaitaire sur le prix de fourniture (ou d'un versement forfaitaire pour les personnes résidant dans un immeuble d'habitation chauffé collectivement au gaz naturel). Elle oscille entre 17 et 118 euros par an en fonction de la plage de consommation et du nombre d'unités de consommation que compte le foyer (entre 54 et 90 euros par an pour le versement forfaitaire).

La tarification sociale a également été mise en œuvre dans d'autres domaines comme par exemple en matière de transports¹³⁴⁵. Il apparaît, dès lors, difficilement compréhensible que dans le domaine de l'eau, la tarification sociale n'ait pas encore été expérimentée.

A l'image de la France, l'Italie a également instauré un tarif social pour l'électricité en 2007¹³⁴⁶. Il concerne les usagers se trouvant dans des situations économiques difficiles (indicateur ISEE inférieur ou égal à 7 500 euros) mais également les usagers domestiques souffrant de maladies requérant l'utilisation d'appareils médicaux et/ou thérapeutiques nécessaires à leur vie et alimentés par l'énergie électrique. Ce tarif social est financé par les usagers. Plus précisément, leur contribution sert à alimenter un compte géré par le fonds de péréquation pour le secteur de l'électricité (*Cassa Conguaglio per il settore elettrico* - CCSE).

¹³⁴⁴ Décret n° 2008-778 du 13 août 2008 relatif à la fourniture de gaz naturel au tarif spécial de solidarité (JO n° 189, 14 août 2008, p. 12873).

¹³⁴⁵ Art. 123, loi SRU n° 2000-1208, *op. cit.*

¹³⁴⁶ Décret interministériel du 28 déc. 2007 relatif à la détermination des critères pour la définition des compensations des charges de fourniture d'énergie électrique à destination des clients économiquement désavantagés et des clients dans un grave état de santé (GU n° 41, 18 fév. 2008). Ce décret a été adopté sur la base de l'article premier, al. 375 de la loi de finances pour 2006 (loi du 23 déc. 2005, n° 266, GU n° 302, 29 déc. 2005, Suppl. Ord. n° 211).

Le décret interministériel de 2007 charge l'Autorité pour l'énergie électrique et le gaz de la définition de la compensation octroyée aux usagers susmentionnés dans les limites qu'il fixe. Le tarif doit prendre en considération la composition de la famille, le niveau de consommation et la puissance utilisée. La réduction pour les personnes se trouvant dans une situation financière difficile doit être d'environ 20 %.

En réalité, la mise en œuvre de tarifs spécifiques répond aux exigences du droit communautaire en la matière. En effet, une directive de 2003¹³⁴⁷ prévoit l'adoption de la part des Etats membres de mesures de protection des clients vulnérables. En revanche, dans le domaine de l'eau, la directive-cadre est plutôt silencieuse sur le sujet. Elle affirme simplement que l'approvisionnement en eau est un service d'intérêt général et que le principe de récupération des coûts doit tenir compte des données sociales. En définitive, malgré le plaidoyer de certains auteurs en faveur de la mise en place d'un tarif social pour l'eau, à l'image de l'électricité ou du gaz, les expériences sont plutôt rares en la matière.

b- De rares expériences de tarifs sociaux en matière d'eau

En France, le projet de loi Voynet relatif à l'eau préconisait l'instauration d'une tarification spéciale de la ressource en tant que produit de première nécessité, applicable pour une certaine tranche de consommation. Ce tarif ne devait viser que les usagers dont les revenus étaient inférieurs à un plafond, lequel tenait compte de la composition de la famille¹³⁴⁸. Pour autant, cette disposition n'a pas résisté aux multiples péripéties qui ont entouré le projet de loi sur l'eau de 1998. La Lema de 2006, si elle ne ferme pas la porte à toute tarification sociale, ne contient pas d'indications sur le sujet. Dès lors, l'incertitude est totale sur la mise en œuvre de tarifs sociaux dans ce domaine et surtout, la pratique risque d'être relativement disparate.

En la matière, l'Italie semble être à l'avant-garde. En effet, sur la base de l'article 154 du TUA, lequel prévoit expressément la possibilité d'accorder des tarifs préférentiels ou des majorations, certaines collectivités locales (régions ou communes) ont mis en place des dispositifs permettant de prendre en considération les familles dont le revenu global est relativement bas. Le dispositif prévu par la région Emilie-Romagne s'inscrit dans ce processus de tarification sociale.

¹³⁴⁷ Directive 2003/54/CE, *op. cit.*

¹³⁴⁸ Laimé (M.), *Le dossier de l'eau*, Seuil, 2003, pp. 256-257.

Le président de la Commission régionale a jeté les bases pour l'adoption d'un tarif social de l'eau à destination des usagers qui se trouvent dans des conditions économiques difficiles, des personnes âgées et des handicapés. Plus précisément, la méthode tarifaire adoptée précise que chaque commune peut demander à l'autorité d'ATO l'application d'une quote-part supplémentaire destinée à financer les charges liées à la fourniture du service intégré des eaux aux clients (terme utilisé dans le décret) susmentionnés. Cette quote-part ne doit pas dépasser un pourcentage établi par l'autorité dans la limite d'1 %¹³⁴⁹. Les personnes dont les conditions économiques sont difficiles sont identifiées par l'intermédiaire de l'indice ISEE.

Dans une délibération datant de 2008¹³⁵⁰, la Commission régionale s'est attelée à préciser les contours d'une tarification sociale pouvant être adoptée sur la base des dispositions précédentes. Le tarif social est entendu comme une contribution qui peut être versée selon deux modalités différentes : soit elle est directement déduite de la facture, soit elle est versée par la commune (dans ce cas, la contribution s'apparente davantage à une aide préventive de la part de la commune). En toute hypothèse, l'utilisateur possédant toutes les caractéristiques permettant de bénéficier de la tarification sociale doit présenter une demande en ce sens à la mairie de son lieu de résidence (avant le 30 septembre de l'année). La demande doit notamment se référer au noyau familial pour lequel a été calculé l'ISEE. La commune vérifie si les conditions sont remplies en fonction de l'indice ISEE mais également de l'âge (personnes âgées) et du handicap. Les usagers qui se trouvent en copropriété ou dans un logement collectif avec un compteur centralisé peuvent également bénéficier du tarif spécial en se référant aux procédures spécifiques mises en place par l'autorité d'ATO. Ces dernières devront être homogènes sur l'ensemble du territoire concerné.

Pour que la contribution soit déduite de la facture, la commune transmet la liste des usagers du service qui peuvent bénéficier du tarif spécifique à l'autorité d'ATO (et ce, avant le 15 novembre). Cette dernière la renvoie au gestionnaire du service accompagnée des critères sur la base desquels la contribution sera reportée sur la facture.

¹³⁴⁹ Art. 10, 6, décret du président de la Commission régionale du 13 mars 2006, n° 49 portant approbation de la méthode tarifaire pour la régulation et la détermination du prix du service intégré des eaux en Emilie-Romagne. Cf. également le décret du président de la Commission régionale (*Decreto del presidente della Giunta regionale*, DPGR) n° 274/2007 (annexes).

¹³⁵⁰ Délibération de la Commission régionale du 18 avril 2008, n° 560 relative aux orientations et lignes directrices pour l'application de la tarification sociale et de l'articulation tarifaire (al. 5, 6, 7, 8 et 9 de l'art. 10 du DPGR n° 49/2006).

En toute hypothèse, le droit à la contribution diminue en cas de consommation excessive dès lors que le système mis en place permet de tenir compte des tranches de consommation en fonction de la composition de la famille.

Dans un souci d'efficacité, la délibération de 2008 identifie deux niveaux de protection. Le premier niveau correspond aux usagers se trouvant dans une situation extrêmement difficile, c'est-à-dire ceux dont l'indice ISEE est inférieur à 2 500. Ils sont bénéficiaires de 60 % des sommes perçues grâce à l'application de la quote-part supplémentaire. Le second niveau de protection correspond, quant à lui, aux usagers qui se trouvent dans une situation économique difficile, c'est-à-dire ceux dont l'indice ISEE se situe au-dessus de 2 500 mais reste inférieur à une limite établie de manière collégiale par les communes réunies au sein de l'autorité d'ATO. Selon la délibération, elle doit se situer entre 5 000 et 10 000 et être la même pour tout l'ATO. 40 % des sommes du fonds leur reviennent. Toutes les sommes destinées à l'une ou l'autre des catégories et qui, pour des raisons exceptionnelles, n'ont pas été versées, peuvent être utilisées pour l'autre niveau. Les ressources globales du fonds et le nombre de bénéficiaires potentiels conditionnent, dès lors, le montant des deux tarifs sociaux dans chaque ATO.

La région Emilie-Romagne jette donc les bases d'une tarification sociale stricto sensu à deux niveaux, applicable aux catégories d'usagers sociaux préétablies, conformément à ce qui existe dans d'autres secteurs.

En conclusion, en France, la base légale existe, mais l'instauration de véritables tarifs sociaux reste encore à expérimenter. En Italie, les collectivités locales paraissent plus enclines à la mise en œuvre d'un tarif social. Cependant, la solution ne semble pas encore généralisée, malgré l'accroissement des expériences de tarification sociale. Quoi qu'il en soit, la multiplicité des dispositifs existants doit permettre à chaque entité locale d'assurer une véritable mise en œuvre du droit à l'eau.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

L'accès à l'eau pour tous est l'objectif premier de la gestion du besoin en eau, entendu dans le sens de besoin primaire (alimentation et hygiène). Dans ce cadre, la tarification joue un rôle primordial dès lors qu'elle conditionne l'accès financier à l'eau : soit son prix est trop élevé excluant par là même les usagers les moins disposés à payer, soit le tarif choisi permet de cibler les populations les plus défavorisées, dans un souci d'assurer l'égalité des citoyens à l'accès à la ressource en eau (au sens d'égalité des chances). La tarification sociale au sens

large (c'est-à-dire au sens de mécanismes permettant la prise en charge financière d'une partie de la facture d'eau des ménages défavorisés) garantit cet égal accès.

CONCLUSION DU TITRE 2

La tarification de l'eau constitue, dès lors, un outil incontournable de régulation des besoins en eau. D'inspiration libérale, cet instrument peut permettre de contraindre les opérateurs économiques et les individus à respecter les valeurs sociales et environnementales de la ressource en eau. Il s'agit alors de trouver le juste équilibre entre la logique économique (dont découlent les politiques tarifaires), la préservation de l'eau dans un double souci sanitaire et environnemental ainsi que la mise en œuvre de la solidarité sociale.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

La gestion de la rareté de l'eau passe avant tout par la gestion du besoin en eau potable. L'objectif est clair : chaque individu doit avoir accès à l'eau pour ses besoins essentiels. C'est la raison d'être du service public de l'eau potable. Par ailleurs, le prix de l'eau permet de réguler cet accès en fonction des exigences économiques (financement des services), environnementales (préservation de la ressource par la taxation) et sociale (tarification sociale).

Dans ce contexte, la requalification d'une partie du service marchand que constitue le service public de l'eau en SPA (ou service public dépourvu de caractère économique en droit italien) pour les usages de base essentiels à la vie humaine, tout en conservant la qualification de SPIC (ou service public à caractère économique en Italie) pour les usages non élémentaires, offre un cadre privilégié de conciliation des différents objectifs visés. Avec ce modèle, la priorité est clairement donnée aux besoins primaires de l'homme. Le financement public de la solidarité permet à chacun d'avoir accès à une quantité minimale d'eau. Les consommations d'eau supérieures au minimum vital sont financées par l'utilisateur conformément aux règles de l'équilibre budgétaire dans un souci de récupération des coûts des services, c'est-à-dire de financement des services et de protection de l'environnement (taxation des usages destructeurs et des gros consommateurs). Dans ce cadre, la tarification progressive semble constituer le mode de tarification le plus adapté aux objectifs précités. La mise en œuvre de ce modèle exige cependant de généraliser la pose de compteurs, ce qui peut être coûteux. La mise en place d'une tarification sociale en faveur des usagers les plus faibles n'est toutefois pas exclue (ce tarif social pouvant lui-même être progressif).

Outre la question de la satisfaction du besoin primaire en eau, la gestion de la rareté de l'eau exige de concilier les différents usages économiques de la ressource en eau, afin d'éviter les conflits d'usage.

PARTIE II - LA CONCILIATION DES USAGES DE L'EAU

Gérer la ressource signifie protéger l'eau sous toutes ses formes contre les pollutions multiples et la menace de pénurie potentielle, mais également, concilier les usages concurrents en fonction des priorités. La gestion de l'eau n'est pas une tâche aisée tant les pressions qui s'exercent sur elle sont nombreuses et les usages multiples, entraînant par là même des conflits, voire des luttes dans l'accès à la ressource. L'eau peut ainsi être utilisée à des fins domestiques mais également comme source d'énergie, comme support de jeu ou encore comme composante d'un processus de production. Le règlement de ces conflits¹³⁵¹ nécessite une répartition, voire même une hiérarchisation des usages socio-économiques en amont, en vertu notamment du principe de gestion équilibrée et durable de la ressource.

Pour que chacun puisse user de la ressource en eau dans le respect des autres usages, il est, dès lors, nécessaire d'établir des règles claires. Deux instruments essentiels permettent d'assurer une certaine conciliation des usages de la ressource rare : la planification, tout d'abord, en tant qu'elle vise à garantir le partage de la ressource sur le long terme et dans un espace territorial pertinent (titre 1) et la police administrative, qui met notamment en œuvre les objectifs fixés par le plan (titre 2).

¹³⁵¹ En Italie, il existe une juridiction spécifique pour résoudre certains conflits liés à l'eau : au premier degré, le tribunal régional des eaux publiques et en appel, le tribunal supérieur pour les eaux publiques situé à Rome et présidé par un magistrat de la Cour de Cassation. Ils sont compétents pour les litiges concernant la domanialité des eaux, les limites des cours d'eau ou des bassins, les droits relatifs aux dérivations et utilisations des eaux publiques, les indemnités et dédommagements pour occupations et expropriations liées à l'exécution d'ouvrages hydrauliques, le dédommagement des préjudices causés par ces mêmes ouvrages et enfin les appels contre les jugements du Juge de Paix (*Giudice di Pace*, ordre judiciaire) en matière d'actions possessoires relatives à l'eau (art. 139 et ss., décret royal 1775/1933, *op. cit.*). Cela étant, les juridictions civiles, pénales et administratives sont susceptibles de connaître de litiges liés à la ressource. Le juge civil est, en effet, compétent pour connaître des litiges entre particuliers mais aussi entre des personnes privées et l'administration publique ayant pour objet un droit subjectif. Au juge administratif, sont confiés les litiges entre une personne privée et l'administration publique ayant pour objet un intérêt légitime.

Titre 1 - La planification de la gestion et de la protection de la ressource rare

La planification de la gestion et de la protection des biens environnementaux ne cesse de se développer en Europe sous l'impulsion des politiques sectorielles communautaires. La ressource en eau n'échappe pas à ce constat, bien au contraire. A l'heure actuelle, il existe, en effet, de nombreux outils de planification et de programmation liés à la ressource et imposés par l'Union européenne.

Pour autant, la matière est relativement difficile à appréhender tant les dénominations sont diverses et les contenus variables. Face à cette difficulté de l'identification des instruments de planification eu égard à ses diverses appellations, le professeur Jegouzo en propose une définition matérielle permettant d'en saisir les contours : le plan consiste en un « *processus concerté conduisant à arrêter un programme d'action prospectif fondé sur une analyse de l'état actuel de la situation et sur une prévision, et visant à organiser de manière cohérente les interventions des divers décideurs concernés* »¹³⁵². Trois éléments de définition peuvent être mis en exergue. Tout d'abord, le processus de concertation inhérent à l'élaboration du plan renvoie à l'idée d'une nouvelle gouvernance davantage « participative ». Par ailleurs, le plan est un outil d'anticipation sur l'avenir. Il se fonde pour cela sur une connaissance de l'état de la situation, une prévision de l'évolution de cet état et des mesures d'action permettant d'aboutir aux objectifs prédéfinis. Enfin, le plan vise à organiser les interventions publiques dans un souci de cohérence en fixant un cadre général, sur la base duquel les autorités publiques nationales et locales pourront agir¹³⁵³.

Dans certaines hypothèses, l'approche concertée ne fait pas partie de la définition. Selon un auteur italien, l'activité de planification « *est une activité de durée, projetée dans le futur, consistant dans la détermination : a) de l'organisation spatiale ou temporelle ou des deux ; b) de l'objet ; c) de l'objectif* »¹³⁵⁴. Les deux autres éléments de définition proposée par Yves Jegouzo sont plus ou moins explicitement formulés : l'approche particulière du temps et

¹³⁵² Jegouzo (Y.), « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *AJDA* 1994, p. 609.

¹³⁵³ Rampulla (F.C.) ; Tronconi (L.P.), « Il modello di amministrazione delle acque », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2005, n° 5, p. 757.

¹³⁵⁴ Giannini (M. S.), « Pianificazione », in *Enc. Dir.*, vol. XXXIII, 1983, p. 629, cité par Mazzarelli (V.), « Passato e presente delle pianificazioni », *Diritto amministrativo*, Giuffrè, 3/2007, p. 668. L'auteur précise, par ailleurs, qu'il ne s'agit d'une définition ni juridique ni économique en ce sens que la planification est inhérente à chaque activité humaine.

l'idée d'organisation des interventions autour d'un objectif précis dans un souci de cohérence. Par ailleurs, l'auteur ajoute une donnée intéressante qui, selon lui, ne se trouve pas systématiquement dans toute activité de planification : l'approche spatiale ou territoriale.

Sur la base de ces définitions succinctes, qui seront développées au fur et à mesure du propos, nous reviendrons sur les différents instruments de planification, et plus précisément sur ceux liés à la gestion et à la protection de la ressource, dont l'existence n'est pas sans lien avec la rareté (chapitre 1). Au final, le plan correspond à une forme renouvelée de régulation juridique de la rareté de l'eau (chapitre 2).

Chapitre 1 - Quelles planifications au service de la gestion de la rareté ?

L'idée de planification n'est pas sans lien avec la rareté. Au contraire, l'histoire comme l'époque contemporaine démontrent une corrélation certaine entre l'avènement d'instruments de planification et de programmation dans différents secteurs et le constat d'une raréfaction croissante du bien ou de la chose, objet du plan (section 1). La ressource en eau, soumise à des pressions de plus en plus fortes, ne fait pas exception. Elle fait, en effet, l'objet d'une quantité importante de plans, programmes, zonages et autres instruments de planification d'appellations diverses. Ainsi, sans être exhaustif, nous tenterons toutefois d'en donner un état des lieux caractéristique (section 2).

Section 1 - La rareté au cœur de la planification

Le plan comporte de nombreux avantages. Ses caractéristiques sont particulièrement intéressantes dans un contexte de rareté (II). C'est une des raisons pour lesquelles, dès l'origine, la rareté a présidé à la mise en œuvre de différents instruments de planification (I).

I- La rareté aux origines du plan

Avant que ne se développe la planification environnementale, au moins deux catégories de plans existaient déjà : la planification économique (A) et la planification territoriale (B). Elles sont toutes deux apparues dans un contexte de rareté. En effet, la pénurie occasionnée par la Seconde Guerre mondiale a imposé l'adoption de plans économiques pour redresser la situation. De même, l'intensification de l'urbanisation oblige les autorités publiques (et notamment locales) à penser l'aménagement du territoire et à procéder à une répartition équitable des usages du sol.

A- La planification économique ou la rationalisation économique en période de pénurie

Nous verrons successivement la naissance de la planification économique dans son rapport avec la rareté (1) et les justifications de l'utilisation renouvelée de cet instrument en matière économique de nos jours (2).

1- La naissance de la planification économique

La planification économique est née dans les Etats communistes, et notamment en URSS (a). Dès l'origine, le lien avec la rareté est très prégnant, la planification s'analysant comme une alternative radicale au système de l'économie de marché comme moyen d'allocation des ressources rares. Puis, elle a été reprise et renouvelée après la Seconde Guerre mondiale en France comme en Italie. Là encore, la planification répond à des exigences d'organisation de l'accès à des biens devenus rares en raison de la guerre (b).

a- La planification économique soviétique

Les régimes communistes, avec à sa tête l'URSS, sont les premiers à avoir développé des instruments de planification et ce, dès 1928, date du premier plan quinquennal adopté sous la tutelle de Staline. Le motif est clair : très concrètement, la planification économique est entendue à l'origine comme une alternative globale à l'économie de marché. On parle alors d'économie planifiée ou administrée. « *La concurrence s'oppose ainsi à l'économie administrée dont la forme la plus achevée est la planification, organisation fondée sur l'administration par l'Etat de la vie économique, production, répartition des produits et des services, fixation des prix, attribution des crédits, etc.* »¹³⁵⁵.

L'économie est la science du partage des richesses. Or, l'exigence de répartition n'a lieu d'être que dans la mesure où les richesses (au sens large) sont rares¹³⁵⁶. Par exemple, dans les sociétés d'abondance, telles certaines sociétés primitives décrites par Marshall Sahlins¹³⁵⁷, l'économie y est assez peu développée. Dans ce contexte de rareté, les sociétés capitalistes choisissent le marché comme instrument de régulation de l'économie (autorégulation) alors que les régimes communistes optent pour la planification. Aussi, dès sa création, le plan est pourvu d'une valeur idéologique très forte.

En pratique, l'Etat y fixait des objectifs de production sur une période en général pluriannuelle. Par ailleurs, dès l'origine, le caractère impératif du plan s'impose. Selon la doctrine juridique socialiste, le plan constitue bien un acte juridique, au sens de norme obligatoire¹³⁵⁸.

La planification économique s'est finalement développée dans d'autres Etats non communistes tels que la France et l'Italie, particulièrement touchées par la Seconde Guerre

¹³⁵⁵ Decocq (A.) ; Decocq (G.), *op. cit.*, p. 16.

¹³⁵⁶ Maris (B.), *Antimanuel d'économie*, Tome 1, Bréal, 2003, p. 17.

¹³⁵⁷ Sahlins (M.), *Age de pierre, âge d'abondance. Economie des sociétés primitives*, Gallimard, 1969.

¹³⁵⁸ Vlachos (G. S.), *Planification et droit public*, Librairie de l'Université Aix-en-Provence, 1970, p. 45.

mondiale. Si elle a perdu son sens idéologique premier, elle conserve sa finalité initiale : la lutte contre la rareté.

b- La planification économique de l'après-guerre en France et en Italie

Les dégâts occasionnés par la Seconde Guerre mondiale en termes humains et matériels ont obligé les autorités nationales françaises et italiennes à adopter des plans de reconstruction du pays. A ce titre, les premiers plans en matière économique vont être tournés vers un objectif de réduction de la rareté due à un contexte d'après-guerre¹³⁵⁹.

A l'époque, l'idée de planification n'est pas très populaire et est notamment décriée par les libéraux, qui, en écho au modèle soviétique de planification, s'insurgent contre toute forme de dirigisme et d'étatisme¹³⁶⁰. Pour autant, déclarée « *ardente obligation* » par le général De Gaulle en 1961, elle s'impose finalement dans la durée. Dès 1946, il crée le Commissariat général du Plan chargé de définir la planification économique sous forme de plans quinquennaux.

La planification économique française a, par ailleurs, reçu une consécration constitutionnelle, laquelle contient une référence implicite à la rareté¹³⁶¹. L'article 25 de la Constitution de 1946 précise, en effet, que « *le Conseil économique est obligatoirement consulté sur l'établissement d'un plan économique national ayant pour objet le plein-emploi des hommes et l'utilisation rationnelle des ressources matérielles* ».

La planification « à la française » est caractérisée par sa nature indicative¹³⁶², contrairement à la planification de type soviétique. Pour autant, il semble qu'après-guerre, ce ne fut pas le cas, notamment en raison de la situation de pénurie que connût le pays. En effet, Georges S. Vlachos fait un lien entre la force contraignante du plan et le phénomène de rareté en relevant notamment que le Plan Monnet¹³⁶³, adopté au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, contenait des objectifs quasi impératifs alors même que le retour de l'abondance

¹³⁵⁹ L'idée de plan est apparue plus tôt (notamment en France) mais n'avait pas donné lieu à une quelconque réalisation concrète (Touchard (J.) ; Solé (J.), « Planification et technocratie. Esquisse d'une analyse idéologique », in Fondation nationale des Sciences politiques ; IEP Grenoble, *La planification comme processus de décision*, Actes de colloque, Grenoble, 2-4 mai 1963, Armand Colin, 1965, p. 24).

¹³⁶⁰ *Ibid.*, p. 25.

¹³⁶¹ Calmette (J.-F.), *op. cit.*, p. 53.

¹³⁶² Le caractère indicatif de la planification économique française est remis en cause par certains, ce qui montre la difficulté liée à l'identification de la nature du plan (Lavau (G.), Rapport introductif, in Fondation nationale des Sciences politiques ; IEP Grenoble, *La planification comme processus de décision*, *op. cit.*, p. 8).

¹³⁶³ Le plan Monnet constitue le premier plan français d'après-guerre (Ier Plan). Il a été mis en œuvre de 1947 à 1953.

coïncide avec une planification davantage indicative¹³⁶⁴. Dès lors, en dépit d'une résorption des phénomènes de rareté, l'idée d'une planification économique est conservée en raison des imperfections et incertitudes du marché¹³⁶⁵, mais elle devient moins contraignante (ce qui ne signifie pas qu'elle soit non contraignante¹³⁶⁶).

Pour autant, la planification indicative à la française a du sens puisqu'elle cherche à instaurer un juste milieu entre le marché et la planification impérative soviétique. Surtout, le peu de force contraignante du plan (il comporte assez peu de commandements stricts), ne doit pas occulter sa force de persuasion, sous forme notamment d'incitations multiples. Georges Burdeau retenait ainsi que si « *le plan ne peut obliger des entreprises à faire ce qu'exige l'Etat, [...] il tend à les amener à vouloir ce que veulent les gouvernants ou ce que conçoivent comme souhaitable les initiateurs du plan* »¹³⁶⁷.

En Italie, l'après-guerre constitue également le terreau privilégié de la programmation économique. Dès 1945, est mis en place un plan de première aide et de transition (*piano di primo aiuto e di transizione*) visant à remettre le pays sur les rails¹³⁶⁸. La Constitution italienne, datant de la fin des années 1940, contient, par ailleurs, une référence à l'idée de planification économique : « *la loi détermine les programmes et les contrôles appropriés pour que l'activité économique publique et privée puisse être conduite et coordonnée vers des fins sociales* »¹³⁶⁹.

En Italie, la véritable planification économique nationale n'intervient, cependant, qu'au cours des années soixante avec la création de la Commission nationale pour la programmation économique (CNPE) par le nouveau gouvernement de centre-gauche (Gouvernement Fanfani de 1962). A l'époque, le pays est caractérisé par un déséquilibre

¹³⁶⁴ Vlachos (G. S.), *Planification et droit public*, op. cit., p. 20. Guy Caire relève également que les moyens de contrainte contenus dans le plan étaient « *très nombreux en 1945* » et beaucoup moins en 1972 (Caire (G.), *Planification*, Dalloz, 1972, p. 73).

¹³⁶⁵ Vlachos (G. S.), *Planification et droit public*, op. cit., p. 112.

¹³⁶⁶ Pour J. Kaiser, « *la planification d'Etat n'est jamais exclusivement indicative : elle entend et très souvent elle exige que l'on se conforme à ses prescriptions ; elle exerce une contrainte plus ou moins rigide* » (Kaiser (J.), « La planification en Europe occidentale », in *Les institutions juridiques du gouvernement de l'économie*, Presses universitaires de Bruxelles, 1968, cité par Vlachos (G. S.), *Droit de la planification et de la politique économique*, Publications des Cahiers de l'Université de Perpignan, 1990, p. 3, note 5).

¹³⁶⁷ Burdeau (G.), « Le plan comme mythe », in Fondation nationale des Sciences politiques ; IEP Grenoble, *La planification comme processus de décision*, op. cit., pp. 36-37.

¹³⁶⁸ Santarelli (E.), *Storia critica della Repubblica. L'Italia dal 1945 al 1994*, Feltrinelli, 3e ed., 1997, p. 41.

¹³⁶⁹ Art. 41, al. 3, Const. italienne. Après quelques hésitations entre les termes programmes et plans, c'est finalement le premier qui a été retenu à l'époque car, comme le raconte G. Amato, alors que le dictionnaire des synonymes de Tommaseo ne retenait aucune différence entre les deux, « *un mot faisait peur, et l'autre non* » (Amato (G.), « La discussione sui principi », in Amato (G.) (cura), *Il governo dell'industria in Italia*, Il Mulino, 1972, p. 91).

économique très marqué entre le Nord et le Sud, malgré un contexte de croissance très forte (période du *boom economico*). Ainsi, en dépit d'une abondance apparente au niveau national, la carence économique du Sud de l'Italie est bien réelle. C'est ce déséquilibre qui va imposer l'intervention étatique en faveur du Mezzogiorno sous forme de plan économique.

En conclusion, même si en Italie les plans d'après-guerre sont plutôt ponctuels, les expériences de planification économique dans les deux pays s'analysent comme une forme d'intervention étatique dans l'économie visant à permettre de résoudre la pénurie de biens au sortir de la guerre. Aujourd'hui, la planification économique existe toujours en France et en Italie mais sous des formes renouvelées qui ne sont pas non plus sans lien avec la rareté.

2- La planification économique aujourd'hui

En dépit d'un essor important après la Seconde Guerre mondiale, l'influence de la planification économique va commencer à décroître dès la fin des années soixante en France¹³⁷⁰. La crise économique mondiale des années 1970 a mis à jour l'échec des politiques économiques nationales et partant, l'incapacité des plans successifs à faire face aux aléas de la vie économique, largement conditionnée par le contexte international. Les pouvoirs publics vont, dès lors, préférer procéder à des ajustements à court terme et en fonction de la conjoncture. Par ailleurs, l'orientation néolibérale du gouvernement Chirac des années 1986-1988, qui va succéder à des gouvernements socialistes plutôt favorables à la mise en œuvre de plans économiques¹³⁷¹, va encourager la remise en cause de la planification comme instrument de régulation de l'économie, jugé trop interventionniste¹³⁷². Les plans nationaux français étaient, en effet, de plus en plus détaillés et semblaient régir les moindres recoins du développement économique et social¹³⁷³. Au final, la fin du XIe plan en 1997 semble avoir eu raison de la planification économique d'Etat en France¹³⁷⁴. Signe d'un temps révolu, en

¹³⁷⁰ Quinet (E.), *La planification française*, PUF, 1990, p. 3.

¹³⁷¹ Après l'élection de François Mitterrand en 1981, le gouvernement de Pierre Mauroy va chercher à relancer le principe de la planification (site archivé du Commissariat Général du Plan, historique : les plans de la crise : www.plan.gouv.fr/mission/h_plan3.php). Par ailleurs, c'est le gouvernement Rocard, issu des élections de 1988 qui va décider de réhabiliter la planification en procédant à l'élaboration du Xe plan (Vlachos (G. S.), *Droit de la planification et de la politique économique*, op. cit., p. 9).

¹³⁷² Pour autant, à la fin des années quatre-vingt, le gouvernement Chirac avait réaffirmé la nécessité de conserver la planification qui serait rénovée afin de pallier ses insuffisances tout en conservant ses atouts (discours lors de la préparation du budget pour 1988, cité par Vlachos (G. S.), *Droit de la planification et de la politique économique*, op. cit., p. 5-6).

¹³⁷³ *Ibid.*, p. 4-5.

¹³⁷⁴ Colson (J.-Ph.) ; Idoux (P.), *op. cit.*, p. 429.

2006¹³⁷⁵, le Commissariat général du Plan a été remplacé par le Conseil d'analyse stratégique, chargé d'éclairer le gouvernement dans la définition et la mise en œuvre de ses orientations stratégiques en matière économique, sociale, environnementale ou culturelle.

Pour autant, toute idée de planification économique en France n'a pas disparu. Elle ne correspond plus au plan économique d'Etat traditionnel mais on assiste au contraire à un renouveau de la planification économique à une échelle territoriale différente, sous la forme de contrat de plan Etat-région. Dès lors, elle « *consiste pour une période donnée (généralement quinquennale) et à partir de projections économiques, à définir des objectifs de développement économique et social, et à organiser autour de ces objectifs un certain nombre de programmes d'investissements (établissements publics, etc.) ou d'interventions économiques (aides aux entreprises, réformes fiscales, etc.)* »¹³⁷⁶. Les premiers contrats de plan, dénommés contrat de projet Etat-région depuis 2007, ont été adoptés dans la période 1984-1988. Conçus au départ pour permettre la mise en œuvre du plan national à l'échelle régionale¹³⁷⁷, ils visent aujourd'hui à soutenir et financer des projets aussi divers que variés dans de vastes domaines : le développement rural, l'enseignement et la recherche, les infrastructures de transport, la compétitivité économique, etc. L'actuelle génération de contrats de projets Etat-régions a pris effet en 2007, pour une durée de sept ans et traduisent « *une double ambition de compétitivité et de cohésion* »¹³⁷⁸. La planification économique nationale a donc laissé place à des plans sectoriels locaux. Partant, l'action du plan est plus ciblée et vise à investir dans des secteurs caractérisés par un manque en termes matériels ou humains.

En Italie, la situation est quelque peu différente. La planification économique n'y a jamais eu la même ampleur qu'en France. Cependant, la programmation économique nationale tient toujours une place importante¹³⁷⁹. Elle est entendue comme une activité visant à coordonner les initiatives liées au développement économique, afin de satisfaire l'intérêt collectif. Elle est placée sous la responsabilité du ministère de l'Economie et des finances qui

¹³⁷⁵ Décret n° 2006-260 du 6 mars 2006 portant création du Centre d'analyse stratégique (JO n° 56, 7 mars 2006, p. 3399).

¹³⁷⁶ Jégouzo (Y.), « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *op. cit.*, p. 611.

¹³⁷⁷ Les contrats de plan ont été créés par la loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification (JO 30 juill. 1982, p. 2441) et le décret n° 83-32 du 21 janvier 1983 relatif aux contrats de plan entre l'Etat et les collectivités territoriales ou des personnes morales autres que les entreprises publiques et privées (JO 23 janv. 1983, p. 394).

¹³⁷⁸ Circulaire du 25 avril 2007 relative à la mise en œuvre des contrats de projets Etat-régions 2007/2013, p. 1.

¹³⁷⁹ Rangone (N.), *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, Il Mulino, 2007, p. 9.

doit diriger et surveiller la politique économique nationale ainsi que formuler les programmes nécessaires en collaboration avec le CIPE (Comité interministériel pour la programmation économique) et les régions. A ce titre, le document de programmation économique et financière¹³⁸⁰ (*Documento di programmazione economico-finanziaria* ou DPEF) est un instrument de définition des tendances macroéconomiques et de programmation sur le moyen terme des mesures financières nécessaires à la poursuite des objectifs fixés par le gouvernement. Il fait notamment référence à certains territoires régionaux (et principalement au Mezzogiorno) et fixe les politiques relatives aux revenus et à l'emploi ainsi qu'à l'équilibre des comptes publics.

A l'instar de la France, l'Italie développe quelques plans économiques sectoriels, encore appelés plan de développement, et notamment en faveur du Sud dont le retard économique demeure notable par rapport au Nord du pays. Par exemple, en 2009, le gouvernement Berlusconi a proposé un plan pour le Mezzogiorno, sorte de « *plan Marshall pour le Sud* »¹³⁸¹ de la péninsule. L'intervention des pouvoirs publics est ainsi liée à une carence (en l'occurrence, dans cette hypothèse, à une carence en termes de développement des régions du Sud).

Au final, bien qu'elle prenne des formes évolutives et diversifiées¹³⁸², la planification économique demeure présente en France et en Italie. Or, une des justifications essentielles de son existence dans des régimes capitalistes tient aux imperfections et incertitudes du marché¹³⁸³, en tant qu'instrument de régulation de l'économie. Le partage des richesses dans un monde de rareté n'étant pas équitablement assuré, l'Etat et les collectivités locales interviennent par le biais de plans économiques pour développer tels ou tels secteurs ou régions défavorisés, en fonction des objectifs de développement économique.

Si la planification est née dans le domaine économique, elle a, par la suite, connu une extension considérable dans des secteurs différents. Elle est, en effet, beaucoup utilisée dans le cadre de la gestion du territoire, le sol étant une chose rare par essence.

B- La planification de l'espace, une réponse à la rareté du sol

¹³⁸⁰ Ce document a été créé en 1978 (loi du 5 août 1978, n° 468 portant réforme de quelques normes de comptabilité générale de l'Etat en matière de budget, GU n° 233, 22 août 1978).

¹³⁸¹ Interview de Silvio Berlusconi, président du Conseil des ministres, journal quotidien *Il Mattino*, 11 août 2009.

¹³⁸² Auby (J.-B.), « Plans et programmes aujourd'hui », *Dr. adm.*, n° 10, oct. 2007, pp. 1-2.

¹³⁸³ Vlachos (G. S.), *Droit de la planification et de la politique économique*, op. cit., p. 20.

La raréfaction du sol, et plus précisément, la prise de conscience de ce phénomène, a engendré la mise en œuvre d'une planification de l'espace territorial. Si à l'époque, il s'agissait essentiellement d'organiser l'extension de l'urbanisation, aujourd'hui, la planification territoriale cherche davantage à limiter l'étalement urbain et à réaménager les espaces déjà urbanisés¹³⁸⁴.

Avant la Seconde Guerre mondiale, certains dispositifs, pouvant s'apparenter à une forme de planification, existaient déjà. En France, la loi du 14 mars 1919, dite « loi Cornudet », jette les bases de la planification urbaine en imposant la mise en œuvre de plans d'extension et d'aménagement des villes de plus de 10 000 habitants¹³⁸⁵. De même, la loi du 14 mai 1932 établit un plan d'aménagement spécifique pour la région parisienne¹³⁸⁶, qui a l'avantage d'élargir le cadre territorial soumis à planification. Par la suite, cette idée de plan régional sera généralisée à l'ensemble du territoire national par un décret-loi du 25 juillet 1935 sous le nom de projets régionaux d'urbanisme¹³⁸⁷. Pour autant, dans la pratique, ces lois ne furent que très peu appliquées¹³⁸⁸.

L'essor de l'urbanisation¹³⁸⁹ au lendemain de la Seconde Guerre mondiale a joué un rôle essentiel dans le développement des instruments de planification. Le constat de l'urbanisation galopante des villes et des campagnes due à une augmentation de la population (aspect quantitatif), d'une part et à un besoin accru d'espace (aspect qualitatif), d'autre part, a, en effet, entraîné un renouveau des moyens de planification urbaine.

La loi d'orientation foncière de 1967¹³⁹⁰ va généraliser la planification stratégique¹³⁹¹ en créant notamment les schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme. Ils ont un caractère essentiellement prospectif et s'attachent à fixer des orientations relatives à l'aménagement du territoire. L'exemple du schéma directeur de la région Ile-de-France (SDRIF) est à ce titre révélateur. Initié au début des années 1960, il a d'abord été conçu en

¹³⁸⁴ Jacquot (H.) ; Priet (F.), *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 6^e éd., 2008, p. 157.

¹³⁸⁵ Loi du 14 mars 1919 relative aux plans d'extension et d'aménagement des villes (JO 15 mars 1919, p. 2726).

¹³⁸⁶ Loi du 14 mai 1932 autorisant l'établissement d'un projet d'aménagement de la région parisienne (JO 18 mai 1932, p. 5130).

¹³⁸⁷ Décret-loi du 25 juillet 1935 portant création de projets régionaux d'urbanisme (JO 27 juill. 1935, p. 8153).

¹³⁸⁸ Jacquot (H.) ; Priet (F.), *op. cit.*, p. 27-28.

¹³⁸⁹ L'ampleur des destructions causées par la guerre a également favorisé l'intervention croissante de l'Etat en faveur de la reconstruction et de l'aménagement des villes.

¹³⁹⁰ Loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière (JO 3 janv. 1968, p. 3).

¹³⁹¹ En droit de l'urbanisme, on distingue traditionnellement la planification stratégique de la planification réglementaire de type affectation des sols. Contrairement à la seconde, la première n'est pas suffisamment précise pour être directement opposable aux demandes d'autorisations d'occupation des sols. Il s'agit davantage d'y fixer des orientations à long terme sur l'aménagement des territoires. Elle expose alors une vision prospective de l'organisation territoriale (Jacquot (H.) ; Priet (F.), *op. cit.*, p. 137).

dehors de tout cadre juridique pour répondre à la nécessité de contrôler l'urbanisation croissante particulièrement importante aux alentours de la capitale. Puis, en 1967, la loi d'orientation foncière va reprendre ce modèle pour fonder les nouveaux schémas directeurs. A côté de cette planification stratégique, cette même loi prévoit un autre type de planification : la planification réglementaire, avec l'instauration des plans d'occupation des sols contenant des règles plus précises d'affectation des sols.

Pour autant, ce n'est qu'en 1983¹³⁹² que le législateur va reconnaître au territoire français la valeur de « *patrimoine commun de la nation* »¹³⁹³ et confier aux collectivités publiques (et notamment locales du fait de la décentralisation) de larges missions, dans le cadre de leurs compétences respectives : aménager le cadre de vie, gérer le sol de façon économe, assurer la protection des milieux naturels et des paysages ainsi que promouvoir l'équilibre entre les populations urbaines et rurales. Ces missions se sont progressivement étoffées manifestant une intégration plus poussée des problématiques sociales et environnementales au sein des politiques d'aménagement des territoires. Les autorités publiques doivent désormais assurer des conditions d'habitat, d'emploi, de services et de transports répondant à la diversité des besoins et des ressources des populations résidentes et futures, réduire les émissions de gaz à effet de serre ainsi que les consommations d'énergie dans une optique de lutte contre le changement climatique et économiser les ressources fossiles dans un souci de préservation des milieux, des paysages et de la biodiversité, assurer la sécurité et la salubrité publiques et enfin rationaliser la demande de transports¹³⁹⁴.

Dès 1983, les collectivités locales se voient confier l'adoption de plans d'urbanisme. Aujourd'hui, le modèle dual « planification stratégique/planification réglementaire » existe toujours. Les schémas de cohérence territoriale¹³⁹⁵, qui ont remplacé les schémas directeurs, sont adoptés à l'échelle intercommunale. Ils établissent un diagnostic du territoire au regard des prévisions économiques et démographiques ainsi que des besoins dans différentes matières (aménagement, économie, environnement, agriculture, services, social, etc.). Sur cette base, ils fixent des objectifs et des orientations fondamentales en matière d'organisation de l'espace mais également dans d'autres domaines (équilibre social, équipement commercial

¹³⁹² Art. 35, loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat dite « loi Defferre » (JO 9 janv. 1983, p. 215).

¹³⁹³ Art. L. 110, C. urba.

¹³⁹⁴ Art. L. 110, C. urba. dans sa rédaction telle qu'elle est issue de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, dite loi Grenelle 1 (*op. cit.*).

¹³⁹⁵ Les schémas de cohérence territoriale sont issus de la loi n° 2000-1208 dite loi SRU (*op. cit.*).

et artisanal, prévention des risques, protection du paysage, etc.). Enfin, ils prévoient leurs conditions de mise en œuvre. Ils ont notamment été instaurés pour limiter l'étalement urbain face à la croissance de l'urbanisation. Il s'agit, dès lors, de gérer la rareté du territoire en fixant préalablement les utilisations possibles des sols en fonction des objectifs prédéfinis. Cependant, les SCOT ne fixent pas directement la destination des sols dont la tâche revient aux plans locaux d'urbanisme. Ils ne sont pourtant pas dépourvus d'effets juridiques dans la mesure où un certain nombre de plans et programmes doivent être compatibles avec le SCOT¹³⁹⁶. Par ailleurs, le plan local d'urbanisme (PLU)¹³⁹⁷ a remplacé le plan d'occupation des sols. Il a une visée davantage stratégique¹³⁹⁸ dans la mesure où il contient un véritable projet d'aménagement et de développement durable (PADD) qui définit les orientations générales d'aménagement et d'urbanisme retenues pour l'ensemble de la commune¹³⁹⁹. De même, ces plans peuvent comporter des orientations d'aménagement relatives à des quartiers ou à des secteurs à mettre en valeur, à habiliter, à restructurer ou à aménager. Cet aspect est particulièrement intéressant et démontre le caractère dynamique du PLU. Dès lors, sur la base des objectifs définis par le SCOT, il détermine dans le détail la répartition des différents usages du sol sur la commune.

En Italie, la compétence législative en matière d'urbanisme revient aux régions et ce, depuis la révision constitutionnelle de 2001¹⁴⁰⁰. Déjà en 1977, un décret présidentiel avait transféré aux entités régionales toutes les fonctions administratives relatives à l'urbanisme¹⁴⁰¹. Dès lors, hormis la loi nationale dédiée à la question datant de 1942¹⁴⁰² et constituant, encore aujourd'hui, le texte fondamental en la matière, la réglementation est essentiellement régionale¹⁴⁰³.

¹³⁹⁶ Art. L. 122-1, al. 13, C. urba.

¹³⁹⁷ Loi SRU, *op. cit.*

¹³⁹⁸ Jacquot (H.) ; Priet (F.), *op. cit.*, p. 188.

¹³⁹⁹ Art. L. 123-1, C. urba.

¹⁴⁰⁰ Avant la loi constitutionnelle du 8 octobre 2001, n° 3 portant modifications du titre V de la deuxième partie de la Constitution (GU n° 248, 24 oct. 2001), l'urbanisme était une compétence législative concurrente entre l'Etat et les régions. A noter cependant que l'aménagement du territoire est aujourd'hui consacré comme matière législative concurrente, ce qui n'est pas sans soulever quelques difficultés d'interprétation.

¹⁴⁰¹ Art. 79, DPR du 24 juillet 1977, n° 616, relatif à la mise en œuvre de l'art. 1 de la loi du 22 juillet 1975, n° 382 (GU n° 234, 29 août 1977)

¹⁴⁰² Loi nationale d'urbanisme du 17 août 1942, n° 1150 (GU n° 244, 16 oct. 1942). Elle a été en partie abrogée par le DPR 327/2001 portant texte unique sur l'expropriation (GU n° 189, 16 août 2001, Suppl. Ord. n° 211) et par le DPR 380/2001 portant texte unique en matière de construction (GU n° 245, 20 oct. 2001, Suppl. Ord. n° 239).

¹⁴⁰³ Boscolo (E.), « Il superamento del modello pianificatorio tradizionale », *Amministrare* n° 3/2008, p. 325.

Outre cette organisation politico-territoriale, la planification urbanistique répond au même souci de régulation des utilisations du sol qu'en France. Elle repose sur un système de planification à trois étages. A son sommet se trouve le plan territorial régional (*piano territoriale regionale*) au moyen duquel la région fixe la stratégie de développement du territoire régional en définissant les objectifs permettant d'assurer la cohésion sociale, la qualité et l'efficacité de l'organisation territoriale ainsi que la valorisation des ressources sociales et environnementales. A côté de ce plan, dont il fait partie intégrante (pratique des plans *stralcio*), est adopté un plan territorial paysager (*piano territoriale paesaggistico regionale*) contenant des objectifs paysagers, environnementaux et culturels spécifiques¹⁴⁰⁴. Ces deux plans territoriaux s'analysent comme une planification stratégique développée au niveau régional (particularisme italien). Sur la base de ces directives et orientations, les communes ou groupements de communes approuvent des plans régulateurs (*piano regolatore generale o intercomunale*) ou un programme de fabrication (*programma di fabbricazione*). Instauré en 1865¹⁴⁰⁵, le plan régulateur est modifié en 1942 afin d'assurer la régulation de la croissance urbaine. Ces plans régulateurs sont là encore davantage du ressort de la planification stratégique que de la planification réglementaire dans la mesure où ils contiennent essentiellement des orientations générales relatives à l'utilisation des sols¹⁴⁰⁶. Enfin, la base de ce système de planification est composée de plans divers de mise en œuvre des orientations et objectifs fixés par les plans régulateurs (*piani attuativi*) : le plan *particolareggiato* (ou détaillé), le plan de réhabilitation (*piano di recupero*), le plan de lotissement (*piano di lottizzazione*), etc.

Ainsi, selon le Conseil d'Etat français, le droit de l'urbanisme a pour objet de « *définir et d'encadrer les possibilités d'utiliser le sol* »¹⁴⁰⁷. Dans ce contexte, on constate en pratique que la planification, qu'elle soit stratégique (SCOT en France et plans territoriaux régionaux et plans régulateurs à l'échelle inférieure) ou réglementaire (PLU en France et plans de mise en œuvre des plans régulateurs en Italie) constitue un instrument privilégié de gestion du territoire en tant qu'elle vise à assurer la répartition des différents usages du sol. La

¹⁴⁰⁴ La compétence régionale en la matière s'explique par le fait que le décret législatif du 22 janvier 2004, n° 42, approuvant le Code des biens culturels et du paysage (GU n° 45, 24 fév. 2004, Suppl. Ord. n° 28) confie aux régions la tâche d'assurer la protection et la valorisation du paysage.

¹⁴⁰⁵ Loi du 25 juin 1865, n° 2359 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique (GU RU 02359 01477, 8 juill. 1865).

¹⁴⁰⁶ Le champ territorial de ce plan régulateur est semblable à celui du plan local d'urbanisme français. Cependant, contrairement à ce dernier, il fixe de simples orientations de l'utilisation des sols. Il n'est donc pas directement opposable aux demandes de permis de construire par exemple (Auby (J.-B.) ; Périnet-Marquet (H.) ; Noguellou (R.), *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8^e éd., 2008, p. 182-183).

¹⁴⁰⁷ Conseil d'Etat, *L'urbanisme, pour un droit plus efficace*, Les études du Conseil d'Etat, 1992, p. 29.

problématique de la rareté est sous-jacente dans la mesure où la nécessité de définir les diverses utilisations possibles de l'espace provient des limites du territoire face à l'accroissement de la population.

Par ailleurs, comme pour les deux exemples de planification que constituent la planification économique et la planification de l'espace, l'avènement de la planification de la gestion et de la protection de la ressource en eau correspond à la prise de conscience d'une certaine rareté de la ressource. A ce titre, on peut considérer à l'instar du professeur Yves Jégouzo que la planification environnementale en général, et la planification de la gestion de l'eau en particulier, constitue une sorte d'hybride de planification économique et de planification spatiale¹⁴⁰⁸ dans la mesure où la plupart des plans environnementaux prévoient une programmation économique des investissements, d'une part et s'inscrivent dans le cadre d'un territoire déterminé, d'autre part.

C- La planification de la gestion et de la protection de la ressource en eau ou la prise de conscience de la finitude de la ressource

En France, la planification relative à la ressource hydrique (SDAGE et SAGE, cf. infra) a fait son apparition dans la loi sur l'eau de 1992. Or, dans ce même texte, le législateur proclame le caractère de patrimoine commun de la nation de la ressource en eau. Cette qualification vise essentiellement à rappeler la nature particulière de la ressource et la nécessité de la préserver de toute forme de dégradation.

Cette loi intervient dans un contexte marqué de sécheresses répétées. Après une première grave sécheresse en 1976, l'important déficit pluviométrique qu'a connu le pays en 1985 a persisté en 1986 et plus particulièrement dans le Sud-ouest. Par ailleurs, le début des années quatre-vingt-dix a été caractérisé par l'intensification de ces phénomènes. Parallèlement aux conditions météorologiques peu favorables, de nouveaux usages apparaissent à l'instar des usages à des fins touristiques ou ludiques et d'autres se développent tels que l'agriculture¹⁴⁰⁹. Ce double constat a permis de mettre en lumière la répartition inégale de la ressource sur le territoire français. Partant, le lien entre le texte juridique et la rareté de l'eau est fort, à tel point qu'à l'époque, certains commentateurs s'interrogeaient : « *cette loi aurait-elle vu le jour, si le projet n'en avait pas été conçu au cours d'une période*

¹⁴⁰⁸ Jégouzo (Y.), *op. cit.*, p. 611.

¹⁴⁰⁹ Sironneau (J.), « La genèse de la loi sur l'eau », *RD. rur.* août-sept. 1994, n° 225, p. 358.

de sécheresse ? »¹⁴¹⁰. Au-delà du constat de la rareté quantitative de la ressource, la loi de 1992 cherche également à remédier à sa rareté qualitative. En effet, Jacques Sironneau relève qu'à l'époque, la qualité de l'eau (souterraine comme superficielle) peine à s'améliorer, l'assainissement est largement insuffisant, notamment dans les petites et moyennes agglomérations et l'entretien des cours d'eau n'est pas suffisamment assuré¹⁴¹¹.

Dans ce contexte, l'objectif même de la loi de 1992 est la recherche d'une gestion équilibrée, laquelle « implique que soient pris en compte simultanément toutes les composantes du milieu aquatique et les effets cumulés de toutes les activités humaines sur ce milieu »¹⁴¹². La reconnaissance de l'unité de la ressource en eau (souterraine ou superficielle, stagnante ou courante) est tout à fait conforme à cette idée de gestion équilibrée. Elle exige, par ailleurs, un arbitrage entre les différents usages contradictoires. Dans ce cadre, le texte préconise la planification comme instrument de gestion de la ressource et partant, comme moyen d'assurer le partage de l'eau. A l'unité de la ressource hydrique correspond l'unité de sa gestion par l'intermédiaire notamment de la planification.

Dès l'origine, le législateur impose la structure duale SDAGE/SAGE, sur le modèle schémas directeurs/POS, certains auteurs allant jusqu'à qualifier les SAGE de « POS hydrauliques »¹⁴¹³. Les schémas directeurs institués à l'époque sont destinés à fixer les orientations fondamentales d'une gestion équilibrée de la ressource en eau alors que les SAGE établissent plus précisément les objectifs d'utilisation, de mise en valeur et de protection de la ressource à l'échelle du sous-bassin.

En conclusion, l'avènement d'une planification générale dans le domaine de l'eau semble constituer une réponse directe à la prise de conscience de la raréfaction de la ressource face au constat de la succession d'années de sécheresse, se manifestant notamment par la proclamation de l'eau comme patrimoine commun de la nation en France.

En Italie, la loi Merli de 1976 relative à la protection des eaux contre la pollution prévoyait déjà la création de plans régionaux d'assainissement (entendu au sens large) des

¹⁴¹⁰ Lamarque (J.), « La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau », *op. cit.*, p. 81.

¹⁴¹¹ Sironneau (J.), *op. cit.*, p. 358.

¹⁴¹² Lamarque (J.), *op. cit.*, p. 86.

¹⁴¹³ Sironneau (J.), « La genèse de la loi sur l'eau », *op. cit.*, p. 359.

eaux¹⁴¹⁴. Ils concernaient, pour une bonne partie, le service public de l'eau et plus précisément l'organisation des structures techniques et administratives périphériques et la programmation des travaux ou ouvrages publics relatifs aux services. Ils devaient comprendre également la définition des mesures d'exécution, des périodes d'intervention et des limites d'acceptabilité pour tous les types de déversements dans les eaux¹⁴¹⁵.

Pour autant, c'est la loi de 1989 relative à la défense des sols contre l'érosion et la pollution qui va généraliser la planification, et notamment son champ matériel, en instaurant les plans de bassin, instrument de planification et de programmation des interventions relatives à la défense du sol dans le cadre du bassin hydrographique. Leur contenu est, en effet, plus vaste que celui retenu pour les plans régionaux d'assainissement qui concernaient essentiellement le service public. Ce texte vise à « *assurer la défense du sol, l'assainissement des eaux, la gestion et l'utilisation rationnelle des ressources en eau à des fins de développement économique et social, la protection des aspects environnementaux* »¹⁴¹⁶ par le biais notamment des plans de bassin. Le concept de bassin hydrographique fait son apparition en Italie comme « *dimension territoriale adaptée pour une gestion organique et unitaire des eaux* »¹⁴¹⁷. C'est encore cette même loi qui va instaurer la planification du bilan hydrique (cf. infra). La loi de 1989 fait du principe de planification intégrée du bassin l'instrument permettant d'assurer la gouvernance des systèmes hydriques¹⁴¹⁸.

Dans ce contexte, certains auteurs italiens lient plus ou moins expressément, l'avènement de la planification de la gestion de l'eau à la raréfaction de cette dernière. « *Depuis toujours considérée comme res nullius non susceptible de devenir l'objet de plans de gestion particuliers [...], l'eau, en Italie, n'a jamais été envisagée comme un bien économique, dans la mesure où sont seuls définis comme tels les biens que l'on trouve en quantité limitée* »¹⁴¹⁹. Dès lors que la ressource en eau est abondante, il n'est point nécessaire de planifier sa gestion et sa protection.

¹⁴¹⁴ Par ailleurs, il existe depuis 1963, un plan régulateur général des aqueducs qui vise notamment à organiser la répartition des réseaux de distribution sur le territoire national (Loi du 4 février 1963, n° 129, relative au plan régulateur général des aqueducs et de délégation au gouvernement pour prendre les normes d'exécution, GU n° 59, 2 mars 1963).

¹⁴¹⁵ Art. 8, loi Merli 319/1976, *op. cit.*

¹⁴¹⁶ Art. 1, al. 1, loi 183/1989, portant normes pour la réorganisation de la défense du sol, *op. cit.*

¹⁴¹⁷ Cordini (G.), « La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione Europea », *op. cit.*, p. 730.

¹⁴¹⁸ Massarutto (A.), « Partecipazione del pubblico e pianificazione nel settore idrico », Atti del convegno *La partecipazione pubblica nell'attuazione della Direttiva Quadro europea sulle acque*, Università Bocconi, Milano, 30 juin 2005, p. 4.

¹⁴¹⁹ Di Dio (F.), « L'evoluzione giuridica della gestione del demanio idrico : verso il concetto di acqua come bene comune », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n° 3/2006, p. 156.

La rareté constitue, dès lors, un des moteurs de la planification, une de ses justifications premières. En effet, les différentes catégories de plans identifiées ont toutes pour fondement le constat d'un manque par rapport aux besoins : rareté des biens de production en matière économique, rareté du sol en matière d'aménagement de l'espace et rareté de l'eau. Il apparaît alors nécessaire d'assurer la répartition des biens existants afin que chacun puisse en jouir. Dans ce contexte, le plan offre des potentialités non négligeables.

II- Des bienfaits de la planification dans un contexte de rareté

Si le plan semble constituer un instrument particulièrement adapté au phénomène de raréfaction en général, c'est en raison d'atouts incontestables. Tout d'abord, le processus de planification s'inscrit irrémédiablement dans une approche préventive dans la mesure où il se fonde sur une méthode prospective (A). Par ailleurs, la planification renvoie à une vision globale et intégrée du phénomène objet de la planification (B).

A- *Une approche prospective*

Si les normes juridiques classiques sont censées être stables et s'inscrire dans la durée, la planification apparaît comme étant un instrument empreint d'une temporalité différente, mais non moins intéressante, dans la mesure où elle se fonde sur une analyse prospective.

La prospective « *cherche, en se fondant sur une analyse de la situation actuelle, à prévoir l'évolution de notre monde tout en suggérant des moyens d'action susceptibles d'infléchir le cours des événements* »¹⁴²⁰. Elle repose tout d'abord sur un état des lieux de la situation réelle, sur une sorte de diagnostic. Puis, sur cette base, les autorités compétentes établissent une prévision, consistant à se projeter dans l'avenir, à arrêter des scénarii. La deuxième étape consiste alors à prévoir les évolutions futures. Enfin, pour orienter ce que sera l'avenir, le plan fixe des objectifs et des mesures de mise en œuvre. A ce titre, elle n'est pas seulement un acte prospectif mais également un acte juridique. En cherchant à parer l'incertitude, le plan s'analyse ainsi comme une sorte d'« *anti-hasard* »¹⁴²¹.

En 2003, Jean-Marie Pontier relevait : « *Parmi ce qui peut être considéré comme de nouveaux instruments de l'action administrative se trouvent certains plans ou schémas. Il est conforme à la logique d'une plus grande rationalité dans la prévention des risques que les*

¹⁴²⁰ Chapal (Ph.), « Recherche sur la notion et le régime des actes juridiques à caractère « prospectif » », *AJDA*, juin 1968, p. 323.

¹⁴²¹ Massé (P.), *Le plan ou l'anti-hasard*, Hermann, 1991.

pouvoirs publics recourent à ces instruments, certes mal définis, mais qui se caractérisent notamment par une projection dans l'avenir, donc qui présentent une composante de prévision »¹⁴²². La prévision est devenue une exigence de plus en plus forte de nos sociétés occidentales. En effet, l'aléa, l'inconnu, l'imprévisible paraissent de moins en moins acceptables. Ce constat est particulièrement prégnant dans le domaine des catastrophes naturelles. Très récemment, en février 2010, le président de la République française, Nicolas Sarkozy, a tout de suite réagi aux dégâts causés par la tempête Xynthia en proposant un plan « digues » afin d'éviter que ce « *drame inacceptable et incompréhensible* »¹⁴²³ ne se reproduise. Cet exemple est intéressant à au moins deux titres. Il permet de mettre en lumière l'idée selon laquelle toute catastrophe, tout risque, toute menace d'où qu'elle vienne doit être envisagé pour pouvoir être prévenu. Par ailleurs, le plan (dans sa dimension politique) constitue un des instruments privilégiés de cette prévention des risques. Selon Chantal Jouanno, secrétaire d'Etat à l'Ecologie, le plan « digues » se traduira par des travaux effectués sur la base d'un recensement des digues et des lieux menacés et un plan de financement sur cinq ans¹⁴²⁴.

L'attrait de la prospective tient notamment au fait qu'elle contient une vision à long terme, contrairement à une approche, non pas éphémère, mais irrémédiablement fondée sur le présent, voire sur le passé¹⁴²⁵. En 1965, J.-L. Quermonne affirmait au sujet de l'opposition entre l'esprit du planificateur et celui du juriste : « *tandis que l'horizon du premier l'oriente résolument vers l'avenir, la référence du second le retient inévitablement au passé* »¹⁴²⁶. Par exemple, la planification économique introduit ce souci du long terme contrairement aux mécanismes du marché qui développent des attitudes de courtes vues : « *le marché ne sait pas prévoir à longue échéance, il est myope. Et c'est un devoir de l'Etat de corriger cette myopie, d'éclairer les agents sur les perspectives longues* »¹⁴²⁷. De la même manière, la planification urbanistique ou écologique cherche à déterminer les possibilités d'usage du territoire ou du bien environnemental sur le long terme. Elle se distingue, à ce titre, de l'autorisation d'urbanisme dans la première hypothèse et de l'autorisation de police dans la seconde

¹⁴²² Pontier (J.-M.), « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA* 2003, p. 1752 (source numérique).

¹⁴²³ Propos du président de la République française du 1^{er} mars 2010.

¹⁴²⁴ Propos recueillis par le journal hebdomadaire *Le Point* du 3 mars 2010 (www.LePoint.fr).

¹⁴²⁵ Pontier (J.-M.), « Les instruments prévisionnels non décisionnels de l'action administrative », *D.* 1997, p. 379 (source numérique).

¹⁴²⁶ Quermonne (J.-L.), « Les effets de la planification au niveau de l'appareil politique et de l'ordonnement juridique », in Fondation nationale des Sciences politiques ; IEP Grenoble, *La planification comme processus de décision*, op. cit., p. 112.

¹⁴²⁷ Quinet (E.), Plaidoyer pour la planification, *Le Monde*, 8 mai 1990.

hypothèse, lesquelles peuvent s'analyser comme des mesures ponctuelles de mises en œuvre du schéma. Le plan constitue un « *outil pour façonner le futur* »¹⁴²⁸ et renvoie « à l'idée d'une réflexion initiale destinée à porter ses fruits dans l'avenir »¹⁴²⁹. Il s'apparente alors à une stratégie de long terme.

De la même façon, elle développe une approche dynamique. Plus précisément, elle renvoie à l'idée d'une adaptation constante à la réalité. Les différents instruments de planification qu'elle soit économique, territoriale ou environnementale retiennent cette approche évolutive, inhérente au plan. En fixant des orientations fondamentales et des objectifs, le plan laisse, en effet, une certaine marge de manœuvre aux autorités chargées de sa mise en œuvre quant aux moyens à utiliser. Surtout, ces derniers peuvent évoluer en cours d'exécution du plan en fonction des résultats obtenus. Dès lors, contrairement à l'acte juridique classique, qui est « *par essence conservateur* », « *le plan évoque une progression constante vers un nouvel équilibre* »¹⁴³⁰. En effet, la norme juridique classique, en tant que production sociale, est appelée à évoluer au rythme des mutations de la société. Pour autant, elle n'intègre pas les bouleversements sociaux futurs. A ce titre, elle peut souvent paraître en retard par rapport aux changements de la société. En revanche, l'objet même du plan est de mettre en perspective les enjeux de la matière en question.

Cette prise en compte du temps est particulièrement intéressante en matière environnementale dans la mesure où la gestion des biens environnementaux implique l'intégration des besoins des générations futures conformément au développement durable. Or, cette dimension ne peut être intégrée que dans un document prospectif. Au niveau international, la déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement adoptée à Stockholm en 1972 reprenait déjà ce lien entre la préservation des ressources naturelles pour les hommes d'aujourd'hui comme de demain et l'instrument de planification¹⁴³¹.

En conclusion, l'approche prospective que développe le plan permet une prise en compte du phénomène de raréfaction dans la durée et un ajustement régulier des mesures de gestion de la ressource rare. Bien sûr, la prospective n'a de sens qu'à une échelle pertinente.

¹⁴²⁸ Quinet (E.), *La planification française*, op. cit., p. 77.

¹⁴²⁹ Michel (G.), « La jurisprudence communautaire relative aux plans et programmes en matière d'environnement », *REDE* 1/2003, p. 3.

¹⁴³⁰ Quermonne (J.-L.), op. cit., p. 112.

¹⁴³¹ Principe 2 : « *Les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels, doivent être préservés dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin* ».

L'état des lieux et les scénarii envisagés doivent, en effet, s'appuyer sur un territoire cohérent comme le confirme l'approche par bassin hydrographique et par bassin versant dans le domaine de l'eau. En tant qu'instrument de prévision basé sur une connaissance précise du territoire et des caractéristiques hydrographiques ainsi que des pressions et des incidences des activités humaines, le plan permet une vision globale de la gestion de l'eau et une programmation pertinente dans le temps et l'espace.

B- Une approche globale et intégrée

La planification a pour intérêt majeur de prendre en considération une situation dans sa globalité. A ce titre, en matière de protection de l'environnement, on distingue traditionnellement, l'approche classique qui consiste à réglementer une activité, un secteur d'activité ou un produit et une démarche plus « *ambitieuse mais aussi infiniment complexe* »¹⁴³² qui consiste à mettre en œuvre une planification globale de l'espace ou du milieu en question¹⁴³³. Par exemple, la planification économique française, sous forme de plan national, introduit une vision globale dans la mesure où l'idée centrale de celle-ci « *est précisément d'intégrer tous [les] effets d'interdépendance entre les différents secteurs de l'économie en projetant à l'échelle nationale le comportement des firmes à l'égard de leurs approvisionnements et leurs débouchés* »¹⁴³⁴. Cette approche permet de prendre en considération toutes les interactions positives comme négatives entre tous les secteurs économiques lors de l'édiction des stratégies ou objectifs nationaux. Une fois encore, le marché, comme instrument de régulation de l'économie, est incapable de considérer les liens complexes du système économique mais au contraire ne recourt qu'à des analyses partielles.

De la même manière, dans le domaine de l'urbanisme, la planification stratégique permet d'appréhender l'ensemble du territoire concerné et d'assurer une gestion globale de l'espace.

En matière environnementale, la logique est la même : la planification de la gestion et de la protection de la ressource en eau permet de prendre en considération l'ensemble de la ressource et non pas un seul aspect. Bien sûr, il existe des plans consacrés à un type de pollution ou ne concernant qu'une « catégorie » d'eau (à l'instar du plan de protection des

¹⁴³² Jégouzo (Y.), *op. cit.*, p. 607.

¹⁴³³ Razafindratandra (Y.), « La planification environnementale », *Droit de l'environnement*, n° 159, juin 2008, p. 11.

¹⁴³⁴ Massé (P.), « L'investissement productif », in *Cycle de conférences sur le développement économique*, DECE Paris, 1961, p. 88, cité par Vlachos (G. S.), *op. cit.*, p. 21.

zones humides par exemple) mais en toute hypothèse, l'approche sera davantage globale que celle consistant à réglementer une activité ou un produit (réglementation classique de type police administrative). La planification permet de prendre en compte la diversité des conditions et besoins existants. Parallèlement à cette approche globale, la planification favorise également l'intégration de préoccupations diverses dans la mesure où un des objectifs même du plan est d'assurer la gestion équilibrée de la ressource en eau et partant, la conciliation des différents usages contradictoires. Toutes les activités humaines liées à l'eau sont ainsi prises en considération. Au niveau international, le Forum mondial de l'eau a également retenu cette approche de gestion intégrée des ressources en eau (*Integrated Water Resources Management* ou IWRM) pour laquelle il préconise notamment l'utilisation de la planification comme instrument privilégié de cette gestion¹⁴³⁵.

En France, la reconnaissance de l'unité de la ressource en 1992 va dans le sens d'une gestion globale et intégrée. En effet, toutes les « catégories » d'eau sont concernées : les eaux douces superficielles, les eaux souterraines, les eaux de la mer (dans les limites des eaux territoriales) et les zones humides. En perpétuelle interaction, elles font toutes partie d'un ensemble irréductible, d'un même cycle : le cycle de l'eau. Cette unité de la ressource, considérée comme patrimoine commun de la nation, implique également que soient pris en compte autant son aspect quantitatif que qualitatif. De même, l'eau n'est pas seulement une ressource, elle est aussi un milieu dans lequel se trouve des espèces végétales et animales. Elle doit donc être préservée en tant qu'écosystème aquatique. De la même façon, en Italie, l'unification du caractère public des eaux en 1994 participe de cette appréhension globale de la ressource.

François Ost et Michel Van De Kerchove, notamment, ont bien mis en avant cette idée de réseau, témoignage de la complexité des interactions. Selon eux, « *l'usage du terme évoque dès lors d'abord, à la lumière de ses origines, une métaphore textile, impliquant la présence d'un « maillage » constitué de fils et de nœuds* »¹⁴³⁶. L'environnement est un objet fonctionnant plus particulièrement sous cette forme de réseau dans la mesure où tous les éléments qui le composent sont liés et interconnectés. Forcément, à un objet juridique

¹⁴³⁵ « Les actions promues ici sont basées sur la gestion intégrée des ressources en eau (IWRM) comprenant une planification et une gestion des ressources en terre et en eau qui incluent les facteurs sociaux, économiques et environnementaux et qui intègrent les eaux de surface, les eaux souterraines et les écosystèmes par lesquels ces eaux transitent », Déclaration ministérielle de La Haye issue du 2^e Forum mondial de l'eau en mars 2000 et relative à la sécurité de l'eau au XXI^e siècle (partie 5).

¹⁴³⁶ Ost (F.) ; Van De Kerchove (M.) (dir.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 23.

complexe, l'eau, ne peut répondre qu'un mode de régulation prenant en compte cette complexité, le plan.

La planification constitue, dès lors, un instrument d'un type nouveau (par rapport aux instruments classiques du droit public) au service de la prévision du risque hydrique et de son corollaire la prévention. En pratique, la formule du plan est, en effet, largement utilisée en la matière.

Section 2 - Une multiplicité d'instruments de planification liés à la ressource en eau

En matière de ressource en eau, le droit communautaire impose la mise en œuvre d'un plan de gestion à l'échelle de chaque district hydrographique (I). A côté de cette planification générale, il existe, par ailleurs, une multitude de plans divers liés à des politiques sectorielles, communautaires ou non (II) accompagnés d'un panel de ce que d'aucuns appellent aujourd'hui les approches volontaires, s'inscrivant dans le prolongement des différents plans mis en œuvre (III).

I- La gestion de la rareté de l'eau à travers le plan de gestion du district hydrographique

Le droit communautaire de l'eau privilégie la planification comme instrument de gestion de la ressource et notamment comme moyen d'atteindre l'objectif de bon état écologique des masses d'eau pour 2015¹⁴³⁷. L'article 13 de la DCE prévoit à ce titre l'instauration de plans de gestion de district hydrographique qui fixent des objectifs à atteindre (A). La gestion de l'eau par bassin hydrographique sur la base d'un plan pluriannuel existait déjà en France comme en Italie. Pour autant, l'adoption du texte communautaire a imposé aux deux Etats la mise en œuvre de mesures d'adaptation de leurs propres instruments de planification (B).

A- Le plan de gestion communautaire

Le plan de gestion communautaire est un instrument de planification locale dont l'assise territoriale retenue est le district hydrographique. Selon la directive-cadre de 2000, ce dernier correspond à l'unité de gestion des bassins hydrographiques, entendus comme « toute

¹⁴³⁷ Art. 4, DCE.

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 »¹⁴³⁸. Les Etats sont chargés de les recenser et de les rattacher à des districts hydrographiques.

Cette idée de planification au plus près de la ressource est conforme au principe de subsidiarité, principe cher au droit communautaire (art. 5, TCE). Dans cette même logique, la directive prévoit la faculté pour les Etats membres d'adopter des plans de gestion à des échelles inférieures plus proches encore des lieux d'utilisation de la ressource. Par ailleurs, on ne peut que souligner l'originalité de la dimension géographique adoptée par le texte communautaire, et largement inspiré du droit français¹⁴³⁹. Dépassant les découpages administratifs traditionnels¹⁴⁴⁰, cette organisation du territoire en bassin contribue « à favoriser la pertinence de l'approche « milieu » développée par le texte »¹⁴⁴¹ et permet une gestion intégrée de toutes les eaux d'un même territoire. Le cadre européen impose ainsi la mise en place de « véritables territoires aquatiques »¹⁴⁴².

Pour chaque district, les Etats membres doivent adopter un plan dont le contenu minimal est précisé par la directive communautaire dans son annexe VII. Ils contiennent, en effet, une description générale des caractéristiques du district sous forme notamment de cartographies, un résumé des pressions et des incidences importantes de l'activité humaine sur l'état des eaux, l'identification et la représentation cartographiques des zones protégées en vertu d'une législation communautaire spécifique (dont notamment les zones de captage d'eau destinée à la consommation humaine ou encore les zones sensibles), une carte des réseaux de surveillance ainsi qu'une représentation cartographique des résultats des programmes de surveillance mis en œuvre, une liste des objectifs environnementaux (bon état écologique, chimique et quantitatif), un résumé de l'analyse économique de l'utilisation de l'eau, un résumé du ou des programmes de mesures, un registre des plans et programmes de gestion se rapportant à des sous-bassins, secteurs, problèmes ou types d'eau particuliers, un résumé des mesures prises pour l'information et la consultation du public et leurs résultats, une liste des autorités compétentes et enfin, les points de contact et les procédures permettant d'obtenir les

¹⁴³⁸ Art. 2, 13, DCE.

¹⁴³⁹ La loi française du 16 déc. 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution avait déjà opéré un découpage du territoire national en six bassins hydrographiques métropolitains.

¹⁴⁴⁰ Marchiaro (R.), « Une approche transfrontalière de la gestion de l'eau : le bassin hydrographique », *Revue Environnement*, n° spécial « La gestion équilibrée de l'eau », juillet 2005, p. 24.

¹⁴⁴¹ Drobenko (B.), « Directive eau : un cadre en trompe-l'œil ? », *op. cit.*, p. 389.

¹⁴⁴² *Ibid.*, p. 390.

documents de référence et les informations relatives au bassin. Il est ainsi essentiellement composé d'éléments descriptifs et cognitifs relatif à la situation hydrique du bassin et d'objectifs environnementaux.

Le plan de gestion est élaboré pour six ans, par une autorité compétente à l'échelle du district hydrographique, désignée par les Etats membres¹⁴⁴³, et est soumis à la participation active de toutes les parties concernées par la gestion de l'eau. Par ailleurs, les utilisateurs de la ressource doivent être tenus informés de la procédure et du contenu du projet de plan¹⁴⁴⁴.

Ce plan de gestion est accompagné d'un programme de mesures définissant les actions nécessaires (art. 11, DCE), d'une part et d'un programme de surveillance de l'état des eaux, permettant notamment d'assurer le suivi des mesures adoptées, d'autre part (art. 8, DCE). Ces deux programmes, et plus particulièrement le premier, semblent faire partie intégrante du plan en tant que moyens de réalisation des objectifs qu'il fixe. Pour autant, si le plan de gestion apparaît indissociable du programme de mesures et du programme de surveillance, la réciproque n'est pas vraie. Le programme de mesures peut renvoyer aux mesures découlant de la législation nationale et partant, ne concernant pas exclusivement le district.

Outre les objectifs et orientations fixés par le plan, c'est véritablement le programme de mesures qui en constitue le bras armé. Le droit communautaire distingue, plus précisément, les mesures de base des mesures complémentaires. Les premières constituent les exigences minimales à respecter alors que les secondes viennent, le cas échéant, renforcer la protection existante. La directive énumère les mesures de base qui comprennent notamment toutes les mesures permettant d'assurer l'application des normes communautaires relatives à l'eau, des mesures de promotion de l'utilisation efficace et durable de la ressource, des mesures de contrôle des différentes masses d'eau, des mécanismes d'autorisation ou d'enregistrement pour les rejets polluants, etc.

Si l'objectif premier de ce plan de gestion est la réalisation du bon état écologique de l'eau matérialisé à travers la fixation des objectifs environnementaux, il n'en demeure pas moins un outil qui peut s'avérer utile du point de vue de la gestion quantitative de la ressource. A cet égard, le Conseil « Environnement » de l'Union européenne précise dans ses conclusions du 30 octobre 2007 relatives à la pénurie d'eau et à la sécheresse : « *les plans de gestion des districts hydrographiques élaborés en vertu de la directive-cadre sur l'eau*

¹⁴⁴³ Art. 3, al. 2, DCE. Le recensement des bassins hydrographiques, leur rattachement à un district et l'identification des autorités compétentes devaient avoir eu lieu au plus tard le 22 décembre 2003.

¹⁴⁴⁴ Art. 14, DCE.

devraient tenir dûment compte de l'équilibre entre l'offre et la demande, et notamment comprendre des analyses saisonnières et interannuelles, afin d'atteindre les objectifs environnementaux, et prévoir l'application de nouvelles mesures concernant l'offre en eau lorsque les effets escomptés des mesures d'économie d'eau se révèlent insuffisants ». Le Conseil préconise, par ailleurs, une planification de la gestion de la sécheresse et une évaluation des risques liés à celle-ci.

L'objectif de bon état des eaux souterraines inclut explicitement l'aspect quantitatif¹⁴⁴⁵. En tout état de cause, il apparaît inopportun de dissocier les aspects qualitatif et quantitatif de la gestion de la ressource. Le terme de « gestion quantitative » est apparu relativement tardivement par rapport à celui de « gestion qualitative ». Les premières directives au niveau communautaire ainsi que les premières lois nationales évoquaient exclusivement la question de la pollution de l'eau. Aujourd'hui, l'aspect quantitatif intervient plus explicitement dans les textes juridiques. En général, il est couplé avec l'aspect qualitatif dans le sens où la protection quantitative de la ressource concourt à la réalisation des objectifs de qualité. C'est la position retenue dans la directive de 2000 mais également en droit italien¹⁴⁴⁶.

Un certain nombre de commentateurs sur le terrain estiment, cependant, que la directive européenne est davantage tournée vers les problèmes qualitatifs que quantitatifs et en cela, elle s'adresse avant tout aux pays continentaux de l'Europe et non aux Etats méditerranéens. Elle ne prend pas en compte la spécificité de ces derniers : débits faibles et pressions fortes dues essentiellement à l'agriculture et au tourisme. Toutefois, l'article premier de la DCE précise, parmi les finalités du texte, l'objectif de promotion d'une utilisation durable de l'eau, fondée sur la protection à long terme des ressources en eau disponibles et d'atténuation des effets des inondations et des sécheresses, permettant d'« *assurer un approvisionnement suffisant en eau de surface et en eau souterraine de bonne qualité pour les besoins d'une utilisation durable, équilibrée et équitable de l'eau* ».

En partant du principe que la DCE n'est pas essentiellement tournée vers la protection quantitative de l'eau et la prévention des situations de sécheresse ou pénurie d'eau, phénomènes extrêmes appelés à s'amplifier sous l'effet du changement climatique, la

¹⁴⁴⁵ Art. 2, 20) et 4, 1, b, ii), DCE. Cette référence explicite au « quantitatif » que l'on retrouve exclusivement pour les eaux souterraines trouve une explication dans le 20° considérant: « *l'état quantitatif d'une masse d'eau souterraine peut avoir une incidence sur la qualité écologique des eaux de surface et des écosystèmes terrestres associés à cette masse d'eau souterraine* ».

¹⁴⁴⁶ Art. 95, al. 1, TUA.

planification peut cependant constituer un instrument d'adaptation des mesures de gestion de la ressource au niveau des bassins hydrographiques.

Les plans de gestion et les programmes de mesures devaient être établis au plus tard le 22 décembre 2009. Les autorités de bassin françaises ont tenu le délai, contrairement aux institutions italiennes.

B- Les approches nationales du plan de gestion : entre renouveau et tradition

Si l'idée d'une planification par bassin hydrographique n'était pas absente des législations française (1) et italienne (2), le droit communautaire contribue à harmoniser les pratiques nationales en la matière.

1- La planification générale de l'eau en France

En France, bien que la mise en place des bassins hydrographiques date de 1964, la planification de la gestion de l'eau n'a été instituée qu'une trentaine d'années plus tard, avec l'adoption de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992. Il s'agit à l'époque d'instaurer un nouvel outil¹⁴⁴⁷ au service de la gestion équilibrée de la ressource. Cette planification prend la forme de schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) et de schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) (a). Ce système fait intervenir une pluralité d'acteurs dont les acteurs institutionnels classiques (b).

a- Du SDAGE au SAGE

Les SDAGE¹⁴⁴⁸, correspondant peu ou prou au plan de gestion communautaire, fixent, pour chaque bassin hydrographique¹⁴⁴⁹, les objectifs qualitatifs et quantitatifs relatifs à la ressource en eau (bon état écologique) ainsi que les orientations fondamentales permettant de

¹⁴⁴⁷ L'idée n'est pas nouvelle : une circulaire du 19 juillet 1978 avait déjà prévue l'élaboration de schémas d'aménagement des eaux. Ceux-ci devaient prendre en compte à la fois les aspects quantitatifs et qualitatifs de l'aménagement des ressources en eau, ainsi que la nature, l'estimation et l'échéancier des moyens à mettre en œuvre (Lamarque (J.), *op. cit.*, p. 89, note 23).

¹⁴⁴⁸ Art. L. 212-1 à L. 212-2-3, C. envi.

¹⁴⁴⁹ Six bassins hydrographiques ont été institués en 1964 : Adour-Garonne, Artois-Picardie, Loire-Bretagne, Rhône-Méditerranée-Corse, Rhin-Meuse, Seine-Normandie. Depuis 2002 (loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, JO 23 janv. 2002, p. 1503), la Corse constitue également un bassin hydrographique à part entière même si elle est toujours reliée à l'agence de l'eau Rhône-Méditerranée-Corse. De même, en 2003 (loi de programme pour l'outre-mer n° 2003-660 du 21 juillet 2003, JO n° 167, 22 juill. 2003, p. 12320), se sont ajoutés les bassins hydrographiques des départements d'outre-mer : Guadeloupe, Martinique, Guyane, Réunion (art. L. 213-13 et ss. C. envi.). Enfin, Mayotte constitue également un bassin hydrographique (art. L. 213-14, II, C. envi.). Un arrêté du 16 mai 2005 fixe la délimitation effective des bassins (JO 17 mai 2005). Au final, la France est composée de sept bassins hydrographiques métropolitains et de cinq bassins outre-mer. Par ailleurs, elle est rattachée à trois districts internationaux : le district du Rhin, le district de la Meuse et le district de l'Escaut.

satisfaire les exigences de la gestion équilibrée de la ressource et notamment la préservation du milieu aquatique et de sa faune. Les SAGE¹⁴⁵⁰ précisent, quant à eux, les objectifs généraux d'utilisation, de mise en valeur et de protection des ressources en eau, à l'échelle du bassin versant. A cet égard, le sous-bassin, et la planification afférente, revêt un intérêt particulier puisque plus proche des problématiques spécifiques et des usagers de l'eau.

La première génération de SDAGE répondant aux exigences de la directive-cadre a été approuvée fin 2009 en France, pour une durée de six ans. Chaque schéma adopté reprend le contenu préconisé par la directive. On retrouve ainsi des objectifs d'état (état chimique, état écologique, bon état général, bon potentiel écologique) pour les différentes masses d'eau du territoire (cours d'eau, eaux souterraines, eaux littorales) accompagnés de délais de réalisation, 2015 étant la première échéance fixée (puis 2021 et 2027). Cependant, la lutte pour la qualité de toutes les masses d'eau est un objectif très ambitieux que les bassins français auront certaines difficultés à obtenir pour 2015. Les SDAGE proposent donc des échéances plus longues pour certaines masses d'eau. Le droit communautaire a, en effet, prévu des exceptions aux délais fixés que les schémas nationaux reprennent largement : problème de faisabilité technique des améliorations nécessaires, coût exagérément élevé des mesures ou existence de conditions naturelles ne permettant pas d'aboutir au bon état dans les délais¹⁴⁵¹. Malgré une assimilation correcte de l'objectif communautaire de bon état écologique des masses d'eau pour 2015, en tant qu'obligation de résultat, dans la pratique, les institutions de l'eau (et notamment le comité de bassin) se heurtent à d'importantes difficultés liées, entre autres, à l'état initial des masses d'eau (dégradations importantes) et aux coûts pharaoniques pour atteindre les objectifs environnementaux.

Par ailleurs, chaque SDAGE retient les orientations fondamentales liées à la gestion de la ressource dans le bassin. Certains plans sont, dès lors, davantage tournés vers la lutte contre la pollution d'origine agricole alors que d'autres visent à maintenir ou restaurer un équilibre entre la ressource disponible et les prélèvements. Il prévoit également des dispositions permettant de mettre en œuvre les objectifs environnementaux et les orientations fondamentales.

¹⁴⁵⁰ Art. L. 212-3 à L. 212-11, C. envi.

¹⁴⁵¹ Art. 4, 4, DCE ; art. L. 212-1, V, VI et VII, C. env. Par ailleurs, le décret n° 2005-475 du 16 mai 2005 (art. 15 et 16) relatif aux schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (JO n° 113, 17 mai 2005, p. 8552) précise les conditions dans lesquelles les reports d'échéances ou l'établissement d'objectifs moins stricts sont possibles (art. R. 212-15 et R. 212-16, C. envi.).

A côté du SDAGE, sont adoptés un programme de mesures devant contribuer à la réalisation des objectifs inscrits dans le schéma et un programme de surveillance¹⁴⁵², conformément aux préconisations du droit communautaire. Ces derniers sont séparés « physiquement » du plan dans la mesure où leur édicition incombe au préfet coordonnateur de bassin, représentant de l'Etat au niveau du bassin¹⁴⁵³. Le Code de l'environnement prévoit tout de même que ces programmes soient soumis au comité de bassin pour avis.

La directive-cadre sur l'eau, si elle évoque la possibilité d'adopter des plans de gestion plus détaillés pour des sous-bassins notamment, ne précise pas davantage le contenu de ceux-ci. Partant, les Etats membres disposent d'une marge de manœuvre certaine. Dans ce contexte, le Code de l'environnement français n'impose pas la création de SAGE. Elle intervient alors, soit parce que le SDAGE lui-même le prévoit en raison de spécificités locales, soit par la volonté des acteurs locaux. Quoi qu'il en soit, la raison d'être d'une planification par sous-bassin demeure la volonté d'assurer une prise de décision au plus près de la ressource et de ses utilisateurs en vertu notamment des particularités territoriales¹⁴⁵⁴. Elle constitue alors, toujours dans le cadre d'une unité hydrographique cohérente, un moyen d'adaptation locale des mesures de gestion de l'eau.

En France, le SAGE fixe les objectifs de la gestion de l'eau à l'échelle du sous-bassin, sur la base d'un état des lieux de l'état de la ressource et des usages existants. Il est plus particulièrement composé d'un plan d'aménagement et de gestion durable, d'un règlement et de documents cartographiques. Le premier vise à définir les conditions de réalisation des objectifs du SAGE et notamment d'un point de vue financier. Il permet également d'identifier différentes zones nécessitant une protection particulière (zones humides, zones de protection des aires d'alimentation, zones d'érosion, zones naturelles d'expansion de crues) ou encore de répertorier les ouvrages hydrauliques susceptibles de perturber de façon notable les milieux aquatiques et pour lesquels des actions d'amélioration du transport des sédiments et de réduction de l'envasement des cours d'eau sont prévues.

Le règlement, instauré en 2006, constitue en quelque sorte, un programme de mesures permettant d'assurer la réalisation des objectifs du SAGE. A ce titre, le Code de

¹⁴⁵² Art. L. 212-2-1 et L. 212-2-2, C. envi.

¹⁴⁵³ Le préfet coordonnateur de bassin est le préfet de région dans laquelle le comité de bassin a son siège. Il est chargé d'animer et de coordonner la politique de l'Etat en matière de police et de gestion des ressources en eau au niveau du bassin hydrographique (art. L. 213-7, C. envi.).

¹⁴⁵⁴ Muller (S.), « Le schéma d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE), outil de gestion locale de l'eau », *Droit de l'environnement*, n° 125, janv.-fév. 2005, pp. 14-17.

l'environnement français laisse un large pouvoir discrétionnaire aux décideurs locaux dans la mesure où il n'en précise pas le contenu. Il se contente de proposer des prescriptions susceptibles d'être adoptées. Par exemple, du point de vue quantitatif, le règlement du SAGE peut définir des priorités d'usage de l'eau ainsi que fixer la répartition des volumes globaux de prélèvement par usage.

Les textes ne précisent aucune durée maximale du SAGE. Dans la pratique, la durée de son élaboration est longue et laborieuse. Selon le guide méthodologique pour l'élaboration et la mise en œuvre des SAGE, le délai moyen d'élaboration du schéma est en effet de six ans (entre la constitution de la commission locale de l'eau, chargée d'élaborer le schéma et l'arrêté préfectoral d'approbation)¹⁴⁵⁵. En mars 2010, on recensait 65 SAGE sur le territoire français, certains étant définitivement arrêtés, voire même déjà révisés une première fois, et d'autres en cours d'élaboration¹⁴⁵⁶.

L'élaboration et la mise en œuvre de ces deux schémas font intervenir une pluralité d'acteurs au sein notamment de ce qu'il convient d'appeler l'autorité de bassin.

b- Une élaboration collective des schémas

Le projet de SDAGE est élaboré par le comité de bassin. Cette institution, créée en 1964¹⁴⁵⁷, en même temps que le découpage du territoire français en bassins hydrographiques, constitue un des organes essentiels de la gestion de la ressource en France. Egalement appelé « parlement de l'eau », sa composition tripartite cherche à assurer un équilibre entre les différents acteurs de l'eau. Sont ainsi représentés sous forme de trois collèges : les collectivités territoriales et plus particulièrement les communes et leurs groupements (40 %), les usagers, les organisations professionnelles et les associations (40 %) et enfin, l'Etat et ses établissements publics (20 %)¹⁴⁵⁸. A ce titre, la loi sur l'eau et les milieux aquatiques de 2006 a renforcé le poids des deux premiers corps, représentant désormais 80 % en lieu et place des deux tiers fixés à l'origine. Par ailleurs, le président du comité de bassin est élu par et parmi eux.

¹⁴⁵⁵ MEEDDAT (ministère de l'Ecologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire), *Guide méthodologique pour l'élaboration et la mise en œuvre des Schémas d'Aménagement et de Gestion des Eaux*, ACTeon, juillet 2008, p. 36.

¹⁴⁵⁶ Le site internet Gest'eau, coordonné par le ministère de l'Environnement, propose un état des lieux des outils de gestion intégrée de l'eau parmi lesquels se trouve la liste complète des SAGE français : www.gesteau.eaufrance.fr/sage.

¹⁴⁵⁷ Loi n° 64-1245, *op. cit.*

¹⁴⁵⁸ Art. L. 213-8, C. envi.

Le projet de SDAGE élaboré par le comité de bassin est ensuite soumis aux observations du public ainsi qu'à l'avis de différentes collectivités publiques (conseils régionaux, conseils généraux, établissements publics territoriaux de bassin et chambres consulaires concernées). Le comité de bassin est libre de modifier ou non le projet en fonction des observations et avis émis. Une fois adopté, le SDAGE est définitivement approuvé par le préfet coordonnateur de bassin et laissé à la disposition du public¹⁴⁵⁹. Par ailleurs, le même préfet coordonnateur de bassin établit le programme pluriannuel de mesures contribuant à la réalisation des objectifs et des dispositions du SDAGE et un programme de surveillance de l'état des eaux.

L'agence de l'eau, établissement public de l'Etat à caractère administratif et pilier central du dispositif économique et financier de la gestion de l'eau au niveau du bassin hydrographique, est chargée de le mettre en œuvre « *en favorisant une gestion équilibrée et économe de la ressource en eau et des milieux aquatiques, l'alimentation en eau potable, la régulation des crues et le développement durable des activités économiques* »¹⁴⁶⁰. Pour ce faire, elle finance des projets de préservation de la ressource ou encore de prévention de la pollution au moyen des redevances prélevées sur les différents usages de l'eau (cf. supra). Le comité de bassin en suit également l'application.

En France, la gestion de la ressource au niveau du bassin hydrographique est, dès lors, assurée par trois institutions : le comité de bassin, l'agence de l'eau et le préfet coordonnateur de bassin, représentant de l'Etat à l'échelle du bassin et désigné comme étant l'autorité administrative compétente¹⁴⁶¹ au sens de la directive-cadre.

Le SAGE est, quant à lui, élaboré par la commission locale de l'eau (CLE), une institution ad hoc, créée au plan local, dont le président est un élu local¹⁴⁶². La composition de cette commission¹⁴⁶³ est quasiment similaire à celle du comité de bassin si ce n'est que le poids des élus locaux y est encore plus important, ces derniers disposant d'au moins la moitié des sièges contre au moins le quart pour les représentants des usagers. Le projet de SAGE fait l'objet d'une phase de consultation des collectivités territoriales intéressées, des chambres

¹⁴⁵⁹ Art. L. 212-2, C. envi.

¹⁴⁶⁰ Art. L. 213-8-1, C. envi. (art. 82, Lema).

¹⁴⁶¹ Art. 3, décret n° 2005-636 du 30 mai 2005 relatif à l'organisation de l'administration dans le domaine de l'eau et aux missions du préfet coordonnateur de bassin (JO n° 125, 31 mai 2005).

¹⁴⁶² Art. L. 212-3 et ss. et R. 212-35 et ss. C. envi.

¹⁴⁶³ Art. L. 212-4 et R. 212-30 C. envi.

consulaires et du comité de bassin¹⁴⁶⁴. Il est ensuite soumis à enquête publique¹⁴⁶⁵. Une fois élaboré et adopté par la CLE, en tenant éventuellement compte des observations des différents acteurs, le SAGE est approuvé par le préfet de département. La CLE assure également la mise en œuvre et le suivi du SAGE. Depuis la loi Grenelle 2, ce dernier est, cependant, mis en œuvre par un établissement public territorial de bassin¹⁴⁶⁶ (EPTB), lorsque celui-ci résulte de la procédure de reconnaissance telle que prévue par un arrêté de 2007¹⁴⁶⁷ ou lorsque le périmètre du SAGE a été délimité après l'adoption de cette même loi, « *sous réserve que le périmètre de ce schéma d'aménagement et de gestion des eaux ne soit pas inclus dans le périmètre d'un groupement de collectivités territoriales mais soit compris dans celui de l'établissement public territorial de bassin* »¹⁴⁶⁸. En d'autres termes, les EPTB sont amenés à jouer un rôle décisif dans la mise en œuvre du SAGE au détriment de la CLE. A ce titre, la loi Grenelle 2 renforce également leurs sources de financement en prévoyant que ces établissements peuvent demander à l'agence de l'eau d'appliquer, dans le périmètre du SAGE sur lequel ils interviennent, une majoration du tarif des redevances pour prélèvement sur la ressource en eau¹⁴⁶⁹.

La multiplication des organismes œuvrant en cette matière, loin de clarifier une gestion complexe de la ressource en eau, contribue pour certains à un « brouhaha institutionnel ». Cette profusion d'acteurs a pu légitimement faire l'objet de critiques de la part de certains commentateurs ou de techniciens sur le terrain. Pour autant, le dispositif existant, bien que perfectible, vise notamment à assurer, autant que faire se peut, une gestion collective de la ressource en eau au niveau du bassin.

En Italie, la planification par bassin hydrographique préexistait également au système communautaire, ce dernier l'ayant tout de même obligée à revoir l'agencement des différents

¹⁴⁶⁴ Art. L. 212-6, C. envi. Le cas échéant, l'établissement public territorial de bassin est également consulté.

¹⁴⁶⁵ Art. L. 123-1, C. envi. La procédure de l'enquête publique a été réformée par la loi Grenelle 2 (art. 236 à 245, loi n° 2010-788, *op. cit.*)

¹⁴⁶⁶ Circulaire du 19 mai 2009 relative aux établissements publics territoriaux de bassin après l'adoption de la Lema (consultable sur le site internet de l'association française des EPTB : www.eptb.asso.fr/les-eptb-dans-la-loi/AFEPTB_Nouvelle_Circulaire_EPTB_JO25062009.pdf). L'EPTB, créé par la loi Bachelot de 2003 (art. 46, loi n° 2003-699, *op. cit.*), est une institution « à vocation de maîtrise d'ouvrage » dont l'objectif est de prévenir les inondations, d'assurer la gestion équilibrée de la ressource en eau ainsi que la préservation des zones humides (art. L. 213-12, C. envi.).

¹⁴⁶⁷ Arrêté du 7 février 2005 relatif à la délimitation du périmètre d'intervention de l'établissement public territorial de bassin (JO n° 36, 12 fév. 2005, p. 2422).

¹⁴⁶⁸ Art. 153, loi n° 2010-788, *op. cit.*

¹⁴⁶⁹ Art. 155, loi n° 2010-788, *op. cit.* Art. L. 213-10-9, V bis, C. envi. Plus précisément, les ressources de l'établissement se composent « *des contributions de ses membres, de redevances pour services rendus, de subventions et de prêts ainsi que des sommes perçues par l'agence de l'eau à la demande de l'établissement* » (art. L. 213-12, al. 4, C. envi.).

plans liés à la ressource en eau mais surtout le découpage du territoire en districts hydrographiques et le statut des autorités de bassin.

2- La planification générale de l'eau en Italie

Dès 1989, le plan de bassin est créé par la loi sur les sols, texte fondamental pour la planification de la ressource en eau. Il a été repris dans le Code de l'environnement italien sous la dénomination de plan de bassin du district (*piano di bacino distrettuale*) et est désormais accompagné d'un plan de gestion (a). Le droit italien avait déjà mis en place des autorités de bassin. Pour autant, la mise en œuvre de la directive-cadre sur l'eau en la matière a obligé le législateur à adapter l'organisation existante, non sans quelques cafouillages (b). Enfin, malgré l'existence d'un système de gestion par bassin avec les institutions et la planification afférentes, l'Italie a conservé la compétence régionale en matière de planification de la protection des eaux (c).

a- Du plan de bassin au plan de gestion

Selon le droit italien, le plan de bassin de district constitue la référence en matière de gestion de la ressource en eau au niveau du district hydrographique. Il représente l'instrument cognitif, normatif et technico-opérationnel au moyen duquel sont planifiées et programmées les actions et les normes d'usage visant à conserver, défendre et valoriser le sol et à utiliser correctement les eaux. Il a la valeur d'un plan territorial de secteur¹⁴⁷⁰.

Le TUA comporte une liste non exhaustive d'éléments que contient le plan de bassin concernant le sol et la ressource en eau. Ils sont de trois ordres : des éléments cognitifs (identification de l'utilisation du territoire, notamment celles prévues dans les documents d'urbanisme mais aussi des contraintes spécifiques de type servitudes d'utilité publique ; identification et quantification des dégradations du sol et de la ressource ainsi que ses causes ; indication des zones à soumettre à des contraintes et prescriptions spéciales ; relevé des dérivations d'eau en cours, etc.), prescriptifs (programmation et utilisation des ressources hydriques, agraires, forestières et extractives ; obligation d'initier des travaux d'assainissement des sols ; toute action, norme d'usage ou contrainte visant à conserver le sol et protéger l'environnement ; les priorités des interventions et leur développement cohérent dans le temps) et enfin, incitatifs (mécanismes de récompense en faveur des propriétaires des

¹⁴⁷⁰ Art. 65, al. 1, TUA.

zones agricoles et boisées qui réalisent des interventions adaptées à la prévention des phénomènes de déséquilibre hydrologique).

La mise en œuvre du plan de bassin se fait également à travers un programme triennal d'intervention fixant notamment les moyens permettant de réaliser les orientations et finalités du plan ainsi que la couverture financière des mesures¹⁴⁷¹.

A côté de ce plan de bassin, le Code de l'environnement italien a instauré un plan de gestion, lequel constitue une articulation interne du plan de bassin de district¹⁴⁷². Son contenu est précisé à l'annexe 4 (partie A) de la partie III, laquelle reprend quasiment mot pour mot le texte communautaire. Par ailleurs, la procédure d'adoption de ce plan, ainsi que l'autorité compétente pour l'adopter, sont identiques à celles des plans de bassin (cf. infra).

La différence principale entre ces deux instruments de planification réside dans leur champ d'application respectif. Le premier vise essentiellement à assurer la défense du sol et du sous-sol ainsi que la lutte contre la désertification (ces questions incluant la problématique de l'eau) alors que le second concerne plus spécifiquement la protection de la ressource en eau¹⁴⁷³. En effet, le droit italien a adopté une approche particulière qui consiste à lier la gestion de l'eau avec celle du sol. Elle emporte des règles spécifiques en termes de répartition de compétences mais aussi d'organisation de la planification. Le plan de gestion constitue alors un plan *stralcio*¹⁴⁷⁴ du plan de bassin, se rapportant plus précisément au secteur de l'eau. Il en existe d'autres plans. Certains sont directement prévus par le texte unique à l'instar du plan spécial pour la protection contre le risque hydrogéologique (*Piano stralcio di distretto per l'Assetto Idrogeologico- PAI*)¹⁴⁷⁵, les autres sont laissés à l'appréciation des autorités de bassin en fonction des circonstances locales notamment¹⁴⁷⁶. Par exemple, le plan de bassin (ancienne version) adopté par l'autorité du bassin comportant les fleuves Liri-Garigliano et Volturno est composé de cinq plans *stralcio* respectivement relatifs à la lutte contre les inondations, la lutte contre les éboulements (ces deux plans *stralcio* composent le PAI), à la gouvernance des eaux superficielles et souterraines, à la protection de l'environnement et à l'érosion des côtes.

¹⁴⁷¹ Art. 69, TUA.

¹⁴⁷² Art. 117, TUA.

¹⁴⁷³ Les dispositions relatives au plan de bassin se situent dans la première section relative à la défense du sol et à la lutte contre la désertification alors que celles concernant le plan de gestion se trouvent dans la section 2 relative à la protection des eaux contre la pollution.

¹⁴⁷⁴ Le plan *stralcio* désigne un plan sectoriel faisant partie d'un plan plus général. Il est en principe temporaire.

¹⁴⁷⁵ Art. 67, TUA.

¹⁴⁷⁶ Art. 65, al. 8, TUA.

En pratique, à l'heure actuelle (juillet 2010), aucun plan de bassin du district (nouvelle version) n'a été instauré. Concernant l'adoption du plan de gestion, imposée par le droit communautaire, l'Italie a accusé quelque retard. Fin 2009, la plupart des projets de plans de gestion en étaient toujours à la phase de consultation du public. Le législateur a donc prorogé le délai, fixé au 22 décembre 2009 par la directive, au 28 février 2010¹⁴⁷⁷. Si certaines autorités de district n'ont pas su respecter ce nouveau délai, en juin 2010, tous les plans de gestion étaient adoptés. Ce retard s'explique en partie par la difficile mise en place de la nouvelle version des autorités de bassin italiennes dans le cadre du nouveau découpage en districts hydrographiques.

b- Un renouveau difficile des autorités de bassin italiennes

Selon le TUA, le plan de bassin et le plan de gestion sont adoptés par l'autorité de bassin de district, organisme public non économique (sorte d'établissement public administratif) composé essentiellement de la conférence institutionnelle permanente¹⁴⁷⁸. Participent à cette conférence, les ministres intéressés (Environnement, Infrastructures et transports, Activités de production, Politiques agricoles et forestières, Fonction publique, Biens et activités culturels) ou leurs sous-secrétaires, mais également les présidents des régions et des provinces autonomes dont le territoire est concerné par le district ou leurs assesseurs, et enfin, le délégué du département de la protection civile. Cette conférence s'apparente à une sorte de conférence État-Régions au niveau de chaque district hydrographique. Outre cette assemblée, l'autorité de bassin réunit un secrétaire général, un secrétariat technico-opérationnel et une conférence opérationnelle des services composée des représentants des ministères présents à la conférence institutionnelle permanente, des régions et provinces intéressées et un représentant du département de la protection civile. Elle est, de manière générale, compétente pour toute activité relative au plan de bassin qu'elle élabore et adopte. Elle assure également le contrôle des schémas prévisionnels et programmatiques.

Selon le TUA, le plan de bassin doit être soumis avant son approbation à l'évaluation environnementale stratégique (VAS). Accompagné du rapport environnemental, il est ensuite adopté à la majorité par la conférence institutionnelle permanente qui, par sa délibération, fixe

¹⁴⁷⁷ Art. 8, 1, D.L. du 30 décembre 2009, n° 194 relatif à la prorogation des délais prévus par des dispositions législatives et converti, avec modifications, par la loi du 26 fév. 2010, n° 25 (GU n° 48, 27 fév. 2010, Suppl. Ord. n° 39). Cette pratique des décrets « *Milleproroghe* » (littéralement, les mille prorogations) est très courante en Italie. Elle consiste à adopter un texte juridique portant prorogations d'un grand nombre de délais, dans des domaines divers et variés.

¹⁴⁷⁸ Art. 63, al. 4, TUA.

simultanément les délais pour l'adoption de la part des régions des mesures consécutives et les éléments du plan qui constituent un intérêt exclusif des seules régions et celles qui constituent des intérêts communs à plusieurs régions. Une fois terminée la procédure d'évaluation stratégique (VAS), sur la base de la décision de compatibilité environnementale, les plans de bassin sont approuvés par décret du président du Conseil des ministres et sont ensuite publiés dans le Journal officiel et dans les Bulletins officiels des régions territorialement compétentes. Cette procédure est également valable pour les plans de gestion.

Contrairement au droit français, il n'y a aucun représentant de la société civile au sein des autorités de bassin italiennes. Aucune des catégories d'usagers de l'eau (ménages, industries, agriculture) n'y est représentée. Pour autant, le TUA impose une certaine participation à l'élaboration du plan de bassin et du plan de gestion en renvoyant aux autorités de bassin le soin de l'organiser, conformément à l'article 14 de la directive¹⁴⁷⁹.

Les programmes triennaux d'intervention, qui semblent correspondre aux programmes de mesures communautaires, sont également adoptés par la conférence institutionnelle permanente, composante de l'autorité de bassin et aucune consultation du public n'est prévue par le TUA¹⁴⁸⁰. Par ailleurs, contrairement à la situation française, malgré la possibilité d'adopter une planification à l'échelle du sous-bassin, il n'existe pas d'institution formelle chargée de l'élaborer.

Dans la pratique, les nouvelles autorités de bassin ont bien du mal à s'imposer. Le TUA qui transpose la directive-cadre sur l'eau, a, en effet, modifié la dénomination des institutions de bassin par rapport à celle retenue par la loi sur les sols du 18 mai 1989 et ce, afin de se conformer au droit communautaire. Cette adaptation, qui peut paraître minime, a pourtant engendré un important imbroglio juridique. En effet, le décret législatif 152/2006 (TUA) a supprimé les autorités de bassin qui pouvaient être étatiques, interrégionales ou régionales, à partir du 30 avril 2006, date d'entrée en vigueur du décret, et transféré ses fonctions aux autorités de bassin de district, sans tenir compte du fait que les autorités de bassin régionales étaient instituées par la loi régionale. Cette abrogation a donc créé un grave vide administratif alors même qu'elle n'était pas exigée par la directive-cadre, laquelle laisse aux Etats membres un libre choix dans l'identification des autorités compétentes en la matière. Au final, le premier décret correctif du TUA a prorogé l'existence des anciennes

¹⁴⁷⁹ Art. 66, 7, TUA.

¹⁴⁸⁰ Art. 70, TUA.

autorités de bassin jusqu'à l'entrée en vigueur d'un nouveau décret sur le sujet¹⁴⁸¹. L'intervention du second décret correctif¹⁴⁸², lequel n'évoque pas la question des autorités de bassin, aurait dû emporter la mise en place des autorités de district telles qu'elles étaient prévues dans le décret législatif 152/2006, ainsi que le découpage du territoire en macro-zones. Pour autant, un nouveau texte a prorogé les autorités de bassin existantes jusqu'à la date d'entrée en vigueur d'un décret du président du Conseil des ministres sur la question¹⁴⁸³. Dans la pratique, sont toujours distinguées les autorités de bassin d'importance nationale des autres.

Par ailleurs, le TUA regroupe en huit districts¹⁴⁸⁴ les nombreux bassins que la loi de 1989 avait institués et subdivisés en bassins nationaux, interrégionaux et régionaux. Cette subdivision avait pour conséquence essentielle d'organiser la répartition des compétences entre les différents échelons territoriaux au sein de chaque bassin en fonction de son importance (intérêt national, interrégional ou régional). La loi nationale identifiait les bassins nationaux et interrégionaux et laissait aux régions le soin de délimiter les bassins relevant de leur compétence. Au final, les dispositions du texte unique relatives aux districts sont difficilement mises en œuvre. En effet, leur identification a été opérée unilatéralement par l'Etat, sans prise en considération du pouvoir législatif et administratif des régions. Ainsi, les districts correspondent au regroupement des anciens bassins hydrographiques et les autorités de district sont pour l'instant constituées de la réunion des autorités de bassins existantes.

A côté du plan de gestion du district hydrographique adopté par l'autorité de bassin, le législateur italien a conservé le plan régional de protection des eaux.

c- Le cas particulier du plan régional de protection des eaux

Créé par le décret législatif 152/99¹⁴⁸⁵ et repris par le TUA, le plan de protection des eaux constitue un instrument de planification de secteur intégré au plan de bassin. Adopté par la région pour une durée de six ans, il contient l'ensemble des mesures nécessaires à la protection qualitative et quantitative des systèmes hydriques.

¹⁴⁸¹ Art. 1, al. 3, D.Lgs 284/2006, *op. cit.*

¹⁴⁸² D.Lgs 4/2008, *op. cit.*

¹⁴⁸³ D.L. du 30 déc. 2008, n° 30 relatif aux mesures extraordinaires en matière de ressources en eau et de protection de l'environnement, et converti par la loi du 27 fév. 2009 (GU n° 49, 28 fév. 2009).

¹⁴⁸⁴ Les huit districts hydrographiques sont le district des Alpes orientales (composé de quatre bassins hydrographiques), le district Padano (un seul bassin), le district des Apennins septentrionaux (onze bassins), le district-pilote du Serchio (un seul bassin), le district des Apennins centraux (six bassins), le district des Apennins méridionaux (quatorze bassins), le district de la Sardaigne et enfin celui de la Sicile (art. 64, TUA).

¹⁴⁸⁵ D.Lgs 152/1999, *op. cit.*

L'annexe 4 (partie B) de la partie III liste les éléments contenus dans le plan de protection des eaux. Là encore, il reprend les grandes lignes du plan de gestion communautaire. Il contient plus précisément l'identification des objectifs de qualité environnementale en prenant en compte les destinations spécifiques de l'eau, la liste des masses d'eau nécessitant une protection particulière, des mesures de préservation qualitative et quantitative de la ressource dont notamment les actions d'assainissement des corps hydriques ou encore les mesures visant à assurer l'équilibre du bilan hydrique (désignant l'équilibre entre les disponibilités de la ressource et les besoins pour les divers usages), les échéances des interventions et les priorités, un programme de vérification de l'efficacité des actions entreprises, une analyse économique et notamment les mesures prévues pour mettre en œuvre le principe de récupération des coûts liés aux services de l'eau et enfin, les ressources financières¹⁴⁸⁶.

De même, l'article 116 du TUA prévoit que les régions complètent les plans de protection des eaux par l'adoption de programmes de mesures (mesures de base et complémentaires). Ces mesures sont soumises à l'approbation des autorités de bassin mais aucune indication n'est donnée sur une éventuelle consultation du public. Les programmes devaient également être approuvés pour fin 2009 et mis en œuvre par les régions avant 2012.

Le TUA tente d'assurer une certaine coordination de ce plan régional avec les objectifs du bassin. Les autorités de district devaient, en effet, définir, en collaboration avec les provinces et les autorités d'ATO et ce, avant le 31 décembre 2006, les objectifs et les priorités du district que le plan de protection des eaux doit respecter. Les régions devaient par la suite adopter le plan de protection des eaux avant le 31 décembre 2007, après avoir entendu les provinces, et le transmettre au ministre de l'Environnement et de la protection du territoire ainsi qu'aux autorités de bassin concernées, pour vérification du respect des compétences. En tout état de cause, les plans de protection des eaux devaient être approuvés par les régions avant le 31 décembre 2008. Pour autant, en août 2010, toutes les régions ne l'avaient pas

¹⁴⁸⁶ Art. 121, al. 4, TUA.

encore définitivement adopté¹⁴⁸⁷. Le retard pris par rapport à la mise en place des districts hydrographiques et des institutions afférentes ainsi que dans l'adoption des plans de gestion engendrent des difficultés pour respecter les exigences communautaires mais également les textes italiens eux-mêmes dans la mesure où tous les plans et programmes italiens semblent liés les uns aux autres.

Dans ce cadre, se pose la question de la pertinence de la superposition d'un plan régional de protection des eaux au plan de gestion. Ce dernier constitue déjà un instrument de planification sectorielle (entendu par rapport au plan de bassin du district) relatif à la préservation de la ressource en eau. De même, leur contenu respectif est relativement proche, voire quasiment semblable. Ce plan régional peut sembler constituer un recul par rapport à la volonté d'une gestion de l'eau pertinente en termes de territoire et s'affranchissant des frontières administratives.

A la planification générale de la gestion et de la protection de la ressource en eau, dans un cadre territorial original, s'ajoutent des approches sectorielles également qualifiées de « plans ».

II- La multiplication des approches sectorielles de la planification dans le domaine de l'eau

A côté de cette planification générale par bassin imposée par le droit communautaire, il existe une multitude de plans thématiques. Du plan d'action national pour la restauration des cours d'eau¹⁴⁸⁸, au plan d'action pour la sauvegarde des zones humides¹⁴⁸⁹ en passant par le plan de gestion de la rareté de l'eau ou encore le plan d'action pour lutter contre la

¹⁴⁸⁷ Les travaux sont toujours en cours pour les régions Frioul-Vénétie julienne, Ombrie et Molise. La région des Abruzzes l'a adopté en août 2010. En Sicile, la situation est particulière puisque le plan de protection des eaux a été approuvé par le commissaire délégué à l'urgence en matière de déchets et de protection des corps hydriques (ordonnance n° 333 du 24 déc. 2008) et non pas par la Commission régionale (*Giunta regionale*). A noter également la particularité de la région Trentin-Haut Adige composé de provinces autonomes, compétentes pour adopter leur propre législation selon les dispositions de leurs statuts. Les provinces de Trente et de Bolzano ont approuvé leur propre plan de protection, le 30 décembre 2004 pour la première et le 6 septembre 2004 pour la seconde.

¹⁴⁸⁸ Le 13 novembre 2009, à l'occasion de la signature d'un contrat d'objectifs avec l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA), la secrétaire d'Etat à l'Ecologie a annoncé le lancement d'un plan d'action national pour la restauration des cours d'eau.

¹⁴⁸⁹ Ce plan a été présenté le 1er février 2010 par la secrétaire d'Etat française en charge de l'Ecologie, Chantal Jouanno. Il prévoit un certain nombre d'actions à réaliser et le financement afférent afin d'assurer la préservation desdites zones.

prolifération des algues vertes en Bretagne¹⁴⁹⁰, le plan est un instrument largement utilisé en la matière. Certains répondent à des exigences européennes (directives sectorielles), d'autres relèvent de la pratique nationale ou encore constituent une réponse à un problème nouveau.

Pour autant, la multitude de ce qui est appelé « plan » en la matière est telle qu'il est difficile d'en appréhender l'ensemble. Nous tenterons donc d'en dresser un panorama général en prenant comme angle essentiel la gestion de la rareté quantitative comme qualitative¹⁴⁹¹. Dans ce cadre, on constate un développement de la planification de la gestion de la rareté de l'eau au sens quantitatif (A). Il y a quelques années, si l'Italie mettait déjà en œuvre des instruments programmatiques liés au manque d'eau, ce constat est beaucoup plus récent en France. En revanche, la planification de la lutte contre les pollutions diverses auxquelles est soumise la ressource est plus ancienne. Il existe à ce titre une quantité de plans relatifs à la protection qualitative de l'eau (B). Un des intérêts de cette planification est de permettre une action ciblée sur des problèmes spécifiques ou s'inscrivant dans le cadre d'une zone territoriale circonscrite.

A- La planification de la gestion de la rareté quantitative de l'eau : la gestion du risque de pénurie

En 2009, l'Agence européenne de l'environnement appelait les Etats membres de l'Union européenne à adopter des plans de gestion de la sécheresse, préconisant une logique de gestion du risque de pénurie en amont au détriment d'une simple gestion de crise dans l'urgence¹⁴⁹². Cette recommandation permet de mettre en lumière le constat de la raréfaction croissante de la ressource due à des épisodes de sécheresse de plus en plus fréquents et parallèlement, démontre une certaine prise de conscience générale de cette évolution.

Outre l'institution de zonages particuliers prenant en considération la disponibilité des ressources dans des aires territoriales bien définies, l'Italie, d'abord (1) puis la France (2) ont progressivement développé des plans orientés vers la gestion quantitative de l'eau.

¹⁴⁹⁰ Le 3 février 2010, la secrétaire d'Etat à l'Ecologie Chantal Jouanno et le ministre de l'Agriculture Bruno Le Maire ont présenté les grandes lignes de ce plan en Conseil des ministres. Il fait suite au décès d'un cheval sur la plage de Saint-Michel-en-Grève, dans les Côtes-d'Armor.

¹⁴⁹¹ Ne sera pas évoquée dans ses développements la planification des risques naturels liés à l'eau tels que les inondations (directive 2007/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, *op. cit.*). L'article 7 de la directive impose aux Etats membres la mise en œuvre de plans de gestion des risques d'inondation d'ici le 22 décembre 2015 au plus tard). Dans ce contexte, la ressource constitue un risque du fait de son abondance et non pas de sa rareté. L'évaluation et la gestion du risque d'inondation fait l'objet d'un chapitre spécifique dans le Code de l'environnement depuis l'adoption de la loi n° 2010-788, dite loi Grenelle 2 (art. L. 566-1 à L. 566-13, C. envi.).

¹⁴⁹² Rapport de l'AEE, *Water resources across Europe – confronting water scarcity and drought*, *op. cit.*, p. 46.

1- En Italie

Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut distinguer deux dispositifs essentiels de gestion quantitative de la ressource en Italie, datant tous deux du milieu des années quatre-vingt-dix : le plan de lutte contre la sécheresse et la désertification, issu d'un engagement international (a) et la planification du bilan hydrique (b).

a- Le plan de lutte contre la sécheresse et la désertification

L'Italie est notablement touchée par la sécheresse dans le Sud du pays, et notamment en Sicile. Le Nord et le centre ne sont cependant pas épargnés¹⁴⁹³. Elle est également confrontée à des phénomènes de désertification¹⁴⁹⁴ dus essentiellement aux activités anthropiques. Le territoire est particulièrement vulnérable à des périodes prolongées de sécheresse ou encore à de fortes variabilités pluviométriques.

La péninsule italienne est partie à la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification (UNCCD) adoptée à Paris en 1994¹⁴⁹⁵. Comme son intitulé l'indique, le texte international vise à combattre les phénomènes de désertification mais également à atténuer les effets de la sécheresse dans les pays gravement touchés. Elle prévoit notamment que les pays concernés par la désertification et la sécheresse adoptent des plans d'actions au niveau national (PAN), régional et sous-régional (au sens large). Si ce texte vise plus particulièrement le continent africain, certains Etats européens sont également concernés et notamment ceux situés sur le pourtour du bassin méditerranéen. Ainsi, l'Italie, la Grèce, le Portugal, l'Espagne auxquels s'ajoute la Turquie constituent le groupe de la Méditerranée septentrionale (niveau régional au sens de la Convention).

Conformément à ses engagements internationaux, l'Italie a créé le Comité national de lutte contre la désertification en 1997¹⁴⁹⁶, présidé et coordonné par le ministère de l'Environnement. Il est chargé de mettre en œuvre la Convention et notamment de suivre l'adoption du plan d'action national. En 1999, le Comité a élaboré les lignes directrices de ce

¹⁴⁹³ Cf. DPCM du 4 mai 2007 déclarant l'état d'urgence dans les territoires de l'Italie septentrionale et du centre, *op. cit.*

¹⁴⁹⁴ La désertification désigne « la dégradation des terres dans les zones arides, semi-arides et subhumides sèches par suite de divers facteurs, parmi lesquels les variations climatiques et les activités humaines » (art. 1^{er}, Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification, Paris, 1994)

¹⁴⁹⁵ Loi du 4 juin 1997, n° 170 portant ratification et exécution de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification (GU n° 142, 20 juin 1997, Suppl. Ord. n° 122/L).

¹⁴⁹⁶ DPCM du 26 septembre 1997 portant programme national pour la lutte contre la sécheresse et la désertification (GU n° 43, 21 fév. 1998).

plan, approuvées par la suite par le Comité interministériel pour la programmation économique (CIPE)¹⁴⁹⁷.

Le plan national fixe les secteurs prioritaires pour lesquels l'Etat alloue des fonds spécifiques : la protection du sol, la gestion durable de la ressource en eau, la réduction de l'impact des activités humaines et le rééquilibrage du territoire. Sur cette base, le CIPE, sur proposition du Comité national de lutte contre la désertification et en accord avec la conférence unifiée¹⁴⁹⁸, est chargé de fixer un cadre de priorité donnant lieu à un plan d'activité. Au final, le plan national, hormis la définition des secteurs prioritaires, prévoit essentiellement la mise en place de programmes d'action locaux, lesquels font partie intégrante du plan national. A ce titre, l'exemple de la région Emilie-Romagne est tout à fait intéressant. Sur la base du constat des caractéristiques et des difficultés quantitatives des différentes zones du territoire, la région cherche à identifier les mesures d'adaptation permettant de résorber les différentes causes d'instabilité hydrique. Dans ce cadre, elle a notamment mis en place un observatoire régional de la sécheresse. Dans cette région, le plan d'action local cherche plus spécifiquement à résoudre les difficultés quantitatives liées à l'irrigation provoquant un déséquilibre constant du bilan hydrique¹⁴⁹⁹.

De la même façon, le TUA charge les régions et l'autorité de bassin de vérifier la présence dans leur territoire de compétence de zones sujettes ou menacées par des phénomènes de sécheresse, de dégradation du sol ou de processus de désertification et le cas échéant, de les désigner comme zones vulnérables à la sécheresse et à la désertification. L'identification de ces zones fait également partie des actions préconisées dans les plans locaux. Des mesures spécifiques doivent, par ailleurs, être adoptées dans le cadre de la planification de district et de sa mise en œuvre en fonction des critères établis par le plan d'action national¹⁵⁰⁰.

D'autres mesures du texte unique italien permettent de concourir à la protection quantitative de la ressource et partant, à lutter contre la sécheresse et la désertification et notamment la planification du bilan hydrique.

¹⁴⁹⁷ Délibération CIPE du 21 déc. 1999, n° 229 portant programme national pour la lutte contre la sécheresse et la désertification (GU n° 37, 15 fév. 2000).

¹⁴⁹⁸ La Conférence unifiée réunit la Conférence permanente Etat-régions et la Conférence Etat-villes et autonomies locales.

¹⁴⁹⁹ Le plan d'action local de lutte contre la sécheresse et la désertification de la région Emilie-Romagne est consultable sur le site internet de l'agence régionale de protection de l'environnement (ARPA) : www.arpa.emr.it/pubblicazioni/siccita/generale_1097.asp.

¹⁵⁰⁰ Art. 93, al. 2 et 3, TUA. Ce dispositif était déjà prévu à l'art. 20 du D.Lgs 152/1999 (*op. cit.*).

b- La planification du bilan hydrique

Instauré en 1994 par la loi Galli, le dispositif a été repris dans le TUA. L'article 95 prévoit ainsi que l'autorité de bassin compétente est chargée de définir le bilan hydrique visant à assurer l'équilibre entre les disponibilités de la ressource et les besoins pour les divers usages¹⁵⁰¹. Pour ce faire, les autorités compétentes en matière d'octroi des autorisations de dérivation des eaux recensent les différentes utilisations de la ressource. Sur cette base, les régions insèrent dans le plan de protection des eaux, des mesures pour la planification de l'économie hydrique en fonction des usages auxquels sont destinées les ressources. Elles doivent permettre notamment d'assurer le débit minimal vital (cf. infra). Cet instrument de planification du bilan hydrique est présenté comme un plan *stralcio* du plan de bassin dans le sens où il y est intégré, soit directement soit par l'intermédiaire du plan régional de protection des eaux.

Au final, le TUA est assez peu explicite sur cet instrument de planification. En pratique, les autorités de bassin sont relativement libres sur la forme et le fond. Par exemple, le projet de planification hydrique du lac Massaciuccoli (dénommé plan de bassin *stralcio* pour l'équilibre hydrique du lac Massaciuccoli, région Toscane) élaboré et adopté par le Comité institutionnel de l'Autorité du bassin-pilote du Serchio le 20 février 2007, comporte des normes (entendues dans le sens d'immédiatement contraignantes), des mesures de sauvegarde du plan élaborées en l'attente de l'adoption définitive du plan mais aussi des directives, visant à encadrer l'action des collectivités et des recommandations (non contraignantes). Celui du bassin du fleuve Arno, adopté en février 2008, comprend un rapport d'environ 250 pages rapportant le cadre cognitif, concernant aussi bien la géomorphologie du territoire que les caractéristiques des aquifères, accompagné d'une analyse particulière des eaux souterraines et des eaux superficielles ainsi que leurs spécificités. Par ailleurs, ce rapport est complété par des mesures visant à assurer l'équilibre hydrique. Elle consiste par exemple en une interdiction des nouveaux prélèvements dans des zones où la disponibilité de l'eau est faible au regard notamment de la capacité de recharge de la masse d'eau.

La planification du bilan hydrique correspond essentiellement à l'évaluation, la gestion et la programmation des disponibilités et des usages de l'eau. C'est donc un dispositif particulièrement intéressant en matière de gestion quantitative de l'eau. Cette protection

¹⁵⁰¹ Décret ministériel du 28 juillet 2004, relatif aux lignes directives pour l'adoption du bilan hydrique du bassin, comprenant des critères pour le recensement des utilisations en cours et pour la définition du débit minimal vital (GU n° 268, 15 nov. 2004).

quantitative de la ressource par la planification des utilisations de l'eau est envisagée dans le texte unique comme un moyen de réalisation des objectifs de qualité en visant à éviter leurs répercussions sur la qualité et à permettre une consommation hydrique durable.

La France ne fait pas partie des pays touchés par la désertification et la sécheresse au sens de la Convention des Nations Unies. En effet, le pays dispose d'un réseau hydrographique étendu. Pour autant, certaines régions de l'Hexagone connaissent des épisodes de sécheresse de plus en plus récurrents, ce qui a amené le gouvernement à proposer une politique de lutte contre la rareté de l'eau.

2- En France

En France, il existe également quelques instruments de planification ou zonages prenant en considération le risque de pénurie (a). Pour autant, les dispositifs existants n'ont pas toujours permis de résorber les situations problématiques liées au manque d'eau. Dans ce contexte, l'Etat a adopté un véritable plan national de gestion de la rareté de l'eau (b).

a- Les plans et zonages liés au risque de pénurie

Le principal zonage fondé sur la gestion quantitative de la ressource est la zone de répartition des eaux (ZRE). Instituée en 1994, elle correspond à une zone dans laquelle est constatée une insuffisance autre qu'exceptionnelle des ressources par rapport aux besoins en eau et par conséquent, dans lesquelles s'appliquent des seuils plus restrictifs d'autorisation et de déclaration de prélèvement¹⁵⁰². Partant, le classement en zone de répartition des eaux peut avoir pour conséquence d'imposer à l'exploitation d'un ouvrage ou d'une installation l'octroi d'une autorisation ou d'une déclaration. Dans cette hypothèse, l'exercice de l'activité peut se poursuivre à la condition que l'exploitant fournisse au préfet, dans les trois mois, s'il ne l'a pas déjà fait à l'appui d'une déclaration, les informations visées à l'article R. 214-53 du Code de l'environnement (concernant les dispositions communes aux autorisations et déclarations).

Depuis le 1^{er} octobre 2006¹⁵⁰³, ces zones sont fixées par les préfets coordonnateurs de bassin. L'objectif de ce dispositif est la « *conciliation des intérêts des différents utilisateurs de*

¹⁵⁰² Décret n° 94-354 du 29 avril 1994 relatif aux zones de répartition des eaux (JO n° 105, 6 mai 1994, p. 6631). Cf. également le décret n° 2003-869 du 11 septembre 2003 relatif à l'extension des zones de répartition des eaux et modifiant le décret n° 94-354 du 29 avril 1994 (JO n° 211, 12 sept. 2003, p. 15634).

¹⁵⁰³ Décret n° 2006-881 du 17 juillet 2006 modifiant le décret n° 93-743 du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation ou à déclaration en application de l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau et le décret n° 94-354 du 29 avril 1994 relatif aux zones de répartition des eaux (JO n° 164, 18 juill. 2006). Auparavant, ces zones étaient désignées par décret.

l'eau »¹⁵⁰⁴. Ainsi, dès lors que des difficultés d'ordre quantitatif sont constatées, des restrictions s'imposent, lesquelles ne peuvent être valablement contestées par les usagers de l'eau¹⁵⁰⁵.

Le zonage participe du mécanisme de planification en tant qu'il correspond à une délimitation territoriale d'un phénomène auquel il faut remédier. Il s'appuie sur un processus similaire dans la mesure où sur la base des caractéristiques de la zone (insuffisance constante des ressources par rapport aux besoins) s'appliquent des mesures (application de seuils plus restrictifs) visant à atteindre un objectif (conciliation des différents usages). Une des différences principales consiste en ce que le dispositif et ses différents aspects sont préalablement prévus par un texte.

Parallèlement à ces zones, certains bassins, soumis à des difficultés de gestion de la ressource en période d'étiage, adoptent des plans de gestion d'étiage, qui sont, par la suite, intégrés dans le SDAGE. Ils ont pour objectif de répartir les différents usages de la ressource pendant la période estivale, et plus particulièrement, de préciser les utilisations possibles de l'eau au regard de la nécessité de préserver l'équilibre naturel du milieu aquatique. Ils fixent notamment des débits objectif d'étiage (DOE)¹⁵⁰⁶ et des débits de crise (DCR). Le bassin Adour-Garonne en compte plusieurs, portés par des établissements publics territoriaux de bassin (EPTB). Sur la base d'un diagnostic du territoire et en étroite collaboration avec le SDAGE, ces plans fixent des priorités d'actions visant à assurer la pérennité du milieu naturel. Contrairement à la zone de répartition des eaux, le plan d'étiage n'est prévu par aucun texte législatif ou réglementaire. Il est directement issu de la pratique et plus précisément d'une réflexion initiée dans le cadre du SDAGE du bassin Adour-Garonne. Depuis lors, le bassin Rhône-Méditerranée-Corse notamment s'est lancé dans une approche similaire.

Il existe plusieurs outils de gestion quantitative de la ressource permettant une action ciblée dans les espaces soumis à des difficultés plus ou moins importantes et fréquentes en terme quantitatif. Puis, face à la raréfaction croissante de l'eau, il est apparu nécessaire d'adopter un plan national.

¹⁵⁰⁴ Art. R. 211-71, C. envi.

¹⁵⁰⁵ Si la création d'une zone de répartition des eaux emporte des restrictions de prélèvements, les irrigants ne sont pas fondés à les contester (CAA Bordeaux, 17 octobre 2006, GAEC de Ste marguerite, *Revue Environnement*, n° 3, 2007, note J.-M. Février).

¹⁵⁰⁶ Le débit objectif d'étiage correspond à la « valeur de débit d'étiage en un point (au point nodal) au-dessus de laquelle il est considéré que l'ensemble des usages (activités, prélèvements, rejets,...) en aval est en équilibre avec le bon fonctionnement du milieu aquatique » (glossaire du site internet Eaufrance : www.eaufrance.fr).

b- Le plan national de gestion de la rareté de l'eau

Depuis 2004, il existe en France un plan d'action sécheresse et tout un ensemble de mesures¹⁵⁰⁷ concernant des situations de pénurie. Un comité national de suivi de la sécheresse a été instauré auprès du ministre de l'Environnement. Il s'agit d'un dispositif de gestion de crise qui, bien que préconisant dans la mesure du possible une réflexion en amont et une anticipation du phénomène, demeure « exceptionnel », du moins s'inscrivant dans une logique du « provisoire ». Or, selon le Conseil « Environnement » de l'Union européenne, « *il est nécessaire de passer d'une approche fondée sur la gestion des crises à un système axé sur la prévention et la préparation pour faire face aux répercussions de la sécheresse* »¹⁵⁰⁸.

Ainsi, la gestion ponctuelle de la sécheresse a laissé place à la gestion de la rareté de l'eau avec l'adoption d'un plan national en 2005¹⁵⁰⁹.

Plus précisément, ce plan national de gestion de la rareté de la ressource correspond à la volonté de restaurer l'équilibre entre la demande et l'offre d'eau. Il s'articule autour de trois axes essentiels : la priorité à l'eau potable ; la gestion économe et le partage entre les différents usages et une meilleure valorisation de l'eau¹⁵¹⁰. Face à la prise de conscience de la réalité d'une ressource sous-tension, se manifeste alors une nécessité encore plus grande d'arbitrer entre les différents usages, d'imposer des priorités.

A ce titre, en 2006, les préfets coordonnateurs de bassin ont identifiés des bassins versants prioritaires (10 bassins versants et 2 îles répartis sur l'ensemble du territoire national) soumis à un déséquilibre important entre la ressource disponible et les besoins en eau. Ces bassins devaient faire l'objet d'actions-pilotes susceptibles d'être reprises dans les futurs programmes de mesure en fonction de leurs résultats.

La plupart des mesures législatives nécessaires à la mise en œuvre de ce plan ont été introduites dans la loi sur l'eau et les milieux aquatiques de 2006. Par exemple, cette loi affirme la priorité de l'eau potable sur les autres usages de l'eau. Par ailleurs, elle préconise l'institution d'un organisme unique chargé de gérer la répartition des volumes d'eau pour

¹⁵⁰⁷ Pour un état des lieux complet des différents dispositifs réglementaires, cf. Lafitte (J.-J.) ; Nicolazo (J.-L.), *Mise en œuvre du décret sécheresse. Audit des mesures prises*, Inspection générale de l'environnement, 13 avril 2006.

¹⁵⁰⁸ Le 30 octobre 2007, le Conseil de l'UE a adopté les conclusions reprises dans le document 13888/07, intitulé « Pénurie d'eau et sécheresse » du 15 octobre 2007.

¹⁵⁰⁹ Le plan de gestion de la rareté de l'eau a été adopté en Conseil des ministres le 26 octobre 2005.

¹⁵¹⁰ Communication en Conseil des ministres du 26 octobre 2005.

l'irrigation¹⁵¹¹ conformément à l'idée de gestion collective de la ressource, prônée par le plan. Enfin, la loi de 2006 prévoit le développement de la récupération et de l'utilisation des eaux de pluie pour certains usages en instaurant un crédit d'impôt en faveur des particuliers pour les dépenses engendrées par l'installation des équipements de récupération et de traitement des eaux pluviales¹⁵¹².

Au-delà de ces quelques mesures non exhaustives imposées par la loi ou par d'autres moyens juridiques¹⁵¹³, la gestion de la rareté de l'eau, telle que préconisée par le plan, est essentiellement locale, le SAGE représentant une échelle pertinente pour apprécier le déséquilibre éventuel de la ressource en eau. Les orientations nationales fixées dans le plan sont donc amenées à être reprises dans les plans locaux et partant, dans les programmes de mesure.

Les deux plans français et italien, relatifs à la gestion de la ressource dans son aspect quantitatif (plan de gestion de la rareté de l'eau et plan de lutte contre la sécheresse et la désertification), sont adoptés essentiellement au niveau national contrairement aux instruments de planification générale sur l'eau. En réalité, les lignes directrices qu'ils fixent ont vocation à se retrouver dans la planification par district, voire à des échelles inférieures. Le plan correspond, dans ces deux hypothèses similaires, à une prise de conscience de la raréfaction de l'eau et à la nécessité d'adopter une stratégie visant à endiguer cette évolution. L'approche nationale s'analyse alors comme une volonté de fixer un socle minimal d'exigences en termes d'objectifs et de moyens d'action sur l'ensemble du territoire.

A côté de cette planification de la gestion quantitative de la ressource, on retrouve des plans et programmes de lutte contre la pollution de l'eau.

B- La planification de la gestion de la rareté qualitative de l'eau : la lutte contre la pollution de la ressource

La planification de la lutte contre la pollution de l'eau est la plupart du temps directement inspirée des exigences communautaires. En la matière (et pour ne retenir que

¹⁵¹¹ Art. 21, Lema. Cf. également le décret n° 2007-1381 du 24 septembre 2007 relatif à l'organisme unique chargé de la gestion collective des prélèvements d'eau pour l'irrigation et modifiant le Code de l'environnement (JO n° 223, 26 sept. 2007, p. 15745).

¹⁵¹² Art. 49, Lema. Cf. l'arrêté du 4 mai 2007 pris pour l'application de l'article 200 quater du Code général des impôts relatif aux dépenses d'équipements de l'habitation principale et modifiant l'article 18 bis de l'annexe IV à ce code (JO n° 105, 5 mai 2007, p. 8022).

¹⁵¹³ Toujours dans le cadre du plan de gestion de la rareté de l'eau, le 2 mars 2006, le gouvernement (le ministère de l'Environnement et celui de la Jeunesse et des sports) a signé une charte de bonnes pratiques avec les gestionnaires de golfs.

deux exemples), la directive Nitrates de 1991 a imposé l'adoption de programmes d'action contre les pollutions d'origine agricole¹⁵¹⁴ (1). Par ailleurs, une directive de 2006 préconise la mise en œuvre de programme d'action visant à lutter contre le rejet de substances dangereuses dans l'eau¹⁵¹⁵ (2).

1- Les programmes d'action contre les pollutions d'origine agricole

En application de la directive Nitrates, la France a mis en place un dispositif d'intervention dont un programme national de surveillance du territoire permettant d'identifier les pollutions d'origine agricole. Plus précisément, le préfet coordonnateur de bassin est chargé d'établir un inventaire de zones « vulnérables »¹⁵¹⁶. Il en existe deux catégories : d'une part, les zones atteintes par la pollution qui concernent les eaux souterraines et les eaux douces superficielles dont la teneur en nitrate est supérieure à 50 milligrammes par litre ainsi que les eaux estuaires, les eaux côtières et marines et les eaux douces superficielles qui ont subi une eutrophisation susceptible d'être combattue de manière efficace par une réduction des apports en azote et d'autre part, les eaux atteintes par la pollution ou présentant une tendance à l'eutrophisation comprenant toutes les eaux dont la teneur en nitrate est comprise entre 40 et 50 milligrammes par litre.

La délimitation de ces zones se fait en concertation avec les acteurs institutionnels locaux classiques (préfets de département, conseils généraux et régionaux, comité de bassin) mais aussi avec le public concerné (organisations professionnelles agricoles, représentants des usagers de l'eau, personnes publiques ou privées qui concourent à la distribution de l'eau et associations agréées de protection de l'environnement et de consommateurs, etc.).

Ce dispositif a conduit à l'adoption d'un code de bonnes pratiques agricoles¹⁵¹⁷ (cf. infra) et à l'instauration d'un programme d'action en vue de protéger les eaux contre la pollution par les nitrates¹⁵¹⁸. Plus précisément, ce dernier contient les mesures et actions nécessaires à une bonne maîtrise de la fertilisation azotée et à une gestion adaptée des terres agricoles dans la zone concernée, en tenant compte de la situation locale et de son évolution. Il peut, par exemple, réglementer les modalités d'épandage pour assurer l'équilibre de la fertilisation azotée dans la zone, voire même fixer des périodes d'interdiction d'épandage.

¹⁵¹⁴ Art. 5, directive 91/676/CEE, *op. cit.*

¹⁵¹⁵ Art. 6, directive 2006/11/CE, *op. cit.*

¹⁵¹⁶ Art. R. 211-75 et ss., C. envi.

¹⁵¹⁷ Art. R. 211-78, C. envi.

¹⁵¹⁸ Art. R. 211-80 et ss., C. envi.

A côté des zones vulnérables, le Code de l'environnement prévoit également des actions renforcées pour les zones d'excédent structurel. Ce sont des zones dont la quantité totale d'effluents d'élevage produite annuellement conduirait, si elle était épanchée en totalité sur les surfaces épanchables du canton, à un apport annuel d'azote supérieur à 170 kilogrammes par hectare de cette surface épanchable. Dans une moindre mesure, la délimitation et la protection des zones sensibles participent de cet objectif de lutte contre les pollutions d'origine agricole¹⁵¹⁹, comme la mise en place d'un programme national de réduction des pesticides¹⁵²⁰.

Malgré tous ces programmes d'action visant à lutter contre les pollutions d'origine agricole, le problème de la qualité de l'eau n'est pas résolu. En témoignent notamment les condamnations de la France par la CJCE en raison de l'insuffisance des mesures adoptées¹⁵²¹. Par ailleurs, malgré la clôture de la procédure d'infraction à l'encontre de la France pour la pollution de l'eau par les nitrates en Bretagne, la situation n'est pas rétablie. La prolifération des algues vertes dans la région le démontre amplement.

En Italie, la directive Nitrates a été transposée par le décret législatif 152/1999 dont les éléments essentiels ont été repris dans le TUA. A l'instar du Code de l'environnement français, ce dernier multiplie les zonages spécifiques en matière de lutte contre les pollutions issues de l'agriculture. On y retrouve les zones vulnérables aux nitrates d'origine agricole¹⁵²², les zones vulnérables aux produits phytosanitaires¹⁵²³ ou encore les zones sensibles¹⁵²⁴.

Les premières correspondent à la définition des zones vulnérables françaises (laquelle reprend le texte communautaire). Les régions disposent d'une compétence spécifique en la matière dans la mesure où elles sont habilitées à identifier des zones vulnérables supplémentaires, après avoir entendu les autorités de bassin compétentes. Elles doivent également mettre en œuvre des programmes d'action mais aussi les prescriptions contenues

¹⁵¹⁹ Art. R. 211-94 et ss., C. envi.

¹⁵²⁰ Art. R. 213-12-22 et ss., C. envi.

¹⁵²¹ CJCE, 27 juin 2002, Aff. C-258/00 (JOUE C. 191, 10 août 2002, p. 5) : condamnation pour mauvaise désignation des zones vulnérables ; CJCE, 8 mars 2001, Aff. C-266/99 (*RJE* 3/2001, p. 448, note B. Drobenko) : condamnation en raison de la mauvaise qualité des eaux destinées à la consommation humaine en Bretagne ; CJCE, 28 oct. 2004, Aff. C-505/03 (*Revue Environnement*, janv. 2005, p. 17, note P. Trouilly) : nouvelle condamnation en raison de la persistance d'une teneur trop élevée en nitrates des eaux destinées à la consommation humaine en Bretagne ; CJCE, 31 janvier 2008, Aff. C-147/07 (*REDE* n° 2/2008, p. 217) : non-respect de la directive 98/83/CE sur la qualité des eaux destinées à la consommation humaine du fait d'une très forte pollution de l'eau par les nitrates et les pesticides dans trois départements français.

¹⁵²² Art. 92, TUA.

¹⁵²³ Art. 93, TUA.

¹⁵²⁴ Art. 91, TUA.

dans le code de bonne pratique agricole établi au niveau national¹⁵²⁵. Concernant les secondes, le TUA précise que les régions sont chargées d'identifier des zones qui requièrent des limitations, voire l'exclusion de l'emploi de produits phytosanitaires autorisés afin de protéger les ressources hydriques et les autres éléments environnementaux¹⁵²⁶. Enfin, les zones sensibles regroupent un ensemble de masses d'eau pour lesquelles il est nécessaire d'assurer une protection renforcée du fait des pressions spécifiques exercées sur elles ou de l'usage particulier auquel elles sont destinées. Elles visent notamment les eaux douces superficielles destinées à la production d'eau potable qui pourraient contenir en l'absence d'interventions une concentration de nitrates supérieure à 50mg/l.

Toutes ces mesures font partie intégrante d'une volonté de planification de la lutte contre la pollution d'origine agricole. Là encore, il s'agit de permettre que la ressource soit propre à d'autres usages.

2- Les programmes d'action contre le rejet de substances dangereuses dans l'eau

La directive 2006/11/CE relative à la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté préconise l'adoption de programmes de lutte contre les substances dangereuses. Ils doivent essentiellement prévoir l'octroi d'une autorisation pour le rejet, dans les eaux intérieures et maritimes, de substances dangereuses relevant d'une liste établie par la directive. Cette dernière recense les substances qui « *ont sur le milieu aquatique un effet nuisible qui peut cependant être limité à une certaine zone et qui dépend des caractéristiques des eaux de réception et de leur localisation* ». Par ailleurs, ces programmes contiennent des normes de qualité environnementale, dans le respect des textes communautaires existants.

Dès 2005, la France a mis en place un programme national d'action sur les rejets des substances dangereuses dans l'eau¹⁵²⁷ dont l'objectif est de « *prévenir, réduire ou éliminer la*

¹⁵²⁵ Décret ministériel du 19 avril 1999 portant approbation du code de bonne pratique agricole (GU n° 102, 4 mai 1999).

¹⁵²⁶ Le contrôle et l'évaluation des éventuels effets dérivant de l'utilisation de produits phytosanitaires font également l'objet de plans triennaux nationaux mais aussi régionaux. Cf. l'accord de programme adopté le 8 mai 2003 par la Conférence Etat-régions relatif à l'adoption de plans nationaux triennaux de contrôle sanitaire et environnemental sur les éventuels effets dérivant de l'utilisation des produits phytosanitaires (GU n° 121, 27 mai 2003).

¹⁵²⁷ Décret n° 2005-378 du 20 avril 2005 relatif au programme national d'action contre la pollution des milieux aquatiques par certaines substances dangereuses (JO n° 95, 23 avr. 2005, p. 7115). Cf. également l'arrêté du 30 juin 2005 (JO n° 162, 13 juill. 2005).

pollution des eaux de surface, des eaux de transition et des eaux marines intérieures et territoriales par les substances »¹⁵²⁸ dangereuses. La méthode répond à une approche classique de la planification : sur la base de l'analyse des milieux et de l'identification des sources de pollution, le programme d'action établit des objectifs en termes de prévention, de réduction ou d'élimination de la pollution, met en place des mesures de surveillance et de maîtrise des rejets et enfin, fixe un calendrier pour leur mise en œuvre. Le Code de l'environnement français prévoit également la fixation de normes de qualité pour chaque substance mentionnée à l'article R. 211-11-1 permettant ainsi la préservation des milieux aquatiques. Par ailleurs, il précise que les autorisations de déversement au titre des législations ICPE (Installation classée pour la protection de l'environnement) et Eau doivent prendre en compte les objectifs du programme et les normes de qualité fixées par le ministre de l'Environnement.

En revanche, l'Italie ne semble pas avoir adopté de programme d'action en tant que tel (au sens de formalisé dans un texte précisant la stratégie du gouvernement sur la question). Pour autant, quelques dispositions du TUA y font mention expresse et notamment la partie relative au déversement dans le sol, le sous-sol et les eaux.

Au final, il existe de nombreuses dénominations pour de multiples plans de secteur. Cette profusion de qualificatifs, comme le recours de plus en plus fréquent à ces instruments, pose la question de la définition réelle du plan. Plus précisément, tous les outils précités, qu'ils s'appellent plan, zone ou programme, sont-ils susceptibles de constituer une catégorie à part entière ? Si l'on s'en tient à la définition que le professeur Yves Jegouzo nous donne du plan (« *processus concerté conduisant à arrêter un programme d'action prospectif fondé sur une analyse de l'état actuel de la situation et sur une prévision, et visant à organiser de manière cohérente les interventions des divers décideurs concernés* »¹⁵²⁹), on constate que les instruments étudiés répondent plus ou moins aux critères du plan. Surtout, deux tendances se distinguent : d'une part, des plans qui donnent lieu à un véritable document dans lequel sont précisés des objectifs et des dispositions applicables en l'état (ou du moins ayant une certaine valeur en eux-mêmes), à l'instar de la planification générale de l'eau et d'autre part, des plans ou programmes, qui ne font pas l'objet d'un document juridique spécifique et dont les mesures d'exécution font partie intégrante de textes législatifs et réglementaires (c'est le cas de la majorité des approches sectorielles de la planification identifiées).

¹⁵²⁸ Art. R. 211-11-1 et ss., C. envi.

¹⁵²⁹ Jegouzo (Y.), « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *op. cit.*, p. 609.

Par ailleurs, certains plans ou programmes relèvent davantage de la catégorie des approches volontaires, sortes de « contrats » passés entre les collectivités publiques et des personnes privées, souvent professionnelles et ayant pour objectif un engagement « volontaire » à la préservation de la ressource.

III- Les approches volontaires, prolongement du plan de gestion de l'eau

L'accord volontaire constitue un moyen d'exécution du plan. A ce titre, il peut s'analyser comme un prolongement des instruments de planification. Le plan fixe des objectifs de préservation des milieux aquatiques qui sont mis en œuvre au moyen de dispositifs visant à favoriser l'engagement volontaire des acteurs de l'eau. Très souvent, le plan lui-même les prévoit.

Parallèlement à la multiplication des plans de secteur, les approches volontaires ne cessent de se développer en droit de l'environnement. Le secteur de l'eau n'échappe pas à ce phénomène (A). Pour autant, dans la pratique, leur efficacité est largement remise en cause (B).

A- Le développement des approches volontaires en matière de ressource en eau

Avant d'en faire un état des lieux, non pas exhaustif mais significatif (2), il convient de revenir sur les éléments d'identification de la « *nébuleuse* »¹⁵³⁰ des approches volontaires (1).

1- Les éléments d'identification des approches volontaires

Face à la diversité des approches volontaires et de leurs dénominations, il a lieu de s'interroger sur les éléments constitutifs de cette catégorie recouvrant « *un ensemble de situations juridiques, hétérogène et mal défini, en raison du flou suscité par la juxtaposition de deux termes aux contours incertains* »¹⁵³¹.

Comme son nom l'indique, elle constitue avant tout un engagement volontaire. L'idée est de responsabiliser les acteurs en les incitant à s'engager librement à améliorer leurs

¹⁵³⁰ Van Lang (A.), *Droit de l'environnement*, PUF, 2^e éd., 2007, p. 47.

¹⁵³¹ Thieffry (P.), « Les approches volontaires et le droit de la concurrence », in Hervé-Fournereau (N.) (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Actes du colloque de Rennes, 8 et 9 mars 2007, PUR, 2008, p. 111.

pratiques, quelles qu'elles soient et ce, « *en l'absence de toute obligation légale et/ou au-delà des contraintes juridiques existantes* »¹⁵³². Dans cette optique, l'approche volontaire est théoriquement considérée comme « un plus » par rapport aux dispositifs réglementaires existants.

L'incitation tient aux avantages procurés par l'engagement. L'approche volontaire donne lieu à « *la réalisation d'un objectif social au moindre coût ou avec des bénéfices attractifs* »¹⁵³³. Plus précisément, et en toute logique, elle doit profiter de quelque manière que ce soit à l'agent qui s'engage. En ce sens, un certain nombre d'approches volontaires peuvent s'apparenter à une sorte de processus contractuel dans lequel chaque partie s'engage de manière réciproque. Par ailleurs, parfois, l'engagement est scellé sous forme d'accord ou charte, ce qui renforce la comparaison avec le contrat. Pour autant, l'assimilation n'est pas totale.

Au regard de ces éléments de définition, qui constitue non pas un schéma imparable mais un modèle théorique dont les limites ne sont pas infaillibles, de nombreux dispositifs sont susceptibles d'entrer dans la catégorie des approches volontaires : les systèmes de management environnemental¹⁵³⁴, les processus de labellisation¹⁵³⁵, certains accords environnementaux¹⁵³⁶, les chartes de bonnes conduites, etc.

Bien que non contraignantes, les approches volontaires s'analysent comme une manière « *de faire du droit autrement* »¹⁵³⁷. Pour cela, elles s'appuient sur une sorte de « *redistribution des rôles entre acteurs privés et publics à propos de l'environnement* »¹⁵³⁸. En effet, contrairement aux modes d'intervention classique de l'Etat (au sens large), elle donne davantage de poids aux usagers de l'environnement, comme pour pallier

¹⁵³² Hervé-Fournereau (N.), Présentation générale, in Hervé-Fournereau (N.) (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, op. cit., p. 29.

¹⁵³³ Grolleau (G.) ; Mzoughi (N.) ; Thiébaud (L.), « Les instruments volontaires : un nouveau mode de régulation de l'environnement ? », *Revue internationale de droit économique*, 4/2004, p. 469.

¹⁵³⁴ Règlement (CE) n° 1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit, dit système EMAS (JOUE L. 342, 22 déc. 2009).

¹⁵³⁵ Cf. notamment le nouveau label écologique instauré à l'échelle communautaire : règlement (CE) n° 66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 établissant le label écologique de l'UE (JOUE L. 27, 30 janv. 2010).

¹⁵³⁶ Le consensus sur la question n'existe pas. Par exemple, le professeur Van Lang distingue les conventions en matière environnementale des approches volontaires (Van Lang (A.), *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 40 et 47).

¹⁵³⁷ Hennion (S.) ; Flaesch-Mougin (C.), Avant-propos, in Hervé-Fournereau (N.) (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, op. cit., p. 17.

¹⁵³⁸ Doussan (I.), « Les instruments volontaires dans le domaine agricole », in Hervé-Fournereau (N.) (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, op. cit., p. 192.

« l'impuissance du gouvernement hiérarchique »¹⁵³⁹. Le choix de ce type d'instruments repose, en effet, sur « l'idée que des incitations valent mieux que des prescriptions »¹⁵⁴⁰. Pour une partie de la doctrine, les approches volontaires constituent une troisième génération d'instruments de régulation environnementale « succédant à l'approche « command and control » fondée sur la réglementation étatique et à celle des instruments économiques »¹⁵⁴¹.

L'engouement pour ces approches volontaires est largement alimenté par l'Union européenne. En effet, le sixième programme communautaire d'action pour l'environnement¹⁵⁴² encourage leur développement dans une optique d'amélioration des performances environnementales des entreprises¹⁵⁴³. Ils sont véritablement conçus comme un instrument d'autorégulation des pratiques. Par ailleurs, les approches volontaires s'inscrivent très souvent dans une démarche de proximité, permettant d'impliquer davantage les acteurs locaux.

En l'occurrence, les accords environnementaux visant à associer les usagers, professionnels ou non, à la préservation de la ressource, nous intéressent plus particulièrement. En effet, ce phénomène de « contractualisation » du droit n'échappe pas au droit de l'environnement¹⁵⁴⁴ et plus particulièrement au droit de l'eau.

2- De quelques accords volontaires en matière de protection de l'eau

En France, le contrat de rivière¹⁵⁴⁵ (comme ses déclinaisons¹⁵⁴⁶) est un des exemples les plus significatifs de recours aux accords environnementaux en matière de ressource en eau. Outil privilégiant la coopération entre des acteurs privés et publics à l'échelle d'une rivière, d'une nappe ou d'un lac, ce « contrat » prévoit des objectifs de protection et de valorisation de la ressource naturelle ainsi que les moyens techniques et financiers permettant de les réaliser pour une durée de cinq ans en général. Il peut, par exemple, viser la réalisation

¹⁵³⁹ Monédiaire (G.), Propos introductifs, Colloque « Les contrats de rivière », *op. cit.*, p. 382.

¹⁵⁴⁰ OCDE, *La réforme de la réglementation*, 1997, p. 30.

¹⁵⁴¹ Van Lang (A.), *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 47.

¹⁵⁴² COM(2001) 31 final, *op. cit.*

¹⁵⁴³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions : les accords environnementaux conclus au niveau communautaire dans le cadre du plan d'action « Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire », 17 juillet 2002 (COM(2002) 412 final - Non publié au JO)

¹⁵⁴⁴ On assiste, en effet, à « un essor des « contrats environnementaux » ayant directement pour objet la protection de l'environnement » (Boutonnet (M.), « Le contrat et le droit de l'environnement », *RTD civ.*, 2008, p. 1 (source numérique).

¹⁵⁴⁵ Cf. dossier spécial intitulé « Les contrats de rivière », Actes du colloque du même nom, Limoges, 18 déc. 2003, *REDE* n° 4/2004, pp. 381-448.

¹⁵⁴⁶ Il existe également des contrats de baie, de nappe, de vallée, de bassin versant ou d'aquifère.

de travaux de restauration d'un cours d'eau, la mise en œuvre d'action de lutte contre la pollution, etc.

Plus précisément, ce sont les collectivités locales qui sont porteuses du projet de contrat, lequel doit être agréé par le comité de bassin¹⁵⁴⁷ sur instruction de la DREAL (Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement)¹⁵⁴⁸. Dès lors que le projet est labellisé (labellisation provisoire), un comité de rivière est créé par arrêté préfectoral, lequel est chargé d'élaborer et de mettre en œuvre le contrat de rivière. « *Lieu de débat entre les acteurs* »¹⁵⁴⁹, ce comité est composé des représentants d'usagers, de riverains, d'associations, des principaux maîtres d'ouvrage des structures intercommunales ou encore de professionnels concernés par le projet. Les collectivités territoriales (départements et régions) et les divers services de l'Etat impliqués sont également associés au comité en tant qu'exécutant et financeur du projet. Une fois élaboré, le projet doit à nouveau être agréé par le comité de bassin (labellisation définitive) et signé par le préfet de département. En février 2010, on dénombrait plus de 230 contrats de rivière achevés, en cours d'exécution ou en cours d'élaboration¹⁵⁵⁰.

Cet instrument plus incitatif que contraignant¹⁵⁵¹, dans la mesure où il s'apparente davantage à une charte qu'à une véritable convention, permet une certaine concertation et un partage du pouvoir de décision entre les différents protagonistes. A certains égards, il constitue un prolongement naturel de la planification par bassin versant du fait notamment de son caractère programmatoire.

¹⁵⁴⁷ Avant 2004, le projet était agréé par une institution placée auprès du ministère de l'Ecologie : le comité national d'agrément des contrats de rivière (arrêté du 30 janvier 2004 portant abrogation de l'arrêté du 22 mars 1993 portant création du comité national d'agrément des contrats de rivière ou de baie (BO MEDD, n° 9/2004).

¹⁵⁴⁸ Depuis fin février 2009, certaines anciennes DRIRE (direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement), DRE (direction régionale de l'équipement) et DIREN (direction régionale de l'environnement) ont fusionné au sein des nouvelles DREAL, constituant ainsi une sorte de déclinaison régionale du grand ministère de l'Environnement, de l'aménagement et du logement. En 2009, seules huit directions ont été créées (décret n° 2009-235 du 28 février 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (JO n° 50, 28 fév. 2009). Les autres ont vu le jour début 2010. Les DREAL assurent l'ensemble des missions des ex-directions régionales sous l'autorité du préfet de région. Ces dispositions ne s'appliquent ni à la région Ile-de-France ni aux régions d'outre-mer lesquelles doivent faire l'objet de dispositions spécifiques.

¹⁵⁴⁹ Circulaire du 30 janvier 2004 relative aux contrats de rivière et de baie (BO MEDD, n° 05/2004, 15 mars 2004).

¹⁵⁵⁰ Site internet Gest'Eau : www.gesteau.eaufrance.fr/contrats.

¹⁵⁵¹ En 2006, le juge administratif s'est prononcé dans le sens de l'absence de valeur juridique du contrat de rivière. En effet, le tribunal administratif relève que sa procédure est prévue par une simple circulaire, non opposable aux tiers, et qu'il « *n'emporte par lui-même aucune conséquence directe quant à la réalisation effective des actions ou opérations qu'il prévoit, ses objectifs ne pouvant être réalisés que dans le respect des réglementations applicables aux actions au travers desquelles ils se déclinent* » (TA Bordeaux, 7 nov. 2006, Association des propriétaires et riverains exploitants agricoles de la Dordogne et autres, n° 0301268).

Outre cet outil particulier, les accords volontaires en la matière sont légion qu'il s'agisse de programmes visant directement la préservation de la ressource (ou un aspect spécifique) ou de « contrats » intégrant indirectement cet objectif. On retrouve, entre autres, les programmes régionaux relatifs à des actions spécifiques d'investissements, à l'image du projet Bretagne Eau Pure visant à assurer la reconquête de la qualité des eaux dans la région, ou encore le programme « Irrimieux » destiné à favoriser un usage agricole raisonnable de la ressource. Malgré leur dénomination, ces outils relèvent davantage de la logique de l'accord volontaire que de celle de plan. Le contrat d'agriculture durable¹⁵⁵² (CAD) vise, quant à lui, à promouvoir le rôle de l'agriculture en matière de préservation de l'environnement (eau, sol, paysages). Enfin, le contrat Natura 2000 peut également constituer un outil de préservation de la ressource en eau en tant qu'il intègre certaines préoccupations hydriques.

L'Italie n'échappe pas, dans une moindre mesure, à la prolifération des approches volontaires¹⁵⁵³, conformément aux préconisations de l'Union européenne. A titre d'illustration, l'article 75, al. 9 du TUA prévoit que « *les consortiums de bonification et d'irrigation, à travers des accords de programme avec les autorités compétentes, concourent à la réalisation des actions de sauvegarde environnementale et d'assainissement des eaux afin de les utiliser pour l'irrigation, de renaturaliser les cours d'eau et de permettre la phytoépuration* ». L'article 70, al. 4, renvoie de la même façon aux accords de programme pour assurer la coordination et l'intégration des normes de mise en œuvre des programmes d'intervention relatifs aux plans de bassin et aux plans de gestion. Prévus par l'article 34 du texte unique des collectivités locales (TUEL), les accords de programme constituent un instrument juridique permettant une certaine négociation et coordination des actions des différentes collectivités publiques (collectivités territoriales et autres administrations publiques). A côté de cette première catégorie, la doctrine italienne¹⁵⁵⁴ distingue les accords conclus entre l'administration et des personnes privées¹⁵⁵⁵ en vertu de l'article 11 de la loi 241/1990¹⁵⁵⁶. On retrouve ces deux catégories d'accords dans le domaine plus particulier de l'environnement et de la gestion de la ressource en eau. A ce titre, certaines régions,

¹⁵⁵² Décret n° 2003-675 du 22 juillet 2003 relatif aux contrats d'agriculture durable et modifiant le Code rural (JO n° 170, 25 juill. 2003, p. 12594).

¹⁵⁵³ Amadei (P.); Croci (E.); Pesaro (G.), *Nuovi strumenti di politica ambientale. Gli accordi volontari*, Ed. Franco Angeli, 2004.

¹⁵⁵⁴ Beltrame (S.), « Accordi di programma : limiti ed efficacia rispetto alle leggi in vigore », *Ambiente*, n° 1/2002, p. 89.

¹⁵⁵⁵ Sciuillo (G.), « Profili degli accordi fra amministrazioni pubbliche e privati », *Diritto amministrativo*, Giuffrè, 4/2007, pp. 803-824.

¹⁵⁵⁶ Loi 241/1990 relative aux nouvelles normes en matière de procédure administrative et de droit d'accès aux documents administratifs, *op. cit.*

notamment la Lombardie et le Piémont, ont instauré des contrats de fleuve (*contratti di fiume*) ou des contrats de lac (*contratti di lago*). Prévus généralement par le plan régional de protection des eaux¹⁵⁵⁷, ils visent, à l'image du contrat de rivière français, à associer les acteurs locaux à la préservation du milieu aquatique : actions en faveur de la qualité du cours d'eau, gestion des débits, protection hydraulique, etc. Ce contrat constitue ainsi une « *nouvelle méthode de travail* »¹⁵⁵⁸ permettant une gestion intégrée et concertée de la ressource en eau.

Les chartes et codes de bonnes pratiques s'analysent également comme des approches volontaires. A ce titre, la France et l'Italie en ont adopté un en matière agricole¹⁵⁵⁹. Il recense les bonnes pratiques en matière d'épandage, de gestion des terres et d'irrigation en précisant notamment les périodes et les lieux pour lesquels l'épandage est respectueux de l'environnement ou encore les méthodes d'irrigation permettant le moins de gaspillage possible. Les deux documents se veulent principalement informatifs et comportent de simples recommandations censées orienter les pratiques des agriculteurs.

Par ailleurs, en 2006, le gouvernement français (le ministère de l'Environnement et celui de la Jeunesse et des sports) a signé une charte de bonnes pratiques avec les gestionnaires de golfs pour une durée de trois ans reconductibles. Elle vise à réduire progressivement l'impact des prélèvements pour l'arrosage des golfs sur la ressource en eau. Elle comporte des engagements réciproques. La Fédération française de golfs et les sociétés gestionnaires s'engagent, entre autres, à mener des actions de préservation de la ressource consistant notamment réduire les volumes d'eau prélevée ou à utiliser des techniques plus économes ou encore à renforcer la transparence en la matière. Parallèlement, l'Etat s'engage, par exemple, à agir en concertation avec la Fédération et les gestionnaires pour toute évolution de la réglementation en la matière ou encore à assurer l'information des signataires de la charte en matière de zones en déficit chronique. En l'espèce, l'engagement est davantage d'ordre moral que juridique. Dès lors, cette charte ne peut s'apparenter à un contrat.

¹⁵⁵⁷ Art. 10, délibération du Conseil régional du Piémont du 13 mars 2007, n° 117 10731 portant approbation du plan régional de protection des eaux ; art. 8, délibération de la Commission régionale de la Lombardie du 29 mars 2006, n° 8/2244 portant approbation du programme de protection et d'usage des eaux (BUR Lombardie, 13 avr. 2006).

¹⁵⁵⁸ Contrat de fleuve pour le torrent *Sangone* dans la province de Turin (région Piémont)

¹⁵⁵⁹ En France, cf. l'arrêté du 22 nov. 1993 relatif au code des bonnes pratiques agricoles (JO n° 3, 5 janv. 1994) et en Italie, le décret du 19 avril 1999, *op. cit.*

Au final, tous ces projets basés sur la concertation des différents acteurs sont autant d'exemples d'« initiatives volontaristes de préservation de la ressource rare »¹⁵⁶⁰. Pour autant, cette approche privilégie largement la politique de la « carotte » au détriment de celle du « bâton ». Dans ce cadre, elle peut être intéressante mais elle comporte également de sérieuses limites.

B- Des initiatives volontaristes peu efficaces en pratique

Malgré leur utilisation grandissante, l'efficacité de ces approches volontaires est remise en cause¹⁵⁶¹. Si pour certains, elles relèvent d'une tentative de régulation négociée, pour d'autres, elles résultent plutôt d'un « mouvement général de dérégulation »¹⁵⁶². A cet égard, le principal grief invoqué à leur encontre consiste finalement à leur reprocher l'essence même de leur existence : leur caractère volontaire.

Tout d'abord, le rôle ambigu des acteurs économiques dans la protection de l'environnement¹⁵⁶³ ne plaide pas en faveur du système. Dans la pratique, il comporte effectivement un effet vicieux dans la mesure où la personne privée, l'entreprise ou la société agricole ne s'engagera que sous réserve qu'elle en retire un bénéfice, un avantage économique. Par exemple, l'engagement volontaire dans une démarche EMAS permet à l'entreprise d'afficher un certain intérêt pour la préservation de l'environnement, dans un contexte de montée en puissance de l'intérêt de l'opinion publique pour les problématiques écologiques. Il s'agit, dès lors, d'être vigilant sur l'effectivité réelle de la prise en considération de l'environnement par ces sociétés afin d'éviter que l'approche volontaire ne consiste en une simple opération marketing.

Ensuite, l'absence de caractère obligatoire lui empêche de produire des effets juridiques suffisants. Dans certaines affaires, la CJCE a eu l'occasion de reprocher à la France l'inefficacité des approches non contraignantes. A plusieurs reprises, l'Etat français a été condamnée par la Cour de justice en partie en raison de sa politique environnementale favorisant le recours à des mesures volontaires pour lutter contre les pollutions d'origine

¹⁵⁶⁰ Absi (H.), « La protection de la ressource en eau au Maroc : un dispositif juridique déficient », *Revue Environnement*, juillet 2005, p. 23.

¹⁵⁶¹ Sur l'efficacité du contrat de rivière, cf. notamment Allain (S.), « Contrats de rivière et agriculture : quel pouvoir incitatif et quelle efficacité environnementale ? », Colloque « Les contrats de rivière », Limoges 18 déc. 2003, *REDE* 4/2004, pp. 404-416.

¹⁵⁶² Van Lang (A.), *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 41. Cf. également Blin-Franchomme (M.-P.), « Le droit, le développement durable et l'entreprise éco-citoyenne : la place des accords environnementaux », *REDE* 1/2007, p. 3.

¹⁵⁶³ Doussan (I.), op. cit., p. 192.

agricole et notamment les nitrates. En 1999, dans un arrêt relatif à la mise en œuvre de la directive Oiseaux¹⁵⁶⁴ dans le Marais poitevin, la Cour relève l'insuffisance des mesures agro-environnementales pour assurer la protection des habitats et la survie et reproduction des espèces dans la zone. En effet, ces mesures, qui visent à instaurer des pratiques agricoles respectueuses de l'environnement (limitation de l'emploi d'engrais azotés par exemple), ne sont pas obligatoires mais fonctionnent sur la base du volontariat. Elles ont un caractère purement incitatif¹⁵⁶⁵.

En 2003, l'OCDE a également souligné le peu d'efficacité de ces mesures en pratique, dans un rapport relatif aux approches volontaires en matière environnementale¹⁵⁶⁶. En effet, comme l'observe l'institution, elles apportent assez peu d'améliorations environnementales. Par ailleurs, leur efficacité économique est généralement faible. Surtout, elle constate que les approches volontaires sont rarement utilisées seules mais elles sont au contraire combinées à d'autres instruments juridiques plus classiques. Partant, il est difficile de déterminer avec précision leur apport réel.

Alors que l'approche volontaire est censée constituer un pas supplémentaire dans la préservation de l'environnement, en pratique, son utilisation démontre qu'elle s'analyse davantage comme un instrument de mise en œuvre de la réglementation environnementale. Dans cette hypothèse, son atout est presque aussi clair que ses faiblesses : si elle permet de requérir l'adhésion du destinataire de la règle, favorisant par là même, une meilleure application de la norme, elle exige son consentement. De la même façon, il y a lieu de s'interroger sur la profusion de ces approches, et plus précisément, « *peut-il y avoir trop d'initiatives volontaires ?* »¹⁵⁶⁷. En effet, la prolifération de ces outils peut avoir pour conséquence une certaine dispersion, voire un manque de lisibilité pour les acteurs locaux.

En toute hypothèse, cet instrument que constitue l'approche volontaire ne doit pas être appréhendé comme un substitut aux règles juridiques classiques (autant en termes de procédure d'adoption que de force contraignante de l'acte) mais comme une possibilité supplémentaire et alternative d'obtenir un résultat. Au final, « *que cela soit assuré par une loi ou par un accord environnemental, ceci est secondaire— pourvu que le résultat- la protection*

¹⁵⁶⁴ Directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages (JOCE L. 103, 25 mai 1979).

¹⁵⁶⁵ CJCE, 25 nov. 1999, Commission c/ France, Aff. C-96/98.

¹⁵⁶⁶ OCDE, *Les approches volontaires dans les politiques de l'environnement. Efficacité et combinaison avec d'autres instruments d'intervention*, 2003.

¹⁵⁶⁷ Chalmeton (H.), « Peut-il y avoir trop d'initiatives volontaires ? L'exemple du secteur des travaux publics », in Hervé-Fournereau (N.) (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, op. cit., p. 173.

*de l'environnement- soit atteint »*¹⁵⁶⁸. A ce titre, si certains aspects sont à améliorer, il offre des potentialités intéressantes qu'il ne faut pas occulter.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

La planification constitue un instrument majeur de gestion de la rareté, dès lors que ses caractéristiques intrinsèques offrent des potentialités intéressantes en la matière. En atteste la multiplication des plans au niveau national et communautaire. Pour autant, face à l'explosion de l'utilisation de la dénomination « plan » ou « programme », la planification s'analyse tantôt comme une politique spécifique donnant lieu à la mise en œuvre de dispositions juridiques (en dehors du plan lui-même), tantôt comme un véritable instrument juridique. Dans cette dernière hypothèse, elle correspond à une forme renouvelée de régulation juridique de la rareté de l'eau.

¹⁵⁶⁸ Krämer (L.), « Les approches volontaires et le droit communautaire de l'environnement », in Hervé-Fournereau (N.) (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, op. cit., p. 93.

Chapitre 2 - Le plan, une forme renouvelée de régulation juridique de la rareté de l'eau

La formule du plan, bien qu'étant relativement ancienne (à l'image des plans économiques nationaux notamment), se trouve aujourd'hui renouvelée en matière environnementale en général et dans le domaine de l'eau en particulier. Surtout, elle semble avoir acquis une certaine force juridique (bien qu'elle reste à préciser), dépassant le strict domaine politique. Dans le secteur de l'eau, elle constitue un des moyens-phares de la gestion de la ressource au niveau local.

Pour autant, la profusion de plans, schémas ou programmes, à laquelle s'ajoute l'incertitude quant à la nature juridique précise du plan, n'est pas sans poser un certain nombre de difficultés (section 1). La particularité du plan en la matière provient certainement de ce qu'il constitue un droit post-moderne¹⁵⁶⁹ par excellence (section 2).

Section 1 - Les difficultés liées au système actuel

La planification, telle qu'elle est développée actuellement, pose un certain nombre d'interrogations résultant notamment de l'engouement pour cet instrument juridique particulier. La multiplication des planifications de toutes sortes peut, en effet, devenir source de confusion (I). Par ailleurs, se pose l'épineuse question de la nature juridique du plan environnemental, laquelle préoccupait déjà les juristes à l'époque des grands plans économiques étatiques. Elle se trouve aujourd'hui renouvelée par l'apparition et le développement des instruments de planification environnementale, et notamment en matière de gestion et de protection de la ressource en eau (II).

I- Les planifications parallèles, source de confusion

La multiplication des instruments de planification est susceptible de créer des difficultés en termes de cohérence et de compatibilité et partant, une certaine confusion. La question de la pertinence et de l'efficacité des planifications parallèles se pose alors. En effet, le développement des différents plans a lieu dans divers secteurs, autres qu'environnementaux, et plus particulièrement en matière d'urbanisme (A) mais également au

¹⁵⁶⁹ Maisani (P.) ; Wiener (F.), « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *Droit et Société*, 27/1994, pp. 443-464 ; Chevallier (J.), « Vers le droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDJ* 1998/3, pp. 659-690.

sein même des matières environnementales (B). Dans ce contexte, la rareté peut constituer le paradigme d'un nouveau type de plan (C).

A- La difficile coordination des différentes catégories de plans

« *Les rapports entre urbanisme et environnement ont toujours été conflictuels, en dépit des tentatives du législateur pour les pacifier* »¹⁵⁷⁰. Ces relations complexes se retrouvent au niveau des différents plans de secteur. En effet, la planification environnementale s'est développée à côté de la planification de l'espace. Cette dernière « *repose sur la définition à partir d'une analyse du territoire effectuée tant en fonction de considérations de géographie physique que socio-économiques, d'objectifs à moyen ou à long terme* »¹⁵⁷¹.

Il s'agit alors de savoir comment sont coordonnés les instruments de planification environnementale et les documents d'urbanisme. Si les législations environnementale et d'urbanisme sont indépendantes l'une de l'autre, le principe d'intégration exige une certaine prise en considération des problématiques environnementales dans les différentes politiques publiques et notamment au sein des documents d'urbanisme (1). Par ailleurs, les législateurs français comme italien ont instauré des mécanismes d'articulation plus ou moins contraignants entre les différents plans (2).

1- De l'indépendance des législations au principe d'intégration

En France, le principe d'indépendance des législations a été posé par le Conseil d'Etat en 1959¹⁵⁷² et concerne plus particulièrement le domaine des autorisations administratives. Selon les termes de la haute juridiction administrative, « *l'autorisation accordée au titre d'une législation A ne vaut autorisation au titre d'une législation B et ceci alors même que des similitudes existeraient entre ces deux législations* », partant, « *l'illégalité de l'autorisation accordée au titre d'une législation A n'entraîne pas nécessairement d'illégalité au titre d'une législation B* »¹⁵⁷³. En bref, la législation d'urbanisme ne se confond pas avec celle liée à la préservation de l'environnement.

¹⁵⁷⁰ Billet (Ph.), « Le nouveau régime des autorisations d'urbanisme et la protection de l'environnement », *Revue Construction - Urbanisme* n° 9, sept. 2007, étude 22 (source numérique).

¹⁵⁷¹ Jégouzo (Y.), *op. cit.*, p. 611.

¹⁵⁷² CE, 1^{er} juillet 1959, Sieur Piard (*Rec.* 413).

¹⁵⁷³ Genevois (B.), « Les autorisations administratives en matière de réhabilitation de l'habitat ancien », *Droit et ville*, 1979, p. 97.

Le principe de l'indépendance des législations a pour avantage, dans le cadre des opérations complexes mettant en œuvre plusieurs législations ou procédures et faisant intervenir diverses autorités de police, de garantir l'autonomie de chaque administration dans le processus de décision. De même, il participe d'une certaine sécurité juridique dans la mesure où il s'oppose à ce que des requérants puissent contester à n'importe quel stade d'une opération et par n'importe quel moyen, la légalité d'une décision sans lien direct avec celle qui la précède.

La prise en compte croissante du souci écologique, à travers la constitutionnalisation des principes du droit de l'environnement¹⁵⁷⁴, a finalement amené le juge administratif à reconsidérer le principe d'indépendance des législations. En juillet 2010, le Conseil d'Etat français a rendu un arrêt dans lequel il estime que le tribunal administratif d'Orléans a commis une erreur de droit en considérant « *que le principe de précaution tel qu'il est énoncé à l'article 5 de la Charte de l'environnement ne peut être pris en compte par l'autorité administrative lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme* »¹⁵⁷⁵. Désormais, le principe d'indépendance des législations ne peut plus faire obstacle à l'application des principes constitutionnels du droit de l'environnement en matière d'urbanisme.

Parallèlement, l'impératif grandissant de pourvoir à la préservation de l'environnement a entraîné la nécessité d'une prise en considération des préoccupations écologiques par la réglementation d'urbanisme.

En matière de planification, deux approches sont possibles. Soit le législateur procède à l'intégration de préoccupations environnementales dans les documents de planification des sols en imposant notamment la production d'études d'impact ou la mise en place de zonages particuliers, soit il instaure un instrument spécifique à la matière en cause. La première approche a l'avantage de procéder à une synthèse des exigences autant environnementales qu'urbanistiques au sein d'un même plan, ce qui permet *a priori* d'assurer une certaine cohérence entre les différents objectifs et une meilleure lisibilité puisqu'il n'existe qu'un seul document. Néanmoins, elle comporte quelques inconvénients : cette démarche donne lieu à une certaine lourdeur tant d'un point de vue procédural qu'en termes de contenu. Par ailleurs,

¹⁵⁷⁴ Loi constitutionnelle n° 2005-205, *op. cit.*

¹⁵⁷⁵ CE, 19 juillet 2010, Association du quartier les Hauts de Choiseul (*AJDA* 2010, p. 1453).

en pratique, il apparaît difficile d'intégrer toutes les problématiques publiques aussi diverses que variées dans un seul document¹⁵⁷⁶.

Si la première approche a d'abord été privilégiée, la seconde est aujourd'hui largement développée. Dès 1976, le droit français a imposé l'intégration des préoccupations environnementales dans certains documents d'urbanisme¹⁵⁷⁷. Le droit italien a également suivi cette voie : dès 1977, le législateur les incluait dans la matière « urbanisme » en précisant que « *les fonctions administratives relative à l'urbanisme concernent la discipline de l'usage du territoire, comprenant tous les aspects cognitifs, normatifs et de gestion relatifs aux opérations de sauvegarde et de transformation du sol mais aussi de protection de l'environnement* »¹⁵⁷⁸. Ainsi, le plan régulateur général ou intercommunal (*piano regolatore generale* ou *intercomunale*) doit intégrer les préoccupations environnementales. Plus récemment, le TUEL énonce que le plan territorial de coordination, adopté par la province, inclut « *les lignes directrices pour l'aménagement hydrique, hydrogéologique et forestier, et en général pour la consolidation du sol et le régime des eaux* », mais aussi « *les zones dans lesquelles il est opportun d'instituer des parcs ou des réserves naturelles* »¹⁵⁷⁹.

La directive communautaire relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement de 2001¹⁵⁸⁰ a eu pour effet d'élargir la liste des plans d'urbanisme devant faire l'objet d'une évaluation environnementale et partant, intégrer les préoccupations écologiques en France¹⁵⁸¹ et en Italie, malgré quelques difficultés de transposition¹⁵⁸².

¹⁵⁷⁶ Jégouzo (Y.), *op. cit.*, p. 608.

¹⁵⁷⁷ L'alinéa premier de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature précise ainsi : « *Les travaux et projets d'aménagement qui sont entrepris par une collectivité publique ou qui nécessitent une autorisation ou une décision d'approbation ainsi que les documents d'urbanisme doivent respecter les préoccupations d'environnement* ». A l'époque, étaient seuls concernés les schémas directeurs et les POS.

¹⁵⁷⁸ Art. 80, DPR 616/1977, *op. cit.*

¹⁵⁷⁹ Art. 20, TUEL relatif aux fonctions de programmation incombant aux provinces.

¹⁵⁸⁰ Directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (JOUE L. 197, 21 juill. 2001).

¹⁵⁸¹ Art. L. 121-10 et R. 121-14, C. urba. Désormais, sont également soumis à évaluation environnementale les directives territoriales d'aménagement mais aussi le schéma directeur de la région d'Ile-de-France, les schémas d'aménagement régionaux des régions d'outre-mer et le plan d'aménagement et de développement durable de Corse.

¹⁵⁸² En 2007, l'Italie a été condamnée par la Cour de justice pour non respect des délais de transposition de la directive 2001/42/CE. En effet, le TUA contenait des mesures de transposition du texte communautaire mais l'entrée en vigueur de la partie II (relative à l'évaluation environnementale stratégique) a été plusieurs fois suspendue et n'a finalement eu lieu qu'au 31 juillet 2007 (CJCE, 8 nov. 2007, Commission c/ Italie, Aff. C-40/07, JOUE C. 315, 22 déc. 2007, p. 21). Au final, l'Italie a adopté un décret correctif visant notamment à réformer cette partie pour se conformer aux exigences communautaires (D.Lgs 4/2008, *op. cit.*).

Par ailleurs, en France, les lois « Grenelle » cherchent à améliorer l'intégration des préoccupations environnementales dans les documents d'urbanisme. La première, la loi de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement de 2009¹⁵⁸³, a tout d'abord élargi le champ d'action assigné à la réglementation d'urbanisme en étoffant les missions incombant aux collectivités publiques. Le droit de l'urbanisme doit désormais prendre en considération la réduction des émissions de gaz à effet de serre, la réduction de la consommation d'énergie, la préservation de la biodiversité par la conservation, la restauration et la création de continuités écologiques et la contribution à la lutte contre le changement climatique. Par ailleurs, la loi Grenelle 2 prévoit un « *verdissement des SCOT et des PLU* »¹⁵⁸⁴ en assurant notamment le renforcement des objectifs environnementaux des documents d'urbanisme¹⁵⁸⁵.

En définitive, l'évolution générale va plutôt dans le sens d'une prise en considération croissante des préoccupations écologiques dans les documents d'urbanisme et ce, malgré les critiques liées à l'effectivité réelle de cette prise en compte.

Parallèlement à ce mouvement et face à la difficulté de faire des documents d'urbanisme « *le réceptacle unique d'un nombre croissant de politiques publiques* »¹⁵⁸⁶, les législateurs français comme italien ont opté pour le développement d'une planification spécifique à chaque secteur environnemental. Or, cette seconde approche nécessite l'adoption de systèmes d'articulation entre les différents plans.

2- L'articulation entre les différents plans

Les textes français et italiens prévoient une certaine articulation entre les différents types de plans, ce qui permet d'intégrer des préoccupations liées à l'eau dans les documents d'urbanisme notamment, mais également dans d'autres programmes. En pratique, il existe plusieurs niveaux de relations entre les plans, programmes et décisions correspondant chacun à une exigence de lien plus ou moins fort. On distingue traditionnellement la conformité (a), la compatibilité (b) et enfin, la simple « prise en compte » (c). Par ailleurs, l'obligation de cohérence développée par la législation française relative aux parcs naturels régionaux peut constituer un cadre d'évolution intéressant (d).

¹⁵⁸³ Loi Grenelle 1 (loi n° 2009-967, *op. cit.*).

¹⁵⁸⁴ Hercé (S.), « Les outils de planification issus du Grenelle de l'environnement : nouveaux enjeux, nouveaux défis pour le tissu industriel », *BDEI* n° 24, 2009 (source numérique).

¹⁵⁸⁵ Cf. notamment l'art. 14, loi n° 2010-788, *op. cit.* Art. L. 121-1, C. urba.

¹⁵⁸⁶ Hercé (S.), *op. cit.*

a- L'exigence de conformité

Le rapport de conformité est assez peu utilisé en la matière. On le retrouve essentiellement dans le droit italien en ce qui concerne plus particulièrement le plan régional de protection des eaux. Le TUA prévoit, en effet, que dans un délai maximal de cent vingt jours à partir de la transmission du plan, les autorités de bassin sont chargées de vérifier la conformité du plan aux instruments de planification et aux actes d'orientation et de coordination, sous forme d'avis contraignants¹⁵⁸⁷. Les actes concernés sont ceux sur la base desquels les régions ont adopté le plan de protection des eaux. En effet, l'autorité de bassin est chargée de fixer les objectifs du district hydrographique ainsi que les priorités en termes d'intervention soit dans les différents plans dont l'élaboration lui incombe (plan de bassin du district et plan de gestion) soit par l'intermédiaire d'actes spécifiques d'orientation et de coordination. Dans ce cadre, le TUA ne fait qu'énoncer, en toute logique, l'exigence de conformité de la norme adoptée au niveau inférieur à celle élaborée à une échelle supérieure.

Plus précisément, le rapport de conformité est censé exiger un rapport strict entre deux normes de valeur différente. Il consiste, dès lors, en « *une obligation de non-contradiction* »¹⁵⁸⁸. A ce titre, le droit de l'eau français n'utilise pas le terme conformité, imposant certainement un rapport jugé trop rigoureux, mais lui préfère largement le rapport de compatibilité.

b- L'exigence de compatibilité

Le droit français précise que certains documents d'urbanisme doivent être compatibles ou rendus compatibles avec les orientations fondamentales et les objectifs fixés par le SDAGE et le SAGE : SCOT, PLU et cartes communales¹⁵⁸⁹. L'exigence de compatibilité telle qu'elle est énoncée par le Code français de l'urbanisme laisse à penser que le SDAGE et le SAGE constituent des normes supérieures par rapport aux documents d'urbanisme¹⁵⁹⁰. Par ailleurs, le SAGE doit également être compatible avec le SDAGE.

« *Notion large et imprécise* »¹⁵⁹¹, le rapport de compatibilité est difficile à appréhender. De manière générale, moins contraignant que celui de conformité, il exige

¹⁵⁸⁷ Art. 121, al. 5, TUA.

¹⁵⁸⁸ Maudhuit (S.), « La notion de compatibilité en droit de l'environnement », *BDEI* 3/1997, p. 3.

¹⁵⁸⁹ Art. L. 122-1, L. 123-1 et L. 124-2, C. urba.

¹⁵⁹⁰ Cf. Ibanez (P.), « L'intégration d'une planification communautaire des eaux dans la hiérarchie des normes d'urbanisme », *JCP Administrations et Collectivités territoriales*, n° 37, 6 sept. 2004, pp. 1130-1136.

¹⁵⁹¹ Maudhuit (S.), *op. cit.*, p. 3.

l'absence de contrariété entre les deux normes. Plus précisément, la compatibilité « *admettrait des écarts au regard de l'énoncé de la norme, permettant, dit-on, de s'en distinguer pourvu qu'on ne la contrarie pas* »¹⁵⁹². Le rapport de compatibilité octroie, dès lors, une liberté d'appréciation certaine aux autorités locales chargées de rendre compatibles les différents documents visés mais également aux juges dans le cadre du contrôle juridictionnel¹⁵⁹³. A ce titre, entendu « *comme un rapport lâche* », « *le juge ne [le] sanctionne que s'il constate une erreur manifeste d'appréciation des personnes publiques dans l'exercice de leur compétence* »¹⁵⁹⁴. La marge de manœuvre octroyée aux collectivités territoriales dans le cadre de leur compétence en matière d'urbanisme dépend largement de la rédaction même des schémas : plus le plan sera précis, plus la contrainte sera forte.

A titre d'exemple, un document de planification urbaine qui ne prend pas en considération la préservation d'une nappe phréatique protégée par un SDAGE, sera annulé à la demande d'une association¹⁵⁹⁵.

En Italie, l'article 65, al. 4 du TUA exige une certaine coordination des plans et programmes de développement socio-économique et d'aménagement du territoire avec le plan de bassin approuvé. Comme pour éclairer le lecteur sur la notion de coordination, le législateur poursuit en précisant que « *quoi qu'il en soit, ils ne doivent pas être en contradiction* » avec lui. Cette formule s'apparente à la notion de compatibilité qui cherche justement à éviter des contrariétés entre différentes normes. Pour ce faire, les autorités compétentes disposent d'un délai de douze mois avant l'approbation du plan de bassin pour adapter les plans territoriaux et les programmes régionaux relatifs notamment aux activités agricoles et forestières ainsi qu'à la protection de l'environnement.

Pour ce qui est de la conciliation du plan de bassin avec les plans d'urbanisme stricto sensu, le TUA octroie aux régions quatre-vingt-dix jours à partir de la date de publication du plan de bassin sur les Bulletins officiels régionaux pour adopter des dispositions de mise en œuvre du plan dans le secteur de l'urbanisme. Les collectivités territoriales (communes et provinces) sont tenues de respecter ces prescriptions dans le cadre de leurs compétences

¹⁵⁹² Lebreton (J.-P.), « Des degrés de normativité en urbanisme », *AJDA* 2004, p. 830 (source numérique).

¹⁵⁹³ Cf. « L'étendue du contrôle du juge sur la compatibilité d'une DUP avec un schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux », note sous CE, 10 nov. 2006, Asso. de défense du Rizzanese et de son environnement, *AJDA* 2007, p. 391.

¹⁵⁹⁴ Romi (R.), « Cohérence, compatibilité, opposabilité : teneur et portée de l'obligation créée par la charte des parcs naturels », *RJE* 2006, n° spécial Les parcs naturels régionaux et le droit, p. 59.

¹⁵⁹⁵ TA Lille, 19 avril 2000, Fédération Nord Nature (*AJDA* 2000, p. 751). A noter que la preuve de l'absence de compatibilité d'un acte avec le SDAGE revient au requérant.

respectives en matière d'urbanisme. Elles disposent de six mois à partir de la communication des dispositions régionales (et en toute hypothèse de neuf mois à partir de la publication du plan) pour adapter leurs propres instruments d'urbanisme aux exigences du plan de bassin. En cas de carence, la région y pourvoit d'office.

Malheureusement, ces procédures sont longues, voire lentes, ce qui ne plaide pas en faveur de ce genre de dispositif. Par ailleurs, parfois, le législateur n'impose qu'une simple « prise en compte ».

c- L'exigence de « prise en compte »

« Formule « mystérieuse » qui masque mal l'absence de contrainte »¹⁵⁹⁶, l'exigence de « prise en compte » n'a que peu d'effet juridique. Du moins, n'impose-t-elle que peu de contraintes. Pour autant, elle « implique que le document d'urbanisme se préoccupe de l'incidence des plans environnementaux et les traduise matériellement »¹⁵⁹⁷.

Dans la pratique, le droit italien ne reprend pas cette catégorie d'articulation et le droit français ne l'évoque pas directement pour les documents d'urbanisme mais pour le SAGE. En effet, le Code de l'environnement précise que ce dernier doit prendre en compte les documents d'orientation et les programmes des personnes publiques (Etat, collectivités territoriales et leurs groupements, syndicats mixtes, établissements publics, etc.) mais également des associations syndicales de propriétaires ayant des incidences sur la qualité, la répartition ou l'usage de la ressource en eau. Il en est de même de l'évaluation, par zone géographique, du potentiel hydroélectrique¹⁵⁹⁸.

Partant, ce lien peu contraignant n'a pas été retenu pour articuler des documents d'urbanisme avec les plans de gestion de l'eau.

d- De l'obligation de cohérence

Outre ces formes d'articulation imposées par les textes afin d'éviter les contradictions et dans l'hypothèse où les mêmes autorités sont chargées d'adopter successivement les plans sectoriels liés à la ressource en eau et d'autres plans, on pourrait penser qu'elles agissent dans le sens d'une certaine cohérence de leur action. Or, loin s'en faut. A ce titre, l'exemple de la charte de parc naturel régional (PNR) est intéressant dans la mesure où le Code de

¹⁵⁹⁶ Inseguet-Brisset (V.), *Droit de l'environnement*, PUR, 2005, p. 206.

¹⁵⁹⁷ Maudhuit (S.), *op. cit.*, p. 5.

¹⁵⁹⁸ Art. L. 212-5, C. envi.

l'environnement impose aux autorités publiques nationales comme locales, signataires de la charte, une obligation de cohérence de leurs actions avec le contenu de la charte¹⁵⁹⁹. Malgré son application limitée au seul territoire du parc naturel régional, l'idée est intéressante en ce qu'elle consacre ce qui pourrait être considérée comme une évidence : les personnes publiques ne peuvent agir que conformément à leur engagement.

Cette obligation de cohérence pourrait trouver une application particulière en matière de gestion de l'eau. En effet, la planification par bassin laisse une place non négligeable à un certain nombre d'acteurs institutionnels. L'Etat, tout d'abord, est partie intégrante du processus en France comme en Italie. Les élus locaux le sont également (élus communaux, conseillers généraux et régionaux en France, représentants des seules régions en Italie). Partant, tous ces protagonistes seraient directement touchés par l'obligation de cohérence de leurs actions avec le contenu des plans de gestion de l'eau.

Le cadre législatif italien inclut la protection des eaux à l'intérieur d'un cadre plus vaste, celui de la défense du sol (loi sur les sols 183/1989). Pour autant, il n'est pas certain que cette vision soit favorable à une meilleure coordination des plans d'occupation des sols avec ceux de protection de la ressource.

Outre l'approche consistant à distinguer les plans d'urbanisme et les plans liés à des préoccupations écologiques, la matière environnementale elle-même renvoie à une multitude de plans sectoriels.

B- La sectorisation de la planification en matière d'environnement

Si les instruments de planification n'ont eu de cesse de se développer dans le domaine de la protection et de la gestion de l'environnement, dès l'origine, l'approche sectorielle a été privilégiée. Or, ce choix comporte certains inconvénients en termes de coordination et de cohérence des différents plans (le constat précédent étant valable pour les plans environnementaux eux-mêmes). Surtout, la nature particulière de l'environnement, et notamment le lien existant entre les différentes composantes écologiques, amène à considérer la démarche sectorielle comme illusoire dans le sens où elle ne prend pas en considération les interactions entre les écosystèmes et autres éléments environnementaux.

¹⁵⁹⁹ Art. L. 333-1, al. 5, C. envi. « L'Etat et les collectivités territoriales adhérant à la charte appliquent les orientations et les mesures de la charte dans l'exercice de leurs compétences sur le territoire du parc. Ils assurent, en conséquence, la cohérence de leurs actions et des moyens qu'ils y consacrent ».

Dans ce contexte, une des solutions envisagées pour éviter les écueils liés à la sectorisation de la protection des biens environnementaux consiste à préconiser la mise en œuvre d'une planification écologique globale, intégrant l'ensemble des problématiques liées à l'environnement à l'image de l'autorisation environnementale intégrée (cf. infra). Pour autant, sa mise en œuvre pose un certain nombre de difficultés (1). Dans ce contexte, la loi Grenelle 2 offre des perspectives d'évolution potentiellement intéressantes (2).

1- Les difficultés de mise en œuvre d'une planification écologique globale

Dès 1994, le professeur Jegouzo s'interrogeait sur ce point et relevait les difficultés à répondre à la nécessité de l'instauration d'une planification écologique globale notamment en raison du problème de l'assise territoriale¹⁶⁰⁰. En effet, si le bassin hydrographique (ou le district) constitue un territoire pertinent de gestion de la ressource, il ne l'est pas forcément pour un autre élément environnemental. Pour autant, comme l'auteur le fait remarquer, certains plans existants développent cette logique d'intégration à l'instar des chartes des parcs naturels régionaux qui ont pour but la protection d'un espace spécifique dans toutes ses composantes (gestion de l'eau, des déchets, protection de l'air, etc.). Par ailleurs, il signalait la préparation d'un projet de loi relatif à l'institution de schémas départementaux d'environnement visant à la coordination de « *l'ensemble des orientations et des mesures de protection applicables dans le cadre du département* »¹⁶⁰¹. Malheureusement, ce schéma n'a jamais vu le jour en raison certainement des difficultés liées à sa mise en œuvre (sont notamment visés les problèmes de coordination avec les plans sectoriels et les documents d'urbanisme).

Pour résoudre le problème de l'assise territoriale, certains proposent une planification nationale. En 2009, quelques députés français (communistes et « verts ») ont proposé l'instauration d'une planification écologique globale¹⁶⁰². Le plan écologique, tel qu'il est suggéré dans le texte, vise à déterminer « *les choix stratégiques et les objectifs à moyen et long terme de la Nation dans les domaines économiques, sociaux, environnementaux et d'aménagement du territoire ainsi que les moyens nécessaires pour les atteindre* » (art. 1). Bien entendu, ce type de plan ne peut être que général et poser les grandes lignes de la gestion de l'environnement. Le modèle proposé s'appuie, par ailleurs, sur la concertation des

¹⁶⁰⁰ Jegouzo (Y.), *op. cit.*, p. 610.

¹⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 611.

¹⁶⁰² Proposition de loi n° 1991 instaurant une planification écologique, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 21 oct. 2009.

différents partenaires sociaux, économiques et environnementaux ainsi que sur la participation populaire. Ce texte a été immédiatement rejeté par l'assemblée.

A certains égards, le modèle italien composé d'un instrument de planification individualisé mais faisant partie intégrante d'un plan plus général, à l'image du plan régional de protection des eaux qui est intégré au plan de bassin de district du ressort de l'autorité de bassin, pourrait servir d'inspiration à une planification écologique globale. Cette dernière correspondrait alors à un regroupement de plans de secteur en matière environnementale. Pour autant, outre la question de la pertinence du cadre territorial pour d'autres secteurs environnementaux que celui de l'eau, la raison d'être du dispositif italien semble davantage correspondre à une volonté de préserver les compétences initiales des régions en la matière (plan de protection des eaux). Par ailleurs, l'enchevêtrement des compétences ne facilite pas la clarté de la politique de l'eau au niveau du bassin. A ce titre, si Paolo Urbani évoque l'émergence de « *planificazioni parallele* »¹⁶⁰³ mettant en exergue la confrontation entre la planification territoriale et celle de secteur, dans le domaine de la ressource hydrique, cette logique se retrouve au sein même du système de la planification de secteur. Ainsi, « *en Italie [...] se superpongono, senza alcun ordine né rapporto, dei piani, programmi e finanziamenti che d'una maniera o d'una altra interessano la gestione dell'acqua* »¹⁶⁰⁴. Au final, plusieurs autorités ou collectivités sont compétentes pour adopter des plans s'imbriquant les uns aux autres, et dont les limites ne sont pas très claires.

Pourtant, il apparaîtrait pertinent d'établir une sorte de projet de territoire permettant d'assurer la préservation de l'espace environnemental en question. Dans ce contexte, il s'agirait d'éviter la multiplication des autorités compétentes et la diversité des procédures (en termes de délais et de modalités d'adoption notamment). A cet égard, la loi Grenelle 2 présente des avancées non négligeables.

2- Les perspectives d'évolution dans les lois Grenelle en France

L'intérêt de la planification écologique globale réside dans la prise en considération de la complexité des rapports environnementaux. Dans ce contexte, les schémas régionaux de cohérence écologique créés par la loi Grenelle 2 semblent aller dans ce sens.

¹⁶⁰³ Urbani (P.), « La pianificazione per la tutela dell'ambiente, delle acque e per la difesa del suolo », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2001, n° 2, p. 202.

¹⁶⁰⁴ Di Dio (F.), « L'evoluzione giuridica della gestione del demanio idrico : verso il concetto di acqua come bene comune », *op. cit.*, p. 156-157.

Ces schémas s'inscrivent plus précisément dans le cadre de la trame verte et bleue instaurée par la première loi Grenelle¹⁶⁰⁵. En effet, ce texte prévoit la constitution d'ici 2012 d'une trame verte et bleue¹⁶⁰⁶ dont l'objectif est de stopper la perte de biodiversité sauvage et domestique. Elle est conçue comme un « *outil d'aménagement du territoire qui permettra de créer des continuités territoriales* ». La trame verte est constituée des espaces protégés au titre de la préservation de l'environnement ainsi que des territoires assurant leur connexion et le fonctionnement global de la biodiversité alors que la trame bleue recouvre « *son équivalent pour les eaux de surfaces continentales et leurs écosystèmes associés* »¹⁶⁰⁷. La mise en œuvre de cette trame correspond à une tentative de globalisation de la protection de l'environnement au sens large. Elle permet de dépasser une vision purement sectorielle et de tenir compte des connexions entre les espèces, les milieux naturels et aquatiques, etc. Par ailleurs, la définition des trames vertes et bleues s'inscrit dans une démarche de concertation associant l'Etat, les collectivités territoriales et les acteurs de terrain (par exemple, les commissions locales de l'eau existantes ont toute légitimité pour participer à la détermination de la trame bleue).

Dans ce cadre, les schémas régionaux de cohérence écologique¹⁶⁰⁸ visent à lutter contre la fragmentation du territoire en prenant en considération les éléments environnementaux dans leur ensemble et surtout, les liens qui les unissent dans un souci de continuité écologique. Ils comprennent, outre un résumé non technique, une présentation et une analyse des enjeux régionaux relatifs à la préservation et à la remise en bon état des continuités écologiques, l'identification des différents éléments à protéger (espaces naturels, corridors écologiques, cours d'eau, zones humides), une cartographie de la trame verte et de la trame bleue ainsi que les mesures contractuelles permettant d'assurer la préservation et, le cas échéant, la remise en bon état de la fonctionnalité des continuités écologiques. Par ailleurs, les députés ont validé un amendement¹⁶⁰⁹ soutenu par l'Association des Maires de France (AMF) prévoyant que le schéma régional de cohérence écologique comprendra « *les mesures prévues pour accompagner la mise en œuvre des continuités écologiques, pour les communes concernées par le projet de schéma* ».

¹⁶⁰⁵ Art. 23, loi Grenelle 1 (loi n° 2009-967, *op. cit.*).

¹⁶⁰⁶ Billet (Ph.), « La trame verte et la trame bleue, ou les solidarités écologiques saisies par le droit », Contribution au rapport public 2010 du Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, *op. cit.*, pp. 551-565.

¹⁶⁰⁷ Art. 24, loi Grenelle 1 (loi n° 2009-967, *op. cit.*).

¹⁶⁰⁸ Art. 121, loi Grenelle 2 (loi n° 2010-788, *op. cit.*) créant un nouvel art. L. 371-3, C. envi.

¹⁶⁰⁹ Martial Saddier, CD 576.

La démarche consacrée s'inscrit irrémédiablement dans un processus de planification dès lors que le schéma comporte un volet diagnostique, un objectif clair (la préservation des continuités écologiques) et un volet de mise en œuvre de mesures de protection et de remise en état. De même, le texte prévoit une mise à jour fondée sur l'analyse des résultats par le président du conseil régional et le préfet de région.

A ce titre, la méthodologie retenue pour l'adoption du schéma est tout à fait classique. Elle s'apparente grandement à celle applicable aux SDAGE et aux SAGE. Ils sont élaborés et mis à jour conjointement par l'Etat et la région en association avec un comité régional « trames verte et bleue » créé dans chaque région¹⁶¹⁰. Il est soumis aux collectivités publiques situées dans le périmètre pour avis (départements, groupements de communes, parcs nationaux et régionaux), d'une part et à enquête publique, d'autre part. Une fois la procédure achevée et le projet éventuellement modifié pour tenir compte des observations des collectivités et du public, le schéma est soumis à délibération du conseil régional et adopté par arrêté du préfet de région. Le schéma approuvé est mis à la disposition du public et est porté à la connaissance des autorités communales ou intercommunales compétentes en matière d'urbanisme par le préfet.

Enfin, le législateur prévoit, de manière traditionnelle, une certaine articulation de ces schémas avec les plans existants : les collectivités locales compétentes en matière d'urbanisme prennent en compte ces schémas régionaux lors de l'élaboration ou la révision des documents d'urbanisme. De même, les documents de planification et les projets, notamment d'infrastructures linéaires, de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements doivent également les prendre en compte. Le lien choisi est, dès lors, peu contraignant¹⁶¹¹. Pour autant, la loi souligne pour la seconde hypothèse que les plans, projets ou infrastructures linéaires susmentionnés doivent préciser les mesures de réduction ou, le cas échéant, de compensation des atteintes aux continuités écologiques. Parallèlement, le schéma régional doit prendre en compte les orientations nationales pour la préservation et la remise en

¹⁶¹⁰ Le texte prévoit, en effet, la création de comités régionaux « trames verte et bleue » composés des départements de la région, des représentants des groupements de communes compétents en matière d'urbanisme, des communes, des parcs (nationaux ou régionaux), des associations de protection de l'environnement agréées concernées et des partenaires socioprofessionnels intéressés. Sa composition et son fonctionnement sont fixés par décret.

¹⁶¹¹ La Commission « développement durable » de l'Assemblée nationale avait adopté un amendement en février 2010 exigeant un lien de compatibilité entre les infrastructures linéaires de transport de l'Etat et les schémas de cohérence écologique. La Commission mixte paritaire a cependant modifié l'article en question pour rétablir la simple « prise en compte ».

bon état des continuités écologiques, d'une part et les éléments pertinents des SDAGE, d'autre part.

Dans un contexte de raretés renouvelées, il y a lieu de s'interroger sur la pertinence de la mise en œuvre d'une planification globale de la rareté.

C- La rareté comme paradigme d'un nouveau type de plan

Au final, le plan de gestion de l'eau (en France, le SDAGE ou le SAGE à une échelle moindre et en Italie, le plan de gestion du district et le plan régional de protection de l'eau) peut être appréhendé comme un plan de gestion de la rareté de l'eau dans la mesure où il englobe l'ensemble des préoccupations liées à la ressource en eau que ce soit la pollution (rareté qualitative) ou la gestion quantitative (rareté quantitative).

Pour autant, outre cet instrument, se pose la question de la pertinence de la mise en œuvre d'une planification globale de la rareté dont l'objectif serait la répartition des usages des biens et/ou choses rares. En effet, l'eau n'est pas la seule composante environnementale soumise à pression et partant, à la menace de sa raréfaction. D'autres biens environnementaux sont à protéger du fait des tensions exercées sur eux. De manière générale, la nature (faune et flore) peut se trouver menacée par son usage (la pollution notamment mais également la cueillette ou la pêche qui conduit à son amenuisement dès lors que sa capacité de renouvellement n'est pas respectée). A ce titre, l'année 2010 a été déclarée année internationale de la biodiversité en raison du peu de protection constatée au regard de la nécessité de préserver les espèces. De même, la pêche au thon rouge fait l'objet d'une réglementation de plus en plus stricte afin d'éviter sa disparition définitive en raison d'une surexploitation. De la même manière, l'air pur est en voie de raréfaction eu égard à la multiplication et à la diversité des sources de pollution qui l'affectent. Partant, la problématique de la rareté est largement présente en matière environnementale¹⁶¹².

Par ailleurs, le territoire est rare par essence. Or, l'eau ou la nature en général, est intrinsèquement liée à la terre. A ce propos, un auteur relève « *l'inéluctable dépendance entre ces deux ressources, en ce que l'usage de l'une détermine l'usage de l'autre* »¹⁶¹³. Dans ce cadre, le plan de gestion de la rareté devrait incorporer la gestion de l'espace au même titre

¹⁶¹² Certaines politiques environnementales de secteur cherchent au contraire à remédier à l'abondance du bien. C'est notamment le cas de la politique de gestion des déchets.

¹⁶¹³ Boisson de Chazournes (L.), « Eaux internationales et droit international : vers l'idée de gestion commune », in Boisson de Chazournes (L.) ; Salman (S.M.A.) (dir.), *Les ressources en eau et le droit international (Water resources and international law)*, op. cit., p. 10.

que les problématiques écologiques. Le plan de bassin italien comporte à ce titre des éléments liés à l'usage du sol, en plus de mesures de préservation de l'eau.

Il s'agirait, dès lors, d'aller plus loin que la seule intégration des préoccupations environnementales dans les documents d'urbanisme. La planification du territoire ne se ferait plus quasi exclusivement dans une logique urbanistique mais s'imposerait comme un document de répartition des usages quels qu'ils soient (usage du sol, usage des ressources dont la ressource en eau, usage de l'air, usage de la nature en général, etc.).

Cette refonte du système actuel permettrait d'appréhender toutes les formes de rareté (rareté quantitative comme qualitative) auxquelles est soumis le territoire en question tout en évitant la multiplication des plans sectoriels. A ce titre, la charte de PNR, en tant que projet de territoire, peut constituer un modèle intéressant sur lequel s'appuyer. Sur la base d'une planification des raretés, seraient adoptés des plans sectoriels environnementaux (SDAGE notamment) comme d'urbanisme (SCOT et PLU). Là encore, reste à déterminer l'assise territoriale de cette planification spécifique. L'échelon régional semble constituer le niveau le plus intéressant.

Au-delà des difficultés de coordination des différents plans de secteur, se pose la question de la nature juridique du plan de gestion et de protection de l'environnement.

II- La nature juridique du plan de gestion et de protection de l'environnement

« *Actes juridiques aux contours incertains* »¹⁶¹⁴ et aux dénominations multiples, les plans et autres programmes sont difficiles à identifier. D'ailleurs, il n'existe pas de régime juridique unique dans le sens où chaque politique de secteur met en place son propre outil de planification. Cette profusion de textes épars imposant l'adoption de plans de gestion et/ou de protection de l'environnement emporte une certaine confusion et des interrogations sur les effets juridiques potentiels de chaque plan ou catégorie de plan.

Face à ce constat, il convient de s'interroger sur la nature juridique du plan de protection de l'environnement, à partir de la pratique existante. Il s'agit d'extraire des instruments de planification disponibles, notamment en matière de ressource en eau (mais pas uniquement), les fondements théoriques du plan permettant d'en formuler une définition plus

¹⁶¹⁴ Michel (G.), *op. cit.*, p. 4.

précise. Après avoir exclu l'intégration du plan dans certaines catégories d'actes juridiques existants (A), nous tenterons d'en déterminer la portée juridique (B).

A- L'exclusion du plan environnemental des catégories d'actes juridiques existants

Le plan de protection de l'environnement n'est ni une addition de simples mesures de police administrative (1), ni un document d'urbanisme (2).

1- L'exclusion du plan environnemental de la catégorie des mesures de police administrative

En France, un certain nombre d'auteurs place la problématique du plan au sein des mesures de police administrative, en tant qu'il constitue un cadre cohérent pour l'action de police¹⁶¹⁵. Dans ce contexte, il convient de s'interroger sur l'éventuelle assimilation des plans à des mesures particulières de police administrative spéciale. Le plan relèverait, dès lors, d'une sorte de police administrative davantage « concertée ».

Les arguments en faveur de cette assimilation ne sont pas négligeables. Tout d'abord, la décision d'adoption définitive du plan est très souvent prise en dernier ressort par le détenteur du pouvoir de police. Dans le domaine de l'eau, le SDAGE est approuvé par le préfet coordonnateur de bassin, représentant de l'Etat au niveau du bassin alors que le SAGE l'est par le préfet, autorité de police dans le département. Par ailleurs, en Italie, les plans de bassin et partant, les plans de gestion, sont adoptés par décret du président du Conseil des ministres, c'est-à-dire par le chef du gouvernement italien. Pour autant, le constat n'est pas aussi net dans d'autres secteurs environnementaux. Si les plans de protection de l'atmosphère, les schémas départementaux de vocation piscicole ou les chartes des parcs naturels régionaux sont arrêtés par des autorités de police (préfet pour les deux premiers et ministre de l'Environnement pour le dernier)¹⁶¹⁶, l'adoption définitive des plans régionaux pour la qualité de l'air ou encore des plans régionaux d'élimination des déchets ménagers revient au Conseil régional¹⁶¹⁷. Par ailleurs, dans la pratique, l'autorité de police compétente ne fait qu'entériner le plan adopté par les instances chargées de son élaboration.

De plus, la procédure d'élaboration du plan, laissant place à une certaine concertation des acteurs, ne correspond pas à celle de la mesure de police. Ainsi, « *une personne qui ne*

¹⁶¹⁵ Cf. notamment Inseguet-Brisset (V.), *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 196 et ss.

¹⁶¹⁶ Art. L. 222-4, III, L. 433-2 et L. 333-1, al. 3, C. envi.

¹⁶¹⁷ Art. L. 222-2, al. 2 et L. 541-13, VII, C. envi.

détient pas de pouvoirs de police n'a [...] pas à être associée au processus d'élaboration de la mesure de police en cause, même par une simple consultation »¹⁶¹⁸, sauf hypothèse d'une exigence législative expresse¹⁶¹⁹. Pour autant, l'idée selon laquelle les mesures de police sont adoptées unilatéralement, ne correspond pas toujours à la réalité. La police des installations classées en fournit un exemple intéressant. Avant de prendre une décision d'octroi ou de refus d'autorisation, le préfet doit recueillir l'avis d'un ensemble de services ou institutions publiques¹⁶²⁰.

En réalité, les mesures de police constituent un moyen de mise en œuvre du plan. Par ailleurs, ce dernier est un des instruments juridiques à la disposition de la force publique dans sa mission de garant de l'ordre public écologique notamment (cf. infra). Dans ce contexte, elles ont pu lui être assimilées. Pour autant, elles ne se confondent pas avec l'instrument de planification en tant que tel.

Dans ce cadre, les zonages posent particulièrement question. Plus précisément, sont-ils de « *simples indicateurs territoriaux destinés à éclairer les autorités sur l'ampleur d'un phénomène qui peut donner lieu, ensuite, et éventuellement, à une réglementation* »¹⁶²¹ ou peut-on les assimiler à des mesures de police spéciale ? A priori, une partie de ce qu'on appelle zonage est davantage assimilée à des mesures de police qu'à des documents de planification. Pour la plupart, il s'agit d'une « *simple délimitation géographique de la contrainte* »¹⁶²². En revanche, d'autres s'apparentent à de véritables instruments de planification. En la matière, la dénomination du document importe peu.

Par ailleurs, par principe (donnant lieu à exception), le plan environnemental ne constitue pas non plus un document d'urbanisme.

2- L'exclusion du plan environnemental de la catégorie des documents d'urbanisme

Pour exclure le plan environnemental de la catégorie des documents d'urbanisme, il convient de revenir sur la définition de ces derniers. A ce titre, l'ancien article L. 121-10 du

¹⁶¹⁸ David-Pêcheul (T.-M.), « La contribution de la jurisprudence constitutionnelle à la théorie de la police administrative », *RFDA* 1998, p. 362 (source numérique).

¹⁶¹⁹ CE, 17 fév. 1992, Synd. des marchands forains de Carcassonne et environs (*Rec.* 1159) : une mesure de police municipale ne doit être précédée d'une consultation des organisations professionnelles intéressées que si une disposition législative l'exige.

¹⁶²⁰ Conseil d'Etat, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, Rapport public 2008, EDCE n° 59, La Documentation française, mai 2008, p. 155.

¹⁶²¹ Pontier (J.-M.), « La puissance publique et la prévention des risques », *op. cit.*

¹⁶²² Inserguet-Brisset (V.), *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 119.

Code de l'urbanisme précisait : « *Les documents d'urbanisme déterminent les conditions permettant, d'une part, de limiter l'utilisation de l'espace, de préserver les activités agricoles, de protéger les espaces forestiers, les sites et paysages naturels ou urbains, de prévenir les risques naturels prévisibles et les risques technologiques et, d'autre part, de prévoir suffisamment d'espaces constructibles pour les activités économiques et d'intérêt général, ainsi que pour la satisfaction des besoins présents et futurs en matière d'habitat* »¹⁶²³. C'est sur la base de cette définition que le juge administratif a considéré que constituaient des documents d'urbanisme les plans d'exposition au bruit¹⁶²⁴ et les schémas de mise en valeur de la mer¹⁶²⁵.

Cependant, cet article a été abrogé en 2000¹⁶²⁶. Partant, la définition actuellement retenue est celle fournie par le Conseil d'Etat, lequel précise dans un avis datant de 1997, que « *l'expression [...] doit être entendue comme désignant les documents élaborés à l'initiative d'une collectivité publique et ayant pour objet de déterminer les prévisions et règles touchant à l'affectation et à l'occupation des sols, opposables aux personnes publiques ou privées* »¹⁶²⁷. La haute juridiction administrative met ainsi en exergue trois éléments constitutifs du document d'urbanisme ayant respectivement trait à l'initiative de son élaboration (collectivité publique), à son objet (détermination des règles relatives à l'affectation et à l'occupation des sols) et enfin, à ses effets juridiques (l'opposabilité aux personnes publiques comme privées).

Dans le cadre de cette définition extensive donnée par le Conseil d'Etat, certains plans, considérés comme faisant partie de la catégorie des plans environnementaux, sont assimilés par le juge administratif à des documents d'urbanisme. Sont notamment visés les plans de prévention des risques naturels prévisibles (PPRNP)¹⁶²⁸. Outre leur élaboration par l'Etat, cette assimilation tient au fait qu'ils prévoient des règles d'usage du sol. Ce plan vise, en effet, à limiter l'urbanisation autour des zones soumises à des risques naturels tels que les inondations, les avalanches, les incendies de forêt, les séismes ou encore les cyclones. Par

¹⁶²³ Rédaction issue de l'article 6 de la loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville (JO n° 167, 19 juill. 1991, p. 9521).

¹⁶²⁴ CE, 7 juill. 2000, Secrétaire d'Etat au logement, n° 200.949 (*Revue de droit immobilier* 2000, p. 537, note Y. Jégouzo).

¹⁶²⁵ CE, 7 juillet 1997, Association Sauvegarde de l'étang des Mouettes et de l'environnement (*BJDU* 1997, n° 5, p. 315, concl. J.-C. Bonichot).

¹⁶²⁶ Loi SRU n° 2000-1208, *op. cit.*

¹⁶²⁷ CE, avis, 17 janvier 1997, Association de défense du site de l'environnement de Galluis (*Rec.* 22).

¹⁶²⁸ Art. L. 562-1 et ss., C. envi. La qualification de document d'urbanisme est confirmée par deux avis du Conseil d'Etat : CE, avis, 12 juin 2002, Préfet de la Charente-Maritime (*ADJA* 2002, p. 1080, note J.-P. Lebreton) et CE, avis, 3 déc. 2001, SCI des 2 et 4, rue de la Poissonnerie et autres (*AJDA* 2002, p. 177, note H. Jacquot).

ailleurs, ces documents sont directement opposables aux personnes publiques et privées. Une fois approuvés, ils constituent des servitudes d'utilité publique et doivent être annexés au plan d'occupation des sols (POS) ou au plan local d'urbanisme (PLU). Les dispositions du plan sont directement opposables aux décisions individuelles telles que les autorisations d'urbanisme (permis de construire notamment).

Dans ce cadre, et bien que n'ayant pas fait l'objet d'une qualification expresse dans ce sens par le juge administratif, le plan de prévention des risques technologiques (PPRT)¹⁶²⁹ et le plan de prévention des risques miniers (PPRM)¹⁶³⁰ semblent pouvoir suivre le même sort que le PPRNP. En effet, le premier s'en inspire largement. Instauré en 2003¹⁶³¹, il vise notamment à réduire l'urbanisation autour des sites industriels jugés dangereux. Une fois approuvé, il est également annexé au POS ou au PLU et constitue une servitude d'utilité publique. De même, le plan de prévention des risques miniers est élaboré, mis en œuvre et bénéficie des mêmes effets que le plan de prévention des risques naturels prévisibles.

Cette qualification jurisprudentielle des plans de prévention est remise en cause par certains auteurs¹⁶³². En effet, le Code de l'environnement prévoit expressément la qualification de ces plans de prévention : ce sont des servitudes d'utilité publique et non pas des servitudes d'urbanisme. Par ailleurs, ces plans ne contiennent pas de règles d'urbanisme en tant que telles. Si la prévention des risques comporte des éléments relatifs à l'aménagement de l'espace, l'objectif majeur demeure la protection contre les accidents technologiques ou naturels.

Parallèlement à cette jurisprudence, le juge administratif a refusé d'assimiler certains plans environnementaux à des documents d'urbanisme alors même qu'une certaine partie de la doctrine l'appelle de ses vœux. Par exemple, certains auteurs s'interrogent sur l'éventuelle

¹⁶²⁹ Art. L. 515-15 et ss., C. envi.

¹⁶³⁰ Art. 94, Code minier.

¹⁶³¹ Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, *op. cit.*

¹⁶³² Cf. notamment Dieu (F.), « L'application des dispositions de l'article L. 600-1 aux plans de prévention des risques naturels ou du caractère attractif du Code de l'urbanisme », *Revue de droit immobilier*, 2007, p. 103 ; Jacquot (H.), « Les plans de prévention des risques naturels sont des documents d'urbanisme au sens de l'article R. 600-1 du Code de l'urbanisme », note sous CE, Avis, 3 déc. 2001, SCI des 2 et 4, rue de la Poissonnerie et autres, *AJDA* 2002, p. 177 ; Traoré (S.), « La nature juridique des plans de prévention », *AJDA* 2003, p. 2185.

reconnaissance à la charte d'un parc naturel régional (PNR) de la qualification de document d'urbanisme¹⁶³³.

En état de cause, dans le domaine de l'eau, les SDAGE et les SAGE n'ont jamais été considérés par le juge administratif comme des documents d'urbanisme, au même titre que le schéma d'assainissement¹⁶³⁴. En effet, ils n'ont pas pour objet de déterminer des règles relatives à l'affectation des sols mais de fixer les orientations fondamentales de l'utilisation et de la préservation de la ressource ainsi que les objectifs quantitatifs et qualitatifs liés à l'eau dans le cadre du bassin ou du sous-bassin. Par ailleurs, leur opposabilité aux personnes privées est limitée (cf. infra).

Le plan de protection de l'environnement, ne correspondant ni à une mesure de police administrative, ni à un document d'urbanisme, semble, dès lors, constituer un nouvel instrument juridique dont il convient de déterminer la portée.

B- La portée juridique du plan

Inévitablement, la question du caractère contraignant des mesures adoptées se pose. Il s'agit plus précisément de répondre à la question suivante : les dispositions contenues dans un plan constituent-elles des normes juridiques ?

Les normes juridiques « *correspondent toujours à des prescriptions destinées à ordonner des relations sociales en imposant des comportements déterminés dont le respect est assuré par l'autorité publique* »¹⁶³⁵. Dès lors, elles représentent traditionnellement une certaine contrainte juridique. Le propos est à nuancer dans la mesure où certains auteurs ont constaté, depuis plusieurs années, une mutation de la règle juridique, laissant apparaître un « *reflux des prescriptions juridiques dans la production juridique* »¹⁶³⁶. A ce titre, aujourd'hui, le droit n'est plus irrémédiablement autoritaire¹⁶³⁷.

¹⁶³³ Sousse (M.), « Régime contentieux des parcs naturels régionaux », note sous CE, 29 avr. 2009, Commune de Manzat, *Revue Environnement*, n° 7, juillet 2009 ; Brouant (J.-Ph.) ; Jégouzo (Y.), « Statut et portée des « projets de territoire » : l'exemple de la charte de parc naturel régional », *AJDA* 2004, p. 1256.

¹⁶³⁴ CE, 26 octobre 2005, Asso. Défendre la qualité de la vie à Plan-d'Aups-Sainte-Baume (*AJDA* 2006, p. 105, note J.-M. Pontier).

¹⁶³⁵ Bergel (J.-L.), *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 42.

¹⁶³⁶ Auby (J.-B.), « Prescription juridique et production juridique », *RDP* 1988, p. 673.

¹⁶³⁷ Cf. Amselek (P.), « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP* 1982, pp. 275-294.

Georges Vedel écrivait au début des années soixante que le plan est « *tout entier écrit à l'indicatif [...] à aucun moment [il] ne s'exprime à l'impératif* »¹⁶³⁸, l'excluant par là même de la sphère des normes juridiques. Or, s'il est vrai qu'une des caractéristiques de la planification économique française est son contenu indicatif (quoique le consensus sur cette question ne soit pas absolu), quelle est l'autorité des plans en matière environnementale et notamment dans le domaine de l'eau ?

Dans ce contexte, il s'agit tout d'abord de déterminer si, et dans quelles hypothèses, le plan constitue un acte juridique ou simplement un acte politique (1). A ce titre, il ressort de l'analyse des différents plans de protection de la ressource en eau que leur contenu mêle des prévisions, des incitations mais également des mesures contraignantes (2). Enfin, l'examen des effets juridiques octroyés aux plans généraux de gestion de l'eau par les textes en vigueur (outre leur contenu) démontre sans conteste leur caractère contraignant (3)

1- Le plan, acte politique ou juridique ?

La nature juridique du plan, dans un sens large, a toujours fait l'objet de controverses doctrinales. Si certains plans ont pu être qualifiés « *d'acte[s] politique[s]* »¹⁶³⁹, et plus particulièrement les plans économiques adoptés à l'échelle nationale, le plan en matière environnementale ne semble pas pouvoir être considéré comme tel dans la mesure où il n'est pas dépourvu de tout effet juridique.

Eu égard aux différents documents appelés plans ou programmes en matière de gestion et/ou de protection de la ressource en eau, identifiés préalablement, il y a lieu de faire une distinction entre les plans qui s'apparentent davantage à des actes ou engagements politiques et ceux qui produisent en eux-mêmes des effets juridiques.

Les premiers ne donnent pas lieu à formation d'un plan au sens formel mais sont au contraire originellement issus de discours politique. Par exemple, le plan français de gestion de la rareté de l'eau résulte d'une communication en Conseil des ministres dont la valeur est exclusivement politique. Il en est de même notamment du plan d'action pour la sauvegarde des zones humides ou encore du plan de lutte contre la prolifération des algues vertes. Le plan constitue, dès lors, une sorte d'acte préparatoire à la mise en œuvre de mesures effectives.

¹⁶³⁸ Vedel (G.), *Cours d'institutions administratives*, licence, 2^e année, 1961-1962, p. 466.

¹⁶³⁹ Viau (P.) (dir.), *Démocratie, planification, aménagement*, Les éditions ouvrières, 1964, p. 63 ; Cf. également Quermone (J.-L.), « Les effets de la planification au niveau de l'appareil politique et de l'ordonnement juridique », in Fondation nationale des Sciences politiques ; IEP Grenoble, *La planification comme processus de décision*, op. cit., p. 104 ; Vlachos (G. S.), *Droit de la planification et de la politique économique*, op. cit., p. 65.

Dans ce cadre, « *la programmation inscrite au plan participe de l'autorité qui s'attache à la politique gouvernementale* »¹⁶⁴⁰.

D'autres plans cités, qui, sans être des actes politiques au sens strict, ne prennent pas la forme d'un véritable plan, font partie intégrante de dispositifs législatifs ou réglementaires à l'instar notamment des programmes de maîtrise des pollutions agricoles ou du plan d'action contre le rejet de substances dangereuses dans les eaux. Ils sont pour la plupart d'entre eux directement issus des politiques communautaires.

La force exécutoire des plans ou programmes qui, en eux-mêmes, ne sont que des actes politiques ou issus de politiques communautaires, provient du fait qu'ils sont inclus ou repris dans des textes juridiques ayant une valeur législative ou réglementaire. A titre d'illustration, le plan d'action contre le rejet de substances dangereuses dans l'eau est prévu dans la partie réglementaire du Code de l'environnement. Il en est de même des zones de répartition des eaux. Dès lors, on peut considérer qu'ils ont une valeur réglementaire et partant, les effets juridiques afférents. De la même façon, l'essentiel des dispositions de mise en œuvre des plans issus de discours politiques se retrouvent incorporés dans des textes juridiques contraignants. Par exemple, les axes principaux du plan de gestion de la rareté de l'eau sont aujourd'hui mis en œuvre dans la loi sur l'eau et les milieux aquatiques de 2006, leur conférant, dès lors, une valeur législative. D'autres mesures liées à la gestion quantitative de la ressource se retrouvent également dans les schémas locaux (SAGE).

Au final, seule la planification générale sur l'eau en France et en Italie (on peut également y inclure la planification italienne du bilan hydrique) donne lieu à l'adoption d'un véritable plan, c'est-à-dire d'un document ayant des effets juridiques sans que les objectifs qu'il fixe ou les dispositions qu'il contient doivent être « réceptionnés » dans un texte de valeur législative ou réglementaire.

Dans cette hypothèse, le plan possède une certaine autorité de par son processus d'adoption, laissant une large part à la concertation des différents acteurs et de leurs représentants. Cette procédure d'élaboration lui permet d'avoir une certaine légitimité et de renforcer sa force juridique. Par ailleurs, c'est le contenu même du plan qui permet de déterminer son caractère contraignant. Or, dans la pratique, la planification environnementale semble allier prévision, incitations mais également contraintes.

¹⁶⁴⁰ Quermonne (J.-L.), *op. cit.*, p. 102.

2- Le contenu du plan : entre prévision, incitations et contraintes

En matière économique, deux modèles s'opposent : la planification impérative, contenant de véritables injonctions à destination des agents économiques et la planification indicative, souvent qualifiée de « planification par la salive », fonctionnant sur la base de simples mécanismes d'incitations¹⁶⁴¹. Evidemment, la pratique étant plus complexe que la théorie, en réalité, la dichotomie n'est pas aussi nette. Surtout, comme le rappelle G. S. Vlachos, « *il paraît impossible de considérer comme planification une simple prévision qui ne s'accompagne d'aucune action tendant à infléchir le cours spontané de la conjoncture* »¹⁶⁴².

Le plan est souvent considéré comme un document prospectif fixant de simples objectifs, ce qui implique des effets juridiques limités (modèle de la planification économique à la française). La contrainte n'existerait qu'à partir du moment où seraient adoptées des mesures d'exécution du plan. Ainsi, « *pour planifier, il ne suffit pas d'élaborer et de publier une liste d'objectifs : la véritable planification commence lorsque les pouvoirs publics adoptent des mesures en vue de leur exécution* »¹⁶⁴³. Or, dans la pratique, le plan n'apparaît pas uniquement sous l'angle prévisionnel mais semble combiner documents prospectifs et réglementaires. La rédaction de certaines dispositions du SDAGE ou du SAGE notamment ne laisse aucun doute sur leur caractère impératif. Il en est de même de certains instruments de planification du bilan hydrique, lesquels comportent de véritables normes. Enfin, le TUA prévoit que le plan de bassin, le plan de gestion mais également le plan régional de protection des eaux¹⁶⁴⁴ contiennent de véritables prescriptions. Par conséquent, ces plans incorporent directement des mesures d'exécution des objectifs qu'ils fixent.

D'ailleurs, concernant les plans ou programmes dont l'adoption est imposée par les directives communautaires, la Cour de justice a eu l'occasion de préciser leur portée juridique. A plusieurs reprises, elle va estimer, à propos de la transposition d'une exigence de planification relative à l'environnement, que « *la réglementation nationale n'a pas le caractère contraignant requis, afin que soit satisfaite l'exigence de sécurité juridique* »¹⁶⁴⁵.

¹⁶⁴¹ Caire (G.), *op. cit.*, p. 6.

¹⁶⁴² Vlachos (G. S.), *Droit de la planification et de la politique économique*, *op. cit.*, p. 2.

¹⁶⁴³ Lewis (A. W.), *Principles of Economic Planning*, Routledge Library Editions, 1949, pp. 108-109, cité par Vlachos (G. S.), *Droit de la planification et de la politique économique*, *op. cit.*, p. 2.

¹⁶⁴⁴ Art. 65, al 3, art. 117 et art. 121, TUA.

¹⁶⁴⁵ CJCE, 30 mai 1991, Commission c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. C.-361/88, point 30 et CJCE, 30 mai 1991, Commission c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. C.-59/89, point 34, cités par Michel (G.), *op. cit.*, p. 7.

La Cour de justice considère, dès lors, le plan comme un instrument juridique contraignant en lui-même, ou du moins comme devant avoir cette qualité.

Cependant, à l'image de la loi et de son règlement d'application, le plan nécessite pratiquement toujours d'être mis en œuvre par des mesures d'exécution adoptées a posteriori. Si certaines dispositions du plan produisent des effets juridiques en elles-mêmes, d'autres exigent d'être précisées dans d'autres documents. Le modèle communautaire du plan de gestion accompagné de programmes de mesures et de surveillance correspond tout à fait à ce schéma. Dans ce cadre, le plan ne se limite pas à un simple « *effet éclairant* »¹⁶⁴⁶ dont le seul objectif est d'aider à la prise de décision postérieure au regard justement des prévisions.

Au-delà du constat de l'existence de mesures à caractère impératif dans les plans de gestion de la ressource, se pose la question du potentiel créateur du plan en la matière par rapport à la réglementation nationale. Plus précisément, le plan local est-il un simple instrument permettant de mettre en œuvre les objectifs nationaux concernant une matière ou bénéficie-t-il d'une existence propre ? Constitue-t-il une simple adaptation aux circonstances locales des dispositions nationales ou permet-il l'instauration de dispositions contraignantes nouvelles ?

En matière de ressource en eau, force est de constater que la majorité des dispositions contenues dans les SDAGE (que ce soit les objectifs ou les mesures de mise en œuvre) sont des reprises de mesures communautaires et nationales. En Italie, le constat est quelque peu différent dans la mesure où les régions disposent de compétences importantes en la matière, leur octroyant une marge de manœuvre plus importante. Cependant, rien n'empêche les rédacteurs des différents plans d'innover en proposant de nouveaux outils de gestion des ressources.

En tout état de cause, les différents plans généraux de gestion de la ressource en eau (SDAGE, SAGE en France et plan de gestion du district et plan régional de protection des eaux en Italie) produisent des effets juridiques.

3- Les effets juridiques des plans généraux de gestion de la ressource

Les plans généraux de gestion de la ressource offrent un cadre plus ou moins contraignant aux autorités locales (a). Ils s'adressent donc essentiellement aux personnes

¹⁶⁴⁶ Lavau (G.), Rapport introductif, in la Fondation nationale des Sciences politiques ; IEP Grenoble, *La planification comme processus de décision*, op. cit., p. 9.

publiques dans l'exercice de leurs compétences respectives. Pour autant, certains plans peuvent constituer une contrainte pour les particuliers, bien que dans la majorité des cas, elle soit indirecte (b).

a- Un cadre plus ou moins contraignant pour les autorités publiques

L'obligation d'élaborer les différents plans de gestion de l'eau (exception faite de la planification par sous-bassin et notamment du SAGE en France) constitue d'une certaine façon la première contrainte à laquelle les collectivités publiques sont soumises. Elle impose aux autorités d'adopter des règles de gestion et de protection de la ressource qui soient adaptées au territoire local. Une fois approuvés, ils ont une portée normative variable.

En France, le SDAGE a une portée juridique différente selon les décisions ou documents concernés. Les programmes et les décisions administratives dans le domaine de l'eau doivent être compatibles ou rendus compatibles avec ses dispositions¹⁶⁴⁷. En revanche, cette exigence n'existe plus pour les autres décisions administratives depuis 2004¹⁶⁴⁸. Ces dernières doivent simplement « prendre en compte » les dispositions du SDAGE. Concrètement, pour le juge administratif, la relation de « prise en compte » signifie que « *les décisions administratives prises au titre de législations distinctes de celle de l'eau, ne doivent pas, en principe, s'écarter des orientations fondamentales du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux sauf, sous le contrôle du juge, pour un motif tiré de l'intérêt de l'opération envisagée et dans la mesure où ce motif le justifie* »¹⁶⁴⁹

La notion de « décision prise dans le domaine de l'eau » n'a pas fait l'objet de définition précise par le législateur. C'est donc le juge administratif qui, au fil des espèces, énonce les décisions relevant du domaine de l'eau. Pour ce faire, il peut s'appuyer sur une circulaire du 15 octobre 1992¹⁶⁵⁰ qui comporte en annexe une liste indicative des principaux textes liés à la ressource en eau. Sont concernés, entre autres, les autorisations au titre de la législation sur l'eau, les concessions, autorisations et règlements d'eau des entreprises hydroélectriques soumises à la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique, les actes relatifs aux installations classées ou encore les actes relatifs à

¹⁶⁴⁷ Art. L. 212-1, XI, C. envi.

¹⁶⁴⁸ Loi n° 2004-338 portant transposition de la DCE, *op. cit.*

¹⁶⁴⁹ CE, 17 mars 2010, Ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables et Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c/ FRAPNA Ardèche (*AJDA* 2010, p. 1285).

¹⁶⁵⁰ Circulaire n° 92/83 du 15 oct. 1992 relative à l'application du décret n° 92-1041 du 24 sept. 1992 relatif à la limitation et à la suspension provisoire des usages de l'eau (BO MELT n° 59-93/1, 20 janv. 1993).

l'aménagement, l'entretien et l'exploitation des cours d'eau domaniaux, etc. Ces décisions (ou programmes) prises dans le domaine de l'eau le sont toujours par des autorités publiques, locales ou non.

Le Code de l'urbanisme prévoit également une exigence de compatibilité de certains documents locaux d'urbanisme avec le SDAGE : SCOT¹⁶⁵¹ (schéma de cohérence territoriale), PLU¹⁶⁵² (plans locaux d'urbanisme) et cartes communales¹⁶⁵³. Les autorités locales disposent d'un délai de trois ans pour les rendre compatibles avec le schéma directeur. Enfin, le schéma départemental des carrières doit également être compatible ou rendu compatible, dans le même délai, avec ses dispositions¹⁶⁵⁴.

Le SDAGE est donc susceptible de produire des effets juridiques en ce qu'il contraint les autorités publiques à prendre en considération les objectifs du SDAGE dans leur prise de décision. Dès lors, il « sert de cadre et de limite à un certain nombre de programmes, d'actes et de décisions »¹⁶⁵⁵. Par exemple, une opération d'aménagement peut être déférée au juge administratif et être considérée incompatible avec les objectifs du schéma¹⁶⁵⁶. Ce rapport de compatibilité exige, dès lors, que le SDAGE soit le plus précis possible afin qu'il puisse produire de véritables effets juridiques¹⁶⁵⁷.

De la même façon, certains éléments du SAGE sont opposables à toute personne publique mettant en œuvre un projet soumis à la nomenclature Eau¹⁶⁵⁸. Depuis la réforme de 2006, le règlement et les documents cartographiques produisent de véritables effets juridiques. A l'inverse, le plan d'aménagement et de gestion durable qui ne comporte que des objectifs et non pas des prescriptions n'est pas directement opposable aux tiers. Pour autant, le Code de l'environnement précise que les décisions applicables dans le périmètre du SAGE prises dans le domaine de l'eau doivent être compatibles (ou rendues compatibles dans le délai qu'il précise) avec le plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource. Parallèlement, le Code de l'urbanisme retient également une exigence de compatibilité des documents

¹⁶⁵¹ Art. L. 122-1, C. urba.

¹⁶⁵² Art. L. 123-1, C. urba.

¹⁶⁵³ Art. L. 124-2, C. urba.

¹⁶⁵⁴ Art. L. 515-3, C. envi.

¹⁶⁵⁵ Fonbaustier (L.) ; Bouaouda (K.), « Remarques critiques sur la portée normative des SDAGE », *Revue Environnement*, juin 2008 (source numérique).

¹⁶⁵⁶ CAA Lyon, 25 sept. 2007, FRAPNA Ardèche (*Revue Environnement*, n° 12, déc. 2007, note P. Trouilly) : le projet d'aménagement de la zone d'activités de Chamboulas sur le territoire de la commune d'Ucel a été remis en cause par le juge administratif car il avait pour effet de reporter le risque d'inondation en aval, ce qui a été jugé incompatible avec les orientations du SDAGE.

¹⁶⁵⁷ Drobenko (B.), *Droit de l'eau*, op. cit., p. 87.

¹⁶⁵⁸ Art. L. 212-5-2, C. envi.

d'urbanisme (SCOT, PLU et cartes communales) avec le SAGE, emportant les mêmes conséquences que celles relatives au SDAGE.

En Italie, le TUA énonce que, dès son approbation, le plan de bassin a un caractère contraignant pour les administrations et les établissements publics¹⁶⁵⁹. Il ajoute que, le cas échéant, le plan de bassin peut comporter des prescriptions prévoyant elles-mêmes leur nature normative. Par ailleurs, les plans et programmes de développement socio-économique et d'aménagement du territoire doivent être coordonnés avec le plan de bassin approuvé. Là encore, le plan de bassin sert de cadre de référence pour un ensemble de documents. Plus précisément, les autorités compétentes disposent d'un délai maximal d'une année à compter de l'approbation du plan pour adapter les plans territoriaux et programmes régionaux tels que, en particulier, ceux relatifs aux activités agricoles, à la protection de la qualité des eaux, à la gestion des déchets ou plus généralement à la protection des biens environnementaux. Le plan de gestion, adopté selon les mêmes formes et procédures que le plan de bassin, possède ce même caractère contraignant.

En ce qui concerne le plan régional de protection des eaux, le TUA ne donne aucune indication sur son éventuelle valeur juridique. Il ressort, en effet, de la compétence des régions. Ainsi, l'article 57 du décret législatif 112/1998 précise qu'il revient à l'autorité régionale de prévoir que « *le plan territorial de coordination [...] se charge de la valeur et des effets des plans de protection, dans les secteurs de la protection de la nature, de la protection de l'environnement, des eaux et de la défense du sol et de la protection des richesses naturelles* ». Ce plan territorial de coordination peut être adopté soit par la province¹⁶⁶⁰, soit par la région¹⁶⁶¹ et détermine notamment les orientations générales en matière d'aménagement du territoire. Plus précisément, il contient toutes les indications permettant aux entités locales (communes, communautés de montagne, provinces en fonction de l'échelle du plan) d'adopter les plans relevant de leur propre compétence sans que naissent des conflits et des contradictions entre les différents niveaux et domaines de gouvernement. Chaque région italienne est compétente pour dicter les conditions de la valeur et des effets des plans de secteur. Par ailleurs, chaque plan de protection des eaux contient des dispositions

¹⁶⁵⁹ Art. 65, al. 4, TUA.

¹⁶⁶⁰ Art. 20, TUEL. En réalité, l'article 57 du D.Lgs 112/1998 renvoie à l'article 15 de la loi 142/1990 relative à l'organisation des provinces et des communes. Cette loi a été incorporée dans le TUEL.

¹⁶⁶¹ Art. 1, DPR du 15 janvier 1972, n° 8 portant transfert aux régions à statut ordinaire de certaines fonctions administratives étatiques en matière d'urbanisme, d'aqueducs et de travaux publics d'intérêt régional (GU n° 26, 29 janv. 1972).

précisant sa propre valeur juridique. Dans la pratique, les différents plans prévoient au minimum qu'ils constituent un cadre contraignant pour les autorités locales (provinces, communes mais également régions) et notamment dans leur fonction de programmation territoriale, environnementale ou économique. De la même façon, certains établissent, de manière claire, leur opposabilité aux personnes privées.

b- Une opposabilité aux personnes privées variable

En Italie, un certain nombre de plans régionaux de protection des eaux sont directement opposables aux tiers. A titre d'exemple, celui de la région Latium indique précisément dans son article 3, al. 3 : « *Les normes du plan de protection des eaux sont prescriptives et contraignantes pour les Provinces et les Collectivités locales, mais également pour les personnes privées, qui à quelque titre que ce soit, exécutent des actions réglementées par le Plan* ». Cette opposabilité passe par les autorités locales chargées de vérifier la conformité de l'action soumise à autorisation ou à consentement public aux dispositions, objectifs et finalités du plan.

De même, le plan de bassin approuvé est directement opposable aux personnes privées. Partant, c'est également le cas du plan de gestion¹⁶⁶². Dans la pratique, là encore, l'autorité publique compétente peut refuser d'accorder une concession d'utilisation de l'eau qui serait contraire aux objectifs du plan de gestion de l'eau.

En France, en revanche, la législation relative au SDAGE ne précise aucun effet précis sur l'action des personnes privées. Pour autant, il peut produire des effets juridiques à l'encontre de ces mêmes personnes. Par exemple, la déclaration d'une installation au titre de la loi sur l'eau ne pourra donner lieu à récépissé administratif que si le dossier administratif contient une analyse de la compatibilité du projet avec les objectifs du SDAGE¹⁶⁶³. Cela exige de la part du déclarant de produire cette analyse s'il souhaite obtenir un récépissé de déclaration. De la même façon, une demande d'autorisation au titre de la législation Eau doit comporter un document justifiant de la compatibilité du projet avec le schéma directeur ou le schéma d'aménagement et de gestion des eaux¹⁶⁶⁴. Partant, l'exploitant qui demande une autorisation doit tenter de justifier son projet au regard des objectifs du schéma.

¹⁶⁶² Art. 65, al. 4, TUA.

¹⁶⁶³ TA Dijon, 16 déc. 2003, Asso. pour la protection des écosystèmes aquatiques de Bourgogne (*Revue Environnement*, n° 5, mai 2004, note P. Boyer).

¹⁶⁶⁴ Art. R. 214-6, II, 4, c), C. envi.

Par ailleurs, en ce qui concerne le SAGE, le Code de l'environnement prévoit que le règlement et les documents graphiques sont opposables non seulement à toute personne publique mais également aux personnes privées mettant en œuvre un projet soumis à la nomenclature Eau. A cet égard, la distinction entre le SDAGE et le SAGE sur la question permet de mettre en exergue le fait que ce modèle est largement inspiré du dispositif existant en matière d'urbanisme. Le SDAGE s'apparente au SCOT, instrument de planification stratégique non opposable directement aux tiers. Quant au SAGE, il se rattache davantage au PLU, en tant que planification réglementaire.

En conclusion, le plan de protection et de gestion de l'environnement constitue un cadre juridique plus ou moins contraignant pour les personnes publiques et privées. S'il produit incontestablement des effets juridiques, sa force obligatoire dépend en majeure partie de son contenu et notamment de la précision de ces dispositions. La valeur juridique du plan de bassin italien et de son plan de gestion semble plus claire que celle du SDAGE français. Pour autant, là encore, elle dépend largement de la rédaction même du plan : plus sa teneur sera détaillée, plus la force contraignante de ses dispositions sera importante. A ce titre, on constate à la lecture des nouveaux SDAGE en France et des plans de gestion en Italie que leur contenu est de plus en plus précis.

De par leur ampleur géographique, les plans de gestion italiens et français ne peuvent constituer qu'un cadre. En revanche, l'échelle du bassin versant avec comme référence le SAGE français offre un modèle tout à fait intéressant dans la mesure où il est directement opposable aux tiers. D'ailleurs, l'évolution récente va dans le sens d'une opposabilité renforcée. Partant, la planification par bassin versant est à développer en France comme en Italie.

Au regard de tous ces éléments, le plan de gestion et de protection de l'eau constitue sans conteste une source de droit. Pour autant, s'éloignant de la vision classique de la norme juridique, il semble davantage correspondre à ce qu'il convient aujourd'hui d'appeler le droit « post-moderne ».

Section 2 - Le plan de gestion et de protection de l'eau, un droit « post-moderne »

La planification correspond à un « *processus de décision* » qui s'est peu à peu imposé « *non pas pour se substituer entièrement aux procédures juridiques traditionnelles qui restent irremplaçables surtout lorsque l'Etat doit recourir à la contrainte. Mais pour les*

concurrer, ou en tout cas les doubler, lorsque la persuasion paraît plus efficace que le commandement »¹⁶⁶⁵. Les instruments de planification s'analysent alors comme un « *mode particulier de production de la norme* »¹⁶⁶⁶, s'éloignant des méthodes classiques d'adoption des règles juridiques¹⁶⁶⁷. Le plan ne remplace pas la règle, contrairement à ce qu'écrivait le club J. Moulin en 1961¹⁶⁶⁸, mais il en constitue une forme particulière.

Ce nouveau moyen juridique, traduisant une transformation de la régulation juridique, s'apparenterait ainsi au « droit post-moderne », entendu comme « *anti-modernité* », selon la formule de Jacques Chevallier¹⁶⁶⁹. Il tient à deux aspects essentiels. Il s'agit tout d'abord d'un droit négocié, se différenciant du droit classique, droit unilatéral par excellence, en tant qu'il fait intervenir une pluralité d'acteurs chargés d'aboutir collectivement à la production d'une norme. Par ailleurs, il correspond à une certaine souplesse, adaptabilité dans la régulation juridique adoptée. A cet égard, l'accord volontaire, qui s'analyse comme un prolongement des instruments de planification, répond également à ces éléments de définition¹⁶⁷⁰.

Au final, le plan traduit au minimum la prise en charge publique d'un problème touchant la société et il désigne la plupart du temps une méthode d'élaboration de la norme et une certaine souplesse de cette dernière en termes de contenu notamment. Dès lors, dans la lignée du « droit post-moderne »¹⁶⁷¹, dont l'émergence est favorisée par le droit communautaire¹⁶⁷², le plan de gestion de l'eau constitue une norme territorialisée (I) et concertée (II) dont la substance est caractérisée par une certaine flexibilité (III).

I- Le plan de gestion de l'eau, une norme territorialisée

¹⁶⁶⁵ Quermonne (J.-L.), *op. cit.*, p. 120.

¹⁶⁶⁶ Deharbe (D.), « Planification réglementaire et approche intégrée », *Droit de l'environnement*, n° 90, juillet-août 2001, p. 145.

¹⁶⁶⁷ P.-M. Gaudemet évoque à ce titre un « *acte juridique de type nouveau* », in « La planification économique et les transformations du Droit public français », Tome 3, *Miscellanea W.-J. Ganshof Van Der Meersch*, p. 493, cité par Calmette (J.-F.), *op. cit.*, p. 55.

¹⁶⁶⁸ Club J. Moulin, *L'Etat et le citoyen*, Seuil, 1961, p. 370.

¹⁶⁶⁹ Chevallier (J.), *op. cit.*, p. 671.

¹⁶⁷⁰ Ainsi, en 2007, Nicolas De Sadeleer s'interrogeait sur « *les approches volontaires en droit de l'environnement comme expression d'un droit post-moderne* », in Hervé-Fournereau (N.) (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 45.

¹⁶⁷¹ Agathe Van Lang considère le droit de l'environnement comme un « *droit « post-moderne » par excellence* » (Van Lang (A.), « La directive « responsabilité environnementale » et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales », *Revue Environnement*, n° 12, déc. 2005 (source numérique).

¹⁶⁷² Chevallier (J.), « Vers le droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *op. cit.*, p. 672.

L'approche territoriale de la gestion de l'eau est un atout majeur : la gestion par bassin hydrographique permet de dépasser les simples frontières administratives pour faire émerger un véritable territoire de l'eau et le projet afférent. La planification répond alors à un souci d'adaptation des règles existantes aux spécificités locales, dans une logique de proximité (A). Cette gestion territoriale va de pair avec une certaine décentralisation de la prise de décision en la matière. L'idée est de laisser les acteurs locaux, élus comme citoyens, décider de la gestion de l'eau au niveau local. Cependant, la décentralisation est loin d'être totale que ce soit en Italie comme en France (B).

A- Une approche territoriale : la prise en compte du local

Alors même que la ressource en eau échappe « à la territorialité »¹⁶⁷³ en raison de son caractère mouvant, elle s'inscrit irrémédiablement dans le cadre d'un territoire. Si elle constitue un patrimoine commun de la nation, voire même de l'humanité, les citoyens sont plus particulièrement attachés à la ressource en eau qui se trouve dans leur environnement proche, que ce soit la rivière où se pratique la pêche récréative ou le lac dans lequel on se baignait dans l'enfance. Elle fait partie intégrante du paysage local. A ce titre, l'eau et la terre (au sens de territoire) sont indissociables. En atteste notamment l'approche par bassin hydrographique, qui permet de lier ces deux aspects, d'une part et de respecter les frontières naturelles de la ressource, d'autre part.

Dans ce cadre, le plan, déployé à l'échelle territoriale, constitue un outil d'adaptation locale. Ainsi, le droit communautaire de l'eau exige la mise en œuvre de « programmes d'actions adaptés aux conditions locales et régionales »¹⁶⁷⁴.

Pour certains auteurs, « la planification environnementale a une fonction essentielle par rapport à la loi : elle est censée réaliser les arbitrages auxquels le législateur a renoncé »¹⁶⁷⁵. Si la loi pose les principes fondamentaux en la matière, la résolution des conflits d'usage liés à la rareté de la ressource intervient au niveau local. C'est dans cet esprit que doit être conçu le SAGE¹⁶⁷⁶ notamment. En pratique, en France, le principe de gestion

¹⁶⁷³ Gendrot (C.), « La gestion des territoires peut-elle s'inscrire dans le « terrain mouvant » du cycle de l'eau ? Problématiques de recherche pour un gestion durable de l'eau dans les territoires », *Responsabilité et Environnement*, Annales des Mines, janvier 2008, p. 77.

¹⁶⁷⁴ Cons. 13, DCE.

¹⁶⁷⁵ Deharbe (D.), « Planification réglementaire et approche intégrée », *op. cit.*, p. 146.

¹⁶⁷⁶ « La phase d'élaboration du SAGE est un moment privilégié [...] de résolution des conflits liés à l'utilisation des ressources en eau d'un sous-bassin » (MEEDDAT, *Guide méthodologique pour l'élaboration et la mise en œuvre des Schémas d'Aménagement et de Gestion des Eaux*, *op. cit.*, p. 15).

équilibrée et durable de la ressource est directement mis en œuvre dans le cadre de la planification territoriale. De même, en Italie, la priorité accordée à l'usage de l'eau potable peut prendre corps dans le cadre de la planification de bassin¹⁶⁷⁷.

Le plan permet une gestion au plus près de l'objet à gérer et/ou protéger. En ce qui concerne la ressource en eau, la directive-cadre préconise une gestion de proximité conformément au principe de subsidiarité : « *il convient que les décisions soient prises à un niveau aussi proche que possible des lieux d'utilisation ou de dégradation de l'eau* »¹⁶⁷⁸. Le droit français, en 1964¹⁶⁷⁹, et le droit italien, en 1989 (loi 183/1989 sur les sols), ont repris cette idée selon laquelle les problèmes de l'eau doivent être réglés au plus près de la ressource.

La gestion de la rareté de l'eau se prête plus particulièrement à cette approche territoriale. Par exemple, la planification du bilan hydrique en Italie n'a de sens qu'à une échelle pertinente, c'est-à-dire le bassin hydrographique pour les orientations générales et le bassin versant pour des objectifs plus précis. Sur cette base territoriale, seront évalués la disponibilité de la ressource et les besoins en eau. Ainsi, face à l'avènement d'une « *hypothétique gouvernance mondiale* », la réponse à la rareté de la ressource pourrait être locale sous réserve d'« *une gestion vigilante, pratiquée au plus près du territoire* »¹⁶⁸⁰.

Bien que non systématique dans la mesure où certains plans sont élaborés au niveau étatique et le sont en général pour l'ensemble du territoire, cet aspect donne un poids plus particulier aux collectivités locales en tant que « *producteurs de droit* »¹⁶⁸¹. Directement impliqués par les problèmes de gestion de l'eau dans le bassin versant, les élus locaux paraissent plus aptes à arbitrer les conflits d'usage, dans le cadre d'une démocratie locale renouvelée (c'est-à-dire laissant la parole aux autres acteurs locaux dont notamment le « public »). Pour autant, l'approche territoriale n'est pas synonyme de décentralisation absolue.

B- La planification de l'eau : entre décentralisation et centralisation

¹⁶⁷⁷ La planification d'urbanisme développe cette même approche territoriale et s'apparente à une déclinaison locale des grands objectifs de la politique nationale en la matière.

¹⁶⁷⁸ Cons. 13, DCE.

¹⁶⁷⁹ Gazzaniga (J.-L.), « La loi du 3 janvier 1992 : une nouvelle politique de l'eau ? », *op. cit.*, p. 447.

¹⁶⁸⁰ Dron (D.) ; Juvin (H.), *op. cit.*, p. 74.

¹⁶⁸¹ Chevallier (J.), *L'Etat post-moderne*, *op. cit.*, p. 131.

Le système actuel en France (1) et dans une moindre mesure en Italie, étant donné son organisation politico-territoriale (2), octroie à l'Etat une place non négligeable en matière de planification locale de la gestion de la ressource en eau. Si cette présence marquée du niveau étatique à l'échelle du bassin hydrographique ne remet pas en cause l'approche territoriale de la planification de la gestion de l'eau, un renforcement de la décentralisation en la matière permettrait cependant d'accentuer l'idée d'une norme locale.

1- En France

A l'époque des discussions parlementaires relatives au projet de loi sur l'eau du début des années quatre-vingt-dix, quelques sénateurs, défenseurs des collectivités territoriales, s'étaient élevés contre cette « mainmise » de l'Etat sur la planification de la gestion de la ressource¹⁶⁸². Depuis lors, malgré quelques retouches, l'Etat est encore largement présent en la matière par sa participation aux institutions de bassin (comité de bassin, agence de l'eau et commission locale de l'eau) ou par le biais du préfet coordonnateur de bassin, représentant de l'Etat au niveau du bassin.

Tout d'abord, les autorités nationales, en tant qu'elles sont représentées au sein du comité de bassin, participent à l'élaboration du SDAGE. Le collège des représentants de l'Etat comprend essentiellement les différents directeurs régionaux des services déconcentrés de l'Etat, plus ou moins concernés par la gestion de l'eau (DIREN, DRASS, DRIRE, DRAF, DRCCRF, DRE, DRAM) et des représentants d'établissements publics de l'Etat (VNF, BRGM, IFREMER). Depuis la Lema (art. 82), l'Etat ne représente plus que 20 % de l'ensemble des membres du comité. Son influence est donc en baisse.

De même, c'est le préfet coordonnateur de bassin¹⁶⁸³ (préfet de la région où le comité de bassin a son siège) qui approuve le SDAGE par arrêté. Il peut éventuellement imposer au comité de bassin d'y apporter des modifications. Outre cette compétence, il est chargé en amont de délimiter le bassin et d'établir (et de mettre à jour périodiquement) pour chaque

¹⁶⁸² En 1991, la sénatrice Bidart-Reydet déclarait : « *alors que nous nous sommes déjà prononcés pour un élargissement de la démocratie, force nous est de constater que par la création de ces schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux, les décisions prises ne vont pas dans ce sens. En effet, les préfets joueront un rôle considérable dans l'élaboration de ces schémas et contribueront au dessaisissement des élus, puisque ces derniers ne seront que consultés* », (JO déb. Sénat, 13 déc. 1991, p. 5330, propos cités par Ségur (Ph.), « L'accroissement des pouvoirs du préfet dans le cadre de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 », *RD. rur.*, déc. 1993, n° 128, p. 480).

¹⁶⁸³ Le préfet coordonnateur de bassin est considéré comme « l'autorité administrative » compétente, au niveau du bassin, au sens du droit communautaire (Art. 3 du décret n° 2005-636 du 30 mai 2005 relatif à l'organisation de l'administration dans le domaine de l'eau et aux missions du PCB, *op. cit.*).

bassin ou groupement de bassin, un programme pluriannuel de mesures contribuant à la réalisation des objectifs et des dispositions du SDAGE¹⁶⁸⁴ et un programme de surveillance de l'état des eaux¹⁶⁸⁵. En définitive, si le SDAGE est élaboré par le comité de bassin, seul le préfet coordonnateur de bassin est chargé de la définition du programme de mesures, lequel constitue un élément essentiel de la planification de l'eau à l'échelle du district.

L'Etat est également représenté au sein de l'agence de l'eau chargée de mettre en œuvre les SDAGE et les SAGE¹⁶⁸⁶. Elle est dotée pour cela de moyens financiers importants. Etablissement public de l'Etat à caractère administratif, l'agence de l'eau est placée sous la tutelle du ministère de l'Environnement. Chaque agence est constituée d'un conseil d'administration, chapeauté d'un président, et d'un directeur nommé par le gouvernement. Le nouvel article L. 213-8-1 du Code de l'environnement (issu de la Lema de 2006) reprend peu ou prou l'ancienne composition du conseil d'administration : 1° un président, 2° des représentants des collectivités territoriales, 3° des représentants des usagers de l'eau, des organisations professionnelles et autres associations, 4° des représentants de l'Etat et de ses établissements publics (essentiellement les directeurs régionaux des services déconcentrés de l'Etat mais également des représentants des établissements nationaux concernés), et enfin, 5° un représentant du personnel de l'agence. Les collèges 2°, 3° et 4° disposent du même nombre de sièges. Par ailleurs, les orientations prioritaires du programme pluriannuel d'intervention des agences de l'eau sont désormais définies directement par le Parlement¹⁶⁸⁷, ce qui diminue d'autant la marge de manœuvre des agences au niveau local.

L'Etat est enfin représenté au sein de la Commission locale de l'eau (CLE) et participe donc à l'élaboration du SAGE à l'échelle du bassin versant. La composition de cette commission¹⁶⁸⁸ est quasiment similaire à celle du comité de bassin si ce n'est que le poids des élus locaux y est encore plus important, ces derniers disposant d'au moins la moitié des sièges contre au moins le quart pour les représentants des usagers. Le préfet de département, ou le préfet coordonnateur si le SAGE dépasse les frontières du département, organise et supervise l'enquête publique¹⁶⁸⁹. Par ailleurs, le projet de SAGE est soumis à l'avis du préfet¹⁶⁹⁰.

¹⁶⁸⁴ Art. L. 212-2-1 et R. 212-19 et ss., C. envi.

¹⁶⁸⁵ Art. 8, DCE. Art. L. 212-2-2, C. envi.

¹⁶⁸⁶ Art. L. 213-8-1, C. envi.

¹⁶⁸⁷ Art. L. 213-9-1, al. 2, C. envi, dans sa rédaction issue de la Lema.

¹⁶⁸⁸ Art. L. 212-4, C. envi.

¹⁶⁸⁹ Art. R. 212-40, C. envi.

¹⁶⁹⁰ Art. A R. 212-39, C. envi ;

Partant, malgré un amenuisement de son importance au sein du comité de bassin, l'Etat dispose d'un rôle central dans la gestion de l'eau en général et dans le cadre de la planification en particulier. Sans remettre en cause l'idée même de la présence de l'Etat au niveau du district hydrographique, sa prépondérance pose tout de même question. En comparant la situation de la gestion de l'eau avec celle de l'urbanisme, on s'aperçoit que dans la seconde hypothèse, l'Etat y est beaucoup moins présent, et plus particulièrement en matière de planification. Alors même que le modèle de planification de l'eau en France est calqué sur celui de l'urbanisme, la décentralisation y est beaucoup moins poussée. La comparaison de ces deux systèmes démontre bien la volonté de l'Etat de conserver la mainmise sur la planification de secteur. En effet, la planification environnementale en général et la planification de l'eau en particulier, touchent des domaines relatifs à la sécurité ou encore à la salubrité¹⁶⁹¹, composantes de l'ordre public.

Pourtant, l'encadrement étatique de la gestion de l'eau au niveau local est largement assuré par le dispositif législatif et réglementaire issu essentiellement du Code de l'environnement français, d'une part et par l'existence du préfet coordonnateur de bassin, autorité compétente au niveau du bassin, d'autre part. Dès lors, on peut légitimement s'interroger sur l'intérêt de la représentation des autorités étatiques au sein de la commission locale de l'eau notamment, c'est-à-dire à l'échelon le plus local.

En toute hypothèse, l'évolution ne va pas dans le sens d'un renforcement des collectivités locales en la matière si on en croit notamment le rapport Balladur relatif à la réforme des collectivités territoriales rendu le 5 mars 2009 au Président de la République. Il préconise, en effet, que les régions et les départements ne participent plus à l'élaboration du SDAGE¹⁶⁹². Ses auteurs s'orientent, en effet, ouvertement pour une compétence élargie de l'Etat. L'objectif est d'éviter l'enchevêtrement des compétences entre les différents échelons territoriaux, source de confusion et de complexité. Les communes et leurs groupements sont considérées comme étant le niveau d'administration territoriale le plus pertinent des réseaux d'eau, exception faite de la compétence étatique en matière de police et de planification

¹⁶⁹¹ Jégouzo (Y.), *op. cit.*, p. 614.

¹⁶⁹² Cf. tableau n° 14 relatif à la « Répartition nouvelle des compétences entre collectivités locales et l'Etat », Comité pour la réforme des collectivités locales, *Il est temps de décider*, *op. cit.*, p. 93.

(préconisée par le rapport) et celle des départements en matière d'aménagement rural¹⁶⁹³. Pour autant, à l'heure actuelle, ces recommandations n'ont pas fait l'objet d'une quelconque mise en œuvre.

En Italie, bien que l'organisation politico-territoriale soit différente (pouvoir législatif des régions), le constat est sensiblement le même.

2- En Italie

Comme en France, le niveau étatique est largement présent dans le processus de planification de par la présence des différents ministres à la conférence institutionnelle permanente, composante essentielle de l'autorité de bassin. De même, le chef du gouvernement, le président du Conseil des ministres, approuve le plan de bassin et le plan de gestion de chaque district hydrographique. Partant, seule l'élaboration du plan de protection des eaux incombe exclusivement à la région (sous réserve de respecter les règles nationales fixées dans le TUA en termes de contenu du plan notamment). Par ailleurs, la délimitation des districts a eu lieu au niveau national (par le TUA) provoquant un imbroglio juridique (cf. supra) et manifestant une certaine recentralisation de la gestion de l'eau.

Le constat de la forte présence de l'Etat dans la gestion de l'eau au niveau du district hydrographique peut sembler étonnant dans la mesure où l'organisation politico-territoriale paraît plus encline à l'autonomie régionale. Pour autant, la mainmise de l'Etat sur la gestion de l'eau est bien réelle malgré le manque de clarté de la répartition des compétences en la matière.

Depuis la réforme de 2001, « la protection de l'environnement, de l'écosystème et des biens culturels » est une matière de la compétence législative exclusive de l'Etat¹⁶⁹⁴. Or l'eau est associée, conformément à la politique communautaire, à la protection de l'environnement et des écosystèmes. Pour autant, « la valorisation des biens culturels et environnementaux » fait partie des compétences législatives concurrentes, ce qui signifie que l'Etat en détermine

¹⁶⁹³ « Relèvent des compétences exclusives exercées par un seul niveau d'administration territoriale, celles liées à des infrastructures ou à des réseaux. C'est le cas de l'eau et de l'assainissement, domaine dans lequel le Comité a estimé que, sous réserve, d'une part, des compétences de l'Etat en matière de police et de schéma d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) et, d'autre part, du rôle joué par les départements en matière d'aménagement rural, c'est aux communes, à leurs groupements et aux métropoles que devait continuer à échoir l'exercice exclusif de cette compétence. » (Comité pour la réforme des collectivités locales, *op. cit.*, p. 87).

¹⁶⁹⁴ Art. 117, al. 2, s), Const. italienne. La réforme a permis d'intégrer la notion d'environnement dans le texte constitutionnel. Cf. Amirante (D.), « Le droit de l'environnement en Italie (2001-2002) », *REDE* 2/2003, p. 187 et ss.

seulement les principes fondamentaux¹⁶⁹⁵. La ressource en eau peut tout à fait être considérée comme un bien environnemental à valoriser. Dans la pratique, la délimitation exacte de ces deux domaines n'est pas sans poser quelques difficultés. De la même façon, la protection de la santé est une compétence législative concurrente au même titre que l'aménagement du territoire. Dès lors, les problèmes d'interprétation liés à l'articulation des compétences entre l'Etat et les régions sont tranchés par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹⁶⁹⁶ au gré des recours intentés¹⁶⁹⁷. La matière « eau » fait, en effet, partie de ces domaines non énumérés par le texte constitutionnel et pour lequel il faut procéder à une décomposition de la matière pour vérifier quelles sont les fonctions revenant au pouvoir central ou au pouvoir régionalisé. A ce titre, la Cour constitutionnelle italienne a précisé que dans le domaine de la préservation de l'environnement, la compétence exclusive de l'Etat n'est pas incompatible avec les interventions spécifiques du législateur régional qui se borne à ses propres compétences¹⁶⁹⁸ et notamment au motif que l'environnement est une matière transversale¹⁶⁹⁹. Par ailleurs, la décentralisation administrative a permis le transfert de nombreuses fonctions administratives de l'Etat aux régions et aux collectivités locales (et notamment la police de l'eau), sur la base du décret législatif 112/98.

Par ailleurs, la structure même de la partie 3 du TUA laisse planer quelques ambiguïtés. En effet, la protection de l'eau est liée à celle du sol. Or, la préservation du sol est considérée comme se rattachant plutôt à l'aménagement du territoire, matière de compétence législative concurrente, l'Etat ne fixant dès lors que les lignes directrices par le biais du TUA notamment¹⁷⁰⁰. Dans ce contexte, le texte unique distingue les deux matières, chacune faisant

¹⁶⁹⁵ Art. 117, al. 3, Const. italienne.

¹⁶⁹⁶ Giampietro (F.), « La nozione di ambiente nelle recenti decisioni della Corte Costituzionale e gli effetti sul riparto di competenze tra Stato e Regioni », *Ambiente e sviluppo*, n° 6/2009, pp. 505-509.

¹⁶⁹⁷ Selon le nouvel article 127 de la Constitution (issu de la loi constitutionnelle 3/2001), le gouvernement comme la région peuvent saisir la Cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité lorsqu'ils estiment qu'une loi régionale ou tout acte ayant valeur de loi de l'Etat excède la compétence de celui qui l'a prise et ce, dans un délai de 60 jours à partir de la publication de l'acte en question.

¹⁶⁹⁸ Décision du 22 juillet 2004, n° 259 (GU 28 juill. 2004). Etait en cause la légitimité constitutionnelle d'une loi de la région Toscane (loi régionale du 4 avril 2003, n° 19 portant dispositions en matière de protection du littoral et de la pollution de l'eau) au regard de l'article 117, al. 2, s) de la Constitution. L'Etat considérait, en effet, que la région outrepassait sa compétence en intervenant en matière environnementale relevant de sa compétence législative exclusive.

¹⁶⁹⁹ Cf. notamment décision du 26 juillet 2002, n° 407, Loi de la région Lombardie du 23 nov. 2001, n° 19 (GU 31 juill. 2002). Cf. Dell'Anno (P.), « La tutela dell'ambiente come « materia » e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione », *Ambiente e sviluppo*, n° 7/2009, pp. 585-594.

¹⁷⁰⁰ Cf. également les articles 57 et 58 du TUA, lesquels précisent les compétences respectives du président du Conseil des ministres, du Comité des ministres pour les interventions dans le secteur de la défense du sol et du ministre de l'Environnement et de la protection du territoire.

l'objet d'une section spécifique et partant, d'une répartition des compétences distincte. Pour autant, certaines dispositions de la première section concernent également la ressource en eau.

Dans ce cadre, l'article 75 du TUA relatif aux compétences dans le secteur plus spécifique de la protection de l'eau n'est pas des plus prolixes. En effet, il se contente de rappeler que l'Etat exerce les compétences lui incombant pour la protection de l'environnement et des écosystèmes à travers le ministre de l'Environnement (exception faite des compétences sanitaires du ministre de la Santé). Il précise de même que les régions et les collectivités locales exercent les fonctions et les tâches leur incombant dans le cadre des compétences constitutionnellement déterminées et dans le respect des attributions étatiques.

Ainsi, le renforcement du rôle des entités locales en Italie passe tout d'abord par une clarification des compétences de l'Etat et des régions en matière de gestion de l'eau. Par ailleurs, on ne peut que souligner l'absence totale de représentation des échelons territoriaux inférieurs (les provinces, les communes et leurs groupements) au sein des autorités de bassin. En effet, la gestion des bassins hydrographiques est considérée comme permettant d'assurer une coordination de l'action des différentes administrations territoriales, laquelle est uniquement assumée par l'Etat et les régions. Les collectivités locales ne sont dès lors associées à la planification que dans la phase d'exécution et non d'élaboration du plan. Partant, le renforcement de leur rôle en matière de planification passe également par une représentation de toutes les collectivités locales au sein des autorités de bassin.

Au final, malgré une certaine autonomie régionale, l'Etat conserve un rôle essentiel dans la gestion de l'eau au niveau du district en raison de sa compétence législative exclusive en matière de protection de l'environnement et des écosystèmes. Cette dernière s'explique notamment par les exigences d'unité et d'uniformité de la préservation de l'environnement sur l'ensemble du territoire national¹⁷⁰¹. En la matière, malgré une « décentralisation » non négligeable dans le domaine de l'eau, il semble que l'Etat a toujours souhaité conserver une certaine emprise non pas sur l'ensemble de ses aspects mais du moins sur certains d'entre eux. A ce titre, la loi de 1989 sur les sols avait identifié les bassins d'intérêt national pour lesquels l'Etat conservait d'importantes compétences. Bien que remise en cause par le décret législatif 152/2006 (TUA), l'idée demeure selon laquelle certains bassins revêtent une importance nationale.

¹⁷⁰¹ Dell'Anno (P.), « Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2005, n° 6, p. 973.

Dans un tout autre registre, on peut s'interroger sur l'argument communautaire. En effet, la politique de l'eau italienne est largement conditionnée par les exigences de l'Union européenne telles qu'elles ressortent notamment de la directive-cadre sur l'eau de 2000. Dans ce contexte, conserver le contrôle de la mise en œuvre de la politique de l'eau à l'échelle nationale, c'est encore surveiller le respect des engagements communautaires. En effet, l'Italie fait l'objet de plus d'une dizaine de procédures d'infractions pour manquement au droit communautaire en matière environnementale. Or, ce sont très souvent les collectivités locales qui ne se sont pas conformées aux normes européennes. Cependant, c'est toujours l'État qui doit payer les lourdes amendes en cas de condamnation¹⁷⁰².

En définitive, les enjeux liés à l'eau ne sont pas exclusivement locaux, ce qui explique l'intérêt considérable que l'Etat y porte. Pour autant, il conviendrait d'accroître le rôle des collectivités locales en la matière dans l'optique d'assurer une meilleure gouvernance locale de l'eau. Le concept de nouvelle gouvernance locale renvoie également à l'idée d'une gestion participative renforcée.

II- Le plan de gestion de l'eau rare, une norme « concertée »

Le plan constitue un instrument de régulation, non pas unilatérale mais concertée¹⁷⁰³. En effet, son élaboration répond à des exigences d'association des différents acteurs et destinataires de la norme. L'objectif est de trouver un consensus, de favoriser une « *procédure dialoguée* »¹⁷⁰⁴ et notamment, dans le domaine de l'eau, sur l'utilisation de la ressource, les différents usages acceptables, dans un contexte de conflits d'intérêts. Dans ce cadre, la planification désigne avant tout une méthode (A). La planification de la gestion de l'eau par bassin n'échappe pas à la règle (B). Pour autant, les processus de participation ne sont pas toujours satisfaisants (C).

A- *La concertation comme processus de décision*

« Fruit d'une approche collective des problèmes d'usages de l'eau, la concertation autorise une élaboration conjointe de la norme. Elle part du présupposé que la contrainte

¹⁷⁰² Le gouvernement a cependant introduit la possibilité pour l'État de demander un dédommagement aux collectivités locales défaillantes (loi de finances du 27 déc. 2006, n° 296, GU n° 299, 27 déc. 2006).

¹⁷⁰³ Billet (Ph.), « La régulation juridique des conflits liés à la gestion des eaux souterraines », *RJE* 3/2001, pp. 401-416. Du même auteur, « L'usage de l'eau mis en règle : entre droit des équilibres et équilibre des droits », *op. cit.*, pp. 35-39.

¹⁷⁰⁴ Caire (G.), *op. cit.*, p. 6.

*sera d'autant mieux acceptée- et donc respectée- qu'elle aura été discutée par ses destinataires »*¹⁷⁰⁵.

En la matière, il est essentiel de s'entendre sur les mots, en raison de la polysémie des termes utilisés¹⁷⁰⁶. La consultation consiste à prendre l'avis de quelqu'un sans que cela n'inclue une quelconque prise en considération de l'avis émis alors que la concertation renvoie à l'idée d'une action en commun, d'une certaine entente. Dès lors, un plan concerté est un plan qui résulte d'une entente¹⁷⁰⁷. Enfin, participer signifie prendre part activement à une activité, à une discussion, etc. En d'autres termes, assurer la participation du public à la prise de décision locale en matière de ressources en eau (puisque c'est surtout au niveau local que la participation a du sens) signifie que le public doit pouvoir collaborer, contribuer à la gestion de l'eau au niveau du bassin hydrographique. Son avis doit être susceptible de compter non pas de manière automatique mais en fonction de la pertinence de ses observations.

Dans ce contexte, « *si les techniques de consultation des intérêts sociaux ont toujours existé* »¹⁷⁰⁸ dans le droit moderne, la post-modernité juridique marque leur extension considérable ainsi qu'une diversité de leur forme. Dès lors, se développe ce que Paul Amselek nomme « *la direction juridique autonome des conduites* »¹⁷⁰⁹ en ce sens que le citoyen, associé sous quelque forme que ce soit à l'élaboration des normes juridiques le concernant, est amené à « décider » de sa propre conduite.

En ce qui concerne la planification de la gestion de la ressource, et de manière générale, la planification environnementale, la concertation concerne deux types de protagonistes. Elle implique de recueillir l'avis des acteurs institutionnels et locaux (collectivités territoriales et/ou institution publique nationale ou locale) d'une part et de faire « participer » le public, d'autre part. Cette dernière participation peut revêtir plusieurs formes, donnant plus ou moins de poids aux intervenants. Parmi elles, on retrouve notamment l'obligation de consulter une structure institutionnalisée composée des différents représentants des intérêts en présence, correspondant au final à une sorte d'« *administration*

¹⁷⁰⁵ Billet (Ph.), « L'usage de l'eau mis en règle : entre droit des équilibres et équilibre des droits », *op. cit.*, p. 37.

¹⁷⁰⁶ Idoux (P.), « Les eaux troubles de la participation du public », *Revue Environnement*, n° spécial « La gestion équilibrée de l'eau », juillet 2005, p. 84.

¹⁷⁰⁷ Dictionnaire Le Petit Larousse, 2001.

¹⁷⁰⁸ Chevallier (J.), « Vers le droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *op. cit.*, p. 682.

¹⁷⁰⁹ Amselek (P.), « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *op. cit.*, p. 291.

consultative »¹⁷¹⁰. De même, la participation peut consister à consulter directement les individus (désignés en général sous le vocable « public »), en dehors de tout groupe social ou professionnel par l'intermédiaire de mécanismes ou de procédures tels que l'enquête publique pour des projets importants.

De la même façon, l'accord volontaire, en tant qu'il implique l'engagement délibéré d'un individu ou d'un groupement de personnes, s'inscrit irrémédiablement dans ce rejet de l'unilatéralisme. Le contenu de l'accord est la plupart du temps négocié¹⁷¹¹, en ce sens que si le volontaire s'engage, ce n'est que sur des objectifs ou des pratiques auxquels il a préalablement adhéré.

Face à l'essor considérable de la concertation (à travers les instruments de planification mais aussi les accords volontaires ou les contrats), il y a lieu de s'interroger sur le rôle de l'Etat. Plus précisément, l'avènement d'un droit davantage négocié traduit-il son incapacité à adopter des normes dans des secteurs de plus en plus techniques ? Jacques Chevallier l'analyse, en effet, comme un phénomène de « *déplacement [...] des compétences normatives vers des organes censés être mieux capables d'arbitrer entre les divers intérêts sociaux en lice* »¹⁷¹². On assiste alors à une sorte de « professionnalisation » de la règle de droit.

Par ailleurs, le développement de la négociation fait partie intégrante du mouvement général de « *critique des vertus de la démocratie représentative* »¹⁷¹³. Il en constitue une alternative¹⁷¹⁴. Se développe alors l'idée de démocratie participative dont la qualité principale consiste à octroyer davantage de légitimité à la règle ainsi produite. « *A une légitimité intrinsèque, fondée sur la représentation du droit comme incarnation de la Raison, succède une légitimité procédurale, attestée par ses modes d'élaboration* »¹⁷¹⁵. Dès lors, l'efficacité de la planification, en tant que résultat d'un processus de concertation, « *résulte moins de sa*

¹⁷¹⁰ Chevallier (J.), « Vers le droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *op. cit.*, p. 676.

¹⁷¹¹ Allemand (R.), « La gestion conventionnelle des cours d'eau », *Droit de l'environnement*, n° 125, janv.-fév. 2005, p. 30.

¹⁷¹² Chevallier (J.), *op. cit.*, p. 677.

¹⁷¹³ Chevallier (J.), *op. cit.*, p. 669.

¹⁷¹⁴ Delhoste (M.-F.), « Démocratie participative : de l'échec de l'organisation étatique à l'avenir du projet citoyen », *RFDA* 2007, p. 1061.

¹⁷¹⁵ Chevallier (J.), *op. cit.*, p. 675.

sanction législative que de l'effort de réflexion et de pédagogie impliqué par la préparation du Plan elle-même »¹⁷¹⁶. Au final, la force de la règle de droit dépend du consensus dégagé.

L'élaboration des plans de gestion et de protection de l'eau entre tout à fait dans ce cadre.

B- La concertation au cœur de la planification par bassin

Depuis quelques années, les dispositifs d'association du public aux décisions en matière de gestion de l'eau se multiplient, laissant apparaître une certaine volonté de faire « participer » les citoyens à la gestion de la ressource. Si le droit communautaire de l'eau préconise l'information, la consultation et la participation du public, y compris des utilisateurs pour que la mise en œuvre de la directive soit un succès¹⁷¹⁷, le processus de planification est plus particulièrement visé. Pour autant, en la matière, la rédaction souple de l'article 14, et notamment l'utilisation du verbe « encourager », laisse une marge de manœuvre certaine aux Etats membres. Dès lors, les formules de consultation mises en œuvre sont diversifiées.

Dans ce contexte, le rôle des usagers de l'eau est primordial. Ils constituent en quelque sorte les « forces vives » sans lesquelles on ne peut compter. Plus précisément, le processus participatif peut intervenir par le biais d'une représentation du public au sein des organismes de bassin chargés d'élaborer les différents plans et schémas et/ou par la mise en place de consultations sur les projets de plans. En France, s'il existe différents mécanismes permettant au public de participer à la conception des plans, ils peuvent largement être améliorés (1). En revanche, l'Italie se montre traditionnellement assez réticente aux processus participatifs. Partant, le pays a pu éprouver quelques difficultés à imposer cette nouvelle pratique. Cependant, l'adoption récente des plans de gestion (février 2010) a permis de mettre en relief les efforts fournis en la matière (2).

1- En France

En France, le SDAGE et le SAGE mêlent les différents processus de consultation : les projets des deux schémas sont soumis à l'avis des acteurs institutionnels comme du public. De même, la composition du comité de bassin et de la commission locale de l'eau démontre la volonté d'une prise de décision collective au niveau du bassin.

¹⁷¹⁶ Quinet (E.), *La planification française*, op. cit., p. 5.

¹⁷¹⁷ Cons. 14, DCE.

Pour autant, pour juger de l'efficacité des dispositifs de participation au regard de l'objectif affiché, il apparaît nécessaire de se pencher sur les modalités de cette dernière. Dans ce cadre, plusieurs difficultés sont mises à jour.

Tout d'abord, en ce qui concerne la composition des organismes de bassin, bien souvent, les représentants du « public » peuvent sembler noyés au sein de l'institution en question. Prenons, par exemple, le cas du comité de bassin français, organisme jouant un rôle non négligeable en matière de gestion de l'eau au niveau du bassin hydrographique. Ce comité est composé de trois collèges : le premier représentant les collectivités territoriales, le deuxième, les usagers, les organisations professionnelles et d'autres associations et le dernier représentant l'Etat. Depuis la Lema, le deuxième collège dispose de 40 % des sièges (comme le premier collège). Si le poids de la catégorie qui représente le mieux le public a augmenté, celui des collectivités locales également. L'exemple du comité de bassin n'est pas l'unique. La composition de la commission locale de l'eau est pratiquement identique à celle du comité de bassin, les élus locaux bénéficiant toutefois d'au moins la moitié des sièges (contre au moins le quart pour les représentants des usagers). Enfin, en ce qui concerne les agences de l'eau, l'équilibre est de mise puisque l'Etat, les collectivités territoriales et les usagers disposent d'un nombre égal de sièges au conseil d'administration¹⁷¹⁸.

S'ajoute à ce premier constat la question de la composition de la catégorie « usager », c'est-à-dire celle qui représente le public. La plupart du temps, s'y côtoient des acteurs très divers et aux intérêts parfois antagonistes : agriculteurs, pêcheurs, représentants du tourisme, de l'industrie, producteurs et distributeurs d'eau, associations agréées de défense des consommateurs et enfin, associations agréées de protection de la nature. Dans un rapport de 2010, la Cour des comptes remarque que le mode de gouvernance par comités de bassin réunissant l'Etat, les collectivités et les usagers, peut devenir un facteur de dysfonctionnement par sa lourdeur. « *Les décisions sont généralement préparées par des commissions au sein desquelles les groupes professionnels, par leur assiduité et leur expertise, sont mieux à même de faire prévaloir leurs préoccupations dans la durée que les élus et les associations* »¹⁷¹⁹. Le simple particulier n'a donc que peu de poids. Les réunions du comité de bassin notamment ont pu être présentées comme de grandes messes inutiles, chacun tirant la couverture à soi, favorisant par là même un certain statu quo. La haute juridiction financière relève, là encore, la difficulté d'obtenir le consentement de tous et constate que « *la recherche systématique du*

¹⁷¹⁸ Art. L. 213-8-1, C. envi.

¹⁷¹⁹ Cour des comptes, *Les instruments de la gestion durable de l'eau*, op. cit., p. 634.

consensus peut éloigner la décision de l'optimum environnemental »¹⁷²⁰. Ceci étant dit, c'est le lot de tout processus de participation, chacun devant pouvoir donner son avis.

Outre la représentation du public au sein des organismes de bassin, d'autres procédures de participation existent au niveau local et notamment pour les documents de planification. Par exemple, le projet de SDAGE élaboré par le comité de bassin est soumis à l'avis du public. La plupart du temps, il consiste à envoyer des questionnaires relatifs à la gestion de l'eau dans le bassin et à permettre à chaque citoyen de donner leur avis sur internet. C'est sous cette double forme que les projets de SDAGE pour la période 2010-2015, accompagnés des programmes de mesures, ont fait l'objet d'une consultation nationale relative aux enjeux de la gestion de l'eau en France (consultation dite auto-administrée), gérée par bassin hydrographique. Selon la synthèse nationale de la consultation, elle a donné lieu à plus de 400 000 réponses¹⁷²¹. Parallèlement, des réunions publiques ou forums ont été organisés au niveau local.

Le projet de SAGE adopté par la commission locale de l'eau est quant à lui soumis à enquête publique¹⁷²². La difficulté réside ici dans l'influence de ces avis sur la décision finale. A ce titre, le projet de SDAGE, comme le projet de SAGE, peut être « *éventuellement modifié pour tenir compte des observations du public* »¹⁷²³. La modification du projet est laissée à l'appréciation du comité de bassin ou de la commission locale de l'eau.

La procédure d'enquête publique retenue pour le SAGE offre un cadre plus précis à la participation et partant, certaines garanties : désignation d'un commissaire-enquêteur par le président du Tribunal administratif¹⁷²⁴, durée minimale de l'enquête précisée : un mois¹⁷²⁵. Le public doit ainsi pouvoir « *présenter ses appréciations, suggestions et contre-propositions* »¹⁷²⁶. Il existe également un mécanisme de suspension automatique au contentieux dans l'hypothèse de conclusions défavorables du commissaire-enquêteur et de moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

¹⁷²⁰ *Ibid.*

¹⁷²¹ Cf. consultation nationale sur l'eau 2008-2009, synthèse nationale des synthèses par bassin (réalisée par la société à propos pour le compte des agences de l'eau et du MEEDDM), sept. 2009, p. 4 (consultable sur le site internet eaufrance : www.eaufrance.fr/IMG/pdf/SyntheseConsultationnationale.pdf).

¹⁷²² Art. L. 212-6, C. envi.

¹⁷²³ Art. L. 212-2, II, al. 2 et L. 212-6, C. envi.

¹⁷²⁴ Art. L. 123-4, al. 3, C. envi.

¹⁷²⁵ Art. L. 123-7, al. 2, C. envi.

¹⁷²⁶ Art. L. 123-9, al. 1, C. envi.

Malgré les défauts des mécanismes de participation en France, ils ont au moins le mérite d'exister, et démontrent par là même une certaine évolution des mentalités en faveur de l'idée de participation des citoyens à la prise de décision. En Italie, la situation est quelque peu différente : traditionnellement, peu encline à la participation du public, le pays développe peu à peu les processus de consultation, conformément aux exigences communautaires.

2- En Italie

En Italie, l'association des divers acteurs institutionnels existe mais dans une moindre mesure puisque les élus locaux, notamment communaux, ne sont pas représentés au sein de l'autorité de bassin. Par ailleurs, il n'y a aucun représentant de la société civile au sein des autorités de bassin du district. Cet organisme public est, en effet, essentiellement composé de la conférence institutionnelle permanente (sorte de conférence Etat-régions au niveau de chaque bassin dans laquelle sont représentés les différents ministères intéressés par la ressource ainsi que les présidents des régions et des provinces autonomes concernées). Aucune des catégories d'utilisateurs de l'eau (ménages, industrie, agriculture) n'y est représentée. Par ailleurs, il n'existe pas d'institution formelle à l'échelle du sous-bassin. Par conséquent, les diverses catégories d'utilisateurs, les associations de protection de l'environnement ou de consommateurs n'ont pas de place spécifique au sein d'un organisme de gestion de l'eau bien défini.

Lors du remaniement des autorités de bassin italiennes, le gouvernement aurait pu prévoir l'octroi d'un nombre de sièges en leur sein pour les citoyens ou les diverses associations. Cette lacune démontre la réelle difficulté pour l'Italie de développer cette pratique en général et dans le domaine de l'eau, en particulier.

Malgré l'absence de représentation des utilisateurs de l'eau au niveau du bassin, chaque projet de plan (plan de bassin, plan de gestion et plan régional de protection des eaux) doit faire l'objet d'une consultation du public. A ce titre, le TUA se borne à reprendre mot pour mot les exigences européennes (art. 14, DCE) sans toutefois indiquer plus précisément les modalités de la participation. Les régions sont donc chargées d'adopter les procédures effectives en la matière. Les autorités de bassin, pour le plan de gestion et le plan de bassin, ou les régions pour le plan de protection des eaux, sont chargées de promouvoir la participation active des personnes intéressées à l'élaboration et à la mise à jour des différents plans. Pour ce faire, elles adoptent les mesures nécessaires afin que soient publiés et disponibles pour d'éventuelles observations du public (utilisateurs inclus), le calendrier et le

programme de travail relatifs à la présentation du plan, une évaluation globale provisoire des principaux problèmes de gestion des eaux et les copies du projet de plan. La période de présentation des observations écrites est d'au moins six mois¹⁷²⁷.

Dans la pratique, la participation du public à la formation du plan intervient notamment durant la procédure de l'évaluation environnementale stratégique (VAS). En effet, les projets de plan de bassin et de plan de gestion sont soumis à évaluation environnementale conformément à la directive communautaire 2001/42/CE relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement¹⁷²⁸. La partie 2 du TUA (dédiée aux différentes procédures d'évaluation environnementale) précise à cet effet que la procédure de VAS comporte notamment l'élaboration d'un rapport environnemental, une phase de consultations des autorités compétentes (en l'espèce, le ministre de l'Environnement), l'évaluation du plan, du rapport et des résultats des consultations, l'adoption d'un avis motivé et enfin, l'information sur le sens de la décision. Plus précisément, font l'objet d'une consultation le projet de plan et le rapport environnemental établi par le responsable de l'élaboration du projet de plan (en l'espèce, les autorités de district). Une fois adopté le rapport environnemental, le texte prévoit que l'autorité chargée de l'élaboration du plan ou de son approbation publie dans le Journal officiel de la République italienne ou dans le bulletin officiel de la région ou de la province intéressée, un avis précisant notamment les lieux où les documents peuvent être consultés. Le projet et le rapport environnemental sont également mis en ligne. Pendant soixante jours, quiconque peut consulter ces documents et présenter ses propres observations.

Concrètement, plusieurs phases de consultation sont prévues conformément aux différents textes applicables (participation au titre de la DCE et participation au titre de la procédure de VAS, elle-même issue des exigences communautaires relatives à l'évaluation environnementale stratégique). Par exemple, le processus participatif relatif au plan de gestion du district hydrographique de l'Apennin méridional¹⁷²⁹ au Sud du pays a comporté trois phases d'information et de consultation : la première phase de consultation a concerné le document provisoire d'évaluation globale des problèmes de la gestion de l'eau dans le district et a consisté en sa mise à disposition en version papier (à demander auprès de l'autorité de district) comme électronique (*via* le site internet), d'une part et par la mise en œuvre de

¹⁷²⁷ Art. 66, al. 7, art. 117 et art. 122, TUA.

¹⁷²⁸ *Op. cit.*

¹⁷²⁹ Ce district comprend les régions Abruzzes, Basilicate, Calabre, Campanie, Latium, Molise et les Pouilles ainsi que l'autorité de bassin des fleuves Liri-Garigliano et Volturno.

questionnaires et de rencontres régionales sur ce thème, d'autre part (période d'avril à mai 2009). La deuxième phase visait plus précisément la consultation des autorités compétentes prévue dans le cadre de la VAS. Elle consistait à communiquer au ministre de l'Environnement et aux personnes compétentes en matière environnementale le rapport préliminaire (phase de rédaction du rapport environnemental). S'en suit une période de quatre-vingt-dix jours pendant lesquels ils définissent « *la portée et le niveau de détail des informations à inclure dans le rapport environnemental* »¹⁷³⁰ (période d'avril à juin 2009). Tous les documents adoptés ont ensuite fait l'objet d'une consultation pendant soixante jours à partir de la publication de l'avis au Journal officiel (période du 30 juin ou 30 août 2009). Enfin, la dernière phase concernait le projet de plan de gestion lui-même, disponible sous forme électronique et papier, et visait le public de manière générale, les associations, les consommateurs, etc. Elle a notamment pris la forme d'ateliers et de rencontres régionales au cours desquels ont été récoltés les commentaires et opinions des participants à travers des sondages et/ou entrevues (période de juillet à novembre 2009, soit cinq mois sachant que la directive prévoit un délai de six mois). Il est rendu compte des résultats de cette consultation dans une synthèse relative à la consultation publique annexée au plan de gestion du district de l'Apennin méridional. Ce modèle est plus ou moins identique en fonction des districts, certains favorisant davantage les rencontres sur le terrain, d'autres la mise à disposition de questionnaires sur leur site internet¹⁷³¹.

En revanche, le TUA ne prévoit aucune consultation du public pour les programmes de mesures¹⁷³² qu'ils se réfèrent au plan de gestion ou au plan régional de protection des eaux. Dans la pratique, ils sont intégrés dans le plan de gestion. Dès lors, la participation prévue pour ces derniers concerne également les programmes de mesures.

Au vue de ces éléments, on peut souligner les efforts fournis par les autorités de district et les régions italiennes pour se conformer au droit communautaire en la matière alors même que la participation n'y est pas du tout une tradition. En 1989, la loi sur les sols ne prévoyait aucune consultation du public sur le projet de plan de bassin. Par ailleurs, le public est sollicité dès l'état des lieux des problèmes rencontrés dans le district en matière de gestion de la ressource en eau.

¹⁷³⁰ Art. 13, al. 1, TUA.

¹⁷³¹ Cf. notamment le site internet des bassins hydrographiques des Alpes orientales regroupant les régions Vénétie, Lombardie et Frioul-Vénétie-Julienne ainsi que les provinces autonomes de Trente et Bolzano (www.alpiorientali.it).

¹⁷³² Art. 70 et 116, TUA.

Pour autant, les citoyens n'ont qu'un rôle limité dans l'élaboration des mesures de mise en œuvre du plan de gestion. En effet, même si on imagine aisément que la phase de diagnostic donne lieu à des propositions d'actions de la part de personnes particulièrement impliquées, force est de constater que la rédaction du plan revient à une institution, la conférence institutionnelle permanente, dans laquelle il n'existe aucun représentant de la société civile. Dans ce contexte, la consultation finale du projet accompagné du rapport environnemental est la seule qui porte sur les mesures envisagées. Elle apparaît, dès lors, un peu tardive. Par ailleurs, dans cette phase, la participation des citoyens et des associations est rendue encore plus complexe du fait de l'importante technicité qui caractérise le projet de plan déjà défini dans les grandes lignes. Les personnes intéressées se trouvent face une quantité phénoménale de documents auxquels ils n'ont été associés que partiellement.

Face à cette situation, l'expérience des comités de consultation, composés de l'ensemble des forces sociales et associatives, semble une bonne occasion pour assurer une mise en œuvre concrète du principe de participation, mais apparaît également comme une réalité à consolider à travers une reconnaissance institutionnelle claire. En 1994, un comité de consultation a été créé par l'autorité de bassin dans la vallée du Pô. Composé des différentes forces économiques, sociales, d'associations environnementalistes, de collectivités locales, de consortiums d'assainissement et de l'Entreprise nationale de l'énergie électrique (ENEL), il donne des avis, non contraignants, sur les principaux choix de l'autorité de bassin avant qu'ils ne soient pris. Malheureusement, il s'agit de la seule expérience en Italie à l'échelle du bassin. En dépit de nombreuses propositions de révision du TUA dans le sens d'un développement des comités de consultation, l'idée n'a jamais été reprise.

Au final, des dispositifs d'association du public à la gestion de l'eau existent et c'est déjà un premier pas. Ils ne sont cependant pas exempts de critiques et des améliorations sont à envisager.

C- Les avatars de la participation

Un certain nombre d'obstacles empêche la mise en œuvre d'une participation effective : le coût de la participation, lequel peut être prohibitif, la technicité du sujet et des décisions à adopter, l'organisation des différentes modalités de la consultation. En un mot, faire participer le public à la prise de décision n'est pas une tâche aisée.

Le processus participatif reste, cependant, primordial pour améliorer l'acceptabilité de la norme mais également pour permettre un contrôle démocratique de la puissance publique *a fortiori* en matière de gestion d'une ressource vitale comme l'eau.

Améliorer les dispositifs de participation signifie tout d'abord développer l'information du public. En effet, l'information est un processus essentiel qui doit permettre au public de participer en toute connaissance de cause au processus décisionnel. Elle constitue, à ce titre, la première brique de l'édifice visant à assurer une participation efficace. Les citoyens, pour pouvoir s'impliquer, doivent être informés. Or plus ils sont nombreux à s'impliquer, plus ils sont à même de peser sur la gestion de l'eau, à s'appropriier les termes du débat. Bien sûr, la seule information ne suffit pas. Le citoyen doit pouvoir donner son avis sous quelque forme que ce soit.

Il fait tout d'abord assurer une meilleure représentation du public au sein des organismes de bassin (encore qu'il ne soit pas certain que leurs intérêts convergent). En réalité, ce n'est pas tant les citoyens en tant qu'individus qui sont représentés que la société civile organisée et notamment les associations de protection de l'environnement ou des consommateurs. Le sujet est complexe car il ne s'agit pas non plus d'opposer les différents acteurs de la gestion de l'eau (notamment acteurs locaux et public). Il s'agirait dans ce contexte d'assurer un meilleur équilibre des intérêts en présence, permettant à chacun de peser sur la gestion de l'eau sans favoriser tel ou tel « lobby ». L'augmentation du poids des deux collègues représentant successivement les collectivités territoriales et les usagers au sein du comité de bassin en France va dans ce sens.

La consultation du public, entendu comme citoyens agissant en leur nom propre et non pas pour des intérêts organisés, n'intervient, dès lors, qu'au moment situé entre l'élaboration du SDAGE et son adoption définitive. Dans ce cadre, la soumission du projet de SDAGE à l'avis du public demanderait à être davantage encadrée afin d'offrir des garanties aux citoyens dans le processus participatif. En ce qui concerne le SAGE, cette consultation n'est pas davantage précoce.

Enfin, la question de l'influence de l'avis du public sur la prise de décision finale est un sujet, là encore, complexe¹⁷³³. Les observations pertinentes doivent pouvoir être prises en compte. Or, exception faite d'un avis défavorable manifeste de la population à un projet lié à

¹⁷³³ Bétaille (J.), « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation », *RJE* 2/2010, pp. 197-217.

la ressource en eau, la pertinence d'une proposition est sujette à appréciation subjective. A ce titre, l'autorité ou l'organisme chargé de décider en dernier ressort doit trancher. Son rôle est de faire ce choix en fonction de l'intérêt général en arbitrant les différents avis. A ce titre, si le droit peut instaurer des garde-fous en imposant les modalités de la participation du public, le processus, pour être réellement efficace, exige une volonté de faire fonctionner le mécanisme participatif en étant sincèrement à l'écoute des propositions formulées. Il apparaît alors nécessaire de développer une gouvernance positive, c'est-à-dire une attitude volontariste et non défensive qui consiste à éviter la confrontation entre les différents intérêts.

La volonté d'associer les différents acteurs à la gestion de l'eau pose évidemment davantage de difficultés qu'en cas de prise de décision par un seul acteur. Ce n'est pas choisir la facilité que de viser une participation effective du public. Cela impose d'organiser des rencontres avec la population, de l'informer, de parlementer, etc. Par contre, si le processus participatif fonctionne, la décision ou le projet en sort grandi¹⁷³⁴.

Le concept de plan s'inspire véritablement de l'exigence de coopération entre les différents acteurs institutionnels et civils, dépassant une organisation fondée sur des contraintes/obligations et des mesures dérogatoires. L'objectif est de trouver un consensus sur l'utilisation de la ressource dans un contexte de conflits d'intérêts.

En définitive, la gouvernance de l'eau suppose l'implication d'une pluralité d'acteurs, du centre à la périphérie, publics et privés. Outre ce caractère négocié, le droit issu du plan est empreint d'une certaine flexibilité.

III- Le plan de gestion de l'eau, un droit flexible

Le droit moderne est un droit rationnel, dont un des attributs est notamment la stabilité, la permanence¹⁷³⁵. A ce titre, le droit « post-moderne » est au contraire caractérisé par la souplesse¹⁷³⁶, l'adaptation, le pragmatisme. En effet, « *le droit en tant que science sociale, ne saurait être qu'une science concrète et éternellement variable* »¹⁷³⁷.

¹⁷³⁴ En Europe, des exemples d'autogestion de l'eau par les usagers existent, à l'instar du Tribunal des eaux à Valence, en Espagne. Depuis de longues années, ce tribunal, composé de membres choisis et élus parmi les exploitants agricoles, arbitre en audience publique les litiges concernant l'irrigation des terres dans la vallée du Turia. L'idée d'autogestion va beaucoup plus loin que le processus participatif en laissant les usagers régler seuls la gestion de la ressource.

¹⁷³⁵ Chevallier (J.), « Vers le droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *op. cit.*, p. 665.

¹⁷³⁶ Thibierge (C.), « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003, p. 599.

¹⁷³⁷ Stati (M. O.), *Le standard juridique*, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1927, p. 26.

La souplesse du plan vient notamment du fait que ce dernier fixe des orientations, des objectifs auxquels doivent se conformer les autorités compétentes dans l'exécution du plan, voire même dans le cadre d'autres politiques ou décisions. Il oriente ; il tente davantage de convaincre que d'imposer¹⁷³⁸. Plus précisément, il recommande, en ce sens qu'il propose une « *direction juridique non autoritaire des conduites* »¹⁷³⁹. Or, le droit moderne est traditionnellement conçu comme un ensemble de commandements.

Cette souplesse a l'inconvénient de rendre flou le droit « post-moderne » dans la mesure où il est assez peu précis. Elle pose des difficultés en termes de stabilité juridique (la stabilité étant un des caractères classiques du droit moderne). Il est, en effet, difficile de connaître le contenu de la règle souple, dès lors qu'elle laisse une marge de manœuvre certaine aux autorités chargées de son exécution, voire aux destinataires de la norme. Dans ce cadre, le rôle du juge est primordial. Il s'apparente à une sorte de « co-déterminateur » de la règle dans la mesure où « *faute de « pré-détermination », la signification des énoncés juridiques dépendra dans une large mesure de l'interprétation qui en sera donnée, notamment par le juge* »¹⁷⁴⁰.

En pratique, le plan ne contient pas uniquement des dispositions non prescriptives. Au contraire, il mêle dispositions impératives (commandements) et mesures incitatives (recommandations). Par conséquent, il ne peut s'analyser uniquement comme du droit mou ou doux (*soft law*). Au contraire, comme le souligne le professeur Amselek au sujet des commandements et des recommandations des pouvoirs publics, « *ces deux variétés de normes forment un même système directif d'ensemble* »¹⁷⁴¹.

Selon le professeur Chevallier, le développement d'un « *droit non prescriptif* »¹⁷⁴² est lié à l'essor de l'élaboration négociée de la norme juridique. En effet, l'absence de caractère obligatoire du droit « post-moderne » est contrebalancée par la légitimité de la règle obtenue par consensus, ou du moins après négociation avec les partenaires sociaux, voire même les citoyens. La contrainte est d'une certaine manière « intériorisée ». De la volonté d'obtenir le consentement du plus grand nombre ou du moins, des principaux concernés lors de

¹⁷³⁸ Sur la thématique, cf. Gérard (Ph.) ; Ost (F.) ; De Kerchove (M.) (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996.

¹⁷³⁹ Amselek (P.), *op. cit.*, p. 287.

¹⁷⁴⁰ Chevallier (J.), *op. cit.*, p. 678. Le terme « co-détermination » est utilisé par Timsit (G.), *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, 1986, p. 120 et ss.

¹⁷⁴¹ Amselek (P.), *op. cit.*, p. 290.

¹⁷⁴² L'auteur emprunte l'expression à Auby (J.-B.), « Prescription juridique et production juridique », *op. cit.*, p. 673, cité par Chevallier (J.), *op. cit.*, p. 678.

l'élaboration de la norme découle une acceptation *a priori* de la règle (et non *a posteriori* : acceptation par la contrainte).

La flexibilité du droit « post-moderne » provient également de sa faculté d'adaptation au monde qui l'entoure. Cette exigence, de plus en plus pressante, d'efficacité des politiques publiques et partant, des instruments juridiques mis en œuvre, emporte la nécessité de revoir régulièrement la norme au regard de la situation réelle : « *l'efficacité devient la condition et la caution de sa légitimité* »¹⁷⁴³. L'exigence d'efficacité impose une évaluation de la norme juridique et partant, son adaptation dans l'hypothèse où elle ne déploierait pas tous les effets escomptés. Le droit « post-moderne » est donc « condamné » à une évolution perpétuelle contrairement à la règle de droit moderne, caractérisée par la stabilité. Selon Jacques Chevallier, l'avènement de l'Etat-providence a favorisé, voire engendré cette double exigence d'évaluation et d'efficacité¹⁷⁴⁴. En même temps que les missions de l'Etat s'élargissent jusqu'à comprendre le bien-être général des citoyens, les attentes vis-à-vis de la qualité des interventions étatiques se font plus fortes exigeant par la même de mesurer leur efficacité.

A cet égard, le plan correspond pleinement à cette idée de flexibilité du droit « post-moderne ». En effet, il est un instrument permettant une prise en considération constante des évolutions. Il est tout d'abord soumis à une révision régulière. Par exemple, le plan de gestion du district hydrographique doit être mis à jour tous les six ans¹⁷⁴⁵. Le TUA italien prévoit le même délai pour la révision du plan régional de protection des eaux. Cette révision périodique permet aux autorités de s'inscrire dans une démarche dynamique se déroulant de la manière suivante : état des lieux de la situation, diagnostic, fixation d'objectifs, adoption de mesures de mise en œuvre, réévaluation de la situation (et notamment des résultats obtenus), adaptation des objectifs et des mesures d'exécution du plan. Bien sûr, les processus sont relativement longs mais l'approche concertée prend du temps au même titre que l'obtention des résultats escomptés. Outre ces révisions périodiques, la conception même du plan permet cette adaptation constante dans la mesure où sa mise en œuvre n'est pas figée. Si certaines mesures sont précisément arrêtées dans le texte même du plan, il n'exclut pas l'adoption *a posteriori* de mesures de mise en œuvre des objectifs du plan.

¹⁷⁴³ Chevallier (J.), *op. cit.*, p. 680.

¹⁷⁴⁴ Chevallier (J.), *op. cit.*, pp. 680-681.

¹⁷⁴⁵ Art. 13, al. 7, DCE.

Le plan répond, dès lors, à un souci de pragmatisme, cher au droit « post-moderne ». En effet, « *la volonté d'action sur le réel* »¹⁷⁴⁶ est particulièrement prégnante en la matière dans la mesure où le plan « *se situe [...] précisément dans l'espace de relation unissant la connaissance et l'action* »¹⁷⁴⁷.

Au final, le droit « post-moderne » rend davantage compte de la complexité des rapports sociaux et juridiques. Contrairement à la conception moniste privilégiée par le droit moderne, il admet la « *multiplicité des foyers de droit* »¹⁷⁴⁸ au sein même de l'appareil d'Etat. A ce titre, l'utilisation croissante d'instruments de planification adoptés à l'échelon local, peut être considérée comme une des manifestations de « *l'éclatement des processus d'élaboration des normes* »¹⁷⁴⁹.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

En définitive, le plan constitue un instrument juridique qui en tant que tel, manifeste la conscientisation d'un problème par les pouvoirs publics. Sur la base des éléments cognitifs de la situation problématique et de ses évolutions futures, le plan permet d'arrêter une stratégie d'actions, laquelle nécessite en premier lieu la définition d'objectifs. Pour cela, il mobilise toutes les « forces vives disponibles » dans un souci de concertation avec le plus grand nombre. Le plan, archétype de la post-modernité juridique, s'analyse alors comme une sorte de synthèse entre une régulation sociale et une régulation juridique.

Le plan de gestion et de protection de la ressource rare, comme nouvelle forme de régulation juridique, doit permettre d'assurer un partage équitable de la ressource au niveau du bassin hydrographique. Par ailleurs, la problématique de la rareté de l'eau doit inciter le législateur à améliorer le dispositif existant.

CONCLUSION DU TITRE 1

La planification, comme instrument de gestion de la rareté de l'eau, a du sens. Ses atouts, et notamment son approche prospective, sont réels par rapport à d'autres outils réglementaires, et plus particulièrement par rapport aux mesures de police. Pour autant, il ne

¹⁷⁴⁶ Chevallier (J.), *op. cit.*, p. 677.

¹⁷⁴⁷ Friedmann (J.) ; Hudson (B.), « Knowledge and Action : A Guide to Planning Theory », *Journal of American Institute of Planners*, vol. 40, n° 1, janv. 1974, p. 2, cité par Prost (R.) ; Rioux (L.), *La planification. Eléments théoriques pour le fondement de la pratique*, Les Presses de l'Université du Québec, 1977, p. 2.

¹⁷⁴⁸ Chevallier (J.), *op. cit.*, p. 672.

¹⁷⁴⁹ Chevallier (J.), *op. cit.*, p. 673.

s'agit pas d'opposer ces deux instruments juridiques qui sont en vérité complémentaires. La planification de la gestion et de la protection de la ressource en eau pose les orientations nécessaires à l'exercice de la police spéciale de l'eau.

Titre 2 - La police administrative de l'eau ou le maintien de l'ordre public hydrique

Parmi les instruments juridiques traditionnels du droit public, la police administrative correspond à la mission de prévention des atteintes à l'ordre public. En France, il existe une véritable théorisation de la police administrative, contrairement au droit italien, qui n'a pas conceptualisé la matière (du moins ne trouve-t-on pas dans les manuels de droit administratif de chapitre spécifique dédié à cette question). Pour autant, il est possible de retrouver l'équivalent italien des mécanismes de police administrative française ainsi qu'une réflexion sur l'ordre public en général¹⁷⁵⁰.

La police administrative constitue un moyen de parvenir à un but : l'ordre public. Cette dernière notion n'est pas univoque et renvoie au contraire à une multitude de définitions en fonction des domaines concernés. Elle a notamment un sens tout particulier en droit administratif. Il s'agit alors de déterminer en quoi consiste l'ordre public, au sens administratif du terme, appliqué à la ressource en eau (chapitre 1), avant de préciser les contours de la police administrative de l'eau, instrument de prévention, par excellence, des atteintes à la ressource rare (chapitre 2).

¹⁷⁵⁰ Les développements relatifs à la partie théorique de la police administrative et de l'ordre public seront essentiellement inspirés du droit français. Les concordances ou similitudes avec le droit italien seront spécifiées le cas échéant.

Chapitre 1 - L'ordre public hydrique

« Protéiforme, équivoque, relative, circonstancielle, contingente, indéterminée, et singulièrement contradictoire »¹⁷⁵¹, la notion d'ordre public est bien difficile à cerner. Et notamment, il n'en existe pas de définition littérale malgré quelques citations dans les textes.

De manière générale et succincte, l'ordre public correspond à l'ordre dans la cité. Ses frontières sont par conséquent mouvantes, variant en fonction des époques, des lieux ainsi que des conceptions philosophiques et politiques. L'ordre public équivaut à un état à conserver - état qui fait l'objet d'un consensus national, européen ou international. Par ailleurs, la préservation de cet ordre en tant qu'état appelle l'adoption de mesures autoritaires : les règles d'ordre public. Ainsi, « noyau dur du système juridique, l'ordre public est l'ensemble des règles que la conscience collective juge indispensables au bon fonctionnement de la société »¹⁷⁵². L'ordre public au sens large correspond alors à un état vers lequel la société tend en instaurant des règles impératives. Pierre Catala distingue, à ce titre, l'ordre public « état » et l'ordre public « commandement »¹⁷⁵³, là où d'autres précisent que « l'ordre public est un point de contact entre l'ordre social – ce qui est ordonné- et l'ordre juridique étatique – ce qui ordonne »¹⁷⁵⁴.

L'ordre public revêt plusieurs caractéristiques dont la première est la contrainte : « la règle d'ordre public est celle à laquelle on ne peut déroger, c'est-à-dire une règle qui s'impose »¹⁷⁵⁵. Par ailleurs, l'ordre public est irrémédiablement lié à la notion d'intérêt général en tant qu'il « s'identifie à la paix sociale, au bien commun »¹⁷⁵⁶. La recherche de l'ordre public justifie que soient prises des règles contraignantes dans l'intérêt de la société dans son ensemble.

¹⁷⁵¹ Picard (E.), « L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public », *AJDA* 1996, p. 55 (source numérique).

¹⁷⁵² Lebreton (G.), « Ordre public et dignité de la personne humaine : un problème de frontière », in Redor (M.-J.) (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des 11 et 12 mai 2000, Bruylant, 2001, p. 353.

¹⁷⁵³ Catala (P.), « A propos de l'ordre public », in *Le juge entre deux millénaires : mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p. 512.

¹⁷⁵⁴ Vincent-Legoux (M.-C.), « L'ordre public écologique en droit interne », in Boutelet (M.) ; Fritz (J.-C.) (dir.), *L'ordre public écologique*, Actes et Débats de colloque, Dijon, 6 et 7 fév. 2003, Bruylant, 2005, p. 82. Cf. également du même auteur, *L'ordre public. Etude de droit comparé interne*, PUF, 2001.

¹⁷⁵⁵ Hage-Chahine (F.), « L'ordre public dans l'économie, Rapport général », in *L'ordre public*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées Libanaises, Tome XLIX/1998, LGDJ, 2001, p. 19.

¹⁷⁵⁶ Catala (P.), *op. cit.*, p. 511.

Partant, l'ordre public correspond à un état de relations pacifiées tel que préconisé par J.-J. Rousseau dans son *Contrat social*¹⁷⁵⁷, état atteint du fait du respect des règles essentielles à la vie en société (la loi au sens large). L'ordre et la liberté sont alors dans une relation de complémentarité et de contradiction à la fois puisque si l'ordre public n'est pas une fin en soi, sa finalité est l'exercice des libertés. Or, la jouissance des libertés exige un minimum de sécurité et donc d'ordre. Parallèlement, la recherche de la sécurité nuit à la liberté, elle lui impose des sacrifices¹⁷⁵⁸. La conciliation de ces deux exigences impose la recherche d'une certaine harmonie laquelle découle de l'adage suivant : « *la liberté est la règle et la restriction de police l'exception* »¹⁷⁵⁹. La fonction essentielle de l'ordre public en tant qu'ordre juridique ou ordre « commandement » est ainsi la limitation des libertés afin d'assurer leur exercice effectif. Or, la rareté exacerbe la violence, laquelle remet en cause les relations pacifiées instaurées dans le cadre de la recherche de l'ordre public, perturbant ordre et liberté. A ce titre, il est intéressant de noter que Jean-Paul Sartre définit la violence par référence à la rareté, du moins, pour lui, la violence, source de désordre, s'inscrit dans le cadre de la rareté¹⁷⁶⁰.

L'ordre public a un sens précis en droit administratif, sa propre définition de l'état qu'il faut sauvegarder, que ce soit en droit français comme en droit italien. Au sens d'ordre public « commandement », il renvoie à l'utilisation des pouvoirs de police administrative. C'est de cette conception de l'ordre public (ou plutôt de ces conceptions française et italienne) que nous traiterons sans pour autant perdre de vue une conception unitaire de la notion, transcendant les différentes acceptions.

Dans ce contexte, l'ordre public est susceptible d'être menacé par la rareté de l'eau (section 1). Parmi les instruments permettant de sauvegarder cet ordre public « état », et plus précisément l'ordre public hydrique, se trouvent les mesures de police administrative correspondant à une composante essentielle de l'ordre public « commandement » (section 2).

¹⁷⁵⁷ Rousseau (J.-J.), *Du contrat social*, op. cit. Il évoque à ce titre l'ordre social (p. 41).

¹⁷⁵⁸ Montesquieu affirmait ainsi : « *la liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent ; et si un citoyen pouvait faire ce qu'elles défendent, il n'y aurait plus de liberté, parce que les autres auraient tout de même ce pouvoir* », in Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748, Livre XI, chap. 1 et 3.

¹⁷⁵⁹ Concl. du commissaire du Gouvernement, Corneille, à propos de l'arrêt du CE, 10 août 1917, M. Baldy (*Rec.* 638).

¹⁷⁶⁰ Sartre (J.-P.), *Critique de la raison dialectique*, Gallimard, 1960. Pour l'auteur, la violence ne consiste pas nécessairement en des actes de violence, celle-ci pouvant être en quelque sorte intériorisée. Elle se manifeste alors par des conduites humaines manquant d'humanité.

Section 1 - L'ordre public menacé par la rareté de l'eau

La rareté de l'eau constitue une menace pour l'ordre public dans son acception classique en droit administratif français, en tant qu'elle est susceptible d'affecter ses composantes traditionnelles. Certaines d'entre elles constituent également le fondement de la notion d'ordre public en Italie, au sens de la doctrine publiciste (I). Plus largement, le phénomène de raréfaction de l'eau menace l'ordre public hydrique, partie intégrante de l'ordre public écologique (II).

I- La rareté de l'eau, menace des composantes classiques de l'ordre public

Pour déterminer en quoi la rareté de l'eau menace l'ordre public stricto sensu, il s'agit de revenir sur cette notion qui joue un rôle essentiel en droit public français, et dans une moindre mesure en droit public italien.

L'ordre public est, en effet, composé de plusieurs éléments correspondant en quelque sorte aux conditions essentielles à la vie en société. En France, ces conditions minimales ont été précisées par le législateur (A) puis élargies par le juge administratif (B). En Italie, faute d'intervention législative en la matière¹⁷⁶¹, c'est essentiellement la doctrine qui s'est attachée à définir l'ordre public au sens administratif du terme. Le cas échéant, nous insérerons les réflexions doctrinales italiennes au fil du propos sur la définition française de l'ordre public stricto sensu.

A- *Les composantes traditionnelles de l'ordre public*

Les composantes traditionnelles de l'ordre public en France renvoient à ce que l'on appelle la « trilogie classique » ou « trilogie bourgeoise ». Apparue pour la première fois dans la loi sur l'organisation départementale datant de la Révolution française¹⁷⁶², puis consacrée par la loi municipale de 1884¹⁷⁶³, elle est reprise aujourd'hui dans le Code général des collectivités territoriales qui précise « *la police municipale a pour objet d'assurer le bon*

¹⁷⁶¹ La notion d'ordre public a fait son apparition dans la Constitution italienne par la loi constitutionnelle du 18 octobre 2001, n° 3, réformant le titre V relatif aux entités locales (*op. cit.*). L'ordre public et la sûreté (à l'exclusion de la police administrative locale) font partie des compétences législatives exclusives de l'Etat (art. 117, h).

¹⁷⁶² Art. 2, sect. 3, loi des 22 décembre 1789 et 8 janvier 1790 relative à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives (JO 20 août 1944, p. 86).

¹⁷⁶³ Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale (JO 6 avr. 1884, p. 1557)

ordre¹⁷⁶⁴, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques »¹⁷⁶⁵, auquel s'ajoute la tranquillité publique (même article, 2°).

1- La sûreté et la sécurité publiques

La notion d'ordre (comme celle de police) renvoie irrémédiablement, dans l'imaginaire collectif, à l'idée de sécurité. En ce sens, la sécurité et la sûreté constituent un des aspects essentiels de l'ordre public. Elles correspondent de manière générale à l'absence de dangers menaçant l'intégrité des personnes et des biens. Il s'agit alors d'éviter les accidents et les catastrophes telles que les inondations, les risques de crues, voire une grave sécheresse dans le domaine de l'eau. La sûreté publique implique la prévention et la répression des pollutions de toute nature¹⁷⁶⁶. Ainsi, « la police générale de l'ordre public assurée par le maire peut aussi être mise au service de la lutte contre les risques et les nuisances »¹⁷⁶⁷.

Par exemple, un maire peut, sur le fondement de son pouvoir de police administrative générale, interdire la réalisation de travaux lorsque l'interdiction est le seul moyen de prévenir les inondations qui en découleraient¹⁷⁶⁸. Par ailleurs, l'exigence de sécurité publique exige de prévenir toute pénurie d'eau (et notamment potable) dans la mesure où le manque d'eau, outre la question sanitaire, est susceptible d'attiser une certaine violence entre les individus pour l'accès à la ressource vitale rare.

En Italie, l'ordre public matériel¹⁷⁶⁹, correspondant à la conception publiciste de l'ordre public, renvoie à l'ensemble des conditions qui permettent d'assurer la sécurité matérielle de tous les citoyens et plus généralement, « le déroulement régulier et pacifique des activités humaines dans la communauté étatique »¹⁷⁷⁰. Il s'entend alors dans le sens d'absence de perturbation de la vie civile¹⁷⁷¹. Pour ce faire, il existe une police de la sécurité,

¹⁷⁶⁴ La notion de « bon ordre » ne semble pas constituer une composante à part entière de l'ordre public. Elle est souvent rattachée à la sûreté et à la sécurité publiques. En toute hypothèse, elle est suffisamment vague pour permettre d'accueillir en son sein un certain nombre de considérations.

¹⁷⁶⁵ Art. L.2212-2, CGCT.

¹⁷⁶⁶ Art. L. 2212-2, 1° et 5°, CGCT.

¹⁷⁶⁷ Van Lang (A.), « La directive « responsabilité environnementale » et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales », *op. cit.*

¹⁷⁶⁸ CAA Douai, 9 nov. 2000, Préfet du Nord (*Rec.* 1128).

¹⁷⁶⁹ La doctrine italienne a tendance à distinguer l'ordre public au sens du droit civil et du droit international de l'ordre public selon le droit public et le droit pénal. Ainsi, on distingue traditionnellement, l'ordre public idéal ou normatif et l'ordre public matériel ou administratif, ce dernier renvoyant à l'idée de sécurité minimale assurée aux citoyens et le second aux principes fondamentaux sur lesquels s'appuie la vie en société (Carpi (F.) ; Zucconi (E.), « Rapport italien », in *L'ordre public*, *op. cit.*, p. 962).

¹⁷⁷⁰ Palaia (N.), *L'ordine pubblico « internazionale »*, CEDAM, 1974, p. 35.

¹⁷⁷¹ Angelini (F.), *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, CEDAM, 2007, p. 27.

appartenant à l'Etat et concernant aussi bien la protection des personnes que des biens (elle correspond peu ou prou à la police administrative générale française avec une place prépondérante à la composante sécurité de l'ordre public). Là encore, le lien « sécurité-ordre public » est très fort, en ce sens que si la notion d'ordre public peut paraître relativement floue dans ses contours, la composante « sécurité » est une constante invariable¹⁷⁷².

2- La salubrité publique

La salubrité publique renvoie à la protection de l'hygiène, de la santé contre les risques de maladies, de pollution de l'eau, de l'air, etc.

Le Conseil d'Etat français a rappelé que « *la protection de la santé publique constitue un principe de valeur constitutionnelle* »¹⁷⁷³. Par ailleurs, la Constitution italienne reconnaît le caractère fondamental du droit à la santé (art. 32). A ce titre, « *il est évident que la salubrité est un facteur de paix, la condition sine qua non de l'ordre dans la cité* »¹⁷⁷⁴.

La salubrité est certainement la composante de l'ordre public la plus « sollicitée » en matière de ressources en eau. Sur cette base, le maire doit surveiller l'état des ruisseaux, rivières, étangs, mares ou amas d'eau¹⁷⁷⁵, mais également « *ordonner les mesures nécessaires pour assurer l'assainissement et, s'il y a lieu, après avis du conseil municipal, la suppression des mares communales placées dans l'intérieur des villages ou dans le voisinage des habitations, toutes les fois que ces mares compromettent la salubrité publique* »¹⁷⁷⁶. Il peut également ordonner la suppression d'une mare représentant un danger pour la salubrité publique dans l'hypothèse où les propriétaires refusent d'intervenir¹⁷⁷⁷ ou encore interdire la baignade dans un lac pollué¹⁷⁷⁸.

La salubrité porte aussi bien sur la qualité de l'eau que sur l'aspect quantitatif. Par exemple, le maire est compétent pour exiger de la part d'un propriétaire qu'il rétablisse le branchement à l'eau potable d'un de ses logements occupé par un locataire, dans la mesure où l'absence de raccordement au réseau public de distribution d'eau est une cause

¹⁷⁷² Dans la législation italienne, les deux termes sont utilisés conjointement.

¹⁷⁷³ CE, ord., 8 sept. 2005, Garde des sceaux, ministre de la Justice c/ Bunel (Rec. 388).

¹⁷⁷⁴ Bernard (P.), *La notion d'ordre public en droit administratif*, LGDJ, 1962, p. 21.

¹⁷⁷⁵ Art. L. 2213-29, CGCT.

¹⁷⁷⁶ Art. L. 2213-30, CGCT.

¹⁷⁷⁷ CE, 5 nov. 1958, Epoux Gauthier (Rec. 523).

¹⁷⁷⁸ CE, 28 nov. 1980, Commune d'Ardres (Rec. 449).

d'insalubrité¹⁷⁷⁹. Pour autant, l'autorité de police municipale ne peut interdire aux autorités gestionnaires des services publics de l'eau d'interrompre la fourniture du service aux ménages en difficultés économiques et sociales, dans la mesure où le risque pesant sur l'hygiène publique n'est pas avéré. Les arrêtés « anti-coupures » d'eau répondent davantage à un objectif social qu'à un but de salubrité publique¹⁷⁸⁰.

Par ailleurs, la salubrité publique est un motif de restriction, voire d'interdiction de certains usages en période de sécheresse. Le Conseil d'Etat a, en effet, reconnu que le pouvoir de police spéciale du préfet en la matière¹⁷⁸¹ ne faisait pas obstacle à ce que des mesures de police générale soient prises par le maire comme par le préfet, lorsqu'est en cause la salubrité¹⁷⁸².

En Italie, la doctrine a considéré que l'objectif de santé publique pouvait constituer une limite aux libertés et partant, faisait partie de l'ordre public¹⁷⁸³. L'objectif de « *déroulement régulier et pacifique des activités humaines* »¹⁷⁸⁴ est relativement large pour permettre d'accueillir en son sein la santé.

3- La tranquillité publique

La tranquillité renvoie, quant à elle, à l'absence de troubles ou de nuisances tels que les tapages nocturnes, les manifestations publiques, les bruits de manière générale. Elle a pour objectif de pourvoir au « *repos des habitants* »¹⁷⁸⁵.

En Italie, la tranquillité publique a également pu être considérée comme un objectif de limitation des libertés¹⁷⁸⁶.

¹⁷⁷⁹ CE, Sect., 28 avr. 1961, Commune de Corneilles-en-Parisis (*Rec.* 265). En l'espèce, le propriétaire du logement avait coupé le branchement au réseau d'eau à la suite d'un différent avec la locataire. Cf. également CE, Sect., 20 déc. 1963, Dame et Delle Morvan-Clavennas (*Rec.* 653).

¹⁷⁸⁰ Braconnier (S.), « Les arrêtés municipaux anti-coupures d'eau : une réponse juridique inadaptée à un problème social réel », *op. cit.*

¹⁷⁸¹ Art. 9, loi n° 92-3, *op. cit.* Décret n° 92-1041 du 24 sept. 1992 portant application de l'article 9 (1°) de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau relatif à la limitation ou à la suspension provisoire des usages de l'eau (JO n° 225, 27 sept. 1992, p. 13430).

¹⁷⁸² CE, 21 fév. 1997, Ministère de l'Environnement, n° 139504, cité par Sironneau (J.), « Prélèvements d'eau en période de pénurie, les pouvoirs contestés du préfet », *Droit de l'environnement*, n° 60, juillet 1998, p. 17.

¹⁷⁸³ Carpi (F.) ; Zucconi (E.), « Rapport italien », *op. cit.*, p. 963, note 13.

¹⁷⁸⁴ Palaia (N.), *op. cit.*, p. 963.

¹⁷⁸⁵ Bernard (P.), *op. cit.*, p. 14.

¹⁷⁸⁶ Palaia (N.), *op. cit.*, p. 963.

Les hypothèses d'atteintes à la tranquillité publique n'ont que peu de lien avec la ressource en eau, hormis peut-être la réglementation de l'utilisation des engins à moteur sur l'eau afin de prévenir les nuisances sonores.

Ainsi, la protection de l'eau est liée à l'ordre public en tant que la pollution de la ressource pose des problèmes de salubrité publique et que la pénurie d'eau potable, poussée à son extrême, peut comporter des troubles à la sécurité publique. « *La sûreté, la tranquillité et la salubrité correspondent bien ici à « trois standards juridiques » dont les structures ont la souplesse requise pour épouser les réalités changeantes* »¹⁷⁸⁷, et notamment pour incorporer des préoccupations environnementales. Par ailleurs, au fil du temps, la notion d'ordre public s'est élargie, sous l'impulsion de la jurisprudence administrative, accueillant de nouvelles considérations.

B- L'élargissement des composantes classiques de l'ordre public

Aujourd'hui, l'ordre public stricto sensu ne se réduit plus à cette trilogie classique. Il a intégré de nouvelles préoccupations dont notamment le principe du respect de la dignité de la personne humaine (3). Par contre, il semblerait que le juge administratif français se refuse à imposer un « ordre moral » (1), comme il écarte le caractère d'ordre public de l'esthétique (2).

1- L'avènement d'un « ordre moral » ?

La morale correspond à un « *ensemble de principes de jugement et de conduite qui s'imposent à la conscience individuelle ou collective* »¹⁷⁸⁸. Elle est par essence subjective et renvoie à la conscience de chacun. Pour autant, certaines valeurs morales font l'objet d'un consensus, sinon universel au moins national ou régional (au sens large).

La moralité n'ayant pas été consacrée par le législateur comme composante à part entière de l'ordre public, la question se pose de savoir si les bonnes mœurs font partie intégrante de l'ordre public, au sens administratif du terme. La notion de « bon ordre » peut-elle inclure des considérations morales allant jusqu'à consacrer un « bon ordre moral » ?

Certains auteurs, français comme italiens¹⁷⁸⁹, estiment que l'ordre public n'est pas une notion purement juridique, au contenu neutre mais qu'au contraire, elle retranscrit l'état de

¹⁷⁸⁷ De Villiers (M.) (dir.), *Droit public général*, Litec, 3^e éd., 2006, p. 494.

¹⁷⁸⁸ Dictionnaire Hachette, éd. 2003.

¹⁷⁸⁹ Zanobini (G.), *Corso di diritto amministrativo*, V, *Le principali manifestazioni dell'azione amministrativa*, Giuffrè, 2^e éd., 1957, p. 72.

moralité de la société : « *la notion d'ordre public n'a pas la blanche nudité d'un impératif supérieur et immuable ; elle jaillit sous la pression des nappes souterraines que sont la morale et les mœurs* »¹⁷⁹⁰. D'autres, à l'instar du plus célèbre d'entre eux, le doyen Hauriou, considèrent en revanche que « *l'ordre public au sens de la police, est l'ordre matériel et extérieur* »¹⁷⁹¹. L'auteur estime, en effet, que la police administrative, en tant qu'instrument de maintien de l'ordre public, ne peut prendre en considération en elle-même, l'immoralité, les sujets de scandales, le trouble des consciences sans risquer de voir se créer un ordre moral imposé, attentatoire à la liberté de conscience appartenant à chaque individu. L'ordre public est alors une donnée objective, rejetant par là même toute vision subjective et moraliste de la notion : « *l'ordre dans les esprits et dans les mœurs ne relève pas de la police ; seules justifient son intervention les manifestations extérieures de désordre* »¹⁷⁹². La prise en compte de considérations morales au sein de l'ordre public emporte le risque que les autorités administratives et les juges imposent leur conception du Bien et du Mal.

Pour autant, en France, la jurisprudence administrative a reconnu aux préfets et aux maires le pouvoir de prendre des mesures de police administrative lorsqu'une atteinte à la moralité publique est susceptible d'entraîner un trouble à l'ordre public du fait de circonstances locales. En matière cinématographique, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser que l'arrêté municipal interdisant la projection d'un film était légal dans la mesure où sa diffusion sur le territoire communal est susceptible « *d'être, à raison du caractère immoral dudit film et de circonstances locales, préjudiciable à l'ordre public* »¹⁷⁹³.

En l'espèce, il était question de l'interdiction par le maire de Nice de la projection de certains films ayant pourtant obtenu le visa ministériel d'exploitation. Pour le maire, les films étaient contraires à la décence et aux bonnes mœurs. Il s'agissait de savoir si le caractère immoral d'un film peut constituer un motif légal d'interdiction. Le commissaire du gouvernement Mayras reprenait dans ses conclusions le raisonnement développé par Hauriou, sur le caractère « matériel et extérieur » de l'ordre public. Selon lui, le fait de prendre en compte les « désordres moraux » constitue un danger et risque d'imposer un ordre moral. Il préconisait ainsi l'annulation de l'arrêté municipal en l'espèce au motif que la seule atteinte à la moralité publique ne peut justifier, en elle même, l'interdiction de la projection du film.

¹⁷⁹⁰ Bernard (P.), *op. cit.*, p. 256.

¹⁷⁹¹ Hauriou (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz, 12 éd. rééditée et présentée par Delvolvé (P.) ; Moderne (F.), 2002, p. 549.

¹⁷⁹² Rivero (J.) ; Waline (J.), *op. cit.*, p. 297.

¹⁷⁹³ CE, Sect., 18 déc. 1959, Société « Les films Lutétia » (*Rec.* 693).

Pourtant, malgré les conclusions du commissaire du Gouvernement, le Conseil d'Etat a estimé que l'interdiction était légale.

Il faut noter qu'en l'espèce, le juge administratif admet que l'interdiction de projeter le film dans une commune malgré l'obtention du visa d'exploitation est possible dans deux cas : si la projection du film entraîne des « troubles sérieux », ce qui renvoie ici à des troubles matériels à l'ordre public (manifestations contre la projection, réactions de violence à l'égard des personnes, saccage de la salle de cinéma, etc.). On se situe alors sur le terrain de la sécurité et de la tranquillité, composantes classiques de l'ordre public. Il l'admet également si le film, en raison de son caractère immoral et de circonstances locales particulières, est préjudiciable à l'ordre public. Dès lors, il est admis que l'immoralité du film est susceptible d'emporter des troubles à l'ordre public, entendu dans le sens de troubles dans les consciences¹⁷⁹⁴.

La jurisprudence en matière cinématographique est riche et démontre une certaine prise en considération d'éléments moraux en matière de pouvoir de police générale du maire notamment¹⁷⁹⁵. Par ailleurs, quelques décisions du Conseil d'Etat adoptées dans d'autres domaines admettent que le pouvoir de police puisse faire cesser des situations choquantes moralement¹⁷⁹⁶. Cependant, il a défini le cadre dans lequel peuvent s'exercer ces pouvoirs de police et leurs limites (exigence de circonstances locales¹⁷⁹⁷). S'appliquent notamment les règles classiques liées à la légalité des mesures de police : elles doivent être nécessaires et proportionnées aux risques de trouble à l'ordre public. Aujourd'hui, les décisions du juge dans le domaine sont rares et c'est très exceptionnellement qu'il a approuvé une mesure de police fondée directement sur des préoccupations de moralité.

¹⁷⁹⁴ La notion d'immoralité est subjective et s'apprécie en fonction des époques. Dans les années cinquante et soixante, la population était plus facilement choquée par des œuvres cinématographiques qu'aujourd'hui.

¹⁷⁹⁵ Pour des exemples d'arrêts confirmant la légalité d'arrêts municipaux interdisant la diffusion de films considérés comme immoraux sur le territoire de la commune, cf. notamment CE, 23 déc. 1960, Union générale cinématographique et syndicat français des producteurs et exportateurs de films (*Rec.* 731) et CE, 4 mai 1962, Ville de Montpellier (*Rec.* 299).

¹⁷⁹⁶ Cf. par exemple la jurisprudence relative aux « lieux de débauche » (CE, 30 sept. 1960, Sieur Jaffret, *Rec.* 504 : l'autorité de police générale est compétente pour ordonner la fermeture des lieux de débauche portant atteinte à la moralité publique et par là générateur de trouble à l'ordre public) ou encore aux publications licencieuses ou pornographiques (CE, 9 oct. 1996, Commune de Taverny c/ Société Comareg Ile-de-France, *Rec.* 1057).

¹⁷⁹⁷ Alors que certains arrêtés municipaux interdisant la projection d'un film seront considérés comme réguliers par le juge, d'autres, adoptés pour le même film ne le seront pas en raison de l'absence de circonstances locales. Par exemple, l'interdiction de la projection du film « La jument verte » a été jugée légale à Cosne mais pas à Versailles (CE, 9 mars 1962, Société nouvelle des établissements Gaumont, *Rec.* 162 ; CE, 25 fév. 1966, Société nouvelle des établissements Gaumont, *Rec.* 1121).

Il semble dès lors que le juge administratif n'ait pas voulu étendre l'ordre public à des considérations purement morales. L'atteinte à la moralité publique n'apparaît pas comme un motif d'interdiction en soi, mais seulement au regard de son impact sur l'ordre public, lequel s'évalue en fonction des circonstances locales. Si le juge administratif est susceptible d'intégrer des considérations d'ordre moral dans le cadre de son contrôle juridictionnel des mesures de police, il n'a jamais expressément consacré la moralité publique comme composante autonome de l'ordre public. La plupart du temps, elle reste « attachée », liée à l'exigence de troubles causés à une autre composante de l'ordre public¹⁷⁹⁸. Il apparaît ainsi excessif de considérer, comme certains auteurs le font¹⁷⁹⁹, que la moralité publique constitue la quatrième composante de la notion d'ordre public.

En Italie, l'ordre public est souvent assimilé aux bonnes mœurs¹⁸⁰⁰. Pour autant, l'ordre public entendu ici ne correspond pas à la définition du droit administratif français mais à une conception plus large : l'ordre dans la cité. Par ailleurs, la Constitution italienne elle-même évoque les bonnes mœurs comme référentiel. L'article 21 précise en effet que « *les publications imprimées, les spectacles et toutes les autres manifestations contraires aux bonnes mœurs sont interdits* ». De même, l'article 19 affirme le principe de liberté religieuse (liberté de culte) sous réserve « *qu'il ne s'agisse pas de rites contraires aux bonnes mœurs* ». Ces dispositions laissent à penser qu'il existe un corpus minimal de règles à caractère moral faisant partie intégrante du consensus social.

2- Le refus de consacrer le « bel ordre »¹⁸⁰¹

Très tôt, le juge administratif a admis la protection de l'esthétique parmi les missions de la police administrative, chargée d'assurer l'ordre public, en estimant que le maire pouvait réglementer les enseignes publicitaires et l'affichage public pour des raisons d'esthétique¹⁸⁰². A l'époque, la majorité de la doctrine est favorable à cette idée et la défend avec force¹⁸⁰³. Pour certains, « *l'esthétique à elle seule est un ordre. Elle a pour moyens des réseaux de*

¹⁷⁹⁸ CE, 17 nov. 1924, Club indépendant sportif du châlonnais (*Rec.* 863) : le maire de Châlons-sur-Marne a interdit des combats de boxe qu'il estimait « *contraires à l'hygiène morale* ». Le Conseil d'Etat estime que ce motif n'est pas étranger à l'ordre public. En l'espèce, la morale est rattachée à l'hygiène, entendue dans le sens de salubrité.

¹⁷⁹⁹ A l'instar notamment du professeur René Chapus, in *Droit administratif général*, op. cit., p. 707.

¹⁸⁰⁰ Guarneri (A.), « L'ordre public dans le droit des contrats », in *L'ordre public*, op. cit., p. 157.

¹⁸⁰¹ Morand-Deville (J.), « Esthétique et patrimoine », *AJDA* 1993, p. 89 (source numérique).

¹⁸⁰² CE, 23 oct. 1936, Union parisienne des syndicats de l'imprimerie (*Rec.* 906), CE, 3 juin 1938, Société des Usines Renault (*Rec.* 531) et CE, 14 mars 1941, Cie nouvelle des chalets de nécessité (*Rec.* 44).

¹⁸⁰³ Duez (P.), « Police et esthétique », *D.* 1927, chron., p. 17 et ss., cité par Morand-Deville (J.), op. cit.

*règles, les conventions de l'art et du jeu ; sa pratique comporte une discipline. En tout cas, elle est créatrice d'ordre et d'harmonie »*¹⁸⁰⁴.

Cette jurisprudence était intéressante du point de vue de la protection de l'environnement, à une époque où cette dernière n'avait pas encore été érigée au rang d'intérêt général. Elle permettait, en effet, la prise en considération de l'environnement par la police administrative sous l'aspect de la protection des paysages¹⁸⁰⁵.

Pour autant, dès 1972, la haute juridiction administrative va procéder à un revirement de jurisprudence en excluant la finalité esthétique de l'ordre public¹⁸⁰⁶. En l'espèce, un arrêté municipal avait défini la hauteur maximale des monuments funéraires et la réglementation des plantations dans la commune pour des raisons esthétiques. Le juge va considérer que le maire n'est pas compétent pour prendre un tel arrêté dans la mesure où l'esthétique n'est pas au nombre des attributs de l'ordre public. Depuis lors, la jurisprudence n'a pas évolué sur ce point.

Progressivement, ont émergé des polices spéciales ayant pour objet l'affichage, la publicité et les enseignes¹⁸⁰⁷ puis le paysage¹⁸⁰⁸. Aussi, la défense de l'esthétique est assurée mais ce n'est pas au titre de l'ordre public traditionnel.

3- Le respect de la dignité de la personne humaine comme composante autonome de l'ordre public

¹⁸⁰⁴ Charlier (R.-E.), « Les fins du droit public moderne », *RDP* 1947, p. 127.

¹⁸⁰⁵ En Italie, la Constitution n'évoque que depuis récemment l'environnement, qu'elle range parmi les compétences exclusives de l'Etat (article 117 tel qu'il est issu de la loi constitutionnelle 3/2001, *op. cit.*). Avant la réforme, la jurisprudence constitutionnelle et la doctrine avaient développé des interprétations extensives de certaines dispositions constitutionnelles afin d'assurer la protection de l'environnement. Par exemple, l'article 9 relatif à la protection du paysage et du patrimoine historique et artistique de la nation était fréquemment utilisé pour justifier des servitudes environnementales (Cf. Amirante (D.), « Le droit de l'environnement en Italie (2001-2002) », *op. cit.*, p. 188). L'interprétation audacieuse de cet article permettait de considérer le paysage non seulement comme une composante esthétique mais aussi comme une articulation des rapports entre l'homme et le territoire.

¹⁸⁰⁶ CE, Sect., 18 fév. 1972, Chambre syndicale des entreprises artisanales du bâtiment de la Haute-Garonne (*AJDA* 1972, p. 250).

¹⁸⁰⁷ Loi n° 43-217 du 12 avril 1943 relative à la publicité par panneaux-réclame, par affiches et aux enseignes abrogée par la loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et aux préenseignes (JO 30 déc. 1979, p. 3314). Le maire, ou à défaut le préfet, est compétent pour interdire par arrêté toute publicité sur des immeubles présentant un caractère esthétique, historique ou pittoresque (art. 4, al. 2, loi précit., aujourd'hui codifié à l'art. L. 581-4, C. envi.).

¹⁸⁰⁸ Loi n° 93-24 du 8 janv. 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages et modifiant certaines dispositions législatives en matière d'enquêtes publiques (JO n° 7, 9 janv. 1993, p. 503).

Dans deux affaires importantes du 27 octobre 1995¹⁸⁰⁹, l'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat français reconnaît expressément que « *le respect de la dignité de la personne humaine est une composante de l'ordre public [...] même en l'absence de circonstances locales particulières* ». Il le fait à propos d'un recours pour excès de pouvoir exercé contre un arrêté municipal par lequel le maire, dans le cadre de son pouvoir de police générale, avait interdit des spectacles dits de « lancer de nains » qu'une société privée envisageait d'organiser dans une discothèque de la commune.

En l'espèce, la formule du juge administratif est sans ambiguïté, la protection de la dignité de la personne humaine n'est pas dérivée de la moralité publique (certains auteurs le pensent) mais bel et bien une composante à part entière de l'ordre public, à côté de la trilogie classique. Il faut souligner que dans cette affaire, le maire ne pouvait se fonder ni sur la sécurité, ni sur la tranquillité, ni sur la salubrité publique. Par contre, il aurait pu se fonder sur la moralité publique. D'ailleurs, le commissaire du gouvernement Frydman avait considéré dans ses conclusions que « *le respect de la dignité humaine constitue bien [...] l'une de ces idées morales naturellement admises dans la société française contemporaine* ». Selon lui, le respect de la dignité de la personne humaine est une composante de la moralité publique¹⁸¹⁰. Pour autant, en l'espèce, aucune circonstance locale particulière ne justifiait l'intervention du maire. C'est la raison pour laquelle le tribunal administratif de Versailles a annulé en première instance l'interdiction du maire¹⁸¹¹. Au contraire, le Conseil d'Etat ne reprend pas l'exigence habituelle des circonstances locales, soulignant que « *l'essence même de la notion de dignité de la personne humaine ne tolère pas des appréciations différentes d'une commune à l'autre* ». L'atteinte à la dignité humaine dans cette affaire tient au fait que le nain est utilisé en tant que projectile, à raison de son handicap physique.

Contrairement à la moralité, la dignité de la personne humaine a acquis une autonomie parmi les composantes de l'ordre public. Le principe du respect de la dignité humaine a un fondement plus philosophique que moral et est lié à la conception de la nature humaine. Elle renvoie à l'idée d'une remise en cause de l'intégrité physique de la personne. A cet égard, les

¹⁸⁰⁹ CE, Ass., 27 oct. 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence (*Rec.* 372, concl. Frydman).

¹⁸¹⁰ René Chapus reprend ce raisonnement et estime que cette jurisprudence participe de la consécration d'un « bon ordre moral » (Chapus (R.), *op. cit.*, p. 709).

¹⁸¹¹ TA Versailles, 25 février 1992, Fun ProductionsWachenein c/ Commune de Morsang-sur-Orge (*AJDA* 1992, p. 525, note Vimbert).

arrêtés anti-coupures d'eau ne peuvent légalement avoir pour motif le respect de la dignité humaine, dans la mesure où ils poursuivent un but plus social¹⁸¹².

De la même façon, l'intégrité de la personne humaine a pu être considérée par la doctrine italienne comme une limite aux libertés¹⁸¹³ et constituant, de ce fait, le noyau dur de la notion d'ordre public.

Le principe a été reconnu en droit international¹⁸¹⁴, européen¹⁸¹⁵ et communautaire¹⁸¹⁶. En France, elle constitue un principe à valeur constitutionnelle¹⁸¹⁷. En Italie, la Constitution évoque la dignité humaine comme limite à l'initiative économique privée au même titre que la sécurité et la liberté¹⁸¹⁸.

L'ordre public traditionnel est dès lors composé de la sécurité, de la salubrité et de la tranquillité publiques auxquelles s'ajoute la dignité humaine. Lorsqu'un de ces éléments est en cause, l'autorité de police générale (maire ou préfet au niveau local) se doit d'intervenir pour garantir cet ordre public « état », par le biais de mesures de police générale (police de la sécurité en Italie). L'ordre public semble dès lors limité à la prévention des troubles. En ce sens, il constitue « *un ordre de protection, typiquement libéral, correspondant à une*

¹⁸¹² Braconnier (S.), « Les arrêtés municipaux anti-coupures d'eau : une réponse juridique inadaptée à un problème social réel », *op. cit.*

¹⁸¹³ Palaia (N.), *op. cit.*, p. 963.

¹⁸¹⁴ Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée le 10 déc. 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Ce texte évoque la dignité de la personne humaine à plusieurs reprises dans le préambule et dans le corps de texte. Ainsi, le premier considérant du préambule précise : « *Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde* ». Par ailleurs, l'article premier énonce : « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits* ».

¹⁸¹⁵ Si la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH) ne contient pas de références explicites à la dignité humaine, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de préciser que « *la dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention* » (CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, n° 2346/02, §65). Au final, plusieurs droits garantis par la Convention « *expriment la valeur du respect de la dignité inhérente à la personne* ». Il s'agit du droit à la vie (art. 2), du droit de ne pas être torturé ou de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants (art. 3), du droit de ne pas être tenu en esclavage (art 4) et enfin, du droit à la non-rétroactivité de la loi pénale (art. 7) (Sudre (F.), *op. cit.*, p. 198).

¹⁸¹⁶ L'article premier de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000 consacre le caractère inviolable de la dignité humaine. La CJCE a, par ailleurs, repris cette notion dans une jurisprudence de 2004 estimant que la protection de la dignité humaine peut faire obstacle à la libre prestation des services malgré l'absence de conception commune de la notion dans les Etats membres. Etait en cause un « jeu à tuer » impliquant la simulation d'actes de violence contre les personnes, et en particulier la représentation d'actes de mise à mort d'êtres humains. Pour la Cour, le respect de la dignité de la personne humaine constitue un principe général du droit communautaire (CJCE, 14 oct. 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contre Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Aff. C-36/02, JOUE C. 300, 4 déc. 2004, p. 3).

¹⁸¹⁷ Conseil constitutionnel, décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, dite lois bioéthiques (JO 29 juill. 1994, p. 11024) : « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle* ».

¹⁸¹⁸ Art. 41, Const. italienne. L'article 3 de la Constitution italienne précise également que tous les citoyens ont une même « dignité sociale ».

intervention limitée de l'Etat dans les activités des particuliers, très caractéristique du XIXe siècle »¹⁸¹⁹ et ce, malgré un élargissement progressif de la notion d'ordre public et des moyens d'action pour le garantir.

Aujourd'hui, on évoque l'ordre public écologique dont l'ordre public hydrique fait partie intégrante. Ce renouveau dans la définition de l'ordre public semble permettre une meilleure prise en compte du souci écologique, de manière générale, et de la préservation de la ressource en particulier.

II- La rareté de l'eau, menace de l'ordre public hydrique, composante de l'ordre public écologique

A côté de l'ordre public stricto sensu, apparaissent de nouvelles conceptions de l'ordre public et notamment l'ordre public économique¹⁸²⁰, l'ordre public social¹⁸²¹, l'ordre public financier¹⁸²² mais aussi l'ordre public écologique. Toutes ces déclinaisons posent question quant au sens à donner à l'existence d'ordres publics spécifiques à côté de l'ordre public général. Il s'agit alors de déterminer le sens de l'existence d'un ordre public écologique (A), contenant l'ordre public hydrique (B).

A- L'ordre public écologique

La première question qui s'impose est celle de la définition de l'ordre public écologique. Or, en la matière, la réponse est bien difficile à cerner étant donné les controverses doctrinales à ce sujet (1). Pour autant, l'existence de ce concept atteste de l'élévation de l'environnement et de sa protection au rang de composante à part entière de la paix sociale (2). Nous tenterons alors de proposer une définition de l'ordre public écologique en tant que concept autonome (3).

1- De l'absence de troubles à l'« aménagement harmonieux »¹⁸²³

¹⁸¹⁹ Livet (P.), *L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques*, LGDJ, 1974, p. 39, cité par Calmette (J.-F.), *op. cit.*, p. 190.

¹⁸²⁰ Farjat (G.), *L'ordre public économique*, LGDJ, 1963.

¹⁸²¹ Canut (F.), *L'ordre public en droit du travail*, LGDJ, 2007.

¹⁸²² Méadel (J.), *Les marchés financiers et l'ordre public*, LGDJ, 2007.

¹⁸²³ Prieur (M.), *La pollution atmosphérique en droit français*, Publications périodiques spécialisées, Lyon, 1976, p. 5, cité par Van Lang (A.), « La directive « responsabilité environnementale » et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales », *op. cit.*

Afin de circonscrire la notion d'ordre public écologique, il convient de reprendre les deux approches de l'ordre public en général : l'ordre public « état » et l'ordre public « commandement ». L'ordre public écologique devrait correspondre tout d'abord à un état écologique vers lequel tendre parce qu'il fait l'objet d'un consensus social (idée de contrat social sans cesse renouvelé). Plusieurs auteurs ont tenté de définir l'ordre public écologique, en termes de contenu, ce qui a donné lieu à des conceptions plus ou moins divergentes, ayant des répercussions sur la définition de l'ordre public « commandement ».

D'un côté, Francis Caballero définit l'ordre public écologique comme « *l'absence de troubles écologiques ou de nuisances* »¹⁸²⁴. En ce sens, la nuisance trouble l'ordre public écologique. Le rôle de la police administrative, au sens d'ordre public « commandement », est alors de prévenir tout désordre écologique. Elle s'analyse comme une police des nuisances, laquelle est composée de « *l'ensemble des mesures de police prises par l'Etat en vue de prévenir l'apparition ou la perpétuation des agressions contre l'environnement* »¹⁸²⁵. Cette conception de l'ordre public écologique est liée à celle d'ordre public stricto sensu dans son acception matérielle, telle que développée par Maurice Hauriou. Il s'agit, dès lors, d'une définition matérielle et négative de l'ordre public écologique.

Pour d'autres, l'expression relève d'une conception davantage positive et finaliste. Par exemple, selon Michel Prieur, l'ordre public écologique renvoie à l'idée d'un « *ordre public nouveau ayant pour fin la protection de l'environnement* »¹⁸²⁶. Il consiste alors à assurer « *à la société un aménagement plus harmonieux* »¹⁸²⁷. Pour Eric Naim-Gesbert¹⁸²⁸, cette conception finaliste de l'ordre public écologique ne fait aucun doute et est explicité à l'article L. 110-1 II du Code de l'environnement, lequel renvoie à la définition du développement durable : il « *visé à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs* ». Il donne la définition suivante de l'ordre public écologique : « *l'ensemble cohérent des règles de droit relatives à la régulation de l'environnement* »¹⁸²⁹ (définition de l'ordre public écologique en tant que corpus de règles impératives ou « ordre public commandement »).

¹⁸²⁴ Caballero (F.), *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, p. 31.

¹⁸²⁵ *Ibid.*, p. 35.

¹⁸²⁶ Prieur (M.), *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2004, p. 56.

¹⁸²⁷ Prieur (M.), *La pollution atmosphérique en droit français*, op. cit., p. 5.

¹⁸²⁸ Naim-Gesbert (E.), « L'irrésistible ordre public écologique. Risque et Etat de droit », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, op. cit., p. 1324.

¹⁸²⁹ *Ibid.*, p. 1325.

Selon cette conception, l'ordre public écologique, au sens d'ordre public « état », renvoie à l'idée générale de bien-être écologique¹⁸³⁰.

Le rejet de la conception finaliste et positive de l'ordre public écologique par Francis Caballero tient au fait que selon lui, cette définition crée la confusion entre police administrative et service public. S'il existe bien un service public de protection de la nature dont l'ambition est d'assurer « *l'aménagement harmonieux des rapports hommes-environnement* »¹⁸³¹, il ne se confond pas avec la police administrative dont la mission est toute autre. « *Alors que les tâches d'aménagement impliquent la volonté de remplacer l'équilibre existant par un équilibre plus harmonieux, les secondes se bornent négativement à protéger l'ordre libéral sans prétendre le changer* »¹⁸³². Sont par conséquent exclues du champ de l'ordre public « commandement » toutes les actions positives de type restauration des milieux par exemple.

Ces deux conceptions de l'ordre public ne sont pas étrangères au droit italien. Des auteurs transalpins relèvent ainsi la double fonction de la notion : « *a) en tant que limite exclusivement « négative », quant à la réalisation des aspirations de l'individu, dans le cadre du droit privé ou bien, au sens large, comme limite des libertés ; b) en tant qu'impulsion positive, visant à imprégner la réalisation des aspirations, dans la perspective d'un « intérêt social »* »¹⁸³³.

Ces deux visions sont également présentes dans le débat sur la définition de l'ordre public stricto sensu en France. Alors que d'aucuns considèrent l'ordre public traditionnel comme un ordre matériel et extérieur, à l'instar de Maurice Hauriou, d'autres estiment que l'évolution de la notion, parallèlement à celle de l'Etat, a engendré l'apparition d'une définition positive de l'ordre public, ne consistant pas uniquement en l'absence de désordre mais visant à réaliser notamment l'« *épanouissement de l'homme* »¹⁸³⁴. Pour autant, eu égard au contenu restrictif de l'ordre public classique et ce, malgré ses élargissements successifs, il semblerait qu'il corresponde davantage à l'idée d'un ordre public assuré par l'Etat-gendarme

¹⁸³⁰ Belaidi (N.), « Droits de l'homme, environnement et ordre public : la garantie du bien être », in Boutelet (M.) ; Fritz (J.-C.) (dir.), *L'ordre public écologique*, op. cit., pp. 57-80.

¹⁸³¹ Caballero (F.), *op. cit.*, p. 34.

¹⁸³² *Ibid.*

¹⁸³³ Carpi (F.) ; Zucconi (E.), « Rapport italien », in *L'ordre public*, op. cit., p. 963.

¹⁸³⁴ Bernard (P.), *La notion d'ordre public en droit administratif*, op. cit., p. 49.

ou Etat minimal, garant des libertés fondamentales. Il renvoie alors à l'idée d'un ordre public restreint au « *minimum incompressible* »¹⁸³⁵ du vivre ensemble.

A ce titre, il apparaît que la conception positive et finaliste de l'ordre public écologique correspond davantage à l'évolution de la société et notamment du pacte social. En effet, l'avènement de l'ordre public écologique semble aller de pair avec une certaine prise de conscience du caractère primordial de la préservation de l'environnement. Elle fait désormais l'objet d'un consensus relativement large l'élevant au rang de composante nécessaire à la paix sociale.

2- La protection de l'environnement, partie intégrante de la paix sociale

La protection de l'environnement constitue un cadre collectivement admis par la société moderne. Dans ce cadre, l'avènement de l'ordre public écologique dans son acception dynamique semble correspondre tout simplement à une évolution des mentalités. En même temps que progresse le droit de l'environnement, s'enrichit la notion d'ordre public écologique : « *à l'origine, le droit de l'environnement a été conçu comme « un droit contre » les nuisances et les dégradations [absence de troubles]. Progressivement, avec l'évolution des mentalités, ce droit est devenu un « droit pour » les générations futures. La prise de conscience dans l'opinion publique de l'intérêt patrimonial de l'environnement a facilité cette évolution* »¹⁸³⁶.

Progressivement, la place de l'exigence de préservation de l'environnement ne cesse de s'accroître¹⁸³⁷. Après la reconnaissance de l'intérêt général de la protection de l'environnement (a), la proclamation du droit constitutionnel de vivre dans un environnement sain (b) a permis d'étoffer l'ordre public écologique, d'une part et de lui donner une valeur toute particulière, d'autre part.

a- Ordre public écologique et intérêt général de la protection de l'environnement

Le professeur Prieur rattache l'évolution de la conception de l'ordre public écologique à la reconnaissance de l'intérêt général de l'environnement. L'ordre public s'analysant comme une des facettes de l'intérêt général (au même titre que le service public), il s'en

¹⁸³⁵ Caballero (F.), *op. cit.*, p. 35.

¹⁸³⁶ Marc (P.), *Les cours d'eau et le droit*, *op. cit.*, p. 27.

¹⁸³⁷ Fritz (J.-C.), « Genèse et prospective des préoccupations écologiques », in Boutelet (M.) ; Fritz (J.-C.) (dir.), *L'ordre public écologique*, *op. cit.*, pp. 3-30.

trouve renouvelé. Cette conception permet notamment un élargissement des moyens d'actions de l'autorité de police, lesquels ne se limitent plus à prévenir tout désordre mais admet qu'elle puisse adopter une attitude plus positive, constructive par des actions générales d'amélioration et de valorisation de l'environnement.

En France, l'érection de la protection de l'environnement au rang d'intérêt général date de la première grande loi relative à la nature, adoptée en 1976¹⁸³⁸. Aujourd'hui, le Code de l'environnement précise les objectifs suivants : la protection, la mise en valeur, la restauration, la remise en état et la gestion de l'environnement¹⁸³⁹ sont d'intérêt général¹⁸⁴⁰. Progressivement, le législateur a reconnu l'intérêt général lié à la protection de divers éléments de l'environnement : les milieux aquatiques et le patrimoine piscicole¹⁸⁴¹, la forêt¹⁸⁴², le littoral¹⁸⁴³, la ressource en eau¹⁸⁴⁴ ou encore la lutte contre la pollution atmosphérique¹⁸⁴⁵.

En Italie, la proclamation textuelle de l'intérêt général lié à la préservation de l'environnement est relativement récente¹⁸⁴⁶. Le TUA, tel que modifié en 2008 précise que « *la protection de l'environnement, des écosystèmes naturels et du patrimoine culturel doit être garantie par tous les organismes publics et privés ainsi que par les personnes physiques et juridiques publiques ou privées* » mais surtout que « *l'activité de l'administration publique doit viser à permettre la meilleure mise en œuvre possible du principe de développement durable, selon lequel au sein des intérêts publics et privés, les intérêts de la protection de l'environnement et du patrimoine culturel doivent être prioritaires* »¹⁸⁴⁷.

« *Il ne fait pas de doute aujourd'hui que la protection de l'environnement est devenue une composante de l'intérêt général, moteur de l'action administrative* »¹⁸⁴⁸. La

¹⁸³⁸ Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature (JO 13 juill. 1976, p. 4203).

¹⁸³⁹ L'environnement est constitué des espaces, ressources et milieux naturels, des sites et paysages, de l'air, des espèces animales et végétales, de la diversité et des équilibres biologiques (art. L. 110-1, I, C. envi.).

¹⁸⁴⁰ Art. L. 110-1, II, C. envi.

¹⁸⁴¹ Loi n° 84-512 du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles, *op. cit.*

¹⁸⁴² Loi n° 85-1273 du 4 déc. 1985 relative à la gestion, la valorisation et la protection de la forêt (JO 5 déc. 1985, p. 1411).

¹⁸⁴³ Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral (JO 4 janv. 1986, p. 200).

¹⁸⁴⁴ Loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, *op. cit.*

¹⁸⁴⁵ Loi n° 96-1236 du 30 déc. 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie (JO n° 1, 1^{er} janv. 1997, p. 11).

¹⁸⁴⁶ Pour autant, on retrouve dans la jurisprudence administrative la reconnaissance de l'intérêt général de la protection de l'environnement : TAR Lombardie, Brescia, 24 août 2004, n° 929.

¹⁸⁴⁷ Art. 3-ter relatif au principe de l'action environnementale et art. 3-quater relatif au principe de développement durable, D.Lgs 4/2008, *op. cit.*

¹⁸⁴⁸ Inserguet-Brisset (V.), *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 12.

multiplication des textes nationaux, internationaux¹⁸⁴⁹ et européens relatifs à l'exigence de préservation de l'environnement, atteste de cette prise en compte croissante du souci écologique par les pouvoirs publics (entendus au sens large). Au niveau communautaire, la protection de l'environnement constitue un des objectifs essentiels de l'Union Européenne¹⁸⁵⁰. L'article 6 du Traité instituant la Communauté européenne rappelle, à ce titre, le principe d'intégration des exigences environnementales dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques communautaires.

Pour autant, la protection de l'environnement n'est pas exclusive de tout autre intérêt général. Il s'agit alors d'assurer une conciliation des intérêts généraux concurrents. A ce titre, Véronique Inserguet-Brisset constate « *l'autorité relative des préoccupations environnementales au sein des composantes de l'intérêt général* »¹⁸⁵¹. Devant le juge administratif français notamment, l'environnement ne pèse pas toujours suffisamment face à d'autres intérêts¹⁸⁵².

Pourtant, cette reconnaissance traduit le fait que la protection de l'environnement fait partie intégrante des attentes sociales, venant enrichir le pacte social. Partant, la reconnaissance de l'ordre public écologique est concomitante à l'affirmation de l'intérêt général de la protection de l'environnement.

b- Ordre public écologique et droit constitutionnel de vivre dans un environnement sain

La consécration du droit de vivre dans un environnement sain correspond à une étape supplémentaire à la reconnaissance du caractère essentiel de la protection de l'environnement pour l'homme et participe de la construction d'un véritable ordre public écologique. Par ailleurs, il démontre l'existence d'une interaction entre la protection de l'environnement et

¹⁸⁴⁹ On peut citer, de manière succincte, les Déclarations de Stockholm (1972) et de Rio (1992) relatives à l'environnement de manière générale. Il existe, par ailleurs, de nombreuses conventions concernant certains domaines précis.

¹⁸⁵⁰ Art. 174, TCE (art. 191, TFUE).

¹⁸⁵¹ Inserguet-Brisset (V.), *op. cit.*, p. 46.

¹⁸⁵² Dans le cadre du contrôle du bilan (CE, 28 mai 1971, Ville Nouvelle Est, *Rec.* 409) qu'effectue le juge administratif confronté à la déclaration d'utilité publique d'un projet, rares sont les décisions allant dans le sens de la préservation de l'environnement (Hostiou (R.), « La théorie du bilan à l'épreuve de la protection de l'environnement », *AJDA* 2004, p. 1193).

celle de la santé publique. En effet, « *il est évident qu'aujourd'hui l'ordre public écologique s'étend à la santé humaine* »¹⁸⁵³.

En droit international, le droit à un environnement sain a été reconnu expressément pour la première fois par la Déclaration de Stockholm de 1972¹⁸⁵⁴, puis successivement par toute une série de textes internationaux¹⁸⁵⁵. Au niveau européen, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne garantit pas ce droit en tant que tel et ne permet qu'une « protection par ricochet », c'est-à-dire par le truchement d'un droit directement garanti par la Convention. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle estimé que « *des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale* »¹⁸⁵⁶, reconnaissant par là même que le droit de vivre dans un environnement sain¹⁸⁵⁷ fait partie intégrante du droit au respect de la vie privée et familiale. Par ailleurs, il est question d'intégrer le droit à un environnement sain dans la Convention¹⁸⁵⁸.

Le droit à un environnement sain a été reconnu en France successivement par la loi en 1995¹⁸⁵⁹ puis par la charte constitutionnelle de l'environnement en 2005¹⁸⁶⁰. En Italie, aucun

¹⁸⁵³ Naim-Gesbert (E.), « L'anormalité d'un trouble à l'ordre public écologique », *Droit de l'environnement*, n° 120, juillet-août 2004, p. 139.

¹⁸⁵⁴ Art. 1^{er}, Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, juin 1972 : « *L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être* ».

¹⁸⁵⁵ Cf. notamment la Déclaration des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio, juin 1992 et la Déclaration de Johannesburg sur le développement durable de 2002.

¹⁸⁵⁶ CEDH, 9 déc. 1994, Lopez Ostra c/ Espagne (GACEDH n° 3).

¹⁸⁵⁷ Le droit à l'environnement est souvent qualifié de droit de troisième génération, ou droit de « solidarité ». En effet, le développement des droits de l'homme a eu lieu en plusieurs étapes. Les droits de première génération regroupent les droits civils et politiques (libertés individuelles) alors que les droits de deuxième génération sont constitués des droits économiques, sociaux et culturels ou droits-créances (droit au travail, droit à la couverture sociale, droit au logement). La troisième génération des droits de l'homme renvoie, quant à elle, aux droits de « solidarité » parmi lesquels on retrouve le droit à l'environnement. Certains auteurs remettent en cause cette classification en tant qu'elle véhicule de fausses idées sur les droits de l'homme (Sudre (F.), *op. cit.*, p. 101).

¹⁸⁵⁸ Cf. discours de M. Lluís Maria de Puig, président de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, à l'occasion de la 4^e session plénière de l'assemblée parlementaire euro-méditerranéenne, à Athènes, le 28 mars 2008 : « *il faudrait considérer la protection de notre milieu naturel comme un droit fondamental de la personne. Je me suis fixé comme un des objectifs de ma présidence d'intégrer le droit à un environnement sain dans la Convention européenne des Droits de l'Homme par le biais d'un protocole additionnel. J'ai déjà invité les commissions compétentes de l'Assemblée à commencer à réfléchir dans ce sens* ».

¹⁸⁵⁹ Art. 1^{er}, II, loi Barnier n° 95-101 (*op. cit.*) aujourd'hui codifié à l'article L. 110-2 du Code de l'environnement : « *Les lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain et contribuent à assurer un équilibre harmonieux entre les zones urbaines et les zones rurales* ».

texte n'y fait expressément référence. C'est, en effet, la jurisprudence qui l'a consacré. Dès 1979¹⁸⁶¹, la Cour de cassation a reconnu l'existence d'un droit subjectif à un environnement sain, comme corollaire du droit à la santé prévu par l'article 32 de la Constitution italienne¹⁸⁶². L'interprétation extensive et dynamique de cette disposition, à lumière de l'article 2 de la Constitution relatif aux droits de la personne en tant qu'individu et membre d'un corps social¹⁸⁶³, permet d'attribuer au droit à la santé un contenu social. Ce droit doit être garanti dans un espace social, faisant par là même naître le droit de vivre dans un environnement sain, dont la protection est assimilée à celle des droits fondamentaux et inviolables de la personne humaine. Par la suite, cette jurisprudence a été reprise par la Cour constitutionnelle¹⁸⁶⁴ et par la haute juridiction administrative¹⁸⁶⁵. Le juge constitutionnel a, par ailleurs, précisé la compétence du juge ordinaire pour connaître des violations à ce droit¹⁸⁶⁶. En tant que droit subjectif, il est ainsi directement invocable par les particuliers devant le juge.

En France, le juge administratif a reconnu la valeur constitutionnelle des principes inscrits dans la charte, dont le droit à un environnement sain, lesquels s'imposent « *aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence*

¹⁸⁶⁰ Art. 1^{er}, loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1 mars 2005 portant constitutionnalisation de la Charte de l'environnement (*op. cit.*): « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ». La consécration constitutionnelle est relativement tardive par rapport à certains Etat européens (Portugal, Belgique). L'idée n'était pourtant pas nouvelle puisque, dès 1977, Edgar Faure, alors président de l'Assemblée nationale, avait proposé que soit consacré un droit de l'homme à l'environnement dans une loi constitutionnelle (Romi (R.), Droit à l'environnement, in Chagnollaud (D.) ; Drago (G.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2006, p. 452).

¹⁸⁶¹ Cass., Sect. I, 6/10/1979, n° 5172.

¹⁸⁶² « *La République protège la santé en tant que droit fondamental de l'individu et intérêt de la collectivité* ».

¹⁸⁶³ « *La République reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme, aussi bien en tant qu'individu que dans les formations sociales où se développe sa personnalité, et exige l'accomplissement des devoirs imprescriptibles de solidarité politique, économique et sociale* ».

¹⁸⁶⁴ Cour constitutionnelle, décisions 210/1987 (GU 1^{er} juill. 1987) et 641/1987 (GU 13 janv. 1988).

¹⁸⁶⁵ CE, Sect. VI, 27 mars 2003, n° 1601 et CE, Sect. IV, 7 sept. 2004, n° 5795 : « *le citoyen est titulaire du droit subjectif à un environnement sain, corollaire de son droit à la santé constitutionnellement reconnu aux articles 2 et 32 de la Constitution* ».

¹⁸⁶⁶ Cour constitutionnelle, décision 641/1987, *op. cit.*

respectifs »¹⁸⁶⁷. Pour autant, l'invocabilité directe des dispositions constitutionnelles devant le juge (sans « transposition législative ») pose question¹⁸⁶⁸.

De la même façon, les contours du droit de vivre dans un environnement sain ne sont pas précisément définis. Pour certains, il s'analyse comme la « *reconnaissance d'un niveau minimum de jouissance des ressources communes* »¹⁸⁶⁹ dont le droit à l'eau. La notion d'environnement étant soumise à appréciation, les limites exactes de ce droit restent encore à définir. Toutefois, sa reconnaissance souligne au minimum « *la fonction protectrice des libertés de la composante écologique de l'ordre public : l'ordre public écologique limite les libertés pour assurer l'exercice du droit de chacun à un environnement équilibré et sain* »¹⁸⁷⁰.

La charte de l'environnement consacre également le principe de développement durable¹⁸⁷¹, principe repris par le droit communautaire¹⁸⁷² et plus récemment, par le droit italien¹⁸⁷³. Selon certains auteurs, l'avènement de cette notion participe de la création d'un véritable ordre public écologique¹⁸⁷⁴. S'il peut, en effet, témoigner d'une certaine prise de

¹⁸⁶⁷ CE, Ass., 3 oct. 2008, Commune d'Annecy (AJDA 2008, p. 2171).

¹⁸⁶⁸ Le juge administratif a eu l'occasion de se prononcer sur cette question. Le TA d'Amiens a estimé que « *si toute personne peut se prévaloir du droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé qui lui est conféré par les dispositions précitées de l'article 1er de la Charte de l'environnement c'est à la condition qu'elle apporte devant le juge les éléments de nature à faire regarder la décision attaquée comme portant atteinte à sa situation personnelle protégée par ce droit* » (TA Amiens (ord.), 8 déc. 2005, Nowacki, AJDA 2006, p. 1053). Par ailleurs, le Conseil d'Etat a reconnu l'invocabilité directe de la charte par tous les justiciables. Pour autant, certaines dispositions nécessitent une intervention législative (CE, Ass., 3 oct. 2008, Commune d'Annecy, *op. cit.*). Cf. Février (J.-M.), « Variations sentimentales sur l'invocabilité de la Charte de l'environnement devant le juge administratif », *Revue Environnement*, n° 11, nov. 2008 (source numérique).

¹⁸⁶⁹ Belaidi (N.), « Droits de l'homme, environnement et ordre public : la garantie du bien être », *op. cit.*, p. 57.

¹⁸⁷⁰ Vincent-Legoux (M.-C.), « L'ordre public écologique en droit interne », *op. cit.*, p. 91.

¹⁸⁷¹ Loi constitutionnelle n° 2005-205, *op. cit.* On retrouve la notion à deux reprises dans le texte. Le dernier considérant de principe est l'occasion de rappeler l'objectif, l'essence même du concept tel qu'il a été exprimé pour la première fois dans le rapport Brundtland en 1987 (rapport intitulé *Our common future*, adoptée par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement des Nations Unies, présidée par Gro Harlem Brundtland) : « *qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins* ». L'article 6 précise, quant à lui, « *les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* ». Se déclinent ici les trois volets du développement durable : le volet environnemental, le volet économique et le volet social.

¹⁸⁷² Art. 6, TCE (nouvel art. 11, TFUE) : « Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable ». Il fait partie intégrante des stratégies de l'Union européenne. Cf. la Communication de la Commission intitulée « Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable » (Proposition de la Commission en vue du Conseil européen de Göteborg), 15 mai 2001, COM(2001) 264 final - Non publié au JO).

¹⁸⁷³ Art. 3-quater, TUA tel qu'il est issu du second décret correctif (D.Lgs 4/2008, *op. cit.*) : « *chaque activité humaine juridiquement pertinente au sens du présent code doit se conformer au principe de développement durable, afin de garantir que la satisfaction des besoins des générations présentes ne compromette pas la qualité de la vie et les choix des générations futures* ».

¹⁸⁷⁴ Naim-Gesbert (E.), « L'irrésistible ordre public écologique. Risque et Etat de droit », *op. cit.*, p. 1324.

conscience du souci écologique et notamment de la nécessité d'intégrer les générations futures à la réflexion sur la préservation de l'environnement, sa définition demeure floue et ses effets juridiques plus qu'incertains. Il révèle tout au plus une évolution du consensus social (national, européen ou international selon le contexte) vers un élargissement de l'ordre public actuel à la prise en compte du futur et plus spécifiquement à la possibilité pour l'homme de demain de vivre en paix sociale. L'ordre public écologique, au sens de commandement, apparaît alors comme le « *seul moyen de donner une protection effective aux droits des générations futures* »¹⁸⁷⁵.

En définitive, « *le souci de protéger la nature en tant qu'environnement de l'homme est devenu, pour reprendre l'expression de Duguit, un élément de la sociabilité, c'est-à-dire de la prise de conscience qui est nécessaire à la vie sociale et à la pérennité de la société* »¹⁸⁷⁶. De cette évolution, un véritable ordre public écologique (ordre public « état ») a progressivement vu le jour, ordre public spécifique qu'il est nécessaire de protéger par l'instauration de règles juridiques.

3- Tentative de définition de l'ordre public écologique en tant que concept autonome

L'ordre public écologique fait partie intégrante de la notion d'ordre public au sens large¹⁸⁷⁷ dès lors que s'est dégagé un consensus social sur l'importance de la préservation de l'environnement pour le fonctionnement de la société (ordre public « état ») et que s'est développé au fil du temps un arsenal juridique permettant de protéger les biens environnementaux (ordre public « commandement »). Pour autant, et pour trancher les controverses doctrinales sur la définition du concept d'ordre public écologique, se pose la question de la place de ce « nouvel ordre » par rapport à l'ordre public traditionnel en droit administratif.

Pour certains auteurs, parmi lesquels F. Caballero, l'ordre public écologique n'est qu'une composante de l'ordre public tout court et de l'intérêt général¹⁸⁷⁸. Ce constat est au final tout à fait conforme à la conception matérielle et négative de l'ordre public. D'autres, tel

¹⁸⁷⁵ Boutelet-Blocaille (M.) ; Fritz (J.-C.), « L'ordre public écologique », in Boutelet (M.) ; Fritz (J.-C.) (dir.), *L'ordre public écologique*, op. cit., p. XII.

¹⁸⁷⁶ Mescheriakoff (A.-S.), « L'apparition du service public de la protection de l'environnement dans la perspective de la théorie du droit de Léon Duguit », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, op. cit., p. 314.

¹⁸⁷⁷ Vincent-Legoux (M.-C.), « L'ordre public écologique en droit interne », op. cit., p. 83.

¹⁸⁷⁸ Caballero (F.), op. cit., p. 31.

que Michel Prieur, retiennent davantage une conception « *métajuridique* »¹⁸⁷⁹ de la notion, laquelle permet de dépasser l'ordre public stricto sensu.

L'ordre public écologique semble cependant plus large que l'ordre public traditionnel. Ses finalités comme ses modalités d'intervention sont davantage diversifiées. L'ordre public stricto sensu, même si ses composantes ont été élargies et qu'elles sont, pour certaines, suffisamment larges pour accueillir de nouvelles considérations, est plus strictement défini dans son acception « état » (renvoyant à la trilogie classique auquel s'ajoute le respect de la dignité humaine) ou dans son acception « commandement » : l'ordre public correspond aux mesures de police administrative générale, au sens du droit administratif français et aux mesures de la police de la sécurité au sens du droit administratif italien.

Au contraire, l'ordre public écologique, au sens d'ordre public « état », renvoie davantage à l'idée de bien-être écologique, d'aménagement harmonieux entre l'homme et son environnement. Par ailleurs, au sens d'ordre public « commandement », il correspond à l'ensemble des règles visant à prévenir tout désordre écologique mais aussi à atteindre cet état d'harmonie par des actions positives (restauration des milieux). En ce sens, il inclut l'ordre public traditionnel et plus précisément, les mesures de police administrative générale en France et les mesures de police de la sécurité en Italie (correspondant à l'ordre public « commandement ») dès lors que la protection des buts classiques de ces deux polices sert la préservation de l'environnement. A ces mesures classiques, s'ajoutent celles de police administrative spéciale en France et de police administrative en Italie¹⁸⁸⁰, instrument privilégié des ordres publics élargis, caractérisées par la spécificité de leur objet et des pouvoirs plus larges. Enfin, l'ordre public écologique est susceptible d'être protégé par d'autres moyens relevant tantôt du droit public (service public environnemental, planification écologique, etc.) tantôt du droit privé (responsabilité civile, protection *via* la théorie des troubles anormaux du voisinage, etc.).

Ainsi, la distinction entre l'ordre public entendu comme un état à sauvegarder ou à atteindre et les instruments juridiques permettant la protection de cet « ordre » (police administrative, service public, mécanismes de responsabilité, etc.) est nette. Au final, la naissance de l'ordre public écologique, en tant qu'ordre public élargi, correspond d'une part, à

¹⁸⁷⁹ Prieur (M.), *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 57.

¹⁸⁸⁰ La notion de police administrative en droit italien ne correspond pas à la définition française mais semble davantage renvoyer à l'idée d'une police spéciale en tant qu'elle est expressément prévue par un texte, qu'elle concerne un objet spécifique et qu'elle admet des moyens d'intervention plus larges.

un consensus social renouvelé et intégrant la problématique environnementale, et d'autre part, à un renouveau nécessaire des mécanismes juridiques permettant de mieux appréhender une nouvelle forme de rareté¹⁸⁸¹ : la raréfaction des biens environnementaux.

L'ordre public écologique transcende dès lors la distinction droit public-droit privé¹⁸⁸² et renvoie en réalité à une conception large de l'ordre public (dépassement de la conception administrative de l'ordre public).

L'ordre public écologique au sens de « commandement » constitue alors un « ensemble de principes élaborés dans l'intérêt général de l'humanité et fondés sur la justice environnementale qui permet de sauvegarder les ressources naturelles et leurs équilibres entre elles et par rapport aux humains ainsi que d'assurer l'accès équitable à ces ressources à toute personne et à toute autre espèce vivante »¹⁸⁸³.

Dans ce contexte, les mesures de police (police générale pour l'ordre public stricto sensu et police spéciale pour l'ordre public élargi) constituent un moyen privilégié de sauvegarde de cet ordre. Progressivement, les actions de police administrative, aboutissant à l'instauration de polices spéciales, se sont élargies pour accueillir des mesures plus positives, consistant non plus à conserver l'ordre public existant mais à le transformer, à l'améliorer¹⁸⁸⁴. Les polices spéciales apparaissent davantage conformes à la définition de l'ordre public écologique et ses enjeux. Selon le professeur Van Lang, l'ordre public stricto sensu et l'ordre public écologique sont complémentaires : « l'émergence de la notion d'ordre public environnemental, loin d'affaiblir celle d'ordre public proprement dit, lui apporte une diversification, et surtout une modernisation nécessaire »¹⁸⁸⁵.

¹⁸⁸¹ Calmette (J.-F.), *op. cit.*, p. 189.

¹⁸⁸² Le constat du lien entre droit public et droit de l'environnement en la matière pose la question de l'autonomie du droit de l'environnement. Pour certains, la consécration de la notion d'ordre public écologique tend à démontrer que le droit de l'environnement s'imprègne largement du droit public. Par exemple, si on défend une conception matérielle et négative de l'ordre public écologique, la prégnance du droit public est forte puisque l'ordre public écologique est contenu dans l'ordre public traditionnel (il correspond en quelque sorte à la police écologique entendue comme la police administrative visant à assurer l'absence de troubles). Pour autant, d'aucuns rejettent ce postulat, tel le professeur Raphaël Romi. A partir du constat de l'utilisation de la notion d'ordre public en droit public comme en droit privé, il relève que les moyens d'assurer cet ordre sont eux aussi empruntés au droit administratif, comme au droit civil, au droit pénal, etc. (Romi (R.), *Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien, 6^e éd., 2007, p. 6).

¹⁸⁸³ Kiss (A.), « L'ordre public écologique », in Boutelet (M.) ; Fritz (J.-C.) (dir.), *L'ordre public écologique*, *op. cit.*, p. 167.

¹⁸⁸⁴ Calmette (J.-F.), *op. cit.*, p. 190.

¹⁸⁸⁵ Van Lang, « La directive « responsabilité environnementale » et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales », *op. cit.*

Le fait que la protection de l'environnement soit reconnue comme faisant partie intégrante de la paix sociale a pour corollaire l'obligation pour l'Etat au sens large, d'assurer « *un équilibre harmonieux entre l'homme et son environnement* »¹⁸⁸⁶. C'est à ce titre que le procédé de police administrative, et plus particulièrement de police administrative spéciale, bénéficie d'une place privilégiée. Il permet aux gouvernants de « *limiter et d'encadrer les activités des gouvernés* »¹⁸⁸⁷. La reconnaissance d'un ordre public écologique est dès lors d'un intérêt certain dans la mesure où il « *sert de fondement à la construction de systèmes juridiques* »¹⁸⁸⁸. Par ailleurs, il admet une intervention plus large des pouvoirs publics pour protéger cet intérêt.

A l'intérieur de cet ordre public écologique, apparaît l'ordre public hydrique visant à la protection de la ressource en eau dans tous ses aspects.

B- De l'ordre public écologique à l'ordre public hydrique

L'expression d'« ordre public hydrique » renvoie à l'idée d'un ordre public écologique spécifiquement attaché à la préservation de la ressource en eau. A ce titre, la prise en considération croissante des défis écologiques liés à l'eau participe de la consécration d'un ordre public hydrique (1), ce qui comporte un certain nombre de conséquences (2).

1- A la recherche de l'ordre public hydrique

L'ordre public hydrique s'analyse comme une composante de l'ordre public écologique. En effet, l'environnement dans son acception moderne comprend « *les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs ; les biens qui composent l'héritage culturel et les aspects caractéristiques du paysage* »¹⁸⁸⁹.

A ce titre, à l'image de l'avènement d'un ordre public écologique, la reconnaissance de l'intérêt général de la protection de l'eau et d'une gestion respectueuse de la ressource participe de l'instauration d'un véritable ordre public hydrique.

¹⁸⁸⁶ Prieur (M.), *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 57, note 5.

¹⁸⁸⁷ Mescheriakoff (A.-S.), « L'apparition du service public de la protection de l'environnement dans la perspective de la théorie du droit de Léon Duguit », op. cit., p. 319.

¹⁸⁸⁸ Romi (R.), *Droit et administration de l'environnement*, op. cit., 2007, p. 6.

¹⁸⁸⁹ Art. 2, Convention de Lugano sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement du 21 juin 1993.

En France, le Code de l'environnement précise ainsi que « *l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général* »¹⁸⁹⁰. Déjà en 1984, le législateur avait affirmé l'intérêt général de « *la préservation des milieux aquatiques et [de] la protection du patrimoine piscicole* »¹⁸⁹¹. A cet égard, la définition des actions d'intérêt général est relativement large et ne s'arrête pas à une simple prévention de la pollution. Elle permet une intervention plus étendue des pouvoirs publics au moyen notamment de ses pouvoirs de police administrative spéciale. En Italie, l'intérêt général de la ressource n'est pas consacré en tant que tel dans les textes. D'autres termes sont utilisés mais ils ne démontrent pas moins l'aspect essentiel de la ressource en eau.

Outre la reconnaissance de l'intérêt général de la préservation de l'eau, la proclamation contemporaine du droit à l'eau s'est faite avec d'autant plus de force que la ressource est susceptible de manquer. Avant l'intervention de la Lema, aucun texte national n'évoquait ce droit. Sa reconnaissance est donc tardive. Dès lors, on peut légitimement se demander si le processus de raréfaction de la ressource n'a pas eu un impact sur l'affirmation de ce droit : la rareté de l'eau engendre des tensions dans l'accès au bien, lesquelles sont susceptibles d'entraîner un trouble dans l'opinion publique et par conséquent, une intervention législative visant à rassurer les citoyens sur la priorité donnée à l'accès à l'eau potable pour l'alimentation et l'hygiène.

La rareté de l'eau participe ainsi de la consécration d'un ordre public hydrique dans la mesure où elle crée une tension générale sur la ressource. Au niveau international, la situation catastrophique due au manque d'eau salubre dans certains pays d'Afrique, d'Asie, voire d'Amérique du Sud, a imposé que l'accès à l'eau fasse partie intégrante des objectifs du millénaire pour le développement adoptés par les Nations Unies¹⁸⁹². Cette dernière organisation a également déclaré l'année 2003 comme année internationale de l'eau douce.

La double reconnaissance de l'intérêt général de l'eau et d'un droit à l'eau suffit-elle à créer un véritable ordre public hydrique ou, pour reprendre l'interrogation légitime d'un auteur face à la tendance à la multiplication des ordres publics sectoriels, est-ce qu'il suffit

¹⁸⁹⁰ Art. L. 210-1, al. 1, C. envi. L'article L. 211-1-1 du même énonce également « *la préservation et la gestion durable des zones humides définies à l'article L. 211-1 sont d'intérêt général* ».

¹⁸⁹¹ Loi n° 84-512 du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles, *op. cit.* Cette disposition est aujourd'hui codifiée à l'article L. 430-1, C. envi.

¹⁸⁹² Objectif 7, C : « *réduire de moitié, d'ici à 2015, le pourcentage de la population qui n'a pas d'accès à un approvisionnement en eau potable ni à des services d'assainissement de base* ».

« qu'une loi intervienne en quelque matière nouvelle pour qu'on puisse parler par exemple d'ordre public équestre ou aquatique »¹⁸⁹³ ? Evidemment, on ne peut que répondre par la négative. Pour autant, en la matière, une croissance continue des besoins en eau auxquels s'ajoutent des phénomènes de raréfaction de la ressource en général (sécheresses récurrentes) et d'un point de vue qualitatif en particulier (pollutions diverses) engendrent la nécessité de réaffirmer la place essentielle de l'eau, ressource vitale, et de sa protection. C'est cette équation qui contribue à l'avènement d'un véritable ordre public hydrique au sein de l'ordre plus large que constitue l'ordre public écologique. La rareté de la ressource vitale joue donc un rôle capital dans cette consécration.

Se pose alors la question du contenu de cet ordre public hydrique. Tout d'abord, l'objectif essentiel est de fournir une eau de qualité en quantité suffisante pour tous les usages prioritaires c'est-à-dire essentiellement l'alimentation en eau potable de la population. Cette mission est principalement assurée par le service public de l'eau. Ensuite, il s'agit de garantir une jouissance équitable de la ressource entre tous les autres usages socio-économiques sur la base du contrat social, sans oublier la nécessité de protéger le milieu aquatique. Ce rôle incombe essentiellement aux autorités de police administrative, lesquelles instaurent des règles d'usage et de partage des eaux.

Au final, on retrouve les deux facettes de l'ordre public : l'ordre public hydrique en tant qu'état qu'il est nécessaire d'assurer ou vers lequel il faut tendre (consensus social) et l'ordre public hydrique « commandement ». Parmi les instruments juridiques permettant de sauvegarder cet ordre public spécifique, la police administrative (et notamment la police spéciale en France) tient une place particulière dans le volet prévention.

2- Les conséquences de la reconnaissance d'un ordre public hydrique

La reconnaissance d'un ordre public hydrique emporte une série de conséquences. Elle oblige les autorités de police à agir face à une menace¹⁸⁹⁴ (a) concernant la ressource en eau (b).

a- L'obligation pour les autorités de police d'agir

¹⁸⁹³ Klein (C.), *La police du domaine public*, LGDJ, 1966, p. 230.

¹⁸⁹⁴ Melleray (F.), « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *AJDA* 2005, p. 71.

La reconnaissance d'un ordre public hydrique, entendu comme un état de la ressource en eau exigé par la vie en société, implique l'intervention des pouvoirs publics visant à atteindre cet état. Dans ce cadre, les mesures de police constituent un instrument privilégié.

Les règles classiques relatives aux mesures de police s'appliquent et notamment l'obligation pour les autorités de police d'agir face à un risque de menace à l'ordre public. L'inertie est sanctionnée par le juge administratif.

Cette exigence emporte tout d'abord l'obligation d'édicter des mesures nouvelles. En effet, l'autorité de police est tenue de prendre les mesures réglementaires ou individuelles indispensables pour faire cesser un péril grave. Son refus est illégal et partant, susceptible d'engager sa responsabilité devant le juge. Pour autant, la jurisprudence administrative est plutôt restrictive en ce sens que l'abstention n'est illégale que face à une « *situation particulièrement dangereuse* »¹⁸⁹⁵. Aujourd'hui, cette dernière condition s'est assouplie, provoquant une extension de l'obligation d'agir. Par ailleurs, l'obligation d'action implique que les autorités de police sont tenues de faire respecter la réglementation existante sous peine de voir, là encore, leur responsabilité engagée¹⁸⁹⁶. Enfin, les autorités de police ne peuvent se dessaisir de leur pouvoir de police municipale : elles ne peuvent pas contracter sur l'exercice du pouvoir de police¹⁸⁹⁷ ni, de manière générale, confier le pouvoir de police à des personnes privées¹⁸⁹⁸. Dans le domaine de l'eau, le maire peut, par exemple, voir sa responsabilité engagée parce qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour éviter l'écoulement d'eaux ménagères provenant d'un nombre croissant d'immeubles neufs et par leur stagnation, alors même qu'ils constituent un danger grave pour la salubrité¹⁸⁹⁹.

De même, lorsque l'autorité compétente n'intervient pas face à un risque d'atteinte à l'ordre public, des mécanismes de substitution peuvent être mis en place. La carence du maire permet au préfet de se substituer à lui après mise en demeure d'agir¹⁹⁰⁰. Les mêmes mécanismes existent en droit italien pour pallier l'inertie des autorités compétentes.

¹⁸⁹⁵ CE, 23 oct. 1959, Doublet (*Rec.* 540).

¹⁸⁹⁶ CE, 20 oct. 1972, Ville de Paris c/ sieur Marabout (*Rec.* 664). En l'espèce, la responsabilité de la ville de Paris a été engagée car elle ne faisait pas respecter une interdiction de stationnement de véhicules qui empêchait les riverains de rentrer chez eux.

¹⁸⁹⁷ CE, 8 mars 1985, Assoc. Les amis de la Terre (*Rec.* 73).

¹⁸⁹⁸ CE, 17 juin 1932, Ville de Castelnaudary (*Rec.* 595) : le service de police rurale ne peut être confié à une fédération de propriétaires privés.

¹⁸⁹⁹ CE, 4 janv. 1961, Palmier (*Rec.* 2).

¹⁹⁰⁰ Art. L. 2215-1, CGCT.

Pour autant, l'obligation d'agir ne permet pas de cautionner toute action des autorités de police. La mesure de police répondant au critère de nécessité doit être adaptée aux circonstances et proportionnée au but poursuivi. Par ailleurs, l'obligation pour l'autorité de police d'intervenir pour assurer l'ordre public lui impose une certaine capacité de surveillance et d'identification des risques¹⁹⁰¹.

L'autorité de police « *est ainsi soumise à une obligation de résultat : assurer un ordre public minimal* »¹⁹⁰², obligation qui s'étend plus particulièrement au secteur de l'eau potable dans le cadre de l'ordre public hydrique.

b- Une action élargie à la préservation de l'eau

L'extension de l'ordre public stricto sensu permet une action élargie des pouvoirs publics par le biais notamment des mesures de police spéciale. L'ordre public hydrique renvoie à l'obligation faite aux autorités de police (obligation de résultat) de protéger la ressource en eau dans tous ses aspects, quantitatifs comme qualitatifs et d'éviter les dommages irréversibles.

On peut estimer, à l'instar de Paul Bernard, que la notion d'ordre public a, en effet, le pouvoir « *d'étendre le rayon d'action des autorités administratives* », l'ordre public « *devenant une raison d'agir plus ou moins impérieuse* »¹⁹⁰³.

La mesure de police spéciale (et de police administrative en Italie, cf. infra) devient, dans ce contexte, plus dynamique en ce sens qu'elle ne se limite plus uniquement à éviter les désordres liés à la ressource en eau mais elle doit permettre en quelque sorte, d'assurer un « *aménagement harmonieux* » entre l'homme et la ressource en eau. L'ordre public hydrique impose ainsi que la ressource soit protégée à plus d'un titre : l'alimentation en eau potable, la satisfaction des multiples utilisations socio-économiques qu'il ne faut évidemment pas négliger (approche anthropocentrique) et la protection de la ressource en tant que milieu. Or ce dernier objectif, qui prend aujourd'hui de plus en plus d'importance dans la définition de l'ordre public hydrique, impose l'adoption de mesures positives permettant la conservation de l'espace aquatique.

¹⁹⁰¹ Truchet (D.), « L'obligation d'agir pour la protection de l'ordre public : la question d'un droit à la sécurité », in Redor (M.-J.) (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, op. cit., p. 302.

¹⁹⁰² Vincent-Legoux (M.-C.), « L'ordre public écologique en droit interne », op. cit., p. 96.

¹⁹⁰³ Bernard (P.), op. cit., p. 79.

« Ainsi, l'ordre public ne peut s'épuiser dans une définition ni même dans une détermination écrite : il leur est toujours suréminent, car, dans sa fonction, il sert de sauvegarde à l'essentiel, que personne n'a jamais pu définir essentiellement ni déterminer exhaustivement »¹⁹⁰⁴. Pour autant, l'existence d'un ordre public hydrique renvoie à la nécessité de sauvegarder la ressource essentielle, soumise à la convoitise.

La rareté, en tant qu'elle attise les conflits pour l'obtention du bien rare, est une menace pour l'ordre public. A cet égard, la gestion de l'eau faisant partie intégrante de l'intérêt général, l'ordre public hydrique, dimension spécifique de l'ordre public écologique, impose d'assurer la préservation de l'eau et l'organisation du partage. C'est notamment au moyen des mesures de police administrative qu'est assuré cet ordre public hydrique. En effet, « face aux menaces que font peser sur la société les phénomènes de nuisances, l'Etat réagit en s'appuyant sur le dispositif contraignant le plus apte à prévenir les désordres sociaux : la police administrative »¹⁹⁰⁵.

Section 2 - La police administrative, instrument privilégié du maintien de l'ordre public hydrique

Après avoir étudié la notion d'ordre public, il s'agit d'examiner un des moyens de l'assurer. Il sera alors question de l'ordre public en tant que corpus de règles impératives permettant de garantir un état de paix sociale. En l'occurrence, les mesures de police¹⁹⁰⁶ constituent l'instrument privilégié du maintien de l'ordre public¹⁹⁰⁷. En effet, la police administrative s'entend de « l'ensemble des interventions de l'administration qui tendent à imposer à la libre action des particuliers la discipline exigée par la vie en société »¹⁹⁰⁸.

A cet égard, la rareté de l'eau, en tant que menace à l'ordre public au sens large, est un élément qui fonde l'action des autorités de police dans les deux pays (II). Cependant, la multiplicité des polices officiant dans le domaine de l'eau que ce soit en France ou en Italie, rend le système complexe (I).

I- La multiplicité des polices dans le domaine de l'eau

¹⁹⁰⁴ Picard (E.), « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in Redor (M.-J.) (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, op. cit., p. 61.

¹⁹⁰⁵ Caballero (F.), *op. cit.*, p. 21.

¹⁹⁰⁶ En Grèce antique, le terme « polis » signifiait « ordre dans la cité ».

¹⁹⁰⁷ La police désigne alors « l'activité de service public qui tend à assurer le maintien de l'ordre public » (Chapus (R.), *op. cit.*, p. 697).

¹⁹⁰⁸ Rivero (J.) ; Waline (J.), *op. cit.*, p. 295.

La multiplication des polices dans le domaine de l'eau (A) n'est pas sans soulever un certain nombre de difficultés et notamment du point de vue de la coordination des mesures adoptées par les différentes autorités de police (B).

A- Les différentes polices s'appliquant à la matière eau

En France (1) ou en Italie (2), les différentes autorités de police compétentes en matière d'eau sont nombreuses. Parallèlement à cette multiplicité d'autorités, il faut ajouter la multiplicité des polices spéciales qui ont un lien plus ou moins strict avec la ressource en eau.

1- En France

Outre la compétence de police administrative générale appartenant au maire et au préfet pour assurer le maintien de l'ordre public, de nombreuses polices administratives spéciales s'appliquent dans le domaine de l'eau : police de l'eau¹⁹⁰⁹, police de la pêche (respect de la réglementation de la pêche en eau douce, protection du milieu aquatique et gestion des ressources piscicoles), police de la navigation, police sanitaire, police des installations classées, police de l'énergie. Par ailleurs, de nouvelles polices spéciales voient le jour, et notamment dans le domaine de l'eau, comme par exemple la police des dommages environnementaux¹⁹¹⁰ (cf. infra). La plupart de ces polices spéciales ont été confiées au préfet de département, représentant de l'Etat au niveau local.

Au niveau national, le ministre de l'Environnement est responsable de la police et de la gestion des eaux à l'exclusion de la police liée au domaine public fluvial affecté à la navigation. Il dispose, par ailleurs, d'une compétence générale en matière environnementale. Il travaille en collaboration avec les ministres dont le champ de compétences recoupe la matière « eau » (agriculture et pêche, santé, énergie, etc.).

¹⁹⁰⁹ Dans le cadre de la révision générale des politiques publiques (RGPP), le ministère de l'Ecologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer (MEEDDM) a lancé une expérimentation dans 13 départements français visant à rapprocher la police de l'eau et la police de la nature, sous l'autorité du préfet de département. Ce rapprochement devrait être généralisé à l'ensemble des départements en janvier 2010 (MEEDDM, *RGPP : troisième rapport d'étape*, fév. 2010, p. 2).

¹⁹¹⁰ Loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement (JO n° 179, 2 août 2008, p. 12361). Cette loi transpose la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (*op. cit.*).

Par ailleurs, le préfet de département bénéficie d'une compétence à double fondement. Il est l'autorité de police générale¹⁹¹¹ mais également titulaire de pouvoirs de police spéciale et notamment en matière de gestion de l'eau. Pour accomplir sa mission, il ne dispose d'aucune structure départementale travaillant spécifiquement dans le domaine de l'environnement. Par conséquent, il s'appuie sur les institutions existantes au niveau départemental c'est-à-dire les DDT (direction départementale des Territoires) issues du rapprochement des anciennes DDE (direction départementale de l'Équipement), compétentes en matière de gestion des cours d'eaux non domaniaux, et DDAF (direction départementale de l'Agriculture et des Forêts) qui avaient en charge les cours d'eau domaniaux¹⁹¹².

Depuis la loi sur l'eau de 1992, le préfet coordonnateur de bassin, c'est-à-dire le préfet de région où le comité de bassin a son siège, est le représentant de l'État en matière de police et de gestion des ressources à l'échelle du bassin. Il a pour mission d'assurer l'unité et la cohérence de l'action au niveau territorial. Pour cela, il anime et coordonne l'action des préfets des départements et des régions appartenant au bassin hydrographique¹⁹¹³. Il est assisté d'une commission administrative de bassin¹⁹¹⁴.

A l'échelon local, la police des inondations appartient au maire¹⁹¹⁵. Ce dernier est également compétent pour réglementer les baignades¹⁹¹⁶ et surveiller l'état des rivières, ruisseaux, étangs et mares¹⁹¹⁷. Enfin, il est titulaire de pouvoir de police en matière sanitaire¹⁹¹⁸.

¹⁹¹¹ Il est ainsi compétent pour prendre toute mesure visant à assurer l'ordre public, dont le champ d'application excède le territoire d'une commune (art. L. 2215-1, 3°, CGCT) ou en cas de carence du maire (art. L. 2215-1, 1°, al. 2, CGCT).

¹⁹¹² Une première expérience de fusion des services avait déjà eu lieu dans certains départements. Les DDE et les DDAF devenaient ainsi des DDEA (direction départementale de l'Équipement et de l'Agriculture). Décret n° 2008-1234 du 27 novembre 2008 (JO n° 278, 29 nov. 2008). Aujourd'hui, les DDT regroupent les anciennes DDE et DDAF ainsi que le bureau environnement de la préfecture. Elles sont chargées de mettre en œuvre les politiques d'aménagement et de développement durables des territoires. Décret n° 2009-1484 du 3 décembre 2009 relatif aux directions départementales interministérielles (JO n° 281, 4 déc. 2009).

¹⁹¹³ Art. L. 213-7, C. envi.

¹⁹¹⁴ Art. 4, décret n° 2005-636 relatif à l'organisation de l'administration dans le domaine de l'eau et aux missions du préfet coordonnateur de bassin, *op. cit.*

¹⁹¹⁵ CE, 22 juin 1987, Ville de Rennes c/ Cie rennaise de linoléum et du caoutchouc (*Rec.* 223).

¹⁹¹⁶ Art. L. 2213-23, CGCT.

¹⁹¹⁷ Art. L. 2213-29, CGCT.

¹⁹¹⁸ L'article L. 1311-2 du Code de santé publique prévoit ainsi que le préfet et le maire peuvent compléter les décrets prévus à l'article L. 1311-1 du même code en édictant des dispositions en vue d'assurer la protection de la santé publique dans le département ou la commune. Les décrets prévus à l'article L. 1311-1 concernent notamment l'alimentation en eau destinée à la consommation humaine ainsi que l'évacuation, de traitement, d'élimination et d'utilisation des eaux usées et des déchets.

Par ailleurs, en France, la loi de 2004 relative aux libertés et responsabilités locales¹⁹¹⁹ a institué un pouvoir de police intercommunale confié aux présidents d'EPCI à fiscalité propre. Il s'agit en réalité d'un transfert facultatif du pouvoir de police générale du maire vers le président du regroupement intercommunal. L'article L. 5211-9-2 du Code général des collectivités territoriales précise le champ d'application de ces éventuels transferts parmi lesquels on retrouve l'assainissement¹⁹²⁰. Le président de l'établissement peut « *établir des règlements d'assainissement et mettre en œuvre leur application sous la responsabilité d'agents spécialement assermentés. Il peut notamment arrêter ou retirer des autorisations de déversement d'effluents non domestiques* »¹⁹²¹. En revanche, la compétence « eau » est exclue du dispositif. Le maire demeure ainsi responsable de la gestion de l'eau potable, au titre de ses pouvoirs de police générale, mais ne l'est plus pour l'assainissement lorsque cette compétence a été transférée à un EPCI à fiscalité propre. En pratique, la loi « *consacre davantage un partage du pouvoir de police qu'un véritable transfert* »¹⁹²².

La multiplication des polices spéciales en matière environnementale en France emporte une certaine segmentation, un « *éparpillement* »¹⁹²³ des compétences, et ce malgré une volonté de simplification du schéma institutionnel par la fusion ou le rapprochement des services déconcentrés¹⁹²⁴. Surtout, l'organisation même de la police de l'eau, de par son objet, est complexe, voire même, de l'avis de certains, « *inextricable, et probablement, en pratique, ingérable* »¹⁹²⁵.

2- En Italie

Le système de compétences transalpin est quelque peu différent, et notamment eu égard à l'organisation politico-territoriale du pays. On retrouve toutefois des similitudes avec le droit français.

Outre la question du pouvoir législatif des régions, la Constitution italienne organise la répartition du pouvoir réglementaire entre les différents niveaux territoriaux. L'Etat est

¹⁹¹⁹ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *op. cit.*

¹⁹²⁰ Sont également concernées l'élimination des déchets, la voirie, la réalisation d'aires d'accueil ou de terrains de passage des gens du voyage et l'organisation des manifestations sportives et culturelles dans des établissements communautaires.

¹⁹²¹ Art. L. 5211-9-2, I, al. 1, CGCT.

¹⁹²² Joye (J.-F.), « Le nouveau pouvoir de police du président d'un établissement public de coopération intercommunale », *AJDA* 2005, p. 21.

¹⁹²³ Caballero (F.), *op. cit.*, p. 26.

¹⁹²⁴ Cette politique de fusion et de rapprochement des différents services déconcentrés de l'Etat s'inscrit dans le cadre de la révision générale des politiques publiques.

¹⁹²⁵ Miquel (G.), *La qualité de l'eau et de l'assainissement en France*, *op. cit.*, p. 95.

compétent lorsqu'il est question des matières de compétence législative exclusive¹⁹²⁶, excepté si le pouvoir réglementaire a été délégué aux régions. Pour toute autre matière, il appartient aux régions. Par ailleurs, les communes, les provinces et les métropoles disposent du pouvoir réglementaire pour organiser et exercer les fonctions qui leur sont attribuées¹⁹²⁷, conformément au principe de subsidiarité.

Sur cette base, on distingue la police de la sécurité appartenant exclusivement à l'Etat et la police administrative qui peut être soit locale soit générale (a). A ce titre, la police administrative liée à l'eau est essentiellement locale du fait des transferts de compétence opérés en la matière (b).

a- La distinction police de la sécurité et police administrative

En Italie, la police de la sécurité appartient à l'Etat et a pour objectif le maintien de l'ordre public, entendu comme « *l'ensemble des biens juridiques fondamentaux et des intérêts publics primaires sur lesquels tient la cohabitation ordonnée et civilisée de la communauté nationale* »¹⁹²⁸, de la sécurité des individus et de l'intégrité des droits patrimoniaux. Elle se distingue de la police judiciaire par le fait qu'elle n'a pas pour objet la prévention (comme la première) mais la répression. Le préfet est l'autorité provinciale de police de la sécurité¹⁹²⁹ et dépend du ministère de l'Intérieur. Par ailleurs, le maire, en tant que représentant de l'Etat au niveau local, peut être amené à y collaborer¹⁹³⁰.

La police de la sécurité se distingue de la police administrative¹⁹³¹. Le décret législatif 112/98 définit expressément la police administrative régionale et locale : elle concerne « *les mesures visant à éviter les dommages et préjudices qui peuvent être causés aux personnes et aux biens dans le déroulement d'activités relatives aux matières dans lesquelles les régions et*

¹⁹²⁶ Parmi les matières de compétence exclusive de l'Etat, on retrouve notamment l'ordre public et la sûreté (à l'exclusion de la police administrative locale), la détermination des niveaux essentiels de prestations relatifs aux droits civils et sociaux qui doivent être garantis sur tout le territoire national ainsi que la protection de l'environnement, de l'écosystème et des biens culturels.

¹⁹²⁷ Art. 117, al. 4, Const. italienne.

¹⁹²⁸ Art. 159, 2, D.Lgs 112/1998, *op. cit.*

¹⁹²⁹ Art. 1, décret royal du 18 juin 1931, n° 773 portant texte unique des lois de sécurité publique (TULPS) (GU n° 146, 26 juin 1931).

¹⁹³⁰ Art. 5, loi du 7 mars 1986, n° 65 portant loi-cadre sur l'organisation de la police municipale (GU n° 62, 15 mars 1986).

¹⁹³¹ Dans la doctrine ancienne, malgré quelques voix discordantes, la police de la sécurité était considérée comme faisant partie intégrante de la police administrative du fait de son caractère préventif. Cette dernière regroupait donc la police de la sécurité, visant à protéger la collectivité contre les dangers ou les troubles « génériques » de l'ordre et de la sécurité publique, et la police administrative au sens strict, intéressant des secteurs spécifiques (police sanitaire, police rurale, etc.) (Caia (G.), « L'ordine e la sicurezza pubblica », in Cassese (S.) (dir.), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo special*, T. 1, Giuffrè, 2000, p. 163).

les collectivités locales exercent leurs compétences, même déléguées »¹⁹³². Elle regroupe des fonctions de surveillance, de contrôle et de répression. Par exemple, la police sanitaire est une police locale, faisant partie de la police administrative. Elle comprend notamment la surveillance et le contrôle des eaux destinées à la consommation humaine.

Si ce texte donne la définition de la police administrative régionale et locale, il n'en demeure pas moins que la police administrative peut également relever de l'Etat. On évoque alors la police générale¹⁹³³.

La notion de police administrative est large et renvoie à une multitude de matières contrairement à celle de police de la sécurité, beaucoup plus stricte. Elle ne correspond pas à un concept autonome mais exige de se référer aux textes sectoriels, notamment pour identifier les compétences en la matière. Pour conclure, la police de la sécurité semble correspondre à la police générale de l'ordre public stricto sensu alors que la police administrative italienne s'apparente davantage à la police spéciale, s'écartant de l'ordre public traditionnel et renvoyant à des disciplines de secteur.

En l'occurrence, la police administrative liée à la ressource en eau est une compétence essentiellement locale.

b- La police administrative liée à la ressource en eau : une compétence essentiellement locale

Le décret législatif 112/98 a opéré un certain nombre de transferts de compétence (dont des fonctions de police administrative) de l'Etat aux régions et aux collectivités locales, dans le cadre du « fédéralisme administratif »¹⁹³⁴.

¹⁹³² Art. 159, 1, D.Lgs 112/1998, *op. cit.*

¹⁹³³ Carnabucci (A.) ; Di Martino (G.), *La polizia municipale. Competenze, poteri, sanzioni, problemi e casi pratici*, Giuffrè, 2008, p. 3.

¹⁹³⁴ Le « fédéralisme administratif » renvoie au processus de partage des compétences entamé à la fin des années quatre-vingt-dix en Italie. L'expression « fédéralisme administratif » tient au fait que le mode de partage de la compétence administrative présente de nombreuses analogies avec les systèmes de répartition de compétences propres aux Etats fédéraux. Ainsi, la loi du 15 mars 1997, n° 59 portant délégation au gouvernement pour attribuer des fonctions aux régions et aux collectivités locales (dite loi Bassanini, GU n° 63, 17 mars 1997) prévoit une compétence résiduelle des collectivités locales en matière administrative et un domaine réservé à l'Etat. Sur la base de cette loi, a été adopté le D.Lgs 112/1998 opérant un certain nombre de transferts en matière administrative. Ces textes, de nature législative, ne pouvaient que traiter de la compétence administrative et en aucun cas de la compétence législative, pour laquelle le législateur constitutionnel est seul compétent. La réforme constitutionnelle de 2001 (loi constitutionnelle 3/2001, *op. cit.*) a prolongé le processus en inversant le partage de compétence législative entre l'Etat (compétence d'attribution) et les régions (compétence résiduelle) et en inscrivant le principe de subsidiarité dans la Constitution italienne.

En vertu de l'article 89 de ce même texte, la police des eaux est confiée aux régions et aux collectivités locales territorialement compétentes¹⁹³⁵. Par ailleurs, leur ont également été conférées les fonctions de police hydraulique et d'intervention d'urgence, au sens des décrets royaux 523/1904¹⁹³⁶ et 2669/1937¹⁹³⁷ relatifs aux ouvrages hydrauliques. Elles comprennent le pouvoir de limiter et d'interdire « *l'exécution de toute œuvre ou intervention même en dehors du domaine hydrique, dès lors qu'elles sont susceptibles d'influencer même indirectement le régime des cours d'eau* ». Leur sont plus généralement confiées la gestion du domaine hydrique de l'Etat et les fonctions administratives en matière de ressources en eau et notamment tout ce qui concerne les dérivations d'eau publique, la recherche, l'extraction, l'utilisation et la protection des eaux souterraines mais aussi la détermination des redevances de concession.

Le TUA évoque également la police des eaux (art. 56) et la police hydraulique (art. 56, 58 et 61) mais sans en donner une quelconque définition. Pour autant, la police hydraulique semble concerner plus particulièrement les ouvrages hydrauliques et vise à empêcher la réalisation d'ouvrages et d'activités susceptibles de compromettre l'écoulement naturel des eaux. La police des eaux renvoie, quant à elle, à l'activité générale de surveillance de l'usage des eaux publiques. Les autorités publiques titulaires du pouvoir de police des eaux contrôlent alors si les utilisateurs de la ressource bénéficient d'une concession pour le faire et le cas échéant, s'ils respectent les modalités de l'autorisation. Le texte unique précise que les régions sont compétentes en matière d'organisation et de fonctionnement du service de police hydraulique et des services relatifs à la gestion et la manutention des ouvrages et installations ainsi qu'à la conservation des biens « *pour la partie de leur compétence propre* ». Elles prennent également toute autre initiative nécessaire en matière de conservation et défense du territoire, du sol et du sous-sol et de protection et d'usage des eaux dans les bassins hydrographiques de leur compétence¹⁹³⁸.

En vertu de sa compétence législative exclusive en matière de protection de l'environnement, de l'écosystème et des biens culturels¹⁹³⁹, l'Etat, à travers son ministre de

¹⁹³⁵ Le DPR 616/1977 (*op. cit.*) avait déjà transféré aux régions quelques fonctions administratives liées à la ressource en eau telles que celles concernant les aqueducs et la pêche dans les eaux internes.

¹⁹³⁶ Décret royal du 25 juillet 1904, n° 523 portant texte unique des dispositions de loi autour des ouvrages hydrauliques de diverses catégories (GU n° 234, 7 oct. 1904).

¹⁹³⁷ Décret royal du 9 décembre 1937, n° 2669 portant règlement sur la protection des ouvrages hydrauliques de 1/A et 2/A catégorie et des ouvrages de bonification (GU n° 63, 17 mars 1938).

¹⁹³⁸ Art. 161, al. 1, e et h, TUA.

¹⁹³⁹ Art. 117, s), Const. italienne.

l'Environnement et de la protection du territoire et de la mer ainsi que son ministre de la Santé en matière sanitaire, dispose d'un certain nombre de compétences en matière de défense du sol et de protection des eaux¹⁹⁴⁰. Par exemple, l'Etat demeure compétent pour adopter des directives sur la gestion du domaine hydrique visant à garantir l'homogénéité de la délivrance des concessions de dérivation d'eau¹⁹⁴¹.

Le système politico-organisationnel de l'Italie rend particulièrement complexe l'identification des compétences respectives de chaque échelon territorial, chacun étant susceptible d'intervenir à son niveau. A titre d'illustration, la discipline des rejets dans les eaux est définie dans ses grandes lignes par le TUA (compétence législative de l'Etat en matière environnementale). Pour autant, l'organisation administrative de la matière, comme par exemple la définition des différentes phases de la demande d'autorisation d'effectuer des rejets dans l'eau, revient à la région (art. 124 TUA). Par ailleurs, les provinces sont compétentes pour délivrer les autorisations de rejets dans les eaux à l'exception de ceux destinés au réseau public d'eaux usées dont la gestion incombe aux communes, et plus précisément aux autorités d'ATO (art. 124, 7, TUA).

La profusion d'intervenants en France comme en Italie impose d'assurer la coordination des actions pour éviter une certaine confusion.

B- La difficile coordination des différentes polices

La coordination des différentes polices intervenant dans le domaine de l'eau pose problème aussi bien en France (1) qu'en Italie (2).

1- En France

La multiplication des polices et des autorités compétentes dans le domaine de l'eau rend l'architecture institutionnelle complexe. Cette complexité est notamment due au fait que l'eau est un élément difficile à appréhender et admettant une multitude d'usages. En la matière, les règles classiques du concours de police administrative s'appliquent (a). Cependant, elles ne sont pas suffisantes pour assurer une action coordonnée. Partant, le législateur a tenté de mettre en place des institutions de coordination de l'action de police dans le domaine de l'eau (b).

¹⁹⁴⁰ Art. 75, TUA.

¹⁹⁴¹ Art. 88, al. 1, p. D.Lgs 112/1998, *op. cit.*

a- Les concours de police administrative

Les solutions divergent selon que le concours de police concerne une police générale et une police spéciale, deux polices générales ou encore deux polices spéciales.

Dans l'hypothèse d'une concurrence des pouvoirs de police générale, le principe de hiérarchie des normes impose de respecter la réglementation édictée par une autorité d'un niveau supérieur; les prescriptions ajoutées ne peuvent aller que dans le sens d'une plus grande sévérité et répondre à des motifs propres à la localité concernée¹⁹⁴².

Dans l'hypothèse d'une concurrence entre police générale et police spéciale, le principe veut que « le spécial l'emporte sur le général ». La police administrative générale ne doit pas faire obstacle à l'exercice du pouvoir de police spéciale. Elle ne peut donc intervenir que dans le sens d'une plus grande sévérité et eu égard aux circonstances locales particulières¹⁹⁴³. Par ailleurs, lorsqu'une autorité de police détient un pouvoir de police générale et un pouvoir de police spéciale, elle peut tout à fait préférer agir au titre de la police générale¹⁹⁴⁴, sous réserve que ce choix n'ait pas pour objet ou pour effet de ne pas respecter la procédure prévue pour la police spéciale¹⁹⁴⁵.

Enfin, dans l'hypothèse d'une concurrence entre polices spéciales, chacune est censée poursuivre un objet spécifique et être exercée selon les procédures qui lui sont propres et partant, ne pas empiéter sur la compétence de l'autre. Toutefois, certains objets de police spéciale se croisent, comme c'est le cas dans le domaine de l'eau (police des cours d'eau, police sanitaire, police de la pêche, etc.). La difficulté est moins grande lorsque l'autorité de police spéciale est la même (il s'agit souvent du préfet au niveau local).

Les règles précitées du concours de police administrative ne sont pas admises pour certaines polices spéciales. C'est par exemple le cas en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement¹⁹⁴⁶. Dans cette hypothèse, le maire ne peut intervenir qu'en cas

¹⁹⁴² CE, 18 avr. 1902, Commune de Nérès-Les-Bains (*Rec.* 275). Ainsi, le juge administratif précise-t-il qu'aucune disposition n'interdit au maire d'une commune de prendre des mesures plus rigoureuses sur le même objet et pour sa commune, pour des motifs propres à cette localité. Étaient en cause les pouvoirs de police générale du maire et du préfet. Cf. également CE, 8 août 1919, Labonne (*Rec.* 737).

¹⁹⁴³ CE, Sect., 18 déc. 1959, Société « Les films Lutétia » (*Rec.* 693).

¹⁹⁴⁴ CE, 21 fév. 1997, Ministère de l'environnement, n° 139504. En l'espèce, le juge administratif reconnaît la possibilité pour le préfet d'user de ses pouvoirs de police générale (salubrité publique) pour limiter les usages de l'eau en situation de crise (sécheresse) alors même qu'il est titulaire de la police spéciale de l'eau.

¹⁹⁴⁵ CE, 22 déc. 1993, Commune de Carnoux-en-Provence (*RDP* 1994, p. 588).

¹⁹⁴⁶ Loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (JO 20 juill. 1976, p. 4320).

de péril grave et imminent¹⁹⁴⁷, c'est-à-dire de manière très exceptionnelle. Cette jurisprudence rend quasi impossible l'intervention du maire dans cette matière. Il peut tout au plus alerter l'autorité de police spéciale sur la nécessité d'agir et éventuellement prendre toute disposition pour l'information du public. Cette jurisprudence s'applique également à la police des eaux. La Cour administrative d'appel de Nancy a en effet jugé en 2004 qu'« *en l'absence de péril imminent, le maire ne saurait s'immiscer dans l'exercice de la police spéciale des eaux, confiée par la loi du 3 janvier 1992 au préfet. Il n'a donc pas le pouvoir d'aggraver les prescriptions édictées par le préfet relatives à l'activité d'épandage des boues d'épuration* »¹⁹⁴⁸. Cette jurisprudence a été confirmée par le Conseil d'Etat en 2009¹⁹⁴⁹

Au-delà du « droit commun » des concours de police, il s'avère primordial de coordonner les interventions des différentes autorités de police compétentes dans le domaine de l'eau.

b- Des tentatives de coordination des différentes polices compétentes en matière d'eau

Le caractère transversal de la ressource en eau emporte la nécessité d'assurer une certaine coordination des différentes actions par l'intermédiaire notamment d'institutions visant à faire le lien entre toutes les polices, à chaque échelon territorial.

Au niveau ministériel, c'est le ministre de l'Environnement, assisté de la mission interministérielle de l'eau (MIE), qui coordonne l'action des différents ministères intervenant dans le domaine de l'eau¹⁹⁵⁰ : l'agriculture et la pêche pour tout ce qui concerne les aspects intéressant le domaine agricole et rural ; l'industrie ; l'équipement qui assure notamment la tutelle de Voies navigables de France, l'intérieur¹⁹⁵¹ et la santé pour tout ce qui a trait à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, à l'évacuation et au traitement des eaux usées ainsi qu'à la protection des périmètres de captage.

¹⁹⁴⁷ CE, 22 janv. 1965, Consorts Alix (*Rec.* 44) ; CE, 15 janv. 1986, Société PEC-Engineering (*Rec.* 626) ; CE 29 sept. 2003, Houillères du bassin de Lorraine (*AJDA* 2003, p. 2164).

¹⁹⁴⁸ CAA de Nancy, 5 août 2004, Préfet de la Haute-Saône (*AJDA* 2004, p. 2039). En 1970, le Conseil d'Etat avait estimé qu'en égard à la compétence du préfet en matière d'exécution des règlements et usages locaux relatifs au curage des cours d'eau en vertu de l'article 115 du Code rural, le maire ne pouvait ordonner le curage du cours d'eau en l'absence « *d'accidents ou de fléaux calamiteux* » (CE, 22 avr. 1970, Duhaze, *Rec.* 84).

¹⁹⁴⁹ CE, 2 déc. 2009, Commune de Rachecourt-sur-Marne (*AJDA* 2009, p. 2319).

¹⁹⁵⁰ Art. 1^{er} et 2, décret n° 2005-636, *op. cit.*

¹⁹⁵¹ Ce ministère intervient au niveau des collectivités territoriales, dont il détermine le cadre juridique des compétences, notamment en matière de gestion des SPIC, et de la sécurité civile.

Au niveau régional, il existe également un certain nombre de services déconcentrés de l'Etat intervenant dans le domaine de l'eau : les DIREN (direction régionale de l'environnement)¹⁹⁵² et les DRIRE (direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement) coordonnées par le nouveau pôle « environnement et développement durable »¹⁹⁵³. Depuis début 2010, les DREAL (direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement) réunissent les anciennes DRIRE, DRE (direction régionale de l'équipement) et DIREN, et assurent l'ensemble des missions dévolues aux ex-directions régionales sous l'autorité du préfet de région. Ces directions constituent le support régional des autorités de police et plus particulièrement du préfet.

Par ailleurs, la mission inter-services de l'eau¹⁹⁵⁴ (MISE) coordonne l'action des services départementaux dont la compétence touche la matière « eau » : le préfet de département, les DDT (direction départementale des territoires) réunissant les anciennes DDAF et DDE, ainsi que les anciennes DDASS (direction départementale des affaires sanitaires et sociales) devenues DDCS (direction départementale de la cohésion sociale)¹⁹⁵⁵. Elle rassemble l'ensemble des services de l'État et les établissements publics assurant des missions dans le domaine de l'eau. L'objectif est de « dépasser les cloisonnements structurels »¹⁹⁵⁶ des différents services. Pour autant, l'efficacité réelle de ce genre de dispositif reste encore à démontrer.

D'autres structures ont une visée de coordination, à l'instar du préfet de zone en cas de crise¹⁹⁵⁷ et de la commission administrative de bassin¹⁹⁵⁸, présidée par le préfet coordonnateur

¹⁹⁵² Le directeur régional de l'environnement assure la fonction de délégué de bassin (missions précisées à l'article 5, décret n° 2005-636). La DIREN, qui a fusionné au sein de la DREAL, assure un rôle d'animation et de coordination de l'action des services départementaux de police de l'eau.

¹⁹⁵³ Le décret n° 2004-1053 du 5 octobre 2004 relatif aux pôles régionaux de l'Etat et à l'organisation de l'administration territoriale dans les régions (JO n° 233, 6 oct. 2004, p. 17080) a créé un pôle « environnement et développement durable » regroupant les services des DIREN et des DRIRE (art. 7). Une circulaire du 21 mars 2005 précise la mise en place et les modalités de fonctionnement de ce pôle auprès du préfet de région (BO MEDD n° 9, 15 mai 2005). Il remplace les anciens comités techniques régionaux de l'eau qui avaient été créés par le décret n° 87-154 du 27 février 1987 relatif à la coordination interministérielle et à l'organisation de l'administration dans le domaine de l'eau (JO 8 mars 1987, p. 2619).

¹⁹⁵⁴ La mission inter-services de l'eau a été mise en place par la circulaire du 22 janvier 1993 relative à la généralisation de la coordination des interventions des directions départementales de l'équipement et des directions départementales de l'agriculture et de la forêt en application du décret du 1er juillet 1992 portant charte de la déconcentration (JO 14 fév. 1993).

¹⁹⁵⁵ Décret n° 2009-1484, *op. cit.* Dans certains départements, ces directions sont appelées directions départementales de la cohésion sociale et de la protection des populations.

¹⁹⁵⁶ Inserguet-Brisset (V.), *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 20.

¹⁹⁵⁷ Décret n° 2002-84 du 16 janvier 2002 relatif aux pouvoirs des préfets de zone (JO 19 janv. 2002).

¹⁹⁵⁸ Cette commission regroupe les préfets de région et de département, les chefs des pôles régionaux de l'Etat en charge de l'environnement, le directeur régional de l'environnement et le directeur de l'agence de l'eau (art. R. 213-15, C. envi.).

de bassin. A ce titre, on peut légitimement douter de l'existence d'une coordination efficace alors même que se multiplient les structures de coordination. Ainsi, un certain nombre de rapports appelle de leur vœu une clarification des compétences et des responsabilités en la matière, du moins en France¹⁹⁵⁹.

La politique de fusion des services engagée par l'Etat dans le cadre de la révision générale des politiques publiques est encore récente. Elle doit permettre une mutualisation des moyens des différents services déconcentrés de l'Etat au niveau régional comme départemental. Cependant, étant donné la multiplication des autorités compétentes en fonction des différents aspects de la ressource en eau, il n'est pas certain que les réformes en cours soient de nature à rendre limpide le dispositif existant.

2- En Italie

En Italie, il existe également différentes autorités de police dont le maire ainsi que le préfet, en tant que représentant de la province. S'ajoute à ce schéma classique, l'organisation politique particulière du pays (Etat régional) lequel emporte des conséquences spécifiques au niveau institutionnel, et notamment l'application du principe de subsidiarité.

Dans ce cadre, le droit italien tente d'organiser une coordination en amont des stratégies et politiques adoptées par l'Etat et les régions au sein de la conférence Etat-Régions (a). Par ailleurs, l'organisation particulière du pays a engendré la mise en place de mécanismes de substitution des autorités nationales aux autorités locales en cas de carence de ces dernières (b).

a- La coordination « politico-territoriale » au sein de la conférence Etat-Régions

Appelée Conférence pour les rapports entre l'Etat, les régions et les provinces autonomes de Trente et Bolzano, cette conférence a pour objectif de favoriser la coopération entre les niveaux étatique et régional. « Lieu » privilégié de la négociation politique entre les administrations centrales et le système des autonomies régionales, elle est présidée par le ministre aux Affaires régionales sur délégation du président du Conseil des ministres et est composée des présidents des régions et des provinces autonomes de Trente et Bolzano ainsi

¹⁹⁵⁹ Cf. notamment Miquel (G.), *La qualité de l'eau et de l'assainissement en France*, op. cit. ; Keller (F.), *Le pilotage de la politique de l'eau*, Rapport parlementaire n° 352, juin 2007 ; Cour des comptes, *Les instruments de la gestion durable de l'eau*, op. cit., pp. 626-627.

que des ministres intéressés. Elle exerce essentiellement une compétence consultative au moyen de la formulation d'avis (obligatoires ou facultatifs selon les hypothèses) mais également une fonction de liaison, de concertation entre les différents niveaux par le biais d'accords et d'ententes. De même, elle est compétente en matière d'évaluation et de contrôle notamment sur la qualité des services, sur le plan économique, etc. Enfin, elle peut prendre des délibérations, formalisant une volonté commune du gouvernement et des régions d'adopter des actes dans les cas prévus par la loi¹⁹⁶⁰.

Cette conférence intervient plus spécifiquement en matière de lutte contre la désertification et de défense du sol. L'article 59 du TUA précise qu'elle formule des avis, propositions et observations pour l'adoption d'orientations à la demande du ministre de l'Environnement dans un souci de coordination. Plus précisément, l'article 58 du TUA prévoit que le ministre de l'Environnement peut formuler des propositions, après consultation de la Conférence, en vue de l'adoption d'orientations et de critères pour l'exercice du service de police hydraulique, de navigation interne et pour la réalisation, la gestion et la manutention des ouvrages et installations et la conservation des biens.

Cette conférence permet donc aux régions et aux provinces autonomes d'intervenir dans la phase d'élaboration de certaines normes qui conditionnent l'exercice du pouvoir de police par la suite. Pour autant, la coordination en amont n'est pas systématique, d'une part et elle ne permet pas d'éviter toute confusion entre les différents échelons territoriaux, d'autre part.

Sur la base du schéma de compétences relativement complexe (du moins, est-il sujet à interprétation), il ne semble pas véritablement avoir de concours de police tel qu'il existe en France. Par contre, à côté des tentatives de coordination en amont de la prise de décision, le droit italien a mis en place un système tout à fait original, conforme à l'organisation politique du pays.

b- Des mécanismes de substitution en cas de carence des autorités locales compétentes

¹⁹⁶⁰ Cf. D.Lgs du 28 août 1997, n° 281 relatif à la définition et à l'élargissement des attributions de la Conférence permanente pour les rapports entre l'Etat, les régions et les provinces autonomes de Trente et Bolzano et à l'unification, pour les matières d'intérêt commun aux régions, provinces et communes avec la Conférence Etat-villes et autonomies locales (GU n° 202, 30 août 1997). A côté de la Conférence permanente Etat-régions, il existe une autre Conférence permanente, la Conférence Etat-villes et autonomies locales, instituée en 1996 par un décret du président du Conseil des ministres. La négociation concerne les problématiques provinciales et communales. Enfin, la Conférence unifiée réunit les deux premières conférences lorsque sont en cause des matières d'intérêt commun.

Le texte unique environnemental organise des mécanismes de substitution des autorités étatiques aux autorités locales défaillantes. Ainsi, le président du Conseil des ministres ou le ministre de l'Environnement, n'interviendront qu'en cas de carence ou d'absence d'intervention de la part des régions conformément au principe de subsidiarité. Le TUA prévoit notamment qu'en cas d'inexécution des contrôles prévus par le texte (contrôle des activités et installations notamment), le ministre de l'Environnement somme la région de prendre les mesures nécessaires dans un délai maximal de 180 jours (délai raccourci en fonction des exigences de protection environnementale). Dans l'hypothèse où la défaillance persiste, le ministre nomme un commissaire à qui il incombe de prendre les mesures nécessaires par la voie substitutive, après délibération du Conseil des ministres, les frais étant à la charge de l'entité défaillante¹⁹⁶¹.

Par ailleurs, l'article 75, al. 2 prévoit un mécanisme de substitution du président du Conseil des ministres aux régions et aux entités locales en cas de défaillance de ces dernières comportant l'inexécution des obligations dérivant de l'appartenance à l'Union européenne, une menace de grave préjudice à la santé ou à l'environnement ou encore l'inobservation des obligations d'information. Dans cette hypothèse, là encore, le Conseil des ministres après avoir entendu la collectivité défaillante, nomme un commissaire qui prend les mesures nécessaires à la charge de la collectivité concernée.

Ces systèmes de substitution existent à des échelons inférieurs. Le juge administratif a, par exemple, estimé qu'un maire pouvait intervenir au titre de son pouvoir général d'ordonnance en matière de protection de la santé (art. 50, al. 5, TUEL) alors que la compétence spéciale appartient à une autre autorité, dès lors que cette dernière n'est pas intervenue¹⁹⁶².

Ces mécanismes permettent d'éviter l'absence d'intervention alors même que cette dernière est requise, tout en respectant le système italien des autonomies locales. Cependant, la complexité de la répartition des compétences entre les différents échelons territoriaux auquel s'ajoute la volonté de prendre en considération les frontières naturelles de l'eau (district hydrographique) pose des problèmes d'identification claire et précise du rôle de

¹⁹⁶¹ Art. 132, TUA.

¹⁹⁶² TAR Emilie-Romagne, Sect. II, 1er fév. 2010, n° 540. En l'espèce, le maire de Modène avait ordonné au requérant d'interrompre toutes les activités de l'entreprise qui provoquaient des émissions dans l'air et des émissions sonores dépassant les limites de la loi. Or, l'autorité compétente était la province de Modène.

chacun dans la gestion de la ressource. En pratique, les acteurs de l'eau eux-mêmes éprouvent certaines difficultés à cerner l'ensemble de leurs attributions.

Cette complexité de l'administration de l'eau n'est pas l'apanage de l'Italie. En effet, en France également, nombreux sont les ministères, institutions, organismes, autorités, agences, conseils intervenant dans le domaine de l'eau, à tous les niveaux de l'organisation de l'Etat, rendant parfois illisible l'action publique. Ne serait-ce qu'au niveau étatique, la diversité des ministères concernés par la gestion de la ressource (en France comme en Italie) pose des difficultés de coordination entre les différentes administrations et notamment au niveau technique. Cette difficulté est relayée à toutes les échelles territoriales de gestion de la ressource hydrique. Or, « *cette relative « profusion » d'intervenants* »¹⁹⁶³ peut constituer un frein à une bonne gestion de la ressource, qu'elle complexifie.

Si autant de polices s'appliquent dans le domaine de l'eau, c'est que la problématique liée à la ressource concerne la police administrative. Plus précisément, la rareté de l'eau constitue le fondement de l'intervention de police.

II- La rareté de l'eau, fondement de l'intervention de police

En France, alors que la police administrative générale renvoie à la préservation de l'ordre public stricto sensu et appartient au niveau local¹⁹⁶⁴ aux maires¹⁹⁶⁵ et aux préfets¹⁹⁶⁶, la police spéciale (correspondant peu ou prou à la police administrative en droit italien) constitue l'instrument privilégié des ordres publics élargis, à l'instar de l'ordre public hydrique. Plus précisément, la police spéciale en France et la police administrative en Italie n'existent qu'en vertu d'un texte qui précise son objet (champ d'application plus restreint) ainsi que le titulaire des pouvoirs de police.

L'intérêt de la police administrative en France et en Italie (police de la sécurité incluse), en tant qu'instrument juridique, tient à son caractère essentiellement préventif. Cependant, la police spéciale en France et la police administrative en Italie, en raison de leur

¹⁹⁶³ Keller (F.), *Le pilotage de la politique de l'eau*, op. cit., p. 9.

¹⁹⁶⁴ Au niveau national, c'est le Premier ministre, titulaire du pouvoir réglementaire général (art. 21, Constitution) qui exerce le pouvoir de police générale. Il peut édicter des mesures de police même en l'absence de texte (CE, 8 août 1919, Labonne, *Rec.* 737).

¹⁹⁶⁵ Art. L. 2212-2, CGCT. Le pouvoir de police municipale s'étend sur le territoire de la commune jusqu'à la limite des eaux territoriales.

¹⁹⁶⁶ Le préfet est titulaire du pouvoir de police générale dans le département : « *Le représentant de l'Etat dans le département est seul compétent pour prendre les mesures relatives à l'ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, dont le champ d'application excède le territoire d'une commune* » (art. L. 2215-1, 3°, CGCT).

objet plus précis et de leur finalité propre¹⁹⁶⁷, permettent une meilleure prise en charge du phénomène de rareté de l'eau. Leur objet ne se réduit pas au seul maintien de l'ordre public stricto sensu mais vise à assurer un véritable ordre public hydrique. A ce titre, l'autorité de police détient des pouvoirs plus étendus tels que la possibilité de soumettre une activité à autorisation ou à déclaration préalable.

En France comme en Italie, la nature juridique de l'eau traduit la reconnaissance d'un simple droit d'usage sur la ressource (A). L'idée même d'usage, associée au contexte de raréfaction de la ressource, postule la mise en œuvre d'un arbitrage, lequel est assuré par l'autorité de police spéciale, disposant pour cela de pouvoirs spécifiques (B).

A- La nature juridique de l'eau : la reconnaissance d'un droit d'usage sur la ressource

Dans un contexte de raréfaction croissante de l'eau potable, la qualification juridique donnée à la ressource a un sens et permet de déterminer les droits dont pourront jouir les usagers¹⁹⁶⁸. En France, l'eau est qualifiée de patrimoine commun de la nation (1) alors que le droit italien l'a rangée dans la catégorie des biens publics (2). Pour autant, les deux qualifications emportent la reconnaissance d'un droit d'usage commun à tous, dont la réglementation revient aux autorités de police (3).

1- L'eau, patrimoine commun de la nation en France

En France, depuis 1992¹⁹⁶⁹, « l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation ». Face au constat de la raréfaction de la ressource (plusieurs années de sécheresse se sont succédé avant l'intervention législative), la loi sur l'eau va chercher à inscrire dans le marbre la valeur de la ressource pour la communauté humaine. Comme le rappelait le rapporteur du projet à l'Assemblée nationale : « voici que l'eau, considérée jusqu'ici comme un bien de

¹⁹⁶⁷ René Chapus dénombre trois spécificités de la police spéciale par rapport à la police générale. Tout d'abord, l'autorité compétente est souvent différente de l'autorité de police générale. Ensuite, les polices spéciales requièrent fréquemment des procédures spécifiques à l'instar de la police des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). Enfin, elles ont une finalité différente de celle de la police générale, laquelle se limite au maintien de l'ordre public stricto sensu (Chapus (R.), *op. cit.*, p. 718-721). Ces observations correspondent dans une certaine mesure à la distinction italienne police de la sécurité et police administrative.

¹⁹⁶⁸ Perfetti (L. R.), « Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2009, n° 1, p. 25.

¹⁹⁶⁹ Art. 1^{er}, loi n° 92-3 sur l'eau, *op. cit.* Art. L. 210-1, al. 1, C. envi.

cueillette, utilisable sans merci et sans précaution, devient un bien rare et fragile, un trésor qu'il faut savoir protéger et gérer »¹⁹⁷⁰.

Le terme de « patrimoine commun » a été introduit dans la législation sur l'eau par le Sénat¹⁹⁷¹. A l'époque, le rapporteur de la Commission des affaires économiques et du plan considérait que cette notion visait « à rappeler la nature particulière de la ressource en eau, bien commun de la nation, et les priorités indissociables de toute action dans ce domaine-la protection, la mise en valeur et le développement de la ressource utilisable-qui doivent être poursuivies dans le respect des équilibres naturels »¹⁹⁷².

Le patrimoine commun¹⁹⁷³ se compose de « l'ensemble des biens, culturels et naturels qui, en raison des valeurs que la collectivité leur reconnaît, doivent être sauvegardés et transmis à ceux qui nous succéderont »¹⁹⁷⁴. La notion désigne alors de manière générale des « biens » à protéger de manière spécifique¹⁹⁷⁵.

Le concept de patrimoine a le mérite de prendre davantage en compte la complexité de l'eau mettant en forme des réseaux de droits d'usage et de contrôle qui dépassent la logique propriétaire dans le but d'assurer la protection de la ressource et son accès au plus grand nombre. Même le propriétaire d'un bien, élément d'un patrimoine commun, ne pourra pas en être le maître exclusif dans la mesure où s'impose à lui comme aux autres usagers la nécessité de préserver la ressource.

La notion porte en elle à la fois « le sceau du passé dont il est issu et l'empreinte du futur auquel il est destiné »¹⁹⁷⁶. Elle implique une certaine solidarité entre les peuples d'aujourd'hui et ceux de demain, « personnalisée » à travers le concept de nation. En effet,

¹⁹⁷⁰ Malandain (G.), *Le projet de loi sur l'eau*, Rapport parlementaire n° 2381, 26 nov. 1991, cité par Guihal (D.), *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 3^e éd., 2008, p. 283.

¹⁹⁷¹ Lors des débats relatifs à la loi du 16 décembre 1964, le sénateur Marcihacy avait proposé de qualifier la ressource de « bien commun », élément du « patrimoine national » mais l'amendement a été rejeté par crainte que cette qualification n'aboutisse à une nationalisation de l'eau (Marcihacy, JO Débats Sénat 20 mai 1964, p.296 cité par Marc (P.), *Les cours d'eau et le droit*, op. cit., p. 118).

¹⁹⁷² Sénat-Séance du 16 octobre 1991, p. 2940-2941, cité par Marc (P.), op. cit., p. 118.

¹⁹⁷³ Sur le concept de patrimoine commun, cf. notamment Amadei (J.-P.), « A la recherche du patrimoine commun de la nation », *Droit et économie* n° 88, 2000 ; Barraqué (B.), « De l'appropriation à l'usage : l'eau, patrimoine commun », *Revue juridique d'Auvergne* (Annales de Clermont-Ferrand), n° spécial le statut juridique du patrimoine commun, Les thémales de Riom, vol 98/4 ; Del Rey (M.-J.), « La notion controversée de patrimoine commun », *D.* 2006, n° 6 ; Savarit (I.), « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *RFDA*, 14(2) mars-avril 1998, p. 305.

¹⁹⁷⁴ De Klemm (C.), « Environnement et patrimoine », in Ost (F.) ; Gutwirth (S.) (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, op. cit., p. 145.

¹⁹⁷⁵ Dans la Rome antique, le titulaire du *patrimonium* devait respecter la chaîne de transmission ; il n'avait pas le droit de dilapider les biens le composant.

¹⁹⁷⁶ Ost (F.), *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 326.

cette dernière « *exprime la communauté de destins, la solidarité d'intérêts entre les membres* »¹⁹⁷⁷. Cédric Groulier souligne également « *la dimension fédératrice du concept de patrimoine commun qui, à une logique d'exclusivisme, substitue des rapports de solidarités* »¹⁹⁷⁸.

Dans ce cadre, le concept de ce que Jacques Attard appelle « environnement-patrimoine commun » (notion qui renvoie à tous les éléments de l'environnement qualifiés de patrimoine commun) n'a rien à voir avec la théorie civiliste du patrimoine d'Aubry et Rau ou toute conception collectiviste¹⁹⁷⁹ mais marque « *la prise de conscience que des éléments vitaux viennent à manquer, justifiant ainsi le devoir de chacun de les protéger dans l'intérêt de tous, passés, présents, ou à venir* »¹⁹⁸⁰. Il distingue, dans un contexte de rareté, la vision libérale, fondée sur l'idéal de liberté de la vision « solidariste »¹⁹⁸¹ qui renvoie à des relations humaines pensées en termes de collectivité et non plus d'individualisme. Cette vision part du postulat d'une certaine interdépendance sociale, l'individu ne pouvant « *exister que parce que la société dont il est membre existe et le précède* »¹⁹⁸². Dans ce contexte, l'homme adopte nécessairement un comportement qui profite à tous. L'auteur estime que cette conception peut servir de fondement philosophique à la notion de patrimoine commun. Elle permettrait de remettre en cause la vision libérale de la société dans la mesure où l'individu n'userait plus de ses droits en ne pensant qu'à son seul intérêt mais à celui de la communauté entière dans un souci de solidarité. Isabelle Savarit reprend également ces idées de patrimoine fondé sur la solidarité et de fonction sociale¹⁹⁸³ inhérente à la notion. Cette communauté solidaire implique non seulement les hommes d'aujourd'hui mais aussi ceux de demain.

La qualification de patrimoine commun apparaît comme une version modernisée de la notion de chose commune. Elle renvoie à l'idée de choses que la nature a produites pour l'usage de tous, selon la formule de l'article 714 du Code civil¹⁹⁸⁴. Selon Bernard Jadot, « *les*

¹⁹⁷⁷ Chevallier (J.), « L'Etat-Nation », *RDP*, n° 5, sept.-oct.1980, p. 1277.

¹⁹⁷⁸ Groulier (C.), « Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun », *AJDA*, 23 mai 2005, p. 1034.

¹⁹⁷⁹ Selon la pensée collectiviste, tout système doit être fondé sur la propriété collective des biens. Elle a inspiré un certain nombre de pays de l'ex-Union soviétique.

¹⁹⁸⁰ Attard (J.), « Le fondement solidariste du concept « environnement-patrimoine commun », *RJE* 2/2003, p. 163.

¹⁹⁸¹ La théorie solidariste a été développée par Duguit à la fin du XIXe siècle. Cf. Cousin (C.), « La doctrine solidariste de Léon Duguit », *RRJ*, n° 2001-4.

¹⁹⁸² D'Eichthal (E.), « Solidarité sociale et solidarisme », *Revue politique et parlementaire*, p. 112, cité par Attard (J.), *op. cit.*, p. 165.

¹⁹⁸³ Isabelle Savarit reprend les thèses de Proudhon, Duguit et Jèze selon lesquelles le domaine public se définit non pas en termes de propriété mais par rapport à la destination de ses biens (Savarit (I.), *op. cit.*).

¹⁹⁸⁴ « *Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous* ».

*deux notions désignent un ensemble de biens irréductibles aux ressources qui les composent, nécessaires à la vie de l'homme et offerts en libre jouissance à chacun ; toutes deux sont aussi l'expression de devoirs fondamentaux de l'homme à l'égard de son milieu et de ses congénères, contemporains ou à venir »*¹⁹⁸⁵.

En réalité, malgré cette reconnaissance expresse, le droit de l'eau français est plus complexe dans la mesure où il admet des droits d'usage préférentiel ou droit de « riveraineté » aux propriétaires des fonds sur lesquels l'eau coule, tombe ou jaillit. De même, il existe un domaine public fluvial naturel composé des cours d'eau et lacs domaniaux¹⁹⁸⁶, et artificiel¹⁹⁸⁷. Ainsi, en France, le droit de l'eau oscille entre un droit de propriété public ou privé et un droit d'usage en fonction de la nature des eaux. Cependant, en pratique, la distinction n'est pas nette. Alors que certaines eaux sont qualifiées de biens tels que les eaux de sources, les eaux souterraines et les eaux stagnantes¹⁹⁸⁸, d'autres n'en sont que potentiellement comme les eaux de pluie¹⁹⁸⁹. Par ailleurs, le régime juridique des eaux courantes¹⁹⁹⁰ mêle propriété et droit d'usage, la propriété pouvant être publique ou privée selon le caractère navigable ou flottable du cours d'eau ou encore en fonction de la présence de motifs d'intérêt général¹⁹⁹¹. Enfin, certains usagers peuvent bénéficier de droit acquis¹⁹⁹². Face à cet imbroglio juridique, la qualification de patrimoine commun tend à mettre en exergue l'intérêt de la protection de la ressource et partant, à imposer une uniformisation de fait des réglementations applicables à l'eau.

¹⁹⁸⁵ Jadot (B.), « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir », in Ost (F.) et Gutwirth (S.) (dir.), *op. cit.*, 1996, p. 105.

¹⁹⁸⁶ Art. L. 2111-7 et ss, CGPPP.

¹⁹⁸⁷ Article L. 2111-10, CGPPP. Le domaine public fluvial artificiel est composé de manière générale, des canaux, biens immobiliers, ouvrages ou installations appartenant aux personnes publiques et liés au domaine public fluvial naturel.

¹⁹⁸⁸ Art. 642, 552 et 558, C. civ.

¹⁹⁸⁹ Art. 641, C. civ.

¹⁹⁹⁰ Les eaux courantes regroupent tous les cours d'eau : fleuves, rivières, etc.

¹⁹⁹¹ Au XIXe siècle, les cours d'eau étaient inclus dans le domaine public dès lors qu'ils étaient navigables ou flottables. La loi de finances du 8 avril 1910 a dissocié la domanialité de l'état naturel en décidant qu'étaient domaniaux les cours d'eau figurant sur une nomenclature arrêtée par décret. Ce classement peut être justifié par les besoins de la navigation mais aussi, depuis la loi du 16 décembre 1964, par divers besoins d'approvisionnement en eau. Aujourd'hui, l'art. L. 2111-12 du CGPPP précise : « *Le classement dans le domaine public fluvial d'une personne publique mentionnée à l'article L. 2111-7, d'un cours d'eau, d'une section de cours d'eau, d'un canal, lac ou plan d'eau est prononcé pour un motif d'intérêt général relatif à la navigation, à l'alimentation en eau des voies navigables, aux besoins en eau de l'agriculture et de l'industrie, à l'alimentation des populations ou à la protection contre les inondations, tous les droits des riverains, des propriétaires et des tiers demeurant réservés* ».

¹⁹⁹² Des droits sur la ressource peuvent, en effet, être acquis par usage ou servitude sur une propriété. De même, constituent des droits acquis les droits fondés en titre, résultant soit d'un acte antérieur à l'abolition des droits féodaux, soit d'une aliénation comme bien national (Cf. Sablière (P.), « Prises d'eau fondées en titre ou ayant une existence légale », *AJDA* 2003, p. 2219).

2- L'eau, bien public en Italie

En Italie, l'eau est considérée comme un bien par le Code civil de 1942. L'article 812 précise ainsi que « *sont des biens immeubles le sol, les sources et les cours d'eau, les arbres, les édifices et les autres constructions, même si elles sont reliées au sol de manière transitoire, et en général tout ce qui est naturellement ou artificiellement incorporé au sol* ». Comme en droit français, la propriété du sol emporte la propriété des biens situés au-dessus¹⁹⁹³. Plus précisément, l'article 832 prévoit que le propriétaire a le « *droit de jouir et de disposer pleinement et exclusivement des choses* » mais cette faculté doit intervenir « *dans les limites et selon les obligations fixées par l'ordre juridique* ». Une de ces obligations vise justement le caractère public des eaux. Le propriétaire du sol a, dès lors, le droit d'utiliser les eaux existantes sur son fond, sous réserve de respecter les dispositions spécifiques relatives aux eaux publiques et aux eaux souterraines¹⁹⁹⁴.

Avant 1994, étaient publiques les eaux disposées à un usage d'intérêt public général et mentionnées sur une liste¹⁹⁹⁵. Cette reconnaissance avait des incidences sur les droits acquis par les tiers et le propriétaire devenait un simple usager.

En 1994, le législateur a affirmé le caractère public de toutes les eaux superficielles et souterraines, qu'elles soient extraites du sous-sol ou non (à l'exception des lits des fleuves qui continuent d'avoir la double possibilité d'appartenir soit au domaine public s'il s'agit de cours d'eau importants revêtant un intérêt public, soit au domaine privé s'il s'agit de cours d'eau d'une moindre importance tels que des canaux d'irrigation, des sources d'eau, des fosses d'irrigation de petite portée, etc.)¹⁹⁹⁶. Cela signifie que la recherche de l'existence d'un intérêt public n'est plus exigée¹⁹⁹⁷ puisque c'est la loi qui le présume, sans qu'il y ait besoin d'apporter la preuve contraire et ce, quelle que soit la catégorie d'eau concernée. Le décret du Président de la République 238/1999¹⁹⁹⁸ confirme la propriété de l'Etat¹⁹⁹⁹ sur l'ensemble des eaux, y compris celles collectées dans des citernes ou autres contenants, à l'exclusion des eaux pluviales lorsqu'elles ne sont ni dirigées dans un cours d'eau ni récupérées dans une

¹⁹⁹³ Art. 840, C. civ. italien.

¹⁹⁹⁴ Art. 909, C. civ. italien.

¹⁹⁹⁵ Art. 1^{er}, décret royal 1775/1933, *op. cit.*

¹⁹⁹⁶ Loi Galli 36/1994 codifié à l'article 144, TUA. Sont exclues les eaux minérales et thermales, lesquelles sont soumises à un régime différent.

¹⁹⁹⁷ Cazzagon (F.), « Le acque pubbliche nel Codice dell'ambiente », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2007, n° 3-4, p. 437.

¹⁹⁹⁸ DPR du 18 février 1999, n° 238 portant règlement relatif aux normes de mise en œuvre de dispositions de la loi du 5 janvier 1994, n° 36 en matière de ressources en eau (GU n° 173, 26 juill. 1999).

¹⁹⁹⁹ Art. 822, C. civ. italien.

citerne. Toutes ces masses d'eaux font partie du domaine public nécessaire²⁰⁰⁰. Les aqueducs et les canaux qui contiennent l'eau sont, quant à eux, partie intégrante du domaine public accidentel. Enfin, les ports lacustres et de navigation interne appartiennent au domaine régional en vertu des articles 117 de la Constitution et 97 du DPR 616/1977²⁰⁰¹.

Les biens appartenant au domaine public sont considérés comme des *res extra commercium*, c'est-à-dire des choses qui sont extérieures à la sphère des rapports patrimoniaux privés. Par conséquent, conformément à l'article 823 du Code civil italien, ces biens « *sont inaliénables et ne peuvent faire l'objet de droits reconnus aux tiers* ».

Pour autant, à l'instar de la France, n'a pas été remise en cause l'existence de droits acquis à l'utilisation de l'eau. Est toujours admise la possibilité de dériver et d'utiliser l'eau publique pour ceux qui ont un titre légitime ou ceux qui pendant trente ans avant la publication de la loi du 10 août 1884²⁰⁰² ont dérivé et utilisé l'eau publique, dans les limites de la quantité d'eau et de force motrice effectivement utilisées pendant les trente ans²⁰⁰³. Ces usages particuliers devaient faire l'objet d'une reconnaissance pour continuer à être effectifs²⁰⁰⁴. Par ailleurs, malgré l'affirmation du caractère public des eaux, on retrouve comme en France des droits d'usage « préférentiel » liés à la propriété des terres sur lesquelles tombe, jaillit ou coule l'eau. Par exemple, la collecte des eaux pluviales, tombant sur les terres privatives et destinées à un fonds agricole ou à une habitation individuelle est libre²⁰⁰⁵.

Saisie d'une question de légitimité de l'article premier de la loi Galli 36/94 avec les normes constitutionnelles, la Cour constitutionnelle italienne a eu l'occasion de préciser la signification de la proclamation du caractère public des eaux. Il s'agissait de déterminer si cette reconnaissance était conforme à la Constitution et notamment au respect dû à la propriété privée (art. 42). Était mise en cause la généralité de la proclamation, laquelle a pour conséquence de soustraire toutes les eaux au domaine privé sans distinction. Le juge devait vérifier si cette soustraction était justifiée par un intérêt public à protéger mais également par des raisons d'ordre économique et social. Selon la Cour, la loi en question « *a accentué le transfert du barycentre du système des eaux publiques vers le régime de l'utilisation, plutôt*

²⁰⁰⁰ Le domaine public nécessaire est constitué du domaine maritime, du domaine hydrique et du domaine militaire (Casetta (E.), *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 180).

²⁰⁰¹ DPR 616/1977, op. cit.

²⁰⁰² Loi du 10 août 1884, n° 2644 sur les dérivations d'eau publique, op. cit.

²⁰⁰³ Art. 2, décret royal 1775/1993, op. cit.

²⁰⁰⁴ Art 3, décret royal 1775/1933, op. cit.

²⁰⁰⁵ Art 167, al 3 et 4, TUA.

que sur le régime de propriété »²⁰⁰⁶. L'adoption de la loi Galli s'explique par un contexte de multiplication des tensions sur l'eau (tant qualitative que quantitative). Le texte tente donc de prendre en considération ces difficultés nouvelles. Partant, pour la Cour, le législateur a voulu lier le caractère public de l'eau au régime de l'usage, dans la mesure où la ressource commune devient limitée. Elle estime ainsi la question de légitimité infondée.

Le caractère public des eaux (domanialité publique) emporte la mise en place d'un système de concessions d'eau pour quiconque souhaite utiliser ou dériver l'eau publique²⁰⁰⁷.

Au fil des textes, le droit de l'eau français et italien évolue dans le sens d'un affaiblissement de la propriété de l'eau, considérée comme une richesse collective (sans toutefois la faire disparaître). Dans ce contexte, les deux qualifications juridiques ont pour point commun l'admission d'un droit d'usage commun à tous.

3- Un droit d'usage commun à tous

A priori, les logiques de patrimoine commun de la nation et de domanialité publique ne sont pas les mêmes. En effet, si la première notion renvoie à un droit d'usage, alors même que toute appropriation privative n'est pas exclue, la seconde se fonde sur la propriété, bien que publique²⁰⁰⁸. Les partisans du contrat mondial de l'eau en Italie, sous la houlette de Riccardo Petrella, en proposant de reconnaître à la ressource le caractère de bien commun de l'humanité, souhaitent dépasser la nature publique de l'eau. Pourtant, en y regardant de plus près, on constate que la tendance générale, en France comme en Italie, est à la limitation des droits individuels et exclusifs sur l'eau, correspondant à une prise de conscience de la valeur inestimable de l'élément naturel, vital et irremplaçable. Les droits relatifs à l'eau s'analysent alors davantage comme des droits d'usage que des droits de propriété.

En France, la loi sur l'eau de 1992 complète l'article 714 du Code civil en réaffirmant le principe de l'usage commun à l'article premier, al. 2 : « *l'usage de l'eau appartient à tous dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis* »²⁰⁰⁹. En

²⁰⁰⁶ Cour constitutionnelle, décision du 10 juillet 1996, n° 259, Loi du 5 janv. 1994, n° 36 (GU 8 janv. 1997). En l'espèce, la Cour constitutionnelle a été saisie par le Tribunal supérieur des eaux publiques, lequel devait résoudre un litige entre un particulier et sa commune (commune de Cori).

²⁰⁰⁷ Art. 4, décret royal 1775/1933, *op. cit.*

²⁰⁰⁸ Au cours du XIXe siècle, la question de la nature du droit exercé sur les biens appartenant au domaine public français a donné lieu à un débat doctrinal opposant les partisans de la « non-propriété », thèse selon laquelle le droit exercé par les personnes publiques est seulement un droit de garde et de gestion et non un droit de propriété (Duguit, Jèze) et les défenseurs du « droit de propriété administrative » (Hauriou). Aujourd'hui, la thèse de la « propriété » est largement admise.

²⁰⁰⁹ Art. L. 210-1, C. envi.

Italie, c'est également en termes d'usage que le TUA évoque la ressource. Il précise par exemple que l'usage de l'eau doit être effectué en sauvegardant les attentes et les droits des générations futures à jouir d'un patrimoine environnemental intégral. Par ailleurs, la priorité est donnée à l'usage de l'eau destinée à la consommation humaine²⁰¹⁰.

A cet égard, il existe plusieurs définitions de l'« usage » en droit. Outre l'« usage » entendu comme des pratiques ou coutumes, il désigne l'utilisation de la chose renvoyant à l'*usus*²⁰¹¹, attribut de la propriété. Selon Martine Rémond-Gouilloud, il « exprime la faculté de se servir d'une chose pour en tirer l'avantage qu'elle est normalement supposée procurer »²⁰¹² sous réserve de ne pas en priver autrui. Plusieurs auteurs se sont penchés sur la définition de ce droit. Pour certains²⁰¹³, le concept civiliste d'usufruit est un modèle suffisamment achevé pour permettre de déterminer le contenu du droit d'usage de la chose commune.

L'usufruit²⁰¹⁴ est un droit réel, démembrement du droit de propriété, qui confère à l'usufruitier la jouissance d'une chose appartenant à un nu-propiétaire ainsi que le droit d'en percevoir les fruits. Il ne peut pas disposer de la chose et ne peut donc la détruire. En contrepartie de cette jouissance, l'usufruitier est tenu de conserver la substance de la chose dans l'optique de rendre des comptes un jour au nu-propiétaire. En utilisant le mécanisme de l'usufruit pour préciser les droits d'usage de la chose commune et notamment, dans cette hypothèse, de la ressource en eau, on retrouve l'idée de faculté d'user de tout ce qui n'altère pas la substance de la chose. Un des objectifs de la gestion de la rareté de l'eau consiste en la protection de la ressource, dans l'optique d'un accès pour tous à l'eau. Il est, dès lors, possible d'effectuer des prélèvements d'eau tant que son intégrité d'ensemble est préservée. Dans ce cadre, la distinction classique entre les fruits et les produits chez les civilistes, appliquée notamment en matière d'usufruit, est intéressante²⁰¹⁵. Les fruits²⁰¹⁶ se différencient des produits²⁰¹⁷ dans la mesure où leur jouissance n'altère en rien la substance de la chose ou du bien. Cette distinction limite donc les droits de l'usufruitier puisque s'il a le droit d'utiliser les fruits, il ne peut se réserver les produits du bien dont il a la jouissance.

²⁰¹⁰ Art. 144, TUA.

²⁰¹¹ L'*usus* est le « droit de détenir et d'utiliser une chose sans en percevoir les fruits ». *Lexique des termes juridiques*, op. cit.

²⁰¹² Rémond-Gouilloud (M.), *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, op. cit., p. 129.

²⁰¹³ Jadot (B.), *op. cit.* ; Rémond-Gouilloud (M.), *op. cit.*

²⁰¹⁴ Art. 578, C. civ.

²⁰¹⁵ Rémond-Gouilloud (M.), *op. cit.*, p. 84.

²⁰¹⁶ Art. 582 et ss., C. civ.

²⁰¹⁷ Art. 590 et ss., C. civ.

Appliquée à la ressource aquatique naturelle, la distinction doit être précisée : tout prélèvement (ou utilisation) qui ne porte pas atteinte à l'intégrité de la ressource (dans le sens où elle conserve sa capacité de régénération) est considéré comme un fruit. En matière de ressources renouvelables, « *le prélèvement nuisible est d'abord celui dont le rythme excède la capacité de régénération de la ressource eu égard à son rythme de reproduction* »²⁰¹⁸. Partant, il faut prendre en compte le temps de reproduction de la ressource pour apprécier les usages. L'usager de l'eau est libre d'effectuer des prélèvements dans les cours d'eau à la condition qu'ils ne soient pas excessifs d'un point de vue quantitatif, à charge finalement d'en conserver la substance.

Le droit d'usage, commun à tous, appelle alors un arbitrage. Or, la régulation des usages, au sens de conciliation ou de partage, est le terrain privilégié de la police administrative.

B- La régulation des usages de la ressource rare par la police administrative

La police spéciale en France et la police administrative en Italie constituent un instrument privilégié de gestion de la ressource rare. Elles doivent assurer l'usage commun de l'eau, tâche qui se complexifie proportionnellement à la raréfaction de la ressource. En effet, la rareté de l'eau peut être source de lutte dans l'accès à la ressource et emporte le risque de phénomènes d'appropriation rendant la situation plus difficile encore.

Malgré l'idée d'usage commun attachée à l'eau, les intérêts privés souvent contradictoires se sont progressivement multipliés et ont généré des conflits d'usage, « *dès lors que ses utilisations sont devenues incompatibles les unes avec les autres, la res communis aura perdu sa qualité première qui était d'être une chose dont l'usage est commun à tous. Ces droits et les obligations des usagers, au lieu d'être les mêmes pour chacun, ne sont plus alors que l'expression de chacun de ces intérêts sectoriels tempérée par l'existence de tous les autres* »²⁰¹⁹. Pour éviter une appropriation de fait de la ressource par quelques-uns, *a fortiori* dans un contexte de raréfaction, le droit d'usage de l'eau n'est accordé que sous réserve d'un usage normal c'est-à-dire d'« *un usage préservant cette ressource* »²⁰²⁰. L'usage « destructeur », au sens d'épuisement ou d'atteinte qualitative, est prohibé par le statut même

²⁰¹⁸ Rémond-Gouilloud (M.), *op. cit.*, p. 84.

²⁰¹⁹ De Klemm (C.), Martin (G.), Prieur (M.) et Untermaier (J.), « Les qualifications des éléments de l'environnement », in Kiss (A.) (dir.), *L'écologie et la loi, le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, 1989, p. 56.

²⁰²⁰ Chérot (J.-Y.), « Droit et environnement : introduction au séminaire », *op. cit.*, p. 8.

de chose commune. Dans ce contexte, la pollution de l'eau emporte restriction du droit d'usage d'autrui dans la mesure où elle empêche l'utilisateur d'avoir accès à une eau saine, c'est-à-dire non polluée. Selon J.-Y. Chérot, la solution aux conflits d'usage s'impose d'elle-même : soit l'usage est « pacifique » dans le sens où il assure la conservation de la substance de la chose dans le respect du droit d'usage d'autrui, dans ce cas, l'usage ne pose pas de problème puisqu'il est permis ; soit l'usage se fait au détriment de celui des autres utilisateurs et est par conséquent interdit dans la mesure où il fait obstacle aux droits d'autrui. La vérification de l'usage pacifique ou destructeur incombe alors aux autorités de police, par le biais notamment du système d'autorisation des usages.

Pour autant, les utilisations de la ressource ne peuvent pas toujours être pacifiques. Dans certains cas, l'usage ne peut se faire que par l'appropriation d'une composante de la chose commune. Il est possible, en effet, de prélever une fraction de l'eau à son usage exclusif. En se réservant un droit d'usage sur les choses communes, est consacré un droit de s'en approprier les éléments constitutifs. Ces éléments sont qualifiés de *res nullius* appropriables par simple occupation. Normalement, ces usages ne sont pas exclusifs des autres, « *il s'agit d'usages spécifiques de la res communis, explicables par la proportion relativement négligeable des prélèvements qui en résultent* »²⁰²¹, mais tous peuvent le devenir s'ils sont exercés à leur dépens et notamment lorsque l'usage de l'eau par une personne la rend impropre à d'autres utilisations. Certains usages, bien que destructeurs d'une partie de la ressource, vont être acceptés mais strictement encadrés et contrôlés.

Dans la pratique, un consensus social plus ou moins stable va se créer autour des usages acceptables ou non. La difficulté réside ici, outre l'identification d'un consensus clair sur la question, dans son adéquation à l'arbitrage opéré par l'autorité de police.

Il apparaît alors nécessaire d'assurer l'effectivité de la règle de l'usage commun. Ainsi, « *écartelée par une multiplicité d'usages différents qui, laissés à eux-mêmes, risquent tous de tendre naturellement vers une appropriation de fait par un groupe particulier d'utilisateurs, la res communis ne peut compter que sur des mesures de police pour maintenir son intégrité et assurer un certain équilibre entre tous ceux qui en usent ou en abusent* »²⁰²². Aussi l'article 714 du Code civil français précise-t-il après avoir évoqué les choses

²⁰²¹ De Klemm (C.) ; Martin (G.) ; Prieur (M.) ; Untermaier (J.), *op. cit.*, p. 56.

²⁰²² *Ibid.*, p. 65.

communes : « *Des lois de police règlent la manière d'en jouir* ». C'est la règle de police qui assure la régulation de l'usage commun.

Les mesures de police s'appliquent à tous sans exception et permettent de limiter la liberté individuelle. Il est donc impossible de se prévaloir de droits acquis à l'égard de ces règles. L'obligation de conserver la ressource limite la marge d'appréciation laissée aux autorités de police qui sont tributaires d'une obligation de résultat. « *Ainsi, l'article 714 empêche l'autorité de police de prendre une décision conduisant à autoriser la destruction d'un élément de l'environnement ou l'exercice d'une activité présentant un risque mal connu et insuffisamment prévenu de dommages irréversibles pour le milieu* »²⁰²³.

La police administrative en France (plus particulièrement la police spéciale) et en Italie permet une action préventive et dispose pour cela de différents moyens visant à assurer l'objectif visé.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

La raréfaction croissante de la ressource en eau a entraîné l'avènement d'un véritable ordre public hydrique. En effet, la prise de conscience de la « *finitude* »²⁰²⁴ de la ressource a mis en lumière la nécessité d'assurer l'accès à l'eau pour tous et partant, d'organiser son partage. L'ordre public hydrique, au sens d'ordre public « état », correspond alors au maintien de la jouissance de la ressource pour tous les usages socio-économiques n'étant pas jugés incompatibles avec sa préservation, conformément à la hiérarchie des usages (priorité notamment à l'alimentation en eau potable).

Dans ce contexte, c'est l'autorité de police qui assure l'arbitrage nécessaire au maintien de l'usage commun de l'eau et permet de sauvegarder la paix sociale, par le biais des mesures de police (ordre public « commandement »).

²⁰²³ Jadot (B.), *op. cit.*, p. 140.

²⁰²⁴ Sironneau (J.), « Droit et gestion de l'eau : grandes tendances mondiales et applications récentes », *op. cit.*, p. 302.

Chapitre 2 - La police de l'eau : la prévention au service du partage de la ressource rare

La police de l'eau (police spéciale en France et police administrative locale en Italie) est constituée de l'ensemble des mesures destinées à lutter contre la pollution, encadrer les usages de l'eau, prévenir la dégradation des milieux aquatiques et, de manière générale, s'assurer de l'application de la réglementation concernant la protection quantitative et qualitative de la ressource.

La police de l'eau comporte de multiples facettes et développe autant de moyens d'action. Elle assure parallèlement la réglementation générale des usages de l'eau (section 1), l'organisation et le contrôle de l'accès à la ressource rare par l'intermédiaire de l'autorisation (section 2), ainsi que la prévention et la réparation des dommages environnementaux, et plus particulièrement des dommages causés à la ressource en eau (section 3).

Section 1 - La réglementation générale de l'utilisation de l'eau : la conciliation des usages

Si l'usage de l'eau est commun à tous, il doit se faire dans le cadre des lois et règlements existants. Or la loi a reconnu le caractère prioritaire de l'alimentation en eau potable sur les autres usages (I). Sur la base de ce postulat, les lois de police règlent la manière de jouir de ce droit par l'instauration de prescriptions générales ou particulières relatives aux usages de l'eau (II) et prévoit également des pouvoirs d'urgence pour faire face à une menace hydrique (III).

I- La reconnaissance du caractère prioritaire de l'alimentation en eau potable sur les autres usages

Dans un contexte de raréfaction de la ressource, il apparaît nécessaire de hiérarchiser les usages de l'eau « sous tension ». Ainsi, comme le relève Philippe Billet, « *les hypothèses de pénuries et autres risques d'atteintes qualitatives et quantitatives à la ressource nécessitent parfois, à titre préventif, des choix entre les usages revendiqués, que le seul jeu entre acteurs concernés ne suffit pas - ou plus- à réguler* »²⁰²⁵. La logique de la gestion d'une ressource vitale pour l'homme veut que la priorité soit donnée à l'alimentation en eau potable

²⁰²⁵ Billet (Ph.), « La régulation juridique des conflits liés à la gestion des eaux souterraines », *op. cit.*, p. 408.

c'est-à-dire à l'eau destinée à la consommation humaine. Cette hiérarchisation est indéniablement liée à la rareté, du moins à la conscience de la raréfaction croissante de la ressource et constitue par là même le témoin de cette évolution. Cette reconnaissance a eu lieu en Italie depuis le milieu des années quatre-vingt-dix (B) et plus récemment en France (A).

A- La redéfinition du principe de gestion équilibrée de l'eau en France

En France, la hiérarchisation des usages de l'eau intervient par l'intermédiaire de la notion de gestion équilibrée²⁰²⁶ et « durable »²⁰²⁷. L'article L. 211-1 du Code de l'environnement précise qu'elle englobe la prévention des inondations (introduit par la Lema) et la préservation des écosystèmes aquatiques, des sites et des zones humides, la protection de la ressource et la lutte contre les pollutions de toute nature, la restauration de la qualité des eaux et leur régénération, le développement, la mobilisation, la création (ces deux derniers termes ont été ajoutés par la Lema) et la protection de la ressource, sa valorisation en tant que ressource économique ainsi que sa répartition et enfin, la promotion d'une utilisation efficace, économe et durable de la ressource en eau (introduit par la Lema). La loi Grenelle 2 a ajouté parmi les objectifs de la gestion équilibrée, le rétablissement de la continuité écologique au sein des bassins hydrographiques²⁰²⁸.

En la matière, l'équilibre consiste à « concilier à la fois impératifs écologiques et intérêts liés à l'eau »²⁰²⁹, exigences parfois antagonistes. Dans ce cadre, la Lema de 2006 semble donner une priorité à l'alimentation en eau potable en reprecisant la notion de gestion équilibrée. Cette dernière « doit permettre en priorité de satisfaire les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile et de l'alimentation en eau potable de la population »²⁰³⁰. La disposition énumère par la suite les autres utilisations de l'eau, admises dès lors que sont satisfaits les usages prioritaires : en tant que milieu de vie des espèces aquatiques, agriculture, pêche, énergie, industrie, tourisme, etc. Cet article est une nouveauté,

²⁰²⁶ Cf. le numéro spécial « La gestion équilibrée de l'eau », *Revue Environnement*, juillet 2005, pp. 3-97.

²⁰²⁷ Ce qualificatif est apparu avec la Lema (art. 20) et semble faire écho au concept de développement durable.

²⁰²⁸ Art. 132, loi n° 2010-788, *op. cit.*

²⁰²⁹ Billet (Ph.), « L'usage de l'eau mis en règle : entre droit des équilibres et équilibre des droits », *op. cit.*, p. 35.

²⁰³⁰ Art. 20, Lema ; art. L. 211-1, II, C. envi.

du moins une précision importante²⁰³¹. Auparavant, toutes ces exigences étaient énumérées à la suite sans que l'on sache réellement quelle était leur place dans la hiérarchie, si hiérarchie il y avait. Le rôle économique de l'eau ne peut plus désormais occulter le caractère vital de la ressource.

Cette précision non négligeable est à mettre en parallèle avec l'article premier de la Lema relative au droit individuel à l'eau dans des conditions économiquement acceptables par tous. Les conditions matérielles de ce droit d'accès à l'eau restent encore à déterminer mais sa reconnaissance associée à celle du caractère prioritaire de l'alimentation en eau potable marque sans aucun doute une prise de conscience de l'importance de cet usage dans un contexte de rareté.

Pour autant, on ne peut que relever le caractère tardif de cette affirmation. A cet égard, la loi italienne est intervenue dès 1994 pour imposer une véritable hiérarchie des usages de l'eau.

B- Une reconnaissance plus précoce en Italie

En Italie, dès 1994, le législateur a expressément affirmé la priorité exclusive donnée à l'alimentation en eau potable sur tous les usages. Les autres utilisations de l'eau sont alors admises dès lors que la ressource est suffisante et à condition qu'elles ne nuisent pas à la qualité de l'eau pour la consommation humaine (idée d'usage pacifique)²⁰³². Le TUA a repris cette logique en précisant qu'une des finalités de la réglementation générale pour la protection de l'eau consiste à « *poursuivre les usages soutenable et durables des ressources hydriques, avec comme priorité l'eau potable* »²⁰³³. Le droit italien de l'eau retient également un « second » usage prioritaire, et plus précisément en cas de sécheresse, voire de pénurie d'eau : l'usage agricole²⁰³⁴. L'Italie est, en effet, un pays dans lequel l'agriculture tient une place importante. Cette reconnaissance beaucoup plus précoce est certainement due au fait que les ressources en eau y sont encore plus rares.

²⁰³¹ Si cette précision est bienvenue, certaines dispositions législatives antérieures à la Lema permettaient d'affirmer le caractère prioritaire de l'usage de l'eau pour l'alimentation en eau potable. Par exemple, l'article L. 215-10 du Code de l'environnement prévoit la faculté pour l'Etat, dans le cadre de ses pouvoirs de police, de modifier, voire de révoquer, les autorisations ou permissions accordées pour l'établissement d'ouvrages ou d'usines sur les cours d'eau non domaniaux pour des motifs liés à la salubrité et, plus particulièrement, lorsque « *cette révocation ou cette modification est nécessaire à l'alimentation en eau potable de centres habités ou en est la conséquence* », sans qu'il y ait besoin de vérifier si le droit de prise d'eau est fondé en titre (CE, 2 mars 2009, Mme Richard et M. Corbel, *AJDA* 2009, p. 1062).

²⁰³² Art. 2, loi Galli 36/1994, *op. cit.*

²⁰³³ Art. 73, TUA.

²⁰³⁴ Art. 28, loi Galli 36/1994, *op. cit.* ; art. 167, al. 1, TUA.

Par ailleurs, la loi Galli a dégagé un certain nombre de principes applicables à la gestion de l'eau, principes repris dans le TUA²⁰³⁵. Chaque utilisation de la ressource doit se faire dans une optique de solidarité et de sauvegarde du droit des générations futures à jouir d'un patrimoine environnemental intégral. Toute la législation et les mesures administratives adoptées dans le domaine de l'eau doivent, dès lors, être conformes à ces exigences.

Cette hiérarchisation législative a donné lieu à quelques décisions de justice. Par exemple, le juge du Tribunal régional des eaux publiques a estimé, au regard de l'évolution législative, qu'un prélèvement d'eau destinée à la consommation humaine ne peut se voir remis en cause par une concession d'eau publique destinée à la production d'énergie électrique alors même que le premier prélèvement n'a pas fait l'objet d'une autorisation²⁰³⁶. L'eau est en effet considérée comme un bien public primaire.

Outre cet exemple jurisprudentiel, se pose la question essentielle de la traduction pratique de cette priorisation dans les faits. L'arbitrage des usages de l'eau doit se faire dans l'optique d'une prépondérance de l'usage alimentaire de la ressource sur les autres. Ainsi, outre ces règles générales établissant une hiérarchisation « grossière » des usages de l'eau, d'autres instruments de gestion de l'utilisation de la ressource existent, parmi lesquels les prescriptions de police.

II- Les prescriptions de police

La police administrative se manifeste par l'édition de prescriptions unilatérales qui en la matière sont multiples et variées. Elles comportent des interdictions générales mais aussi des règles de protection et d'utilisation. Elles s'attachent souvent à la prise en compte particulière des différents usages. Les mesures de police se déclinent en un véritable arsenal de règles de protection (A), accompagnées d'un ensemble de sanctions permettant d'en assurer l'effectivité (B).

²⁰³⁵ Aujourd'hui codifié à l'article 144, TUA.

²⁰³⁶ Dans cette affaire, l'entreprise Enel (*Ente nazionale per l'energia elettrica*) reprochait au consortium de distribution d'eau de Marsica, dans la région des Abruzzes, de prélever de l'eau dans les sources qu'elle utilisait elle-même pour produire de l'énergie électrique. Or, Enel est titulaire d'une concession quasi exclusive et perpétuelle en la matière. Elle avait déjà obtenu satisfaction dans un certain nombre de contentieux contre les régions Latium, Abruzzes ou Sardaigne dans la mesure où les tribunaux ordinaires et notamment la Cour de cassation ont toujours retenu que le droit de l'entreprise, titulaire d'une concession, était prioritaire (Tribunal régional des eaux publiques, 4 fév. 2008, n° 12, Enel s.p.a c/ Consorzio acquedottistico della Marsica per la gestione di opere acquedottistiche, note Di Dio (F.), « Acqua, derivazioni e conflitti d'uso : per la prima volta un Tribunale riconosce che bere è un diritto primario rispetto alle concessioni per produrre energia elettrica », *op. cit.*, p. 1018).

A- Les règles d'usages : de l'interdiction aux mesures de protection

Pour permettre à chacun de jouir de la ressource (liberté) dans les cadres collectivement admis (ordre public), il apparaît nécessaire d'imposer des normes réglementant l'usage de la ressource. Il s'agit ici du but essentiel de l'ordre public entendu dans le sens de commandement : la réglementation des libertés.

En la matière, les règles sont légion et pour tenter d'en faire un tour d'horizon général, il apparaît opportun de les regrouper par thème ou type de contraintes. Il est, en effet, fastidieux de toutes les évoquer et surtout, le catalogue ne présente pas d'intérêt en soi. L'objectif est alors de mentionner quelques exemples pertinents démontrant d'une part, la multiplicité des types d'obligations (obligations de faire et de ne pas faire) et prescriptions susceptibles d'être adoptées et d'autre part, le développement des mesures de protection renvoyant à l'idée d'un ordre public positif visant un « *aménagement harmonieux* » plutôt qu'à la simple idée d'absence de troubles. Ainsi, les prescriptions de police comportent des interdictions (1) mais également des obligations (2).

1- Des interdictions

L'interdiction vise à empêcher tout ce qui va à l'encontre de l'ordre public préétabli. Elles sont de deux ordres : les interdictions générales prévues par les textes réglementaires (décrets ministériels) et les interdictions ponctuelles adoptées par les autorités de police : en France, le préfet, autorité de police spéciale de l'eau et en Italie, les régions (en principe) ou les provinces, et dans une moindre mesure, les communes, en cas de transfert de compétences en la matière.

Pour ce qui est des premières, les réglementations italienne et française prévoient autant des interdictions substantielles consistant à interdire tout ce qui nuit à la ressource dans son aspect qualitatif comme quantitatif, que des interdictions procédurales telles que la prohibition générale d'exercer une activité sans autorisation alors même que cette dernière est requise²⁰³⁷. A titre d'exemple, en France, le Code de l'environnement interdit un certain nombre de rejet direct dans le milieu naturel : interdiction du déversement direct des effluents d'exploitations agricoles dans les eaux superficielles et souterraines (art. R. 211-48), interdiction du déversement direct ou indirect dans ces mêmes eaux d'huiles de toute sorte

²⁰³⁷ Pâques (M.), « De l'autorisation administrative », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, op. cit., p. 639.

(art. R. 211-60). Par ailleurs, depuis le 1^{er} juillet 2007, la mise sur le marché de détergents contenant des phosphates et destinés au lavage du linge par les ménages est interdite (art. R. 111-64). Le TUA italien interdit notamment tout rejet direct dans les eaux souterraines et dans le sous-sol (art. 104, al. 1) ou encore l'écoulement des boues issues des eaux dépurées dans les eaux douces superficielles (art. 127, al. 2).

La réglementation prévoit également des servitudes administratives s'analysant parfois comme de véritables interdictions. En France, l'alinéa 3 de l'article 642 du Code civil énonce au sujet de l'eau de source, que le propriétaire du fonds ne peut « *en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire* ». Il s'agit en quelque sorte « *d'une servitude légale dans l'intérêt général* »²⁰³⁸ qui interdit aux propriétaires de sources d'abuser d'un bien précieux pour le reste de la communauté et partant, de les en priver. Dans ce cas, l'intérêt privé cède devant l'intérêt général. Cependant, l'eau doit être indispensable et non seulement utile aux habitants des communes, villages ou hameaux. En période de sécheresse, par exemple, et à condition qu'un autre approvisionnement en eau ne soit pas possible, la communauté pourra bénéficier de la ressource. Cette servitude est, par conséquent, particulièrement intéressante du point de vue de la gestion de la rareté de l'eau.

Dans l'hypothèse de mesures ponctuelles adoptées par les autorités de police, l'interdiction ne doit pas être générale et absolue mais strictement nécessaire, proportionnée et adaptée aux objectifs poursuivis, conformément aux règles de la police administrative. Son champ d'application doit être limité dans le temps et l'espace. Traditionnellement, l'autorité de police doit justifier de l'impossibilité d'assurer l'ordre public par des moyens moins contraignants²⁰³⁹. En France, l'autorité de police peut décider d'interdire la circulation des embarcations à moteur sur un cours d'eau domanial ou sur une section de ce cours d'eau, pour un motif de sécurité ou de salubrité ou encore à la demande du riverain en cas de trouble grave à la jouissance de ses droits²⁰⁴⁰.

A côté de ces interdictions s'analysant comme des obligations de ne pas faire, la réglementation prévoit également des obligations de faire.

2- Des obligations de conservation de l'état de la ressource

²⁰³⁸ Gazzaniga (J.-L.), Ourliac (J.-P.), Larrouy-Castera (X.), *L'eau : usages et gestion*, op. cit., p. 52.

²⁰³⁹ CE, 19 mai 1933, Benjamin (*Rec.* 541).

²⁰⁴⁰ Art. L. 214-13, C. envi.

Les obligations de faire visent plus particulièrement des actions de conservation de l'état de la ressource, entendu comme l'état antérieur au développement de l'activité humaine. Existant de longue date, elles touchent plus particulièrement ceux qui, d'une manière ou d'une autre, se trouvent à proximité de la ressource ou sont considérés comme responsables de la ressource. Ainsi, l'obligation d'entretien des cours d'eau (a) incombe soit aux propriétaires riverains soit à la collectivité responsable de la ressource alors que les exploitants des ouvrages situés sur les cours d'eau se verront imposer des obligations spécifiques tendant à assurer la protection de la ressource voisine et notamment l'obligation d'assurer un débit minimal (b).

a- L'obligation d'entretien des cours d'eau

En France, l'entretien des cours d'eau s'impose aux propriétaires riverains pour les cours d'eau non domaniaux²⁰⁴¹ et à la personne publique propriétaire du domaine public fluvial pour les cours d'eau domaniaux²⁰⁴².

Alors que la loi Barnier de 1995 avait déjà complété l'ancienne version de l'article 114 du Code rural en insérant dans la définition de l'obligation des nécessités de protection de la ressource, la Lema de 2006²⁰⁴³ a tenté de la clarifier en modernisant la notion même d'entretien²⁰⁴⁴. Le terme « curage » a disparu pour laisser place à celui d'« entretien régulier » ayant pour objet « *de maintenir le cours d'eau dans son profil d'équilibre, de permettre l'écoulement naturel des eaux et de contribuer à son bon état écologique ou, le cas échéant, à son bon potentiel écologique* »²⁰⁴⁵. Il s'agit alors de responsabiliser le propriétaire riverain à la conservation de la ressource en eau.

L'entretien régulier du cours d'eau par son propriétaire consiste à enlever les embâcles, débris et atterrissements, flottants ou non, par élagage ou recépage de la végétation des rives. Il peut également être assuré par le recours aux anciens règlements et usages locaux compatibles avec les objectifs de l'entretien, et à condition que le « *déplacement ou*

²⁰⁴¹ Art. L. 215-14, C. envi.

²⁰⁴² Art. L. 2124-11, CGPPP.

²⁰⁴³ Art. 8, Lema. Cf. décret n° 2007-1769 du 14 décembre 2007 portant dispositions relatives aux régimes d'autorisation et de déclaration au titre de la gestion et de la protection de l'eau et des milieux aquatiques, aux obligations imposées à certains ouvrages situés sur les cours d'eau, à l'entretien et à la restauration des milieux aquatiques et modifiant le Code de l'environnement (JO n° 292, 16 déc. 2007, p. 20280).

²⁰⁴⁴ Drobenko (B.), « La loi sur l'eau et les milieux aquatiques : entre atterrissements et renoncements », *op. cit.*, p. 153.

²⁰⁴⁵ Art. L. 215-14, C. envi.

l'enlèvement localisé de sédiments [...] n'ait pas pour effet de modifier sensiblement le profil en long et en travers du lit mineur »²⁰⁴⁶.

Cet entretien régulier peut également faire l'objet d'opérations groupées sur la base d'un plan de gestion pluriannuel du cours d'eau adopté dans le cadre d'une unité hydrographique cohérente. Dans cette hypothèse, il est précisé que le préfet est compétent pour accorder l'autorisation pluriannuelle d'exécution du plan de gestion d'une durée minimale de cinq ans²⁰⁴⁷.

L'entretien des cours d'eau domaniaux et de leurs dépendances doit être réalisé selon les fins et dans les mêmes conditions que pour les cours d'eau non domaniaux²⁰⁴⁸.

En Italie, l'entretien des cours d'eau est du ressort des collectivités locales compétentes pour gérer le domaine public hydrique c'est-à-dire en principe, les régions et les provinces autonomes de Trente et Bolzano. Partant, chaque région édicte la réglementation afférente. Par ailleurs, l'article 114 du TUA relatif aux barrages et digues prévoit l'adoption d'un projet de gestion mettant en place les opérations de dévasement, d'enlèvement des graviers et des boues des digues dans l'optique d'assurer le maintien de la capacité d'afflux et la sauvegarde de la qualité de l'eau contenue et du corps récepteur.

Outre cette obligation d'entretien, le droit de l'eau, français comme italien, impose aux exploitants des ouvrages situés sur les cours d'eau d'en garantir le débit minimal.

b- L'obligation d'assurer un débit minimal

L'obligation de maintenir un débit minimal vise à assurer la conservation du milieu de vie des poissons. En France, l'article L. 214-18 du Code de l'environnement, tel qu'issu de la Lema, reprend la notion de débit minimal²⁰⁴⁹ défini comme le débit permettant d'assurer « *en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces* ».

Plus précisément, le débit minimal est en principe non inférieur au dixième du module du cours d'eau, c'est-à-dire du débit moyen annuel²⁰⁵⁰. Cependant, la nouvelle disposition

²⁰⁴⁶ Art. R. 215-2, C. envi.

²⁰⁴⁷ Art. R. 215-5, C. envi.

²⁰⁴⁸ Art. 9, décret n° 2007-1769, *op. cit.*

²⁰⁴⁹ Auparavant, la notion était prévue par l'article L. 432-5 du Code de l'environnement dans le cadre de la législation en matière de pêche en eau douce et de gestion des ressources piscicoles.

²⁰⁵⁰ Le débit minimal est cependant fixé au vingtième du module lorsque le débit naturel du cours d'eau est supérieur à 80 mètres cubes par seconde et, depuis la Lema, lorsque l'ouvrage contribue à la production électrique en période de pointe de consommation.

prévoit notamment la possibilité de fixer un débit minimal moins contraignant pour les cours d'eau (ou sections de cours d'eau) ayant un « *fonctionnement atypique* » c'est-à-dire ceux dont « *le lit mineur présente des caractéristiques géologiques qui sont à l'origine de la disparition d'une part importante des écoulements naturels à certaines périodes de l'année* », dont l'« *aval immédiat, issu d'un barrage de classe A ou à usage hydroélectrique d'une puissance supérieure à vingt mégawatts, est noyé par le remous du plan d'eau d'un autre barrage de même nature* » ou enfin ceux qui n'abritent pas certaines espèces déterminées²⁰⁵¹. Dans cette dernière hypothèse, la fixation d'un débit minimal inférieur doit se faire dans le respect des cours d'eau non atypiques situés immédiatement en aval c'est-à-dire ne pas détériorer leur état²⁰⁵².

Le nouvel article L. 214-18 II, al. 1, du Code de l'environnement prévoit également la possibilité de fixer un débit minimal différent en fonction des périodes de l'année, dans les actes d'autorisation et de concession, dans la limite d'un débit minimal annuel conforme au débit minimal fixé. Il est spécifié que le débit le plus bas ne doit pas être inférieur à la moitié du débit minimal de base. Le décret n° 2007-1760²⁰⁵³ ajoute à ce sujet que les variations de débit minimal selon les périodes de l'année doivent toutefois garantir « *en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces [...] lorsqu'il s'agit de satisfaire des usages ou besoins périodiques* » et « *un usage normal de l'ouvrage lorsqu'il s'agit de permettre l'accomplissement du cycle biologique des espèces* »²⁰⁵⁴. En toute hypothèse, les espèces doivent être protégées.

Enfin, l'article L. 214-18 II, al. 2, prévoit qu'en cas d'étiage naturel exceptionnel, le préfet de département peut fixer un débit minimal temporaire inférieur pour cette période. Le décret de 2007 précise, à ce titre, que le débit temporaire inférieur doit toutefois permettre un écoulement des eaux en aval de l'ouvrage²⁰⁵⁵.

En Italie, le concept de débit minimal vital est apparu en 1989 avec la loi sur les sols²⁰⁵⁶. Il correspond, comme en France, à un débit en-dessous duquel il n'est plus possible

²⁰⁵¹ Les espèces en question sont énumérées à l'article R. 214-108 du Code de l'environnement : phytoplanctons, macrophytes, etc.

²⁰⁵² Art. R. 214-111, C. envi.

²⁰⁵³ Décret n° 2007-1760 du 14 décembre 2007 portant dispositions relatives aux régimes d'autorisation et de déclaration au titre de la gestion et de la protection de l'eau et des milieux aquatiques, aux obligations imposées à certains ouvrages situés sur les cours d'eau, à l'entretien et à la restauration des milieux aquatiques et modifiant le Code de l'environnement (JO n° 292, 16 déc. 2007, p. 20280).

²⁰⁵⁴ Art. R. 214-111-1, C. envi.

²⁰⁵⁵ Art. R. 214-111-2, C. envi.

²⁰⁵⁶ Loi 183/1989, *op. cit.*

d'assurer la protection des écosystèmes aquatiques. Aujourd'hui, le TUA l'évoque dans plusieurs de ces dispositions mais n'en donne pas de définition précise. En effet, ce sont les régions, dans le cadre de leur fonction de planification de la protection de la ressource (plan régional de protection des eaux) qui sont chargées de le fixer en fonction des critères adoptés par décret du ministre de l'Environnement²⁰⁵⁷, après accord de la conférence Etat-Régions.

Il constitue un indicateur utile pour les exigences de protection de la ressource mais également un critère essentiel pour la délivrance des concessions d'utilisation de l'eau et ce, depuis 1993. En effet, le décret législatif 275/93²⁰⁵⁸ a imposé la prise en compte du débit minimal vital en matière de délivrance de concession d'utilisation des eaux sans que cela ne donne lieu à indemnisation du concessionnaire, exception faite d'une réduction de la redevance domaniale correspondante²⁰⁵⁹.

Outre son ambition environnementale (celle de préserver les milieux aquatiques en tant qu'espace de vie des espèces), le débit minimal permet d'assurer d'autres finalités telles que l'approvisionnement en eau ou encore l'exercice de la pêche.

Dans le prolongement de ces obligations de conservation de l'état du cours d'eau, on constate depuis quelques années un développement des actions spécifiques de protection des milieux aquatiques.

3- Des actions spécifiques de préservation des milieux aquatiques

La prise en considération croissante du « *rôle du milieu comme support de la vie* »²⁰⁶⁰ a engendré l'instauration d'actions spécifiques de préservation des milieux. En effet, dans le cadre de la gestion équilibrée, l'usage de l'eau considérée comme milieu de vie des espèces aquatiques bénéficie d'une place importante²⁰⁶¹. De même, une des finalités de la protection de l'eau en Italie est d'« *empêcher une détérioration supplémentaire, protéger et améliorer l'état des écosystèmes aquatiques, des écosystèmes terrestres et des zones humides directement dépendantes des écosystèmes aquatiques du point de vue des besoins*

²⁰⁵⁷ Décret ministériel du 28 juillet 2004 relatif aux lignes directrices pour l'adoption du bilan hydrique du bassin, comprenant des critères pour le recensement des utilisations en cours et pour la définition du débit minimal vital, *op. cit.*

²⁰⁵⁸ D.Lgs du 12 juillet 1993, n° 275, portant réorganisation des concessions d'eaux publiques (GU n° 182, 5 août 1993).

²⁰⁵⁹ Art. 95, al. 4, TUA.

²⁰⁶⁰ Fritz (J.-C.), « Genèse et prospective des préoccupations écologiques », *op. cit.*, p. 19.

²⁰⁶¹ Art. L. 211-1, II, C. envi.

hydriques »²⁰⁶². Dans ce cadre, le droit français comme italien a mis en place plusieurs moyens de protection générale visant plus spécifiquement l'eau en tant que milieu.

Par exemple, en France, la loi sur l'eau de 2006²⁰⁶³ a instauré un système de classement des cours d'eau en fonction notamment de leur état écologique mais également de leur rôle en tant que milieu aquatique (au sens de lieu de vie, de reproduction et de passage des espèces). Dans chaque bassin ou sous-bassin, l'autorité administrative doit établir deux listes. La première comprend les cours d'eau bénéficiant d'un très bon état écologique ou reconnus par le schéma directeur d'aménagement et gestion des eaux comme « réservoir biologique »²⁰⁶⁴, ou enfin, ceux pour lesquels une « *protection complète des poissons migrateurs vivant alternativement en eau douce et en eau salée est nécessaire* ». La seconde liste est composée des cours d'eau dans lesquels le transport des sédiments et la circulation des poissons doivent être assurés. A chacune des deux listes correspond un régime particulier : pour la première, la construction d'ouvrages n'est permise que dans la mesure où ils ne constituent pas un obstacle à la continuité écologique²⁰⁶⁵, pour la seconde, la gestion des ouvrages doit faire l'objet de prescriptions particulières fixées par l'autorité administrative.

A noter que ces listes doivent être établies « *en tenant compte* » des objectifs de bon état, d'une part, et de bon potentiel des eaux, d'autre part, tels que fixés par le SDAGE avec lequel elles doivent être compatibles²⁰⁶⁶.

On retrouve également ce système de listes en Italie. Les régions sont, en effet, chargées d'identifier les cours d'eau qui requièrent une protection, voire une amélioration de leur état pour être adaptés à la vie des espèces aquatiques. Une fois désignés, les cours d'eau identifiés doivent respecter des valeurs spécifiques de qualité de l'eau et font l'objet d'un contrôle plus particulier²⁰⁶⁷.

²⁰⁶² Art. 73, TUA.

²⁰⁶³ Art. 6, Lema ; art. L. 214-17, C. envi.

²⁰⁶⁴ Ils « *comprennent une ou plusieurs zones de reproduction ou d'habitat des espèces de phytoplanctons, de macrophytes et de phytobenthos, de faune benthique invertébrée ou d'ichtyofaune, et permettent leur répartition dans un ou plusieurs cours d'eau du bassin versant* » (art. R. 214-108, C. envi.).

²⁰⁶⁵ Les ouvrages qui constituent un obstacle à la continuité écologique sont ceux qui ne permettent pas la libre circulation des espèces, qui empêchent le transport naturel des sédiments, qui interrompent la connexion latérale avec les réservoirs biologiques ou enfin qui affectent substantiellement l'hydrologie de ces mêmes réservoirs. Art. R. 214-109, C. envi.

²⁰⁶⁶ Art. R. 214-107, C. envi.

²⁰⁶⁷ Art. 84 et 85, TUA.

Les zones humides font également l'objet d'une protection spéciale imposée par la convention de Ramsar signée en 1971²⁰⁶⁸. Il s'agit essentiellement d'éviter leur disparition alors même qu'elles tendent à se raréfier. En effet, elles jouent un rôle essentiel en termes d'amélioration de la qualité de l'eau dans la mesure où elles agissent comme un filtre épurateur, ou encore de conservation de la biodiversité. De manière succincte, les zones humides regroupent des milieux naturels caractérisés par la présence d'eau dans le sol à une faible profondeur.

En France, « *la préservation et la gestion durable des zones humides définies à l'article L. 211-1 sont d'intérêt général* » depuis une loi de 2005²⁰⁶⁹. Plus précisément, ce texte permet à l'autorité de police de délimiter à l'intérieur des zones humides les « *zones humides d'intérêt environnemental particulier* » d'une part, et d'adopter un programme d'intervention, d'autre part. Sont considérées comme des zones humides « *les terrains, exploités ou non, habituellement inondés ou gorgés d'eau douce, salée ou saumâtre de façon permanente ou temporaire ; la végétation, quand elle existe, y est dominée par des plantes hygrophiles pendant au moins une partie de l'année* »²⁰⁷⁰. La loi de 2005 prévoit notamment la possibilité d'instaurer des servitudes d'utilité publique pour « *préserver ou restaurer des zones humides dites « zones stratégiques pour la gestion de l'eau* » »²⁰⁷¹. Les agences de l'eau, soutenues par les comités de bassin, sont chargées de la politique foncière de sauvegarde des zones humides consistant d'une part, à octroyer des aides aux conservatoires régionaux d'espaces naturels ou aux collectivités locales pour l'acquisition de parcelles à protéger et d'autre part, à acquérir directement ces mêmes parcelles²⁰⁷².

Par ailleurs, la loi Grenelle 2 a attribué aux agences de l'eau la politique foncière de sauvegarde

En Italie, les dispositions du TUA relatives à la réglementation générale de l'eau visent notamment à empêcher une détérioration supplémentaire, protéger et améliorer l'état des écosystèmes aquatiques, des écosystèmes terrestres et des zones humides directement dépendantes des écosystèmes aquatiques du point de vue des besoins hydriques²⁰⁷³. Les zones

²⁰⁶⁸ Convention relative aux zones humides d'importance internationale signée à Ramsar le 2 février 1971. L'Italie y a adhéré en 1977 et la France en 1986.

²⁰⁶⁹ Art. L. 211-1-1, C. envi., tel qu'issu de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux (JO n° 46, 24 fév. 2005).

²⁰⁷⁰ Art. L. 211-1, C. envi.

²⁰⁷¹ Art. L. 211-12, II, 3°, C. envi.

²⁰⁷² Art. 133, loi Grenelle 2 (loi n° 2010-788, *op. cit.*) ; art. L. 213-8-2, C. envi.

²⁰⁷³ Art. 73, al. 1, f, TUA.

humides sont ainsi protégées au même titre que les milieux aquatiques. Plus précisément, elles sont considérées comme des zones sensibles au sens de l'article 91 du TUA et bénéficient donc d'une protection spécifique (notamment en termes d'autorisation de rejet d'eaux usées. Art. 106, TUA).

En 2009, 36 sites Ramsar étaient désignés en France, dont trois outre-mer²⁰⁷⁴. En Italie, les zones humides sont plus nombreuses (autour d'une quarantaine).

En définitive, la reconnaissance de la valeur et du rôle essentiel que joue le milieu naturel²⁰⁷⁵ a engendré l'instauration de véritables actions globales de préservation de la ressource conformément à la définition dynamique de l'ordre public hydrique. La loi Grenelle 2 s'inscrit dans cette logique. Elle prévoit notamment l'obligation pour les exploitants, propriétaires ou occupants des parcelles voisines de certains cours d'eau désignés par l'autorité administrative, d'instaurer et de maintenir une couverture végétale permanente composée d'espèces adaptées à l'écosystème naturel, sur une largeur d'au moins cinq mètres à partir de la rive (sauf espaces urbanisés ou occupés par des bâtiments). A cette obligation, s'ajoutent l'interdiction d'utiliser des fertilisants et des produits phytopharmaceutiques et d'y entreposer des produits ou des déchets²⁰⁷⁶.

Toutes ces réglementations donnent lieu à sanctions dès lors qu'elles ne sont pas respectées.

B- Les sanctions

Le but premier de la sanction est la répression, contrairement aux mesures de police administrative qui poursuivent un objectif essentiellement préventif. Pour autant, la réalité est plus complexe. Pour que les prescriptions de police soient respectées, il est essentiel de prévoir des sanctions, afin que la règle soit effective. Par ailleurs, la sanction joue un rôle préventif indéniable par sa dissuasion. Il existe à ce titre, deux types de sanctions : les sanctions administratives (1) et les sanctions pénales (2).

1- Les sanctions administratives

²⁰⁷⁴ Site internet Eaufrance : www.zones-humides.eaufrance.fr.

²⁰⁷⁵ L'instauration récente des trames vertes et bleues prévues par les lois Grenelle atteste de cette prise en compte croissante du milieu naturel.

²⁰⁷⁶ Art. 138, loi Grenelle 2 (loi n° 2010-788, *op. cit.*) ; art. L. 211-14, C. envi.

Le développement des sanctions administratives en France comme en Italie²⁰⁷⁷ correspond à un mouvement de « *dépénalisation des conduites anti-juridiques considérées comme étant d'une gravité moindre* »²⁰⁷⁸. Ce système de sanctions administratives prend donc place aux côtés du dispositif pénal.

De manière succincte, elles ont pour objet d'assurer la répression d'un comportement fautif par l'autorité administrative²⁰⁷⁹. Elles imposent la violation d'une obligation légale ou réglementaire préexistante.

En France, le Code de l'environnement prévoit des sanctions administratives pour méconnaissance de tout un ensemble de normes allant des règles générales et particulières de préservation de la qualité et de répartition des eaux²⁰⁸⁰ aux servitudes d'utilité publique instaurées par les autorités publiques²⁰⁸¹ en passant par les prescriptions contenues dans les autorisations délivrées aux exploitants²⁰⁸², les règles en matière d'épandage des effluents agricoles²⁰⁸³ ou de débit minimal²⁰⁸⁴, ou encore les obligations relatives à l'entretien des cours d'eau domaniaux²⁰⁸⁵. Au final, la sanction administrative intervient lorsqu'un exploitant, ou un propriétaire se trouve dans une situation administrative irrégulière (par exemple, l'exploitation d'une installation sans autorisation ou déclaration) ou régulière mais sans que les prescriptions imposées par l'autorité de police aient été respectées (non respect de l'obligation d'entretien par exemple).

En cas de constatation de violation de ces normes, l'autorité administrative met en demeure l'exploitant ou le cas échéant, le propriétaire de respecter les règles en vigueur. S'il n'obtempère pas dans le délai imparti, l'autorité publique peut prendre un certain nombre de mesures parmi lesquelles l'obligation de consigner dans les mains d'un comptable public une somme d'argent correspondant au montant des travaux à réaliser avant une date déterminée. Dans cette hypothèse, soit l'exploitant, ou le propriétaire, réalise les travaux et la somme d'argent lui est restitué en fonction de la progression des travaux ; soit les travaux ne sont pas réalisés dans le délai imparti, auquel cas la somme d'argent est définitivement acquise à l'Etat, lequel l'utilisera pour exécuter les travaux nécessaires à la place de l'intéressé.

²⁰⁷⁷ Moderne (F.), « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *RFDA* 2002, p. 483.

²⁰⁷⁸ Delpino (L.) ; del Giudice (F.), *op. cit.*, p. 147.

²⁰⁷⁹ Andersen (R.), Déom (D.), Renders (D.) (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruylant, 2007, p. 26.

²⁰⁸⁰ Art. L. 211-2 et L. 211-3, C. envi.

²⁰⁸¹ Art. L. 211-12, C. envi.

²⁰⁸² Art. L. 214-1 à 9, C. envi.

²⁰⁸³ Art. L. 214-11, C. envi.

²⁰⁸⁴ Art. L. 214-18, C. envi.

²⁰⁸⁵ Art. L. 215-14 et 15, C. envi.

L'autorité administrative peut, par ailleurs, se substituer d'office à l'exploitant ou propriétaire en faisant exécuter les mesures prescrites à ses frais ou enfin, suspendre l'exploitation des installations ou l'exercice des activités jusqu'à l'exécution des conditions imposées et prendre des mesures conservatoires (toujours aux frais de l'exploitant ou du propriétaire). La décision de l'autorité doit, cependant, être motivée et l'intéressé doit être en mesure de faire des observations avant que la sanction ne soit prise²⁰⁸⁶.

Si la violation concerne l'absence de l'autorisation ou de la déclaration requise pour l'exploitation d'installations ou d'ouvrages, l'autorité administrative peut suspendre l'exercice de l'activité jusqu'au dépôt de la déclaration ou jusqu'à la décision relative à la demande d'autorisation. Dans l'hypothèse où l'exploitant (ou le propriétaire) ne régularise pas sa situation ou se voit refuser l'autorisation, la fermeture ou la suppression des installations et la cessation de l'activité sont ordonnées²⁰⁸⁷. Ces mesures ont une finalité moins punitive que « *restitutive* », dans le sens où elles visent essentiellement à faire cesser le manquement aux obligations réglementaires²⁰⁸⁸.

Le Code de l'environnement italien consacre également quelques articles aux sanctions administratives²⁰⁸⁹ dans le domaine de l'eau (art 133 à 136 TUA). En la matière, les régions et les provinces autonomes de Trente et Bolzano sont chargées du contrôle des règles édictées et partant, du constat des manquements aux obligations, exception faite de la violation des prescriptions concernant l'installation et la manutention des dispositifs de mesure du débit et des volumes d'eau et de l'obligation de transmettre les résultats des mesures, pour lesquelles les communes sont compétentes²⁰⁹⁰. Il existe, par ailleurs, un corps spécifique pour surveiller et vérifier le respect des prescriptions : le « Commandement des carabinieri de protection de l'environnement » (*Comando carabinieri tutela ambiente-CCTA*).

En Italie, les « *délits administratifs* »²⁰⁹¹ sont notamment constitués du dépassement des valeurs limites d'émissions en matière de déversement (de 3 000 à 30 000 euros d'amendes). Si le dépassement de ces valeurs concerne les zones de sauvegarde des ressources destinées à la consommation ou toute autre aire protégée, l'amende ne peut être

²⁰⁸⁶ Art. L. 216-1, C. envi.

²⁰⁸⁷ Art. L. 216-1-1, C. envi.

²⁰⁸⁸ Léost (R.), « Les sanctions administratives dans le domaine de la nature », *RJE* 2008, n° spécial, p. 51.

²⁰⁸⁹ Saitta (F.), « Le sanzioni amministrative nel Codice dell'ambiente : profili sistematici e riflessioni critiche », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2009, n° 1, pp. 41-60.

²⁰⁹⁰ Art. 135, TUA.

²⁰⁹¹ Cordini (G.), « La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione Europea », *op. cit.*, p. 744.

inférieure à 20 000 euros. Par ailleurs, le rejet qui ne respecte pas les prescriptions indiquées dans l'autorisation délivrée ou encore le déversement d'eaux usées domestiques sans autorisation ou effectué après la suspension ou la révocation de l'autorisation est punie d'une amende allant de 16 000 à 60 000 euros. L'inobservation des dispositions relatives aux activités et destinations interdites dans les zones de sauvegarde (art 94) est punie par une sanction administrative pécuniaire de 600 euros à 6 000 euros.

Les sommes dérivant du revenu des sanctions administratives sont versées à la région et sont destinées aux ouvrages d'assainissement ou de réduction de la pollution des corps hydriques. Les régions pourvoient à la répartition des sommes encaissées entre les interventions de prévention et d'assainissement. Contrairement au droit français, le TUA italien ne prévoit que des sanctions pécuniaires.

Ces sanctions administratives sont complétées par des sanctions pénales, lesquelles sont indépendantes des premières.

2- Les sanctions pénales

La sanction pénale correspond à l'ultime recours et est infligée lorsque toutes les autres sanctions n'ont pas permis d'aboutir à un résultat. Elle s'impose en fonction de la gravité du fait illicite (principe de proportionnalité). Prononcée par le juge judiciaire, elle est plus sévère dans la mesure où elle peut être restrictive de liberté.

En France, le Code pénal dispose que « *la violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police sont punis de l'amende prévue pour les contraventions de la 1^{re} classe* »²⁰⁹². Cet article permet la répression des atteintes aux mesures de police adoptées dans le cadre de l'ordre public stricto sensu (sécurité, salubrité et tranquillité).

Par ailleurs, le Code de l'environnement prévoit des incriminations spécifiques relatives à la ressource en eau aux articles L. 216-6 à L. 216-14. Est ainsi sanctionné de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le délit de pollution des eaux consistant à jeter, déverser ou laisser s'écouler dans l'eau, directement ou indirectement, une ou plusieurs substances ayant des effets nuisibles sur la santé ou provoquant des dommages à la flore ou à la faune, même provisoirement, ou susceptibles d'engendrer des modifications significatives du régime normal d'alimentation en eau ou des limitations d'usage des zones de baignade. Par

²⁰⁹² Art. R. 610-5, C. pén.

ailleurs, si le rejet était autorisé par arrêté, la sanction prévue ne s'applique que dans l'hypothèse de non-respect des prescriptions imposées.

Le poisson et son habitat bénéficient d'une protection spécifique. Si l'action décrite précédemment a pour effet de détruire le poisson ou de nuire à sa nutrition, à sa reproduction ou à sa valeur alimentaire, la sanction correspond à deux ans d'emprisonnement et à 18 000 euros d'amendes. Cette précision renforce l'idée selon laquelle le milieu aquatique a progressivement acquis une valeur intrinsèque.

En définitive, comme le souligne Philippe Billet, les incriminations touchant directement la ressource en eau sont assez peu nombreuses. Elles concernent le plus souvent d'autres éléments plus ou moins liés à l'eau tels que l'ordre public ou le poisson²⁰⁹³.

En Italie, quelques dispositions du Code pénal visent expressément la ressource en eau. Par exemple, l'article 632 précise : « *quiconque dévie les eaux pour se procurer ou procurer à autrui un profit indu [...] est puni de réclusion jusqu'à trois ans et d'une amende jusqu'à 206 euros* ». De même, le TUA fixe des incriminations spécifiques relatives à la ressource en eau. Le dispositif pénal se déploie plus particulièrement en matière de déversement dans les eaux, le sol ou le sous-sol. L'intensité de la sanction varie en fonction de la provenance du rejet et de la nature des substances rejetées. Par exemple, le déversement d'eaux usées provenant d'une installation industrielle et dépassant les valeurs limites d'émission est considéré comme un des risques les plus importants pour la ressource en eau. Il peut faire l'objet d'une peine de prison allant de six mois à trois ans et d'une amende de 6 000 à 120 000 euros²⁰⁹⁴.

Depuis quelques années, on assiste à une pénalisation du droit de l'environnement, évolution qui prend corps avec la directive communautaire relative à la protection de l'environnement par le droit pénal datant de 2008²⁰⁹⁵. L'objectif de cette réglementation est

²⁰⁹³ Billet (Ph.), « La sanction pénale des atteintes portées à l'eau ou le flou du droit », *Droit de l'environnement*, n° 101, sept. 2002, p. 223.

²⁰⁹⁴ Art. 137, TUA. Cf. loi du 25 février 2010, n° 36 relative au régime des sanctions applicables au déversement d'eaux usées (GU n° 59, 12 mars 2010).

²⁰⁹⁵ Directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal (*op. cit.*). La problématique de la protection de l'environnement par le droit pénal et plus spécifiquement cette directive ont donné lieu à un débat particulièrement soutenu sur la question de la base juridique à retenir pour adopter des dispositions dans ce sens. À l'origine, le Conseil avait adopté une décision-cadre (décision-cadre 2003/80/JAI) mais la Commission soutenue par le Parlement européen, a demandé à la Cour de justice de l'annuler au motif que le Conseil n'avait pas utilisé la base juridique adéquate. Cette décision-cadre définissait un certain nombre d'infractions à l'environnement pour lesquelles les États membres devaient prévoir des sanctions de nature pénale. Pour ce faire, le Conseil s'était basé sur le 3^e pilier c'est-à-dire sur le titre VI du Traité UE relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Or la

d'endiguer le phénomène d'augmentation inquiétante des infractions commises au détriment des biens environnementaux. Pour ce faire, elle liste notamment toute une série d'actes nuisibles à l'environnement qui sont susceptibles de faire l'objet d'une sanction pénale, effective, proportionnée et dissuasive²⁰⁹⁶. Pour autant, la question de l'effectivité du droit pénal en matière environnementale se pose dans la mesure où le recours à la transaction pénale est fréquent, et plus particulièrement en matière de pollution des eaux²⁰⁹⁷.

La sanction, qu'elle soit pénale ou administrative, permet d'assurer la répression des comportements jugés fautifs. Elle peut comporter un caractère préventif en ce qu'elle fait naître une crainte de la sanction. Pour autant, elle intervient une fois que l'acte illicite ait été commis.

Ainsi, à mesure que s'enrichit la notion d'ordre public hydrique, les pouvoirs de police se multiplient et les sanctions se diversifient. Encore faut-il que les premiers soient mis en œuvre et les secondes effectives²⁰⁹⁸.

A côté de l'adoption de ces prescriptions générales visant à assurer le partage quotidien de la ressource en eau, les autorités de police sont parfois amenées à intervenir dans l'urgence pour éviter une « catastrophe hydrique ».

III- Les mesures d'« urgence hydrique »

Commission estimait qu'étant donné l'objectif de protection de l'environnement que poursuivait cet instrument, le Conseil aurait dû s'appuyer sur le 1^{er} pilier c'est-à-dire sur le Traité CE. Tout l'enjeu de cette question se situe ainsi dans la problématique de la base juridique de l'acte en question. D'un côté, la matière pénale relève effectivement du 3^e pilier mais de l'autre, la politique environnementale est une compétence communautaire et relève de ce fait du 1^{er} pilier. Le choix de la base juridique entraîne des conséquences institutionnelles importantes dans la mesure où la procédure d'adoption de l'acte et son effet sur les Etats membres de l'Union européenne seront différents selon la méthode utilisée. Au final, la CJCE a remis en cause la compétence exclusive du Conseil JAI en matière pénale. En effet, la Cour va préciser que si la Communauté ne dispose pas d'une compétence générale en matière pénale, cela ne doit pas l'empêcher de prendre des mesures en relation avec le droit pénal lorsque l'application de sanctions pénales est indispensable et nécessaire pour garantir l'effectivité des normes édictées en matière environnementale. L'acte communautaire doit cependant laisser le libre choix aux Etats membres des sanctions applicables lesquelles doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. L'effet utile des normes communautaires édictées en matière d'environnement doit être assuré. La Cour donc va retenir une interprétation téléologique et utile des textes pour fonder la compétence communautaire et annuler la décision-cadre (CJCE, 13 sept. 2005, Commission c/ Conseil, Aff. C-176/03, JOUE C. 315, 10 déc. 2005, p. 2). C'est donc une directive qui a été adoptée. Cf. notamment Jaworski (V.), « L'Union européenne et la protection pénale de l'environnement : la directive du 19 novembre 2008 », *Revue Environnement*, n° 4, avril 2009.

²⁰⁹⁶ Lahorgue (M.-B.), « Portée et limites de la directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal », *Droit de l'environnement*, n° 168, mai 2009, pp. 31-35.

²⁰⁹⁷ Vincent-Legoux (M.-C.), *op. cit.*, p. 90. Cf. Le Briero (S.), « La transaction pénale appliquée à la police de l'eau », *Droit de l'environnement*, n° 149, juin 2007, pp. 157-158.

²⁰⁹⁸ Dans son rapport de 2010, la Cour des comptes française relève ainsi la faiblesse des sanctions pénales comme administratives en la matière. Cour des comptes, *Les instruments de la gestion durable de l'eau*, *op. cit.*, p. 625.

La rareté ou la pénurie peut être envisagée comme une urgence, au même titre qu'une grave pollution, justifiant une action rapide des autorités de police, considérées comme les plus aptes à intervenir. A ce titre, Jean-François Calmette démontre comment la jurisprudence administrative française a admis que certaines mesures de police spéciale avaient pour objectif direct de limiter la raréfaction de l'eau. Il cite pour cela un certain nombre d'exemples jurisprudentiels²⁰⁹⁹ qui sont autant d'affirmations par le juge administratif de la pertinence de l'intervention de police administrative dans un contexte de pénurie.

La gestion de crise consiste à organiser en amont la surveillance des corps hydriques et des éventuels phénomènes susceptibles de l'affecter (A). Ce préalable nécessaire à l'identification de la situation critique permet l'adoption de mesures d'urgence pour faire face à la crise (B).

A- L'organisation de la surveillance

La connaissance et la surveillance des masses d'eau sont un préalable indispensable à la prise de décisions et notamment dans le cadre de l'urgence.

Dans ce contexte, la directive-cadre sur l'eau impose l'organisation d'une surveillance quantitative et qualitative de toutes les masses d'eau (eaux souterraines, eaux de surface et zones protégées) sous forme de programmes²¹⁰⁰. Elle est essentiellement basée sur la connaissance des milieux (état des lieux).

En France, c'est le préfet coordonnateur de bassin qui « *établit un programme de surveillance de l'état des eaux qui définit l'objet et les types des contrôles, leur localisation et leur fréquence ainsi que les moyens à mettre en œuvre à cet effet* »²¹⁰¹. L'analyse des eaux est confiée à des laboratoires agréés par le ministre chargé de l'environnement²¹⁰². Pour autant, la surveillance ne se limite pas à ce dispositif mais connaît de multiples applications sectorielles. Chaque institution ou organisme ayant un lien avec la ressource en eau dispose de ses propres informations. On peut citer, entre autres, les agences de l'eau, la Fédération nationale de la

²⁰⁹⁹ Dans plusieurs arrêts rendus par des cours administratives d'appel (cf. notamment CAA Nantes, 27 mai 1998, Syndicat de gestion des eaux et de l'environnement du Gâtinais-Est de l'arrondissement de Montargis, *RJE* 4/1998, p. 543) et Conseil d'Etat français (CE, 28 juillet 1999, Association de défense du patrimoine aquifère et de sauvegarde écologique de la Conie, n° 188741), le juge administratif a ainsi reconnu la compétence du préfet pour adopter des mesures destinées à faire face à un risque de pénurie en eau (Calmette (J.-F.), *op. cit.*, p. 195 (note 708)).

²¹⁰⁰ Art. 8, DCE.

²¹⁰¹ Art. R. 212-22, C. env.

²¹⁰² Art. L. 212-2-2, al. 3, C. envi.

pêche et la protection du milieu aquatiques ou encore l'ONEMA, créé en 2006, qui assure « *la mise en place et la coordination technique d'un système d'information* »²¹⁰³. Il existe dès lors plusieurs bases de données sur l'eau²¹⁰⁴.

Par ailleurs, le comité de bassin joue un rôle non négligeable en matière de connaissance des milieux aquatiques dans la mesure où il est chargé d'assurer un état des lieux de la ressource dans le bassin hydrographique consistant notamment à identifier les caractéristiques du bassin et les incidences des activités sur l'état des eaux ainsi qu'à procéder à une analyse économique des divers usages de l'eau²¹⁰⁵, conformément au droit communautaire.

Enfin, le Code de l'environnement prévoit l'obligation pour toute personne de prévenir les autorités compétentes (le préfet et le maire) en cas d'incident ou d'accident présentant un danger pour la sécurité civile, la qualité, la circulation ou la conservation des eaux²¹⁰⁶.

En Italie, la compétence en matière de surveillance des masses d'eau revient aux régions, chargées d'élaborer et de mettre en œuvre des « *programmes pour la connaissance et la vérification de l'état qualitatif et quantitatif des eaux superficielles et souterraines à l'intérieur de chaque bassin hydrographique* »²¹⁰⁷. Ces données sont transmises au ministre de l'Environnement et au département « protection des eaux internes et marines » de l'APAT (Agence pour la protection de l'environnement et des services techniques). Ce dernier organisme créé en 1999²¹⁰⁸, a été remplacé en 2008²¹⁰⁹ par l'Institut supérieur pour la protection et la recherche en environnement (ISPRA). Dans le secteur de l'eau, l'APAT était chargée d'une part, de développer l'activité cognitive (recueil, élaboration, classement et diffusion des données), l'expérimentation, la recherche et l'étude des éléments de l'environnement physique et des conditions générales du risque ainsi que la création et la mise à jour des cartes thématiques du territoire et d'autre part, de réaliser le système informatique unique et le réseau national²¹¹⁰. L'ISPRA exerce aujourd'hui les mêmes fonctions. Il traite les

²¹⁰³ Art. L. 213-2, C. envi.

²¹⁰⁴ Cf. notamment le service de l'Observation et des Statistiques (SOeS) qui a succédé à l'Ifen (Institut français de l'environnement) et le portail de l'eau (www.eaufrance.fr).

²¹⁰⁵ Art. L. 212-1, II, 1°, C. envi.

²¹⁰⁶ Art. L. 211-5, C. envi.

²¹⁰⁷ Art. 120, TUA.

²¹⁰⁸ Art. 38, D.Lgs du 30 juillet 1999, n° 300 relatif à la réforme de l'organisation du gouvernement (GU n° 203, 30 août 1999, Suppl. Ord. n° 163).

²¹⁰⁹ D.L. 112/2008, *op. cit.*

²¹¹⁰ Art. 60, TUA.

informations au niveau national dans le cadre du SINA (système national d'information environnementale).

Par ailleurs, au niveau régional, les ARPA (Agence régionale pour la protection de l'environnement) ont pour mission de récolter et d'élaborer des données en matière environnementale destinées aux organes de gouvernement mais également aux citoyens pour leur permettre de connaître et d'évaluer l'état de l'environnement dans leur région, à travers un système régional d'information environnementale (SIRA).

D'autres institutions disposent de banques de données relatives à l'eau, telles que notamment l'ENEA (Agence pour les nouvelles technologies, l'énergie et l'environnement), établissement public qui œuvre dans les secteurs de l'énergie et de l'environnement au support des politiques de compétitivité et de développement du pays ou le CNR (Centre national de la recherche) par l'intermédiaire de l'IRSA (Institut de recherche sur l'eau). Toutes ces informations servent de support au ministère de l'Environnement pour rédiger le rapport annuel sur l'état de l'environnement, dans lequel une partie est consacrée à l'état des ressources en eau.

Enfin, la directive-cadre impose aux autorités de bassin la création d'un registre des zones protégées²¹¹¹. Il est institué sur la base des informations transmises par les régions et après avoir entendu les autorités d'ATO, en Italie²¹¹² et par le comité de bassin en France²¹¹³.

Pour ce qui est de l'urgence que constitue la pénurie, voire la rareté de l'eau, les services météorologiques italiens et français permettent également d'assurer une surveillance des phénomènes météorologiques et partant, de déclencher l'alerte en cas de baisse significative des précipitations ou de températures anormalement élevées.

Outre ces diverses compétences pour assurer la surveillance des masses d'eau, le déclenchement de la protection en urgence s'effectue en général sur la base du dépassement d'un seuil. Pour ce faire, en France, le préfet du département peut décider d'instaurer des zones d'alerte²¹¹⁴. Il s'agit d'un territoire plus ou moins large (sous-bassin, bassin ou groupement de bassin) au sein duquel des mesures de limitation ou de suspension provisoire

²¹¹¹ Art. 6, DCE. Les zones protégées correspondent à des zones nécessitant une protection spécifique en vertu d'une législation communautaire : zones de captage de l'eau destinée à la consommation humaine, les aires sensibles au sens de la directive 91/271/CE et les zones vulnérables au sens de la directive 91/676/CE, ainsi que les zones de protection des habitats et des espèces (directives Natura 2000), les zones de baignades, etc.

²¹¹² Art. 117, al. 3, TUA.

²¹¹³ Art. L. 212-1, II, 2°, C. envi.

²¹¹⁴ Art. R. 211-67, C. envi.

des usages de l'eau sont susceptibles d'être adoptées. Dans ces zones, chaque usager titulaire d'une autorisation, d'une concession d'utilisation de l'eau ou exerçant une activité soumise à déclaration, doit informer le préfet de ses besoins réels ainsi que de ses besoins prioritaires pour la période couverte par les mesures envisagées. Sur cette base, l'autorité préfectorale peut établir un document récapitulatif précisant les différents seuils d'alerte, les mesures correspondantes et les usages de l'eau de première nécessité à préserver en priorité. On retrouve généralement quatre niveaux d'alerte : vigilance, alerte, crise et crise renforcée correspondant chacun à un niveau d'action plus ou moins important ou à des restrictions plus ou moins contraignantes.

La désignation des zones d'alerte n'est pas une obligation. Pour autant, elle permet, en identifiant les zones fragiles, d'initier la mise en œuvre d'une protection spécifique de l'espace en question, d'une part et de prévoir avec précision des seuils de déclenchement des différentes mesures d'urgence en adéquation avec les besoins prioritaires de chaque usager en situation régulière, d'autre part.

L'ensemble de ces dispositifs de surveillance permet de détecter toute situation critique, laquelle a pour conséquence la mise en œuvre de mesures visant à répondre à l'urgence.

B- L'adoption de mesures d'urgence par les autorités de police

De manière générale, dans les deux pays, la gestion des situations de crise revient à l'Etat, malgré quelques exceptions. Nous verrons successivement la mise en œuvre des mesures d'urgence en France (1) et en Italie (2).

1- Les « arrêtés sécheresse » en France

Il existe plusieurs hypothèses dans lesquelles l'autorité administrative peut user de ses pouvoirs d'urgence. En l'occurrence, la pénurie et la sécheresse peuvent être considérées comme des situations d'urgence, pour lesquelles les pouvoirs publics se doivent d'intervenir.

Tout d'abord, le préfet, autorité de police spéciale de l'eau²¹¹⁵, est compétent pour adopter des mesures de limitation ou de suspension provisoire de certains usages de l'eau en cas de menace ou pour faire face aux conséquences d'accidents, de sécheresse, d'inondation ou de risque de pénurie²¹¹⁶. Les mesures de restriction ou de suspension concernent par principe tous les usages mais visent surtout des usages jugés non prioritaires dans le sens où est rarement touché l'usage de l'eau destinée à la consommation humaine. En période de sécheresse, l'autorité préfectorale peut restreindre l'utilisation de la ressource pour l'irrigation, pour l'alimentation des golfs ou pour tout usage domestique extérieur (arrosage des jardins, piscines, etc.). En fonction du niveau de restriction (vigilance, alerte, crise ou crise renforcée), plusieurs types de mesures peuvent être prises telles que la réduction progressive des jours pendant lesquels l'usage de l'eau est autorisé par semaine ou encore l'interdiction d'utiliser l'eau pour certains usages à certaines heures. Ses arrêtés doivent faire l'objet d'un affichage en mairie et d'une insertion dans au moins deux journaux locaux. Cependant, ce pouvoir de police est cantonné aux situations d'urgence et notamment limité dans le temps²¹¹⁷. Les mesures doivent être strictement proportionnées aux circonstances : elles ne doivent pas excéder ce qui est nécessaire mais à l'inverse, elles doivent être suffisantes pour faire face à la crise²¹¹⁸. De même, en cas de sécheresse grave ayant des répercussions importantes sur l'alimentation en eau potable, le préfet peut ordonner des dérogations temporaires aux règles fixant les débits réservés des entreprises hydrauliques dans les bassins versants concernés, sans indemnité²¹¹⁹.

²¹¹⁵ Avant la loi sur l'eau de 1992 qui institue une véritable police administrative spéciale et donne notamment compétence au préfet pour agir en cas de sécheresse, de pénurie d'eau ou de pollution accidentelle, l'intervention préfectorale était admise sur la base de ses pouvoirs de police générale et plus particulièrement en cas d'inaction du maire ou lorsque la mesure dépassait le strict territoire communal. Sur cette base, le juge administratif a légalement pu considérer qu'était légale l'interdiction par le préfet de certaines utilisations de l'eau dans un département en raison d'une situation de sécheresse (CE, 23 sept. 1991, Commune de Narbonne, *AJDA* 1992 p. 154, note J. Moreau). L'intérêt principal de l'instauration de cette police spéciale réside dans l'élargissement des pouvoirs du préfet en la matière, et notamment, il ne lui est pas nécessaire de constater la carence du maire pour intervenir.

²¹¹⁶ Art. L. 211-3, II, 1°, C. envi.

²¹¹⁷ Cf. TA Clermont-Ferrand, 17 octobre 2006, Bardot, n° 0500105, note S. Déliancourt, « Un arrêté préfectoral restreignant l'usage de l'eau en période de pénurie est limité dans le temps », *Droit de l'environnement*, n° 148, mai 2007, pp. 118-120.

²¹¹⁸ TA Orléans, 5 déc. 1995, Association de défense du patrimoine aquifère et de sauvegarde écologique de la Conie (*RJE* 1-2/1996, p. 133, concl. F. Aubazit) : le juge administratif annule l'arrêté préfectoral qui n'édicte pas de mesures suffisantes pour faire face à la situation d'une rivière menacée d'assèchement irréversible, en raison du maintien des prélèvements agricoles.

²¹¹⁹ Art. L. 211-8, C. envi.

Ces pouvoirs de crise²¹²⁰ sont tout à fait conformes à la mission de l'autorité préfectorale d'arbitrer les usages de l'eau. Ainsi, « *l'objectif général est de gérer les situations de pénurie en assurant l'exercice des usages prioritaires* »²¹²¹.

Par ailleurs, le préfet coordonnateur de bassin dispose de prérogatives particulières pour faire face à une situation de sécheresse ou de pénurie, lorsqu'il apparaît nécessaire d'adopter des mesures coordonnées dans plusieurs départements du bassin dont il a la charge. Dans cette hypothèse, il décide des orientations à prendre sur la base desquelles les préfets adoptent des « arrêtés-sécheresse » notamment²¹²².

Malgré la compétence spéciale du préfet, le maire peut être amené à intervenir face à une situation d'urgence sur le fondement de l'article L. 2212-4 du CGCT²¹²³.

Outre la compétence décisionnelle des autorités de police, sur le plan opérationnel, les services départementaux d'incendie et de secours en charge de « *la protection et [...] la lutte contre les autres accidents, sinistres et catastrophes, [...] l'évaluation et [...] la prévention des risques technologiques ou naturels ainsi que [des] secours d'urgence* »²¹²⁴ sont susceptibles d'intervenir notamment pour prévenir les risques relatifs à la protection des personnes, des biens et de l'environnement.

2- En Italie

Les situations d'urgence sont légion dans la péninsule italienne²¹²⁵. Dans ce cadre, interviennent les autorités classiques de police (a). Par ailleurs, la situation particulière de l'Italie (situations d'urgence récurrentes) a engendré la mise en place d'un système spécifique, lequel consiste à nommer un commissaire extraordinaire en cas d'urgence notamment environnementale (b).

a- L'intervention d'urgence des autorités classiques

²¹²⁰ Sironneau (J.), « Prélèvements d'eau en période de pénurie, les pouvoirs contestés du préfet », *op. cit.*, p. 17.

²¹²¹ Direction de l'eau, *Guide méthodologique. Mesures exceptionnelles de limitation ou de suspension des usages de l'eau en période de sécheresse*, mars 2005, p. 2.

²¹²² Art. R. 211-69, C. envi.

²¹²³ CE, 31 août 2009, Commune de Crégols (*AJDA* 2009, p. 1824, note S.-J. Liéber et D. Botteghi). Le Conseil d'Etat a jugé que s'il apparaît un danger à la fois grave ou imminent exigeant une intervention d'urgence, l'autorité de police ne commet pas d'illégalité en prenant les mesures qui paraissent nécessaires au vu des informations dont elle dispose à la date de sa décision.

²¹²⁴ Art. 2, loi n° 96-369 du 3 mai 1996 relative aux services d'incendie et de secours (JO n° 105, 4 mai 1996, p. 6728).

²¹²⁵ En témoigne notamment le décret du président du Conseil des ministres du 4 mai 2007 déclarant l'état d'urgence dans les territoires de l'Italie septentrionale et du centre, consécutif à la crise hydrique portant préjudice aux intérêts nationaux (*op. cit.*).

En Italie, la gestion de crise en matière hydrique a été confiée aux collectivités locales²¹²⁶, autorités de police administrative dans le domaine de l'eau. A ce titre, la rareté de l'eau justifie leur intervention.

Un décret du président du Conseil des ministres datant de 1996 vient préciser le type de mesures que peuvent adopter les collectivités locales pour affronter une pénurie d'eau, et plus particulièrement dans le cadre du service public de l'eau. Elles peuvent prévoir un appel aux économies d'eau et à la limitation des usages non essentiels, l'utilisation de ressources destinées à d'autres usages et la limitation de la consommation en réduisant la pression dans les réseaux ou encore de faire « tourner » les utilisations de l'eau²¹²⁷.

Cette compétence est susceptible d'entrer en concurrence avec la police de la sécurité appartenant à l'Etat. Tout d'abord, le préfet, en tant que responsable au niveau local de la police de la sécurité, est compétent pour faire face aux situations d'urgence mettant directement en cause l'ordre et la sécurité publics.

Par ailleurs, le Code des collectivités locales (TUEL) confère au maire un pouvoir général d'ordonnance²¹²⁸, l'habilitant à intervenir dans l'hypothèse d'une situation d'urgence (*ordinanza di urgenza e necessità*). Le maire peut plus particulièrement adopter ces ordonnances en matière sanitaire et d'hygiène publique, en tant que représentant de la communauté locale²¹²⁹ ou pour prévenir et éliminer les graves dangers qui menacent la sécurité des citoyens, en tant que représentant de l'Etat au niveau local²¹³⁰. Le préfet, quant à lui, n'intervient qu'en cas de défaillance du maire dans son rôle de représentant de l'Etat, en nommant un commissaire chargé de l'accomplissement des mesures exigées par la situation d'urgence²¹³¹.

Ces ordonnances ont un caractère provisoire et exceptionnel et présuppose que les circonstances du péril sont telles que la population locale ne peut être protégée autrement

²¹²⁶ Art. 89, D.Lgs 112/1998, *op. cit.*

²¹²⁷ DPCM du 4 mars 1996 portant dispositions en matière de ressources hydriques (GU n° 62, 14 mars 1996).

²¹²⁸ La dénomination « ordonnance » en droit italien désigne une mesure administrative provisoire et révocable. Elle est très souvent adoptée dans l'urgence et caractérisée par une flexibilité procédurale par rapport aux autres actes administratifs (Cassese (S.) ; Catenacci (M.) (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, 2006, p. 3985).

²¹²⁹ Art. 50, al. 5, TUEL.

²¹³⁰ Art. 54, al. 2, TUEL. Meoli (C.), « Il potere di ordinanza del Sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana », *Giornale di diritto amministrativo* n° 6/2009, pp. 682-690.

²¹³¹ Art. 54, al. 8, TUEL.

(entendu par la seule application des réglementations en vigueur). Elles peuvent intervenir notamment dans des domaines touchant à l'environnement²¹³².

Par exemple, dans le contexte de déclaration de l'état d'urgence hydrique dans l'Italie centrale et septentrionale, le maire de Modène (région Emilie-Romagne) a adopté une ordonnance interdisant l'utilisation de l'eau potable du réseau hydrique pour des usages extra-domestiques pour une période allant du 1^{er} août au 30 septembre 2007. L'interdiction est conditionnée puisque les usages en question sont répertoriés et les horaires précisés. Elle prévoit également des sanctions administratives pour non-respect des prescriptions. Ces ordonnances italiennes (compétence du maire sur sa commune) s'apparentent aux arrêtés préfectoraux français limitant les usages en situation de crise (période d'étiage notamment comme c'est le cas en l'espèce) et peuvent intervenir que l'état d'urgence ait été déclaré ou non.

b- La déclaration d'état d'urgence et la nomination de commissaires extraordinaires

De manière récurrente, l'Italie a recours au mécanisme de la déclaration d'état d'urgence²¹³³, laquelle permet notamment l'adoption d'ordonnances dérogatoires : les ordonnances de protection civile²¹³⁴. Elle intervient lorsque le pays est confronté à une catastrophe naturelle ou à un autre événement qui, de par son intensité et son extension, ne peut être surmonté que par des moyens et des pouvoirs extraordinaires. Dans ce cadre, le chef du gouvernement peut se doter d'un ou plusieurs commissaires délégués²¹³⁵, chargés de se pencher plus spécifiquement sur les solutions à apporter à la situation de crise.

Ainsi, par exemple, en 2007, le président du Conseil des ministres (Romano Prodi à l'époque) a déclaré l'état d'urgence consécutivement au constat d'une grave carence en eau dans les régions de l'Italie centrale et septentrionale. Cette situation critique était due notamment à une forte réduction des précipitations. Le texte précise, dès lors, que le risque de

²¹³² Cf. notamment Andronio (A.), *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, 2004 ; Pierobon (A.), « Le ordinanze di necessità e urgenza comunali in materia ambientale : prima ricostruzione », *Comuni d'Italia*, n° 11, 2007, pp. 20-24.

²¹³³ Art. 5, loi du 24 fév. 1992, n° 225 portant institution du service national de la protection civile (GU n° 64, 17 mars 1992).

²¹³⁴ Pepe (V.), « La protezione civile tra complessità e qualità della legge », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2005, n° 3-4, p. 496.

²¹³⁵ Art. 5, al. 4, loi 225/1992, *op. cit.* En France, en 1989, un « M. Sécheresse », Yves Mérillon, avait été nommé au sein de la Mission interministérielle de l'eau dans un contexte de sécheresses répétées d'années en années.

pénurie d'eau pour les divers usages impose l'adoption de mesures extraordinaires en urgence visant à « *gérer de manière unitaire et incisive (sic) l'utilisation des ressources disponibles* »²¹³⁶. Initialement prévu jusqu'au 31 décembre 2007, l'état d'urgence a été prorogé dans ces mêmes territoires jusqu'au 30 juin 2008²¹³⁷.

Dans ce cadre, le directeur du bureau « Prévision, évaluation, prévention et modération des risques naturels » du département de la protection civile de la présidence du Conseil des ministres a été nommé commissaire délégué. Il est chargé de prendre toutes initiatives permettant d'affronter la crise dont les effets sont d'importance nationale. Les présidents des régions concernées participent à la mise en œuvre des mesures extraordinaires et notamment de celles qui ont des effets essentiellement régionaux²¹³⁸.

Le commissaire délégué, en accord avec les présidents des régions intéressées, peut imposer des limitations ou des modifications à l'usage des dérivations concédées, réglementer l'utilisation de l'eau destinée à un usage hydroélectrique sans qu'aucune indemnisation ne soit octroyée, adopter des mesures visant à suspendre la délivrance de licences pour puiser l'eau ou d'autorisations pour construire un puits, voire à révoquer celles qui existent, autoriser les autorités à adopter des mesures et plans tarifaires afin de réaliser les interventions rendues nécessaires pour dépasser la situation d'urgence, etc. La déclaration d'état d'urgence permet de donner de larges pouvoirs, dérogeant au cadre légal, au président du Conseil des ministres et au commissaire délégué.

Cet exemple n'est pas le seul dans le secteur de l'eau²¹³⁹. Au contraire, l'environnement est un domaine privilégié de la déclaration de l'état d'urgence²¹⁴⁰. A noter

²¹³⁶ DPCM du 4 mai 2007 portant déclaration de l'état d'urgence dans les territoires des régions de l'Italie centrale et septentrionale, concernés par la crise hydrique qui provoque une situation de grave préjudice aux intérêts nationaux, *op. cit.*

²¹³⁷ DPCM du 28 déc. 2007 portant prorogation de l'état d'urgence dans les territoires de l'Italie septentrionale et du centre, consécutif à la crise hydrique portant préjudice aux intérêts nationaux (GU n° 6, 8 janv. 2008).

²¹³⁸ Ordonnance du président du Conseil des ministres du 15 juin 2007, n° 3598 portant dispositions urgentes de protection civile destinées à affronter l'état d'urgence en vigueur dans les territoires des régions de l'Italie centrale et septentrionale, *op. cit.*

²¹³⁹ Dès 1999, le président du Conseil des ministres a déclaré l'état d'urgence du fait de la crise d'approvisionnement en eau dans les provinces siciliennes d'Agrigente, Caltanissetta, Enna, Palerme et Trapani. Initialement prévu jusqu'au 31 décembre 2000, l'état d'urgence a été prorogé plusieurs fois. En 2002, l'état d'urgence a été étendu à toutes les provinces siciliennes : Messine, Catane, Syracuse et Raguse jusqu'au 31 décembre 2005 (adoption de plusieurs décrets de prorogation du délai).

²¹⁴⁰ La situation des déchets en région Campanie en offre un bien triste exemple et est symptomatique de cette tendance (Cf. notamment l'ordonnance du président du Conseil des ministres du 11 février 1994, GU n° 35, 12 fév. 1994).

que les régions peuvent, elles-aussi, déclarer l'état d'urgence pour leur seul territoire²¹⁴¹, la protection civile étant devenue en 2001 une compétence concurrente de l'Etat et des régions italiennes.

Dans ce cadre, le service national de protection civile joue un rôle important dans la mesure où il lui incombe de protéger l'intégrité physique des personnes, des biens et de l'environnement contre les dommages ou risques de dommages dérivant de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme²¹⁴². Il est compétent pour toute situation d'urgence.

Par ailleurs, dans le domaine de l'eau, l'article 75 du TUA prévoit que face à une menace de grave préjudice à la santé ou à l'environnement, à l'inexécution des obligations communautaires ou à l'inobservation des obligations d'information, le président du Conseil des ministres, sur proposition du ministre de l'Environnement, assigne aux collectivités défaillantes un délai pour intervenir. En l'absence de toute action, le Conseil des ministres nomme un commissaire chargé d'adopter toutes les mesures nécessaires par la voie substitutive.

Pour autant, la gestion de la rareté de l'eau comme urgence est d'une efficacité limitée. En effet, si la crise s'installe, une gestion ni réfléchie ni durable ne peut qu'être infructueuse.

L'exemple de l'Italie, qui utilise largement le mécanisme de la déclaration d'état d'urgence accompagnée de la nomination d'un commissaire extraordinaire²¹⁴³, laisse à penser que le pays a de réelles difficultés à prévenir les phénomènes environnementaux que ce soit en matière de gestion des déchets en région Campanie ou en raison de la sécheresse qui perdure sur une bonne partie du territoire et notamment dans le Mezzogiorno. Par ailleurs, l'état d'urgence peut se trouver prorogé et au final, devenir une situation commune. Ce dispositif d'urgence pour régler les situations extrêmes de sécheresse, de manque d'eau, ne semble, dès lors, pas convaincant. Surtout, il met à nu le manque de réflexion en amont alors même que l'Italie dispose d'instruments de prospective permettant aux régions de se saisir des questions importantes et d'en trouver les solutions.

A ce titre, les mesures d'urgence en tant que mécanismes de police administrative constituent bien une nécessité mais en aucun cas une solution durable. Par ailleurs, l'intérêt de

²¹⁴¹ Cf., entre autres, la loi régionale de la Toscane du 21 mai 2007, n° 29 intitulée normes relatives à l'urgence hydrique pour l'année 2007 (BUR Toscane n° 14, 24 mai 2007).

²¹⁴² Art. 1, loi 225/1992, *op. cit.*

²¹⁴³ En mars 2009, l'état de Californie aux Etats-Unis a déclaré l'état d'urgence pour faire face à la sécheresse et au manque d'eau qui sévissent dans la région américaine.

la police administrative tient essentiellement à son caractère préventif, anticipatif sur les troubles susceptibles d'intervenir. L'objectif de la gestion de la ressource rare est donc d'éviter les crises par l'instauration d'un contrôle préalable des usages, réalisé notamment par le truchement de l'autorisation des activités potentiellement polluantes.

Section 2 - L'autorisation, instrument privilégié de gestion de la rareté de l'eau

Le système d'autorisation préalable des activités susceptibles de porter atteinte à l'environnement en général et aux systèmes aquatiques en particulier, imposé par le droit communautaire, constitue un instrument privilégié de la gestion de la rareté de l'eau en ce qu'elle repose sur un principe préventif²¹⁴⁴. Ainsi, selon le professeur Prieur, « *la meilleure prévention passe par l'exigence d'une autorisation préalable pour l'exercice de toute activité polluante ou risquant de porter atteinte à l'environnement* »²¹⁴⁵.

A ce titre, Thibault Soleilhac met en exergue deux motifs pour lesquels une activité peut être soumise à autorisation administrative : « *organiser l'accès à une ressource rare au sens large et contrôler un secteur économique particulier dans un but d'organisation* »²¹⁴⁶. Partant, l'autorisation préalable, procédé classique de la police spéciale, correspond à l'objectif de « *sauvegarde de l'intérêt général face à la rareté* »²¹⁴⁷.

Le recours à l'autorisation renvoie alors à la volonté d'organiser l'accès à la ressource rare (I) tout en imposant aux bénéficiaires de l'autorisation des contraintes à respecter liées à la protection de la ressource (II).

I- L'autorisation ou l'organisation de l'accès à la ressource rare

Le principe selon lequel une activité ou une installation peut être soumise à une autorisation lorsqu'elle est susceptible de porter atteinte à la santé ou à l'environnement au sens large, est relativement ancien (à l'époque, c'était plutôt l'aspect sanitaire qui primait). Sur ce point, les droits nationaux français et italien ont précédé la réglementation communautaire. Aussi, en instaurant l'idée d'une « autorisation environnementale intégrée »

²¹⁴⁴ Pinna (M.), « L'autorizzazione amministrativa nel settore ambientale come strumento di controllo anticipato in funzione di prevenzione », nota a Cass. Sez. III Pen., 8/06/2003, n° 2619, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, n° 1/2005, pp. 53-54.

²¹⁴⁵ Prieur (M.), *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 101.

²¹⁴⁶ Soleilhac (T.), « Vers une commercialité des autorisations administratives », *AJDA*, n° 40, 26 nov. 2007, p. 2178.

²¹⁴⁷ Calmette (J.-F.), op. cit., p. 192.

(A), la Communauté européenne n'a pas révolutionné la matière mais a imposé un cadre général sur lequel doivent désormais reposer les mécanismes d'autorisation mis en place en France (B) et en Italie (C).

A- L'autorisation environnementale intégrée en droit communautaire

L'idée d'autorisation environnementale intégrée est issue de la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, dite directive IPPC²¹⁴⁸. Comme son nom l'indique, cette dernière a pour objectif de prévenir et, le cas échéant, de réduire les pollutions industrielles dans un cadre intégré. A ce titre, elle intéresse l'eau car les activités polluantes sont susceptibles de nuire à la ressource. Elle a depuis lors été modifiée, notamment en 2008²¹⁴⁹.

De manière succincte, la directive impose l'instauration d'un système d'autorisation pour toutes activités à fort potentiel de pollution qu'elles soient industrielles ou agricoles. Ce dispositif inclut l'élaboration de « conditions environnementales » minimales à respecter par les entreprises concernées pour pouvoir fonctionner (cf. infra). Par ailleurs, le texte communautaire prévoit des exigences en termes de contenu de la demande d'autorisation et d'information du public.

L'intérêt de l'instauration de ce mécanisme de permis intégré pour la ressource en eau tient aux deux caractères essentiels du système : la démarche préventive (1) et l'approche globale et intégrée (2).

1- Une démarche préventive

L'objectif premier de la directive IPPC de 2008 est de prévenir et de contrôler la pollution de l'air, de l'eau et des sols par les émissions provenant des activités industrielles et agricoles.

Reconnu comme étant un principe essentiel du droit de l'environnement dans le traité communautaire²¹⁵⁰, le principe de prévention correspond à la nécessité d'anticiper la dégradation prévisible des milieux. La priorité est d'empêcher la pollution plutôt que d'y remédier. Or, pour cela, il apparaît nécessaire d'identifier et de connaître les atteintes

²¹⁴⁸ *Op. cit.*

²¹⁴⁹ Directive 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (*op. cit.*). Cette directive doit bientôt être remaniée pour incorporer dans la législation d'autres directives.

²¹⁵⁰ Art. 174§2, TCE (art. 191§2, TFUE).

possibles à l'environnement en général et à la ressource en eau en particulier afin de les limiter. Dans ce contexte, l'autorisation préalable, dès lors qu'elle exige de contrôler l'activité ou l'ouvrage pour déterminer ses impacts potentiels ou réels sur le milieu, constitue un des instruments privilégiés d'application du principe de prévention.

Dans son article 2, le texte communautaire définit l'autorisation comme « *la partie ou la totalité d'une ou de plusieurs décisions écrites accordant le droit d'exploiter la totalité ou une partie d'une installation sous certaines conditions permettant d'assurer que l'installation satisfait aux exigences de la présente directive* ». Par ailleurs, l'annexe I énumère les catégories d'activités industrielles pour lesquelles une autorisation doit être demandée²¹⁵¹.

La mise en place d'un système d'autorisation des activités étant susceptible d'avoir ou ayant des conséquences néfastes sur la ressource en eau permet tout d'abord à l'autorité de police d'organiser l'accès à la ressource rare. Pour avoir le droit d'exploiter certaines installations considérées comme nocives ou potentiellement nocives, il faut en demander l'autorisation. Ce qui signifie, a contrario, que certaines activités sont interdites. L'exercice de l'activité est admis après avoir vérifié un ensemble de conditions tenant à la raréfaction de la ressource, à la capacité du milieu environnant à recevoir les émissions ou à subvenir aux besoins de l'activité, aux usages prévus sur cette ressource, à la localisation de l'activité ou de l'ouvrage, à la situation de l'entreprise, etc. Bien évidemment, toute activité industrielle ne peut être interdite par principe. Les autorités de police déterminent ainsi les installations qui seront soumises à une autorisation en fonction de la gravité des impacts qu'elles sont susceptibles de causer aux milieux, conformément au principe de seuil formulé par Francis Caballero. En effet, selon lui, « *la fixation unilatérale d'un seuil de nuisance au-delà duquel la détérioration de l'environnement est jugée inacceptable par la puissance publique est le premier principe directeur de l'ordre public écologique* »²¹⁵². Le degré de contrôle de l'activité sera plus ou moins important selon son rapport avec les différents seuils déterminés par les autorités de police.

²¹⁵¹ L'annexe I distingue six catégories d'activités : les industries d'activités énergétiques, la production et la transformation des métaux, l'industrie minière, l'industrie chimique, la gestion des déchets et les autres activités regroupant aussi bien la fabrication de papiers que l'élevage intensif.

²¹⁵² Caballero (F.), *op. cit.*, p. 70.

L'autorisation de police constitue alors un instrument de surveillance et de contrôle des activités susceptibles de nuire à la ressource en ce qu'elle a pour « *fonction de permettre une vérification antérieure à l'action* »²¹⁵³ et d'assurer le bon exercice de l'activité autorisée.

Par ailleurs, l'approche préventive est complétée par une volonté d'instaurer une autorisation globale et intégrée.

2- Une approche globale et intégrée

Avant la directive IPPC de 1996, l'exigence d'octroi d'une autorisation existait déjà dans d'autres législations communautaires. Par exemple, la directive 84/360/CEE du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles²¹⁵⁴ prévoyait l'introduction dans les Etats membres d'un système soumettant à autorisation préalable l'exploitation d'installations industrielles fixes qui pouvaient causer une pollution atmosphérique. Par ailleurs, depuis lors, d'autres textes communautaires imposant une autorisation pour certaines activités ont vu le jour et notamment dans le secteur de l'eau²¹⁵⁵. La DCE, elle-même, prévoit l'institution d'une autorisation préalable pour le captage et l'endiguement d'eau douce mais aussi pour la recharge ou l'augmentation artificielle des masses d'eau souterraines, pour des rejets ponctuels ou des sources diffuses susceptibles de provoquer une pollution ou encore pour toute incidence négative importante sur l'état des eaux (elle précise cependant qu'un simple enregistrement peut suffire pour les trois dernières hypothèses)²¹⁵⁶.

La nouveauté et l'intérêt du dispositif mis en place par la directive IPPC réside alors dans l'approche globale et intégrée qu'elle développe. Elle définit l'approche intégrée de la réduction de la pollution comme le fait de « *prévenir, partout où cela est réalisable, les émissions dans l'atmosphère, les eaux et les sols, en prenant en compte la gestion des déchets, et, lorsque cela s'avère impossible, de les réduire à un minimum afin d'atteindre un haut niveau de protection de l'environnement dans son ensemble* » (9^{ème} cons.). Cette législation cherche à prendre en considération l'ensemble des risques, pollutions ou nuisances que peut

²¹⁵³ Pâques (M.), « De l'autorisation administrative », *op. cit.*, p. 638.

²¹⁵⁴ JOCE, 16 juill. 1984.

²¹⁵⁵ Cf. directive 80/68/CEE du Conseil du 17 décembre 1979 concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses (JOCE L. 20, 26 janv. 1980). Ce texte est abrogé par la directive-cadre sur l'eau à compter du 21 décembre 2013. Directive 2006/11/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 février 2006 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté (*op. cit.*). Ces deux textes mettent en place un système d'autorisation préalable pour tout rejet de substances dangereuses dans les eaux souterraines comme dans les eaux de surface.

²¹⁵⁶ Art. 11, DCE.

provoquer une installation sur les différents milieux : l'eau, l'air et le sol. Cette démarche permet la prise en compte des transferts de pollutions entre différents milieux. Cela évite qu'une norme sur la pollution d'un milieu entraîne une augmentation de rejets vers un autre milieu. Seule cette approche permet de déterminer l'impact potentiel des installations sur l'environnement et sur la santé publique.

Par ailleurs, elle simplifie les rapports entre l'administration et les exploitants. A ce titre, la directive impose une approche intégrée dans la délivrance de l'autorisation consistant à ce que « *la procédure et les conditions d'autorisation soient pleinement coordonnées lorsque plusieurs autorités compétentes interviennent, afin de garantir une approche intégrée effective entre toutes les autorités compétentes pour la procédure* »²¹⁵⁷.

Cette politique est conforme au principe d'intégration tel que développé par le droit communautaire²¹⁵⁸, lequel suppose, voire impose la prise en compte des principes, logiques et règles du droit de l'environnement par toutes les politiques publiques. Plus précisément, le principe d'intégration peut s'entendre de deux façons. Une première tendance consiste à penser que l'intégration revient à introduire des préoccupations environnementales dans les projets de développement économique. Le principe repose alors sur la volonté de circonscrire les incidences environnementales du développement en imposant notamment une étude de l'impact environnemental pour certains projets ainsi que des mesures pour éviter des conséquences néfastes sur l'environnement. Une seconde tendance vise à agir plus directement à la source en faisant de la protection de l'environnement une des missions des politiques publiques sectorisées²¹⁵⁹.

Dans la directive IPPC, le principe d'intégration procède davantage de la première tendance et se manifeste par le fait que l'autorisation en question est une autorisation unique : elle doit prendre en considération l'ensemble des pollutions et nuisances susceptibles d'affecter l'ensemble des ressources et milieux (sols, air, eau, etc.). Elle permet également de prendre en compte l'accumulation de différents impacts, ce qui est plus complexe à mettre en place dans le cadre d'un système d'autorisations multiples. A ce titre, l'approche globale et intégrée de l'autorisation environnementale semble davantage poussée que celle de la

²¹⁵⁷ Art. 7, directive IPPC 2008/1/CE, *op. cit.*

²¹⁵⁸ Art. 6, TCE (art. 11, TFUE).

²¹⁵⁹ Alves (C.-M.), « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *RJE* 2/2003, p. 130-131.

planification sectorielle de la gestion de l'eau dans la mesure où elle intègre des problématiques plus larges et diversifiées.

En France, le dispositif communautaire s'est inséré au sein des mécanismes d'autorisation existants.

B- Le régime de l'autorisation en France : un double système

En France, il existe un double système d'autorisation : l'autorisation ICPE (Installations classées pour la protection de l'environnement) et l'autorisation IOTA (Installations, ouvrages, travaux et activités) dans le domaine de l'eau.

Le premier système d'autorisation est beaucoup plus ancien que le second qui n'est apparu qu'en 1992 avec la loi sur l'eau. A l'époque, certaines installations ayant un impact négatif sur la ressource étaient déjà concernées par la nomenclature ICPE. Pour éviter de complexifier la réforme, il a été décidé que seuls les établissements ne rentrant dans aucune catégorie de la nomenclature ICPE seraient soumises à la nomenclature IOTA. Dès lors, malgré l'existence d'une nomenclature spécifique aux installations susceptibles de nuire à la ressource en eau (2), la nomenclature ICPE intègre elle-aussi des activités dont l'exercice comporte des effets néfastes sur l'eau (1).

1- La nomenclature ICPE

La législation ICPE est ancienne (a) et met en place une procédure relativement longue devant permettre un certain nombre de vérifications de la part des autorités de police (b).

a- Une législation ancienne

En France, l'idée d'une autorisation préalable unique et globale pour les grandes installations industrielles est ancienne puisqu'elle date de 1810²¹⁶⁰. Cette législation pose la technique de la nomenclature et met en place trois classes de manufactures et ateliers en fonction de la nécessité de les éloigner des habitations particulières correspondant par là même à trois régimes plus ou moins stricts : autorisation du ministre de l'Intérieur pour la première classe, autorisation du préfet pour la deuxième et du sous-préfet pour la troisième. A l'époque, ce n'est pas tant la préservation de l'environnement naturel qui est recherchée que la

²¹⁶⁰ Décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode. A l'époque, les activités agricoles ne sont pas concernées.

protection du droit de propriété²¹⁶¹. Le mécanisme de l'autorisation s'analysait davantage comme une procédure permettant la vérification des éventuelles atteintes aux voisinages du fait des nuisances industrielles (nuisances sonores comme olfactives).

Puis, est intervenue la loi du 19 décembre 1917²¹⁶². La police des établissements dangereux, insalubres et incommodes est confiée au préfet, lequel fixe par décision unilatérale les prescriptions que doivent respecter ces établissements lorsqu'ils sont autorisés à fonctionner.

Enfin, la législation sur les ICPE de 1976 et son décret d'application²¹⁶³ ont pris le relais, dans la continuité des textes précédents. Cette loi reprend le principe de l'autorisation préalable (auquel s'ajoute le régime allégé de la déclaration adopté dès 1917) fondée sur une nomenclature et met en place toute une procédure permettant d'obtenir l'autorisation d'exploiter une installation²¹⁶⁴. L'application de la directive IPPC en France se fait notamment par le biais de cette réglementation²¹⁶⁵.

La nomenclature ICPE détermine les installations ou activités pour lesquelles une autorisation d'exploitation est requise en fonction de seuils arrêtés par l'autorité de police²¹⁶⁶. Aujourd'hui, sont soumis au régime de l'autorisation « *les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée* » qui présentent de graves dangers ou inconvénients « *soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique* »²¹⁶⁷. Dans ce cadre, un certain nombre d'installations susceptibles de nuire à la ressource en eau est soumis à la nomenclature ICPE et non à la nomenclature

²¹⁶¹ Le rédacteur du décret impérial précisait, en effet : « *s'il est juste que chacun soit libre d'exploiter son industrie, le gouvernement ne peut d'un côté tolérer que pour l'avantage d'un individu, tout un quartier respire un air infect ou qu'un particulier éprouve des dommages dans sa propriété. (...) La sollicitude du gouvernement embrassant toutes les classes de la société, il est de sa justice que les intérêts de ces propriétaires ne soient pas plus perdus de vue que ceux des manufacturiers* ».

²¹⁶² Loi du 19 décembre 1917 relative aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes (JO 21 déc. 1917, p. 10443).

²¹⁶³ Loi ICPE n° 76-663, *op. cit.* Décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 (JO 8 oct. 1977, p. 4897).

²¹⁶⁴ Une autorité de police ne peut imposer à l'exercice d'une activité privée un régime d'autorisation dès lors que ce n'est pas prévu par la loi (CE, Ass., 22 juin 1958, Daudignac, *Rec.* 363).

²¹⁶⁵ Pour autant, le 29 octobre 2009, la Commission européenne a adressé une mise en demeure à la France en raison de retards dans la mise en œuvre de la directive et plus particulièrement en matière de réexamen des autorisations au regard des meilleures techniques disponibles.

²¹⁶⁶ Art. R. 511-9 et R. 511-10, C. envi.

²¹⁶⁷ Art. L. 511-1 et L. 512-1, C. envi.

IOTA à l'instar notamment des installations d'élevage. La nomenclature fixant les installations soumises à autorisation (ou à déclaration) est adoptée par décret pris en Conseil d'Etat²¹⁶⁸. En juillet 2008, les installations soumises à autorisation au titre de la législation ICPE étaient au nombre de 51 000 environ²¹⁶⁹.

b- Une procédure longue

La procédure pour l'octroi d'une autorisation²¹⁷⁰ est relativement longue (de l'ordre de douze à quinze mois en moyenne²¹⁷¹). L'exploitant doit adresser une demande d'autorisation d'exploiter au préfet du département²¹⁷² en déposant un dossier comportant un certain nombre de pièces précisant, entre autres, la nature et le volume de l'activité prévue ou encore la capacité technique et financière de l'exploitant. Le dossier doit également comprendre une étude d'impact²¹⁷³ et une étude de dangers. La première vise à rechercher l'incidence du projet d'exploitation sur l'environnement et à informer le public sur les conséquences attendues du fonctionnement de l'installation ainsi que sur les moyens envisagés pour limiter les nuisances et les inconvénients. La seconde a pour objet d'exposer les risques que peut présenter l'installation en cas d'accident (que la cause soit interne ou externe) en présentant les différents scénarios susceptibles d'intervenir.

Lorsque le dossier est complet, une enquête publique²¹⁷⁴ est organisée ainsi qu'une enquête administrative auprès des services compétents de l'Etat (environnement, santé, agriculture, industrie, sécurité civile, etc.). Le dossier est alors soumis à un ensemble de consultations²¹⁷⁵.

Le CODERST (Conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques)²¹⁷⁶ rend un avis qui consiste soit à refuser la demande d'autorisation soit à préconiser des prescriptions. L'exploitant dispose d'un délai de quinze jours pour présenter

²¹⁶⁸ Art. L. 511-2, C. envi.

²¹⁶⁹ Chiffre de l'Inspection des installations classées datant de juillet 2008. Cf. site internet : www.installationsclassées.ecologie.gouv.fr/Les-chiffres-cles-2006.html.

²¹⁷⁰ Art. R. 512-2 et ss., C. envi.

²¹⁷¹ Lahorgue (M.-B.), « Troisième régime ICPE : mais où va se nicher le droit de l'environnement industriel », *Droit de l'environnement*, n° 165, janv.-fév. 2009, p. 3.

²¹⁷² La demande d'autorisation doit être adressée au ministre chargé des installations classées lorsque les risques susceptibles d'être engendrés par l'activité peuvent concerner plusieurs départements ou régions (art. L. 512-2, C. envi.).

²¹⁷³ Art. L. 122-1 et ss., C. envi. L'étude d'impact a été réformée par la loi Grenelle 2 (art. 230 à 235, loi n° 2010-788, *op. cit.*).

²¹⁷⁴ Art. L. 123-1 et ss., C. envi.

²¹⁷⁵ Art. L. 512-19 et ss., C. envi.

²¹⁷⁶ Art. R. 512-25, C. envi.

ses observations par écrit. Le préfet rédige, alors, un arrêté d'autorisation ou un arrêté motivé de rejet de la demande. L'arrêté d'autorisation fixe les prescriptions techniques liées à l'exploitation et les moyens d'analyses et de mesures nécessaires au contrôle du respect de ces obligations. Il fixe des limites générales pour certaines substances pour les rejets dans l'air ou dans l'eau, les contrôles à faire au titre de l'auto-surveillance, en tenant compte des meilleures techniques disponibles (cf. infra). Par ailleurs, l'autorisation doit prévoir la remise en état du site exploité une fois l'activité terminée²¹⁷⁷. Elle est par principe à durée illimitée mais il existe quelques exceptions (notamment pour les carrières²¹⁷⁸).

L'octroi de l'autorisation revient en dernier ressort à la compétence discrétionnaire du préfet. Ainsi, l'autorité publique peut tout à fait s'opposer au projet dès lors qu'elle estime qu'il porte gravement préjudice à l'environnement en général et à la ressource en eau en particulier, du fait soit de sa nature (activités dangereuses), soit de son implantation (zones protégées), sans que l'adoption de prescriptions strictes puisse y remédier.

A côté de ce modèle ancien applicable aux installations industrielles et agricoles susceptible de nuire à l'environnement en général²¹⁷⁹, le législateur a mis en place un second système dans le domaine spécifique de la ressource en eau.

2- La nomenclature IOTA

Le droit français a prévu un autre modèle, inspiré de celui relatif aux ICPE : la nomenclature IOTA. Ce nouveau dispositif, qui a pour but d'assurer un contrôle des activités ayant un impact significatif (quantitatif comme qualitatif) sur la ressource, a été adopté dans le cadre de la loi sur l'eau de 1992²¹⁸⁰.

La France soumet à autorisation « *les installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA) susceptibles de présenter des dangers pour la santé et la sécurité publique, de nuire*

²¹⁷⁷ Art. L. 512-6-1, C. envi. Le respect de l'arrêté préfectoral de remise en état du site n'exonère pas l'exploitant d'une ICPE de sa responsabilité envers le futur acheteur. Dans un arrêt du 9 septembre 2009, la Cour de cassation a, en effet, reconnu la faute de l'exploitant d'une ICPE malgré le respect de l'arrêté préfectoral de remise en état du site avant sa vente. En l'espèce, la haute juridiction judiciaire estime que le respect des prescriptions préfectorales de remise en état suite à la cessation de l'activité ne libère pas l'exploitant d'une activité de vidange, d'assainissement et de collecte de déchets industriels (ICPE soumise à autorisation) de sa responsabilité civile envers l'acheteur du site (Cass., 3^e civ., 9 sept. 2009, Société Assainissement Estève Patrick, n^o 08-13050).

²¹⁷⁸ L'autorisation d'exploitation d'une carrière ne peut excéder trente ans (art. L. 515-1, C. envi.).

²¹⁷⁹ Pour une analyse complète de la réglementation des installations classées, cf. Boivin (J.-P.), *Les installations classées. Traité pratique de droit de l'environnement industriel*, éd. Le Moniteur, 2^e éd., 2003.

²¹⁸⁰ Cf. décret n^o 93-742 du 29 mars 1993 relatif aux procédures d'autorisation et de déclaration prévues par l'article 10 de la loi n^o 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau (JO n^o 75, 29 mars 1993, p. 5602).

au libre écoulement des eaux, de réduire la ressource en eau, d'accroître notablement le risque d'inondation, de porter gravement atteinte à la qualité ou à la diversité du milieu aquatique, notamment aux peuplements piscicoles ». Sont exclus les installations figurant à la nomenclature des ICPE ainsi que les usages domestiques. Sont considérés comme des usages domestiques ou assimilés, les usages répondant à la satisfaction des besoins essentiels des individus. En toute hypothèse, est assimilé à un usage domestique le prélèvement inférieur ou égal à 1 000 mètres cubes d'eau par an²¹⁸¹ ou le rejet d'eaux usées domestiques dont la charge brute de pollution organique est inférieure ou égale à 1,2 kilogramme de DBO5²¹⁸². Ces activités ou ouvrages sont répertoriés à l'article R. 214-1 du Code de l'environnement en quatre catégories : prélèvements, rejets, impacts sur le milieu aquatique ou sur la sécurité publique et impacts sur le milieu marin.

La procédure d'octroi de l'autorisation au titre de la législation Eau s'apparente à celle relative à l'autorisation ICPE²¹⁸³. En l'occurrence, un des aspects essentiels de ces deux régimes tient au pouvoir discrétionnaire de l'autorité de police dans l'octroi de l'autorisation. Par ailleurs, le Code de l'environnement prévoit notamment la tenue d'une enquête publique²¹⁸⁴. Par contre, l'étude d'impact et l'étude de dangers ne sont pas automatiques mais sont conditionnées par l'insertion du projet dans son champ d'application pour la première et par la dangerosité de l'activité pour la seconde. Pour autant, la réglementation prévoit un document spécifique : le document d'incidences. Il doit comporter notamment les incidences directes et indirectes, temporaires et permanentes du projet sur la ressource, les caractéristiques de fonctionnement de l'activité, sa compatibilité avec le SDAGE et/ou le SAGE²¹⁸⁵. Dans l'hypothèse où le projet est soumis à étude d'impact, les informations exigées dans le document d'incidences doivent y figurer. A noter également que la Lema a mis en place un organisme unique chargé de la gestion collective des prélèvements d'eau pour

²¹⁸¹ Initialement fixé à 40 mètres cubes par jour, ce seuil a été modifié par le décret n° 2003-868 du 11 septembre 2003 modifiant le décret n° 93-743 du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation ou à déclaration en application de l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau (JO n° 211, 12 sept. 2003, p. 15633).

²¹⁸² Art. R. 214-5, C. envi.

²¹⁸³ La parenté entre ces deux dispositifs tient également à la particularité du régime contentieux. En effet, certains actes adoptés dans le cadre de ces deux polices administratives spéciales relèvent du contentieux de pleine juridiction, et notamment toutes les mesures administratives relatives au contrôle préalable telles que l'arrêté d'autorisation ou le récépissé de déclaration.

²¹⁸⁴ Art. R. 214-8, C. envi.

²¹⁸⁵ Art. R. 214-6, II, 4, C. envi.

l'irrigation. Il est compétent pour demander une autorisation unique pluriannuelle de tous les prélèvements d'eau pour l'irrigation²¹⁸⁶.

Les législations Eau et ICPE participent de l'application de la réglementation communautaire relative à la prévention de la pollution industrielle et agricole, sous le contrôle de la Cour de justice²¹⁸⁷. En Italie, il existe également un double dispositif : l'autorisation et la concession.

C- Le régime de « l'autorisation » en Italie

En droit italien, on distingue le régime applicable aux rejets ou déversements dans les eaux pour lesquels le TUA impose une autorisation (*autorizzazione*)²¹⁸⁸, du régime applicable aux prélèvements ou dérivations d'eaux publiques, pour lesquels le décret royal 1775/1933 portant texte unique des dispositions de loi sur les eaux et les installations électriques, prévoit l'octroi d'une concession (*concessione*)²¹⁸⁹.

Selon la doctrine administrative italienne, l'autorisation renvoie à une mesure par laquelle « l'administration publique, dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (et en général à la demande de la personne concernée) pourvoit de manière préventive à la suppression d'une limite légale qui peut faire obstacle à l'exercice d'une activité relative à un droit subjectif ou un pouvoir public²¹⁹⁰ »²¹⁹¹. La concession, quant à elle, est une « mesure administrative par laquelle l'administration publique confère ex novo des positions juridiques actives au destinataire élargissant ainsi la sphère juridique »²¹⁹². Elles peuvent être translatives c'est-à-dire opérer un transfert soit de pouvoirs (ou de facultés) sur les biens publics comme c'est le cas pour les concessions d'eau (dans ce cas, les destinataires de la

²¹⁸⁶ Article R. 214-31-1 et ss., C. envi. La loi Grenelle 2 prévoit également la possibilité pour les chambres d'agriculture de solliciter l'autorisation de prélèvement d'eau destinée à l'irrigation pour le compte des préleveurs irrigants (art. 151, loi n° 2010-788, *op. cit.*) ; art. L. 514-5, Code rural et de la pêche maritime).

²¹⁸⁷ Par exemple, la France a récemment été condamnée par la Cour de justice. Elle a, en effet, estimé que l'Etat français ne pouvait pas « calculer les seuils d'autorisation d'installation d'élevage intensif à partir d'un système d'animaux-équivalents reposant sur une pondération d'animaux par emplacement selon les espèces afin de prendre en compte la teneur en azote réellement excrétée par les différents volatiles ». En pratique, le mode de calcul par « animaux-équivalents » avait pour conséquence d'exonérer de la procédure d'autorisation un nombre important d'installations d'élevage (CJCE, 22 janvier 2009, Association nationale pour la protection des eaux et rivières-TOS et Association OABA c/ MEDAD, Aff. C-473/07, JOUE C. 69, 21 mars 2009, p. 9). Sur cette base, le Conseil d'Etat français a annulé la rubrique 2111 de la nomenclature des installations classées, telle qu'elle résultait du décret du 10 août 2005 prévoyant ce mode de calcul par « animaux-équivalents » (CE, 23 avril 2009, Association nationale pour la protection des eaux et rivières-TOS et Association OABA, n° 286103).

²¹⁸⁸ Art. 101, TUA.

²¹⁸⁹ Art. 2, décret royal 1775/1933, *op. cit.*

²¹⁹⁰ Les termes « pouvoir public » sont entendus ici dans le sens de possibilité offerte à tous en général.

²¹⁹¹ Delpino (L.) ; del Giudice (F.), *op. cit.*, p. 189.

²¹⁹² *Ibid.*, p. 194.

concession bénéficient d'un droit absolu par rapport aux tiers, lequel n'est que relatif par rapport à l'administration publique), soit de pouvoirs de puissance publique, soit enfin de la gestion de service public (concession au sens juridique français du terme). Les concessions peuvent également être constitutives de droits subjectifs. La différence principale entre les deux notions tient au fait que si la seconde est créatrice de droit, la première ne l'est pas et « *légitime seulement l'exercice de droits ou pouvoirs déjà préexistants dans la sphère juridique du sujet* »²¹⁹³.

En l'occurrence, le droit italien parle de concession de dérivation des eaux car la ressource en eau fait partie intégrante du domaine public (1) alors qu'en matière de rejet, il s'agit bien d'une autorisation (2).

1- La concession de dérivation des eaux

Dès 1933, le législateur italien a posé le principe suivant : l'utilisation des eaux publiques doit faire l'objet d'une concession délivrée par l'administration publique et ce, quel que soit l'usage prévu (irrigation, eau potable, hydroélectricité, industrielle, etc.)²¹⁹⁴. A l'époque, étaient publiques les eaux inscrites sur des listes prévues par l'article premier du décret royal de 1933. Ce texte abolit donc les concessions perpétuelles et met en place un régime de concurrence entre les différents prétendants à une concession, avec une priorité pour les demandes qui présentent la meilleure utilisation de l'eau ou satisfont à des intérêts publics essentiels²¹⁹⁵. Les compétences techniques et administratives relatives aux concessions de dérivation des eaux étaient confiées au ministère des Travaux publics.

Puis en 1994, avec la loi Galli, toutes les eaux superficielles et souterraines sont devenues publiques. Depuis lors, le domaine public hydrique italien est composé de l'ensemble de ces eaux : fleuves, lacs, torrents et glaciers ainsi que des ports et des quais. Il appartient exclusivement à l'Etat à l'exception des ports lacustres qui constituent les uniques biens du domaine nécessaire régional. Par ailleurs, les aqueducs, les lacs artificiels, les

²¹⁹³ *Ibid.*, p. 189.

²¹⁹⁴ L'article 2 prévoit également que peuvent dériver et utiliser l'eau publique ceux qui possèdent un titre légitime et ceux qui pendant une période de 30 ans avant la loi n° 2644/1884 du 10 août 1884 ont dérivé et utilisé l'eau publique, dans les limites de la quantité d'eau et de force motrice effectivement utilisées pendant les 30 ans. Les personnes titulaires de droits acquis devaient cependant faire reconnaître leur usage sur l'eau à l'époque.

²¹⁹⁵ Paulet (S.), « La concessione di acque pubbliche (I) », *Ambiente*, n° 8/2002, p. 637.

fontaines, les puits et les citernes d'intérêt public font partie du domaine public accidentel dès lors qu'ils appartiennent à l'Etat ou à une collectivité territoriale²¹⁹⁶.

Parallèlement à cette évolution législative, le mouvement de décentralisation a permis d'octroyer de nouvelles responsabilités aux régions et aux collectivités en la matière. Depuis 1998, la gestion du domaine hydrique de l'Etat et notamment tout ce qui concerne les dérivations d'eau publique leur a été confiée²¹⁹⁷.

Dans ce contexte, les régions sont compétentes pour réglementer les procédures de délivrance des concessions de dérivation des eaux publiques, conformément aux directives sur la gestion du domaine hydrique. Par ailleurs, elles sont chargées de réglementer les situations pour lesquelles l'octroi d'une concession n'est pas exigé²¹⁹⁸. En effet, l'article 93 du décret royal de 1933 donne la faculté au propriétaire d'un fonds d'extraire et d'utiliser librement les eaux souterraines passant sur son terrain, pour des usages domestiques²¹⁹⁹ et pourvu que soient observées les distances et précautions prescrites par la loi. Par ailleurs, la collecte des eaux pluviales, tombant sur les terres privées et destinées à un fonds agricole ou à une habitation individuelle, est libre²²⁰⁰.

Les régions fixent également les formes de régulation des prélèvements d'eaux souterraines pour les usages domestiques là où il est nécessaire de garantir l'équilibre hydrique et ce, après avoir entendu les autorités de bassin²²⁰¹.

La question de la nature de l'usage de l'eau publique est essentielle en la matière pour déterminer le régime qui sera applicable. Traditionnellement, la doctrine italienne distingue l'usage normal, spécial ou exceptionnel du bien domanial. Le premier correspond au droit de chaque citoyen de jouir du bien domanial de manière compatible avec leur destination (navigation, baignade, usages domestiques, etc.). Le deuxième est également conforme à la destination du bien public mais requiert une autorisation ou un permis (pêche, transport de bois sur un cours d'eau). Enfin, pour le dernier, le bien est soustrait à l'usage normal pour être attribué en jouissance exclusive à des personnes bénéficiant d'un titre particulier, octroyé

²¹⁹⁶ On distingue traditionnellement le domaine public nécessaire (ou par nature) du domaine public accidentel (ou éventuel). Art. 822, C. civ. Cette distinction n'est pas sans rappeler la distinction française domaine public naturel/domaine public artificiel.

²¹⁹⁷ D.Lgs 112/1998, *op. cit.*

²¹⁹⁸ Art. 96, al. 11, TUA.

²¹⁹⁹ Cass. Sect. V Pén., 28 août 2002, n° 30176, note Mazza (L.), « « Usi domestici » e sottrazione di acque pubbliche sotterranee », *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, n° 1/2004, pp. 47-48.

²²⁰⁰ Art. 167, al. 3 et 4, TUA.

²²⁰¹ Art. 96, al. 11, TUA.

généralement sous forme de concession (irrigation, production de force motrice, utilisation industrielle, alimentation du réseau de distribution d'eau)²²⁰².

Ainsi, pour un certain nombre d'usages (les usages exceptionnels), il faut être titulaire d'une concession administrative²²⁰³, acte délivré par l'administration publique établissant de manière détaillée les caractéristiques de l'usage concédé : point de prélèvement, quantité d'eau prélevée, durée de la concession, type d'usage, etc. Elle détermine également les possibilités de libre utilisation des eaux superficielles coulant sur les sols ou dans des fossés de propriété privée.

Plus précisément, les concessions d'eau publique ont pour objet des dérivations d'eau. A ce titre, le décret royal de 1933 distingue les grandes dérivations des petites (art. 6). Le texte précise les limites des grandes dérivations pour chaque usage : force motrice, eau potable, irrigation, usages industriels, pour la constitution de stocks en vue de la lutte anti-incendie, etc. Depuis 1998 (décret législatif relatif à la décentralisation administrative), et sous réserve de dispositions régionales contraires, la délivrance des concessions de grande dérivation est de compétence régionale (provinces autonomes incluses) alors que l'octroi des concessions de petite dérivation incombe aux provinces. Par ailleurs, depuis 1993²²⁰⁴, l'autorité de bassin doit donner son avis sur les concessions.

A l'instar de l'autorisation française en la matière (ICPE et IOTA), le droit italien organise des procédures d'évaluation de l'impact environnemental (*valutazione d'impatto ambientale*- VIA) et d'information du public. Si la typologie de la dérivation dépasse le seuil prévu par la législation relative aux études d'impact, l'exploitant doit vérifier la compatibilité environnementale du projet. Par ailleurs, la demande de concession fait l'objet d'une publication aux niveaux régional (Bulletin officiel régional) et provincial (Bulletin des annonces légales de la province). Cette diffusion de l'information a pour objet de permettre la protection des intérêts des tiers qui pourraient se trouver lésés par la construction de l'ouvrage ou par la dérivation elle-même mais également d'inciter les éventuels usagers de l'eau à présenter une demande de concession en concurrence avec la première. Dans ce cadre, le service instructeur peut choisir la « meilleure utilisation », c'est-à-dire la plus respectueuse de

²²⁰² Di Dio (F.), « Acqua, derivazioni e conflitti d'uso : per la prima volta un Tribunale riconosce che bere è un diritto primario rispetto alle concessioni per produrre energia elettrica », *op. cit.*, pp. 1021-1022.

²²⁰³ Di Dio (F.), « Il quadro normativo sulla tutela del demanio idrico fluviale », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2009, n° 1, p. 200.

²²⁰⁴ D.Lgs 275/1993, *op. cit.*

la ressource. Il doit également prendre en considération la priorité de l'usage de l'eau pour la consommation humaine, sous le contrôle du juge administratif²²⁰⁵.

L'article 9 du décret royal de 1933 précise les critères de sélection entre différentes demandes concurrentes (utilisation de la même ressource). Est privilégiée la demande qui, seule ou en relation avec d'autres usages autorisés ou demandés, présente l'utilisation la plus rationnelle des ressources hydriques. Plus précisément, le service instructeur compétent doit prendre en considération les éléments suivants : la priorité de l'usage d'eau potable, l'optimisation de l'utilisation par rapport à la disponibilité de la ressource ou encore la quantité et la qualité de l'eau restituée par rapport à celle prélevée. Sont par conséquent favorisés les usages peu destructeurs de la ressource autant du point de vue quantitatif que qualitatif²²⁰⁶. Quoi qu'il en soit, l'autorité de police peut rejeter la demande de concession au motif qu'elle est contraire au bon régime des eaux ou pour tout autre motif d'intérêt général.

Par ailleurs, depuis 1993, l'acte de concession doit tenir compte du débit minimal vital à assurer dans les cours d'eau, des exigences de protection de la qualité et de l'équilibre saisonnier des masses d'eau ainsi que des possibilités d'économie, de réutilisation et de recyclage de la ressource. Enfin, dans l'hypothèse de prélèvement dans une nappe, l'acte de concession doit prévoir des dispositions visant à garantir l'équilibre entre les prélèvements et la capacité de renouvellement de l'aquifère, d'une part et à éviter l'intrusion d'eaux salées ou polluées, d'autre part²²⁰⁷.

La concession est temporaire. De manière générale, elle ne peut pas dépasser trente ans. Il existe cependant des cas spécifiques. La durée maximale de la concession est par exemple fixée à quarante ans dans le cas d'un usage pour irrigation alors qu'elle est ramenée à quinze ans pour les concessions de grandes dérivations à usage industriel²²⁰⁸. Elle donne lieu à perception d'une redevance de concession fixée en fonction de l'usage et de la quantité d'eau prélevée. Elle peut être renouvelée après vérification du bon usage des eaux par le concessionnaire. Pour autant, dans certains cas spécifiques, la concession peut être plus longue. Par exemple, depuis 1933, Enel (*Ente Nazionale per l'energia elettrica*) détient une

²²⁰⁵ CE, VIe Sect., 11 avril 2006, n° 2001. Cf. Giracca (M. P.), « Tutela delle risorse idriche (ovvero la battaglia di due Comuni per salvare le proprie fonti) », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2006, n° 6, pp. 904-911 ; Tumbiolo (R.), « Acqua : un bene primario a disponibilità limitata », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2006, n° 6, pp. 902-904.

²²⁰⁶ De même, l'article 97 du TUA précise que « *les concessions d'utilisation des eaux minérales naturelles et des eaux de source sont délivrées en tenant compte des exigences d'approvisionnement et de distribution de l'eau potable et des prévisions du plan de protection* ».

²²⁰⁷ Art. 5, D.Lgs 275/1993, *op. cit.*

²²⁰⁸ Art. 21, décret royal 1775/1933, *op. cit.*

concession quasi exclusive et perpétuelle des eaux publiques pour produire de l'énergie électrique²²⁰⁹.

La concession de dérivation des eaux constitue en réalité une autorisation domaniale. Les prérogatives de l'administration sont fondées sur leur droit de propriété²²¹⁰. Or, ce dernier par son caractère absolu et exclusif confère au propriétaire un véritable « *pouvoir privé de réglementation* »²²¹¹ de l'usage du bien par autrui.

Cette situation existe en France. Si l'usage commun des eaux domaniales est généralement admis, tout prélèvement d'eau (ou prise d'eau) sur le domaine public fluvial doit être expressément autorisé²²¹². Cette autorisation est précaire et révocable²²¹³ et donne lieu à perception d'une redevance pour utilisation du domaine public²²¹⁴ (cf. supra). Parallèlement, l'usager doit éventuellement demander une autorisation au titre des législations ICPE ou Eau.

En Italie, l'autorisation de police n'existe donc que pour les rejets de substances dans les eaux.

2- L'autorisation de déversements

Dès 1976, la loi Merli prévoyait l'obligation d'obtenir une autorisation pour tout déversement ou rejet dans les eaux²²¹⁵. Pour autant, elle admettait la possibilité d'obtenir des autorisations de déversements pour une durée indéterminée, et dans certains cas, de manière tacite. Dans une décision de 1991, la CJCE a, à ce titre, condamné l'Italie pour ne pas avoir correctement transposé la législation communautaire relative à la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par les substances dangereuses²²¹⁶.

En Italie, par principe, toute activité comportant un rejet d'eaux usées dans les eaux superficielles, sur le sol, le sous-sol ou dans le réseau public doit être autorisée²²¹⁷. La compétence en la matière revient à la province (sauf réglementation régionale contraire) ou à

²²⁰⁹ Di Dio (F.), « Acqua, derivazioni e conflitti d'uso : per la prima volta un Tribunale riconosce che bere è un diritto primario rispetto alle concessioni per produrre energia elettrica », *op. cit.*, p. 1018.

²²¹⁰ Pâques (M.), *op. cit.*, p. 645.

²²¹¹ Zénati (F.), « Du droit de reproduire les biens », *D.* 2004, p. 962 (source numérique).

²²¹² Art. L. 2124-8, CGPPP.

²²¹³ Art. L. 2122-3, CGPPP.

²²¹⁴ Art. L. 2125-1, CGPPP.

²²¹⁵ Art. 9, loi Merli 319/1976, *op. cit.*

²²¹⁶ CJCE, 28 fév. 1991, Commission c/ Italie, Aff. C-360/87 (*Rec. CJCE* p. I-791).

²²¹⁷ Le TUA précise que les rejets d'eaux usées domestiques dans le réseau public sont toujours admis conformément aux règlements fixés par le gestionnaire du service et approuvés par l'autorité d'ATO.

l'autorité d'ATO si le déversement se fait dans le réseau d'égouts publics. Le régime d'autorisation des déversements d'eaux usées domestiques est défini par les régions, en tenant compte des objectifs de qualité des corps hydriques et des valeurs limites d'émission fixés au niveau national. L'autorisation de rejet est valable pendant quatre ans²²¹⁸.

Parallèlement à cette exigence inscrite dans le TUA et conformément à la directive IPPC²²¹⁹, l'Italie a également instauré un système d'autorisation des activités et installations ayant des conséquences néfastes pour l'environnement et notamment pour la ressource en eau. La transposition du texte communautaire en droit italien a été réalisée en deux temps par les décrets législatifs du 4 août 1999, n° 372²²²⁰ et du 18 février 2005, n° 59²²²¹, ce dernier permettant la transposition intégrale de la directive. Pour autant, elle ne semble pas complète puisque l'Etat italien a reçu un dernier avertissement écrit de la part de la Commission européenne début 2009 pour ne pas avoir délivré de nouvelles autorisations ou des autorisations actualisées alors même que les autorisations auraient dû être délivrées au plus tard le 30 octobre 2007²²²².

L'annexe I du décret législatif de 2005 précise les installations soumises à cette autorisation environnementale intégrée. On y retrouve notamment des entreprises grosses consommatrices d'eau telles que les sociétés de production de papier et de carton ou très polluantes à l'instar des industries chimiques. Au final, le texte italien de transposition de la directive reprend pratiquement mot pour mot les préconisations communautaires.

En ce qui concerne la compétence en matière de délivrance de cette autorisation intégrée, le droit italien distingue les installations de compétence étatique, autorisées par décret du ministre de l'Environnement, de la protection du territoire et de la mer et les autres, dont la délivrance incombe aux régions ou provinces autonomes.

Si une installation est soumise à autorisation au titre de la protection de l'eau et entre dans le champ d'application du décret législatif 59/2005, l'autorisation environnementale

²²¹⁸ Art. 124, TUA.

²²¹⁹ La législation IPPC ne fait pas partie du champ d'application du texte unique environnemental. C'est d'ailleurs une des critiques qui avait été faite au texte lors de son adoption.

²²²⁰ D.Lgs du 4 août 1999, n° 372 portant réalisation de la directive 96/61/CE relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (GU n° 252, 26 oct. 1999).

²²²¹ D.Lgs du 18 février 2005, n° 59 relatif à la mise en œuvre intégrale de la directive 96/61/CE (GU n° 93, 22 avr. 2005).

²²²² Ce n'est pas le seul Etat dans ce cas (Belgique, Bulgarie, Espagne, Grèce, Pays-Bas, Portugal et Slovénie). Cet avertissement écrit est le dernier avant l'engagement de poursuites contre ces Etats pour manquement au droit communautaire de l'environnement.

intégrée vaut autorisation de déversement²²²³. Elle intègre, en effet, la question de l'eau (au même titre que celle des déchets de l'entreprise ou de l'activité ou même de la consommation d'énergie). Le texte prévoit tout de même une période de transition. Les dispositions relatives aux autorisations prévues par la réglementation en vigueur (dont l'autorisation de déversement prévue par le TUA) s'appliquent jusqu'à ce que le gestionnaire se soit adapté aux conditions fixées par l'autorisation environnementale intégrée²²²⁴.

Le TUA, tel que modifié par le second décret correctif de 2008²²²⁵, n'évoque l'autorisation environnementale intégrée que dans son rapport avec la procédure d'étude d'impact²²²⁶ (VIA). Il distingue, à ce titre, deux hypothèses : les projets pour lesquels l'Etat est compétent autant en matière d'étude d'impact que pour la délivrance de l'autorisation et les projets dont les deux procédures reviennent à la région.

Pour les premiers, la phase d'instruction est coordonnée dans la mesure où les deux organes chargés de l'assurer (la Commission technique de vérification de l'impact environnemental et la Commission d'instruction des autorisations environnementales intégrées) doivent agir de concert²²²⁷. Par ailleurs, la validation de l'étude d'impact vaut autorisation environnementale intégrée. L'évaluation environnementale et le projet doivent par conséquent contenir les informations et conditions obligatoires (prise en compte des meilleures techniques disponibles notamment) prévues par le décret législatif 59/2005. Pour les seconds, le TUA renvoie aux régions (et aux provinces autonomes) le soin d'assurer la coordination des procédures d'évaluation environnementale et de délivrance de l'autorisation, sous réserve de l'unité de la consultation du public. Elles peuvent tout à fait prévoir, comme au niveau national, que la procédure d'étude d'impact vaut autorisation environnementale intégrée²²²⁸.

Le système d'autorisation implique que soit vérifiée la compatibilité de l'exercice de l'activité ou de l'exploitation de l'ouvrage avec un intérêt public, en l'occurrence ici, l'intérêt général lié à la préservation de l'eau soumise à pression. L'autorisation de police constitue

²²²³ L'annexe II du décret liste les autorisations environnementales existantes auxquelles l'autorisation environnementale intégrée se substitue. L'autorisation de déversement en fait partie.

²²²⁴ Art. 17, D.Lgs 59/2005, *op. cit.*

²²²⁵ D.Lgs 4/2008, *op. cit.* Ce décret introduit des modifications visant à assurer la coordination entre la législation IPPC et les procédures d'étude d'impact et dans une moindre mesure, d'évaluation environnementale stratégique (*valutazione ambientale strategica* ou VAS).

²²²⁶ Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (JOCE L. 175, 5 juill. 1985).

²²²⁷ Art. 8, TUA.

²²²⁸ Art. 10, TUA.

ainsi un moyen privilégié de partage de l'eau, bien commun en ce sens qu'elle apparaît comme « *une mesure préventive de l'irréparable* »²²²⁹.

Outre l'enjeu de connaissance de l'activité (recensement), cette dernière permet également de déterminer des contraintes dans l'exercice de l'activité industrielle.

II- L'autorisation ou la détermination des contraintes hydriques

Le principe de l'autorisation permet aux autorités publiques d'organiser l'accès en posant les conditions de l'usage en fonction de l'activité concernée et du lieu où elle se trouve (proximité d'un site remarquable ou d'une zone fragile par exemple). Le respect de ces exigences environnementales constitue la condition sine qua non de l'octroi de l'autorisation (A). Pour autant, à côté de cette exigence d'autorisation, les autorités publiques tendent à développer une procédure moins contraignante consistant à imposer une simple déclaration pour les installations les moins polluantes, permettant tout de même d'imposer des contraintes environnementales (B).

A- Des exigences environnementales dans l'exercice des activités industrielles

L'autorisation fixe les obligations (ou conditions) auxquelles l'exploitant devra se conformer dans l'exercice de son activité (1). Pour autant, la faiblesse dans l'instruction des dossiers d'une part, et dans la surveillance et le contrôle des installations, d'autre part tend à rendre le système peu efficace et ce, autant en Italie qu'en France (2).

1- La détermination des obligations minimales

La directive IPPC de 2008 précise que « *l'autorité compétente ou les autorités compétentes ne devraient accorder ou modifier une autorisation que lorsque des mesures de protection de l'environnement intégrées de l'air, des eaux et des sols ont été prévues* »²²³⁰. Il s'agit à ce stade de « *rendre le projet compatible avec l'ordre public défini par le législateur* »²²³¹. L'autorisation, si elle est accordée, ne l'est que dans la mesure où sont respectées les conditions minimales d'usage de la ressource imposées par l'autorité publique.

A ce titre, la Communauté européenne définit, dans la directive de 2008, les obligations que les activités industrielles et agricoles doivent respecter, la procédure

²²²⁹ Calmette (J.-F.), *op. cit.*, p. 193.

²²³⁰ Cons. 16, directive IPPC 2008/1/CE, *op. cit.*

²²³¹ Pâques (M.), *op. cit.*, p. 647.

d'autorisation de ces activités et les exigences minimales de toutes autorisations, notamment en termes de rejets de substances polluantes. Le but est de responsabiliser les entreprises dans la prévention et la réduction des pollutions qu'elles sont susceptibles de causer.

Tout d'abord, pour être autorisée, une installation industrielle ou agricole doit respecter des conditions environnementales, c'est-à-dire certaines obligations fondamentales, parmi lesquelles se trouvent notamment l'obligation d'utiliser toutes les mesures utiles permettant de lutter contre la pollution et notamment le recours aux meilleures techniques disponibles, afin de minimiser la production de déchets, de substances dangereuses, de consommation d'eau, la prévention de toute pollution importante, la prévention, le recyclage ou l'élimination la moins polluante possible des déchets, l'utilisation efficace de l'énergie, la prévention des accidents et la limitation de leurs conséquences ainsi que l'encadrement de la cessation d'activité notamment la remise en état des sites.

Par ailleurs, au-delà de ces obligations générales, la décision d'autorisation doit contenir des exigences concrètes : des valeurs limites d'émission de substances polluantes, des mesures pour la protection du sol, de l'eau, de l'air, des mesures de gestion de déchets, des mesures relatives aux circonstances exceptionnelles, la minimisation de la pollution à la longue distance ou transfrontière, la surveillance des rejets, et toute autre prescription appropriée.

Pour fixer ces conditions environnementales, les Etats doivent s'appuyer sur les meilleures techniques disponibles. Elles s'analysent comme « *le stade de développement le plus efficace et avancé des activités et de leurs modes d'exploitation, démontrant l'aptitude pratique de techniques particulières à constituer, en principe, la base des valeurs limites d'émission visant à éviter et, lorsque cela s'avère impossible, à réduire de manière générale les émissions et l'impact sur l'environnement dans son ensemble* »²²³². Cette exigence permet de s'assurer que les Etats membres sont à la pointe des nouvelles techniques en matière environnementale.

L'autorisation environnementale intégrée constitue ainsi un moyen d'imposer un arsenal de mesures environnementales touchant tous les domaines de l'exploitation : consommations d'eau et d'énergie, production de déchets, rejets polluants dans l'air, la gestion des nuisances sonores et olfactives, etc.

²²³² Art. 2, al. 12, directive IPPC 2008/1/CE, *op. cit.*

Ces préconisations sont reprises au niveau national. Les autorisations française et italienne sont, en effet, accompagnées d'un ensemble de prescriptions techniques à respecter précisant les modalités de fonctionnement de l'exploitation.

En France, on distingue traditionnellement les prescriptions nationales adoptées par le ministre de l'Environnement²²³³ qui s'appliquent à une activité ou à une substance particulière²²³⁴ et les prescriptions locales prenant en compte la particularité de l'installation en cause. En matière d'eau, un arrêté datant de 1998 fixe les prescriptions applicables aux prélèvements et à la consommation d'eau ainsi qu'aux émissions de toute nature des installations classées soumises à autorisation²²³⁵. Cet arrêté, appelé « arrêté intégré », permet la prise en considération des questions liées à l'eau dans le droit des ICPE, dans une logique d'intégration environnementale. Il précise notamment les valeurs limites pour les rejets dans l'eau ou dans l'air, l'encadrement de l'élimination des déchets, la réglementation de l'épandage des boues, etc.

Par ailleurs, à côté de ces préconisations générales, le préfet adopte des prescriptions initiales et éventuellement complémentaires en cours d'exploitation²²³⁶ dans l'hypothèse par exemple d'une évolution de la réglementation, du constat de l'insuffisance des prescriptions initiales ou encore de changement dans le voisinage. Ces prescriptions sont très variées : elles peuvent imposer des interdictions ou des obligations de faire telles que les conditions de remise en état à la cessation de l'activité.

L'autorisation préfectorale d'exploiter peut également comporter l'instauration de servitudes d'utilité publique autour de l'installation, conformément aux directives Seveso²²³⁷. Dans cette hypothèse, les risques générés par l'ouvrage nécessitent la mise en place de servitudes qui interdisent ou réglementent toute construction nouvelle autour de

²²³³ Art. L. 512-5, C. envi.

²²³⁴ L'ensemble des textes nationaux associés à la nomenclature ICPE se trouve sur le site internet de l'Institut national de l'environnement industriel et des risques (Ineris) : www.ineris.fr/aida.

²²³⁵ Arrêté du 2 février 1998 relatif aux prélèvements et à la consommation d'eau ainsi qu'aux émissions de toute nature des installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation (JO n° 52, 3 mars 1998).

²²³⁶ Art. L. 512-3, C. envi.

²²³⁷ Directive 82/501/CEE du Conseil du 24 juin 1982 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles (JOCE L. 230, 5 août 1982) et directive 96/82/CE du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses (JOCE L. 10, 14 janv. 1997). Ce dispositif normatif comporte notamment la définition de deux seuils pour chaque catégorie de matières dangereuses : un seuil bas, à partir duquel s'appliquent des règles simples et un seuil haut permettant l'application de contraintes plus importantes. A ce titre, l'autorisation préfectorale française assortie de servitudes d'utilité publique correspond au seuil haut des directives Seveso. Les installations concernées sont communément appelées « établissements Seveso ».

l'établissement. Il s'agit, en effet, de maîtriser le développement de l'urbanisation autour des sites à hauts risques et de limiter l'implantation d'industries à risques dans des zones fortement peuplées en créant un espace vierge de toute construction.

En Italie, la législation nationale relative à l'autorisation environnementale intégrée (D.Lgs 59/2005) reprend les exigences communautaires en la matière et impose l'adoption de mesures de prévention et des valeurs limites d'émissions pour l'ensemble des éléments environnementaux. L'autorité compétente renouvelle les conditions de l'autorisation environnementale intégrée tous les cinq ans²²³⁸.

Par ailleurs, la réglementation relative à l'autorisation de rejet²²³⁹ prévoit un certain nombre de principes de base. Tout déversement est réglementé en fonction des objectifs de qualité des corps hydriques et des valeurs limites précisées à l'annexe 5 du TUA. Pour autant, l'autorisation peut fixer des dérogations à ces exigences pour les périodes de lancement ou d'arrêt de l'activité ou encore pour des situations de panne. Par ailleurs, le TUA prévoit que l'autorisation peut contenir des dispositions particulières en fonction des caractéristiques techniques du rejet²²⁴⁰, de sa localisation et des conditions locales. Cet examen au cas par cas permet de mieux protéger le corps récepteur, la santé publique et l'environnement.

En ce qui concerne les concessions de dérivation des eaux, l'acte de concession comporte également un ensemble de prescriptions imposées par le service instructeur de la demande et jugées nécessaires pour protéger l'intérêt public et celui des tiers. L'autorité compétente (régions ou provinces selon la catégorie de dérivations) bénéficie ainsi d'une large marge d'appréciation en la matière.

Dans ce cadre, la directive IPPC précise que les États membres sont responsables du contrôle de la conformité des installations industrielles et agricoles aux conditions environnementales imposées dans l'acte d'autorisation. Plus précisément, les autorités compétentes pour la délivrance de l'autorisation le sont également pour surveiller le respect des exigences environnementales. A ce titre, l'inobservation de ces prescriptions est sanctionnée en France comme en Italie. L'autorisation demeure donc conditionnelle pendant

²²³⁸ Art. 9, D. Lgs 59/2005, *op. cit.*

²²³⁹ Art. 101 et ss., TUA.

²²⁴⁰ Le TUA distingue, en effet, différents types de rejet pour lesquels sont précisées des mesures spécifiques : rejet d'eaux thermales (art. 102), rejet sur le sol (art. 103), rejet dans le sous-sol et les eaux souterraines (art. 104), rejet dans les eaux superficielles (art. 105), rejet d'eaux usées urbaines dans des masses d'eau considérées comme zones sensibles (art. 106), rejet dans le réseau public d'égout (art. 107) et rejet de substances dangereuses (art. 108).

toute sa durée : son maintien est lié au respect des conditions environnementales. L'exploitation sera alors suspendue si les prescriptions imposées ne sont pas observées²²⁴¹.

Au final, les Etats membres bénéficient d'une certaine marge de manœuvre en la matière, eu égard à la nature juridique du texte communautaire. Le choix d'une directive plutôt que qu'un règlement s'analyse, en effet, comme la volonté de laisser une liberté d'appréciation aux Etats, qui se matérialise à tous les stades du dispositif : procédure d'instruction, fixation des conditions environnementales, contrôle du respect des prescriptions et sanctions, le cas échéant.

Ce contrôle des prélèvements et des rejets permet potentiellement de concilier les usages dans la mesure où un prélèvement excessif ou une pollution importante de la ressource est susceptible d'empêcher les autres usages de l'eau. Encore faut-il que les règles fixées soient bien appliquées. Or, les lacunes dans la mise en œuvre des réglementations communautaire, française et italienne sont patentées.

2- La faiblesse des services compétents

« *La denrée la plus rare n'est pas l'eau souterraine, mais les fonctionnaires compétents pour en assurer la police* »²²⁴². Ce constat, maintes fois décrié, est malheureusement sans appel. L'Etat français a été condamné plusieurs fois pour carence fautive dans l'exercice des pouvoirs de police issus de la législation ICPE de 1976 dans des affaires concernant la pollution de l'eau en Bretagne²²⁴³, du fait notamment de la faiblesse des services en matière d'instruction des dossiers de demande d'autorisation mais également de contrôles de l'exploitation régulière des installations autorisées (c'est-à-dire conforme aux

²²⁴¹ Art. L. 216-1 (IOTA) et L. 514-1 (ICPE), C. envi. Art. 11, al. 9, D.Lgs 59/2005 pour l'autorisation environnementale intégrée et art. 55, décret royal 1775/1933 pour les concessions de dérivation des eaux.

²²⁴² Cité par Miquel (G.), *La qualité de l'eau et de l'assainissement en France*, op. cit., p. 95.

²²⁴³ Cf. notamment les jugements du TA de Rennes, 2 mai 2001, Société Suez-Lyonnaise des eaux (*Droit de l'environnement*, n° 89, 2001, p. 99, note L. Chabanne-Pouzynin et D. Deharbe) et 25 octobre 2007, Association « Halte aux marées vertes » et autres (n° 0400630, n° 0400631, n° 0400636, n° 0400637, n° 0400640, concl. D. Rémy, *Revue Environnement*, n° 3, mars 2008) relatifs la pollution de l'eau par l'activité agricole en Bretagne. Ce dernier jugement a été confirmé en appel (CAA Nantes, 1^{er} déc. 2009, Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer c/ Association « Halte aux marées vertes » et autres, *AJDA* 2010, p. 900, note A. Van Lang, « Le juge administratif, l'Etat et les algues vertes »). Ces exemples sont intéressants car il est question ici de la pollution de l'eau par l'activité agricole, et notamment, sont concernés les éleveurs pratiquant l'élevage intensif (volailles ou porcs). Or ce ne sont pas eux qui sont mis directement en cause mais l'Etat dans son application des législations nationales (police des ICPE) et communautaires (directive Nitrates de 1991). L'Etat, en tant que garant de la protection de l'environnement et de la santé au nom de l'intérêt général est responsable de la pollution causée par les agriculteurs. Du moins, ne peut-il pas se dédouaner, il doit intervenir, en les obligeant à respecter les réglementations.

arrêtés préfectoraux de prescriptions initiales et/ou complémentaires)²²⁴⁴. La situation décrite dans ces jugements du tribunal administratif de Rennes est symptomatique du mauvais fonctionnement des services de la police administrative spéciale en France.

Plus précisément, le tribunal administratif de Rennes, dans ces deux affaires datant de 2001 et 2007, pointe du doigt le manque de conscience écologique des services instructeurs : les dossiers sont incomplets et stéréotypés, les études d'impact insuffisantes. Pour autant, les services en question (DDAF et services vétérinaires) rendent très peu d'avis défavorables et n'imposent que très peu de prescriptions sérieuses aux exploitations. Les avis de la DDASS (devenue la DDCS : direction départementale de la cohésion sociale) sont rarement suivis alors même que c'est le seul service qui semble se préoccuper un peu d'environnement. Au final, le tribunal constate que ces pratiques peu soucieuses de la protection de l'eau se traduisent par des aberrations écologiques telles que l'autorisation de nouvelles exploitations à proximité immédiate de cours d'eau alors même que l'état des eaux bretonnes est catastrophique²²⁴⁵ et exigerait une attitude sérieuse et irréprochable dans l'instruction des dossiers. De même, comme le soulignait le commissaire du gouvernement dans l'affaire Société Suez-Lyonnaise des eaux, le Conseil départemental d'hygiène (devenu aujourd'hui le Conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques), submergé par des demandes nouvelles ou des agrandissements comme par des demandes de régularisation de situations parfaitement illégales, s'apparente à une « *simple chambre d'enregistrement* »²²⁴⁶. Le juge administratif conclut au laxisme total des autorités étatiques.

Enfin, il est reproché à l'Etat, par l'intermédiaire des inspecteurs des installations classées, de ne pas assurer son rôle de contrôle du respect des règles de fonctionnement. Ce constat jurisprudentiel est corroboré par un rapport de la Cour des comptes datant de 2002 dans lequel l'institution financière pointe du doigt l'insuffisance patente de moyens en termes de personnels notamment²²⁴⁷. Bien évidemment, si les activités soumises à autorisation ne sont pas surveillées, on se doute que les exploitations irrégulières (qui n'ont pas fait de dossiers alors même qu'elles auraient dû) ne le sont pas davantage. En effet, les agents

²²⁴⁴ Cf. également Hermon (C.), « La politique de lutte contre les nitrates d'origine agricole. Histoire d'un échec annoncé », *RD. rur.*, n° 306, oct. 2002, p. 501.

²²⁴⁵ La quasi-totalité du territoire breton se trouve en zone d'excédent structurel (la charge azotée d'origine animale du territoire est supérieure au plafond prévu par la directive « Nitrates », c'est à dire 170 kg d'azote organique par hectare épardable) ce qui signifie qu'en pratique, toute demande de nouveaux élevages ou d'extensions des installations existantes devrait être rejetée.

²²⁴⁶ Concl. du commissaire du gouvernement Jean-François Coënt.

²²⁴⁷ Cour des comptes, *La préservation de la ressource en eau face aux pollutions d'origine agricole : le cas de la Bretagne*, fév. 2002, p. 64.

spécialisés de l'Etat sont au nombre de 1 490 environ pour quasiment 51 000 installations soumises à autorisation²²⁴⁸, ce qui est assez peu eu égard à leur mission. Par exemple, en région Bretagne, le préfet des Côtes-d'Armor précisait que l'objectif était de contrôler 10 % des installations autorisées (et seulement 5 % des activités déclarées). Au final, à l'heure actuelle, les installations sont très peu contrôlées, excepté lorsqu'un riverain ou une association porte plainte, ou qu'un incident s'y produit.

Dans ces deux affaires, le tribunal administratif de Rennes conclut que les moyens de l'inspection des installations classées pour la protection de l'environnement sont insuffisants au regard de leur mission de protection de la santé et de l'environnement. Outre l'insuffisance des contrôles, la Cour des comptes relève, dans son rapport annuel de 2010, la faiblesse des sanctions dans l'hypothèse de non-respect des prescriptions de police²²⁴⁹. Cette carence des autorités nationales dans l'exercice de leur mission engage la responsabilité de l'Etat²²⁵⁰.

Bien sûr, si le cas de la région Bretagne est spécifique et ne peut être généralisé à l'ensemble du territoire français, les dysfonctionnements de la police administrative spéciale exposés dans ces deux jugements n'existent pas uniquement dans cette région²²⁵¹.

Ainsi, en matière d'autorisation, la faculté du préfet de s'opposer à des projets portant préjudice à l'environnement ne semble pas toujours utilisée lorsqu'il en a le pouvoir, si ce n'est sous la pression des associations de protection de l'environnement. Encore faut-il qu'elles puissent être bien informées d'une part et qu'elles puissent peser en pratique, d'autre part. Or, les procédures d'information, telles que l'enquête publique notamment, interviennent tardivement dans le processus de prise de décision. Par ailleurs, les oppositions « citoyennes » (particuliers et associations) aux projets soumis à enquête publique n'ont pas toujours beaucoup de poids dans la décision finale.

En Italie, le contrôle des rejets est réglementé par le texte unique relatif à l'environnement (art. 128 à 132) alors que le contrôle des concessions d'utilisation ou de dérivation des eaux est régi par le décret royal de 1933.

Dans la première hypothèse, le TUA distingue deux situations différentes. Les rejets dans les égouts publics sont contrôlés directement par le gestionnaire du service intégré des

²²⁴⁸ Chiffre de l'Inspection des installations classées datant de juillet 2008 (*op. cit.*).

²²⁴⁹ Cour des comptes, *Les instruments de la gestion durable de l'eau*, *op. cit.*, pp. 625-626.

²²⁵⁰ Cf. également TA Rennes, 3 mai 2007, Syndicat intercommunal d'adduction d'eau du Trégor, n° 0303808.

²²⁵¹ Cf., entre autres, CAA Bordeaux, 25 février 1993, Commune Saint-Pée-sur-Nivelle, n° 90BX00281 et 90BX00349 ; CAA Paris, 21 janvier 1997, Commune de Saint-Chéron, n° 94PA00119.

eaux, lequel doit organiser un service d'inspection adapté selon les modalités prévues dans la convention de gestion. Les autres rejets sont contrôlés par l'autorité compétente c'est-à-dire en principe, les autorités provinciales (également compétentes pour l'octroi de l'autorisation), sur la base d'un programme qui assure un système de contrôle périodique, diffus, effectif et impartial. Dans le cadre de cette surveillance de la bonne application de la réglementation relative aux rejets dans les eaux (valeurs limites d'émission) et notamment aux prescriptions fixées dans l'autorisation, l'autorité compétente est autorisée à effectuer les inspections ou les prélèvements nécessaires à sa mission. Elle dispose pour cela d'un accès aux lieux desquels provient le rejet. Dans la seconde hypothèse, l'instruction et le contrôle des concessions incombe soit aux régions soit aux provinces en fonction de l'importance de la dérivation en question mais aussi de la législation régionale qui peut prévoir sa propre répartition des compétences.

En la matière, certains observateurs constatent « *la faillite du politique* »²²⁵² qui n'a pas su imposer la réglementation sur la protection des eaux aux grands utilisateurs de la ressource (pollueurs), du fait de l'absence de stratégies précises et d'investissements ambitieux dans le domaine²²⁵³. Au final, les autorités italiennes semblent assez peu exigeantes dans la pratique. De même, la répartition des pouvoirs donne lieu parfois à des conflits de nature bureaucratique entre les collectivités locales, les régions et l'Etat. Elle est également source d'une grande disparité entre les régions en matière d'instruction et de contrôle des activités polluantes.

Par ailleurs, la corruption, qui gangrène le pays et plus particulièrement le Mezzogiorno, est courante dans le secteur de l'eau. Les biens environnementaux font partie intégrante du « business » de la mafia. Dans ce contexte, le gouvernement a inséré pour la première fois dans le document de programmation économique et financier, le terme « écomafia », permettant de rendre compte de ce phénomène. Par ailleurs, après des années d'immobilisme, la loi de finances 2007 renforce les effectifs du Corps des carabinieri en matière de protection de l'environnement et prévoit la réalisation d'une structure dédiée à l'action de recherche opérationnelle et de services secrets pour lutter contre l'écomafia et la criminalité environnementale.

²²⁵² Rapport du Comité italien en faveur du Contrat mondial pour l'eau (*Comitato italiano per il Contratto mondiale sull'acqua*), *Il pozzo di Antonio*, 2004, p. 47.

²²⁵³ *Ibid.*, pp. 48-49.

Ainsi, si l'idée d'instaurer une autorisation pour pouvoir exercer une activité polluante est intéressante à plusieurs points de vue, le système reste à améliorer en France comme en Italie pour permettre une allocation efficiente de la ressource.

Le droit français a depuis longtemps organisé, parallèlement au système de l'autorisation, le principe de la déclaration pour des activités n'ayant pas d'incidences graves sur l'environnement.

B- La déclaration comme moyen d'organiser une surveillance minimale ?

En France, le double système d'autorisation au titre des législations ICPE et Eau se décline également en une exigence de simple déclaration pour les installations ou activités qui, si elles ne répondent pas aux critères de l'autorisation, nécessitent tout de même de respecter certaines règles. Dans ce cadre, « *la déclaration participe de la préoccupation du législateur d'organiser un contrôle a priori* »²²⁵⁴.

En Italie, le législateur a également admis la possibilité de substituer à un acte d'autorisation une simple déclaration dans le but de simplifier et de rationaliser le régime complexe de l'autorisation²²⁵⁵. Sont cependant exclus de cette faculté les actes délivrés par l'administration dans des secteurs régaliens tels que la défense nationale, la sécurité publique, l'immigration ou encore l'administration de la justice et des finances, mais aussi dans les domaines touchant à la protection de la santé, du patrimoine culturel et paysager, et enfin de l'environnement. Cependant, l'extension du domaine de la déclaration, même si elle ne touche pas les secteurs de l'environnement et de la santé en Italie, participe de la volonté d'alléger la procédure administrative.

A ce titre, la déclaration s'analyse comme un moyen d'assurer une surveillance minimale, voire minimaliste des usages de l'eau (1). Toujours dans cette optique de simplification des procédures d'octroi d'une autorisation, le législateur français a instauré un

²²⁵⁴ Pâques (M.), *op. cit.*, p. 651.

²²⁵⁵ Plus précisément, l'article 19 de la loi 241/1990 portant nouvelles normes en matière de procédure administrative et de droit d'accès aux documents administratifs (*op. cit.*), tel que modifié par l'article 3 du décret-loi du 14 mars 2005, n° 35 portant dispositions urgentes relatives au Plan d'action pour le développement économique, social et territorial et converti par la loi du 14 mai 2005, n° 80 (GU n° 111, 14 mai 2005, Suppl. Ord. n° 91) précise que « *tout acte d'autorisation, licence, concession (non constitutive), permis [...], dont la délivrance dépend exclusivement de la vérification des conditions requises par la loi ou les actes administratifs à contenu général et dès lors que ne sont prévus aucune limite, contingent complémentaire ou instruments spécifiques de programmation sectorielle pour la délivrance de ces actes [...] est substitué par une déclaration de l'intéressé* ». Ce dernier doit cependant fournir un certain nombre d'informations.

nouveau régime : l'enregistrement, servant d'intermédiaire entre la « rigidité » de l'autorisation et la déclaration « peu protectrice » (2).

1- Une surveillance minimaliste

Francis Caballero évoque à propos des régimes de déclaration préalable à l'exercice d'activités génératrices de nuisances une « *prévention affaiblie* »²²⁵⁶. Pour d'autres, au contraire, le principe de proportionnalité peut parfois inviter « *à préférer un instrument plus léger comme la déclaration* »²²⁵⁷. Partant, l'objectif de la déclaration, en tant que régime simplifié par rapport au mécanisme de l'autorisation, est bien d'assurer une surveillance mais allégée. Ce constat appelle à s'interroger sur la réelle efficacité de ce dispositif.

En France, environ 450 000 établissements²²⁵⁸ sont soumis à déclaration au titre de la législation ICPE. Elle doit être réalisée par l'exploitant avant la mise en service de l'installation auprès de la préfecture de département dans lequel celle-ci doit être implantée. Il lui remet un dossier comportant un certain nombre de pièces. Doivent notamment être précisés, la nature et le volume des activités assortis des rubriques correspondantes de la nomenclature, un plan d'ensemble des constructions et des terrains avoisinants, des points d'eau, canaux, cours d'eau, égouts, etc.²²⁵⁹. Une fois déposé, le dossier est enregistré par la préfecture qui vérifie que toutes les pièces nécessaires sont présentes, et le cas échéant, délivre à l'exploitant un récépissé accompagné d'un arrêté de prescriptions générales d'origine nationale ou préfectorale²²⁶⁰. En cours d'exercice, l'autorité préfectorale peut, si nécessaire, imposer des prescriptions spéciales²²⁶¹. Comme pour les installations autorisées, l'exploitant de l'activité déclarée doit prévoir la remise en état du site une fois l'exploitation terminée²²⁶².

Le Code de l'environnement français limite la procédure d'évaluation des incidences sur le site aux travaux, ouvrages et aménagements soumis à autorisation puisque la procédure de déclaration ne requiert aucun dispositif d'étude d'impact ni même d'enquête publique.

²²⁵⁶ Caballero (F.), *op. cit.*, p. 108.

²²⁵⁷ Pâques (M.), *op. cit.*, p. 639.

²²⁵⁸ Chiffre de l'Inspection des installations classées datant de juillet 2008 (*op. cit.*).

²²⁵⁹ Art. R. 512-47, C. envi.

²²⁶⁰ Art. L. 512-9 et L. 512-10, C. envi.

²²⁶¹ Art. L. 512-12, C. envi.

²²⁶² Art. L. 512-12-1, C. envi.

Dans ce contexte, la législation Eau est intéressante dans la mesure où le document d'incidences prévu pour l'autorisation est également exigé en matière de déclaration²²⁶³.

Outre ce constat, la différence fondamentale avec le régime de l'autorisation, réside dans l'obligation pour l'autorité préfectorale de délivrer un récépissé de déclaration dès lors que le dossier est complet²²⁶⁴. Partant, la faculté pour le préfet de s'opposer à un projet soumis à déclaration (en termes de fond puisque si le dossier est incomplet, le préfet n'est pas tenu de délivrer le récépissé) est pratiquement réduite à néant²²⁶⁵.

Ce propos est à nuancer pour ce qui est des installations entrant dans le champ d'application de la nomenclature Eau dans la mesure où l'ordonnance n° 2005-805 a permis de donner davantage de pouvoir à l'autorité de police en instituant une sorte de droit d'opposition en faveur de l'administration. Si l'opération, l'activité ou l'ouvrage soumis à déclaration est incompatible avec les dispositions du SDAGE ou du SAGE, ou s'il porte une atteinte, d'une gravité telle qu'aucune prescription ne permettrait d'y remédier, à l'un des intérêts de la gestion équilibrée²²⁶⁶, le préfet peut s'opposer au projet. Pour autant, le texte ne prévoit qu'une opposition temporaire²²⁶⁷. En effet, dans cette hypothèse, l'autorité préfectorale dispose d'un délai de deux mois, lequel peut être prorogé si dans ce délai, on constate que le dossier est irrégulier ou qu'il nécessite l'adoption de prescriptions particulières (délai de trois mois maximum)²²⁶⁸. Cette possibilité n'existe pas dans le cadre de la législation sur les ICPE.

Par ailleurs, certaines installations classées soumises à déclaration peuvent faire l'objet d'un contrôle périodique²²⁶⁹. Cette catégorie de contrôle, née en 1995 (loi Barnier) mais mise

²²⁶³ Art. R. 214-32, II, 4, C. envi.

²²⁶⁴ Art. R. 214-33, C. envi. pour les IOTA et R. 512-49, C. envi. pour les ICPE.

²²⁶⁵ TA Limoges, 4 mai 2000, Association Eaux et terres de Berry et a. c/ Préfet de l'Indre (n° 991076 et 991077) : le préfet est tenu de délivrer le récépissé si la demande est régulière et complète.

²²⁶⁶ Art. L. 211-1, C. envi. Cet article recense les objectifs de la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau en France : la prévention des inondations et la préservation des écosystèmes aquatiques, sites et zones humides, la protection des eaux contre toute pollution, la restauration de la qualité des eaux, le développement, la mobilisation, la création et la protection de la ressource en eau, la valorisation de l'eau comme ressource économique et sa répartition et enfin la promotion d'une utilisation efficace, économe et durable de la ressource en eau.

²²⁶⁷ Art. 3, ordonnance n° 2005-805 du 18 juillet 2005 portant simplification, harmonisation et adaptation des polices de l'eau et des milieux aquatiques, de la pêche et de l'immersion des déchets (JO n° 166, 19 juill. 2005, p. 11760). Art. L. 214-3, C. envi.

²²⁶⁸ Art. R. 214-35, C. envi.

²²⁶⁹ Art. L. 512-11, C. envi.

en œuvre seulement en 2006²²⁷⁰, constitue en quelque sorte un niveau de protection « renforcée » au sein des installations soumises à déclaration. Le décret de 2006 prévoit ainsi le contrôle de ces installations par un organisme agréé par le ministre chargé des installations classées, à la demande de l'exploitant (et à sa charge financière). Le contrôle, qui doit avoir lieu tous les cinq ans, porte sur le respect des prescriptions techniques imposées. L'organisme remet à l'exploitant un rapport de visite précisant notamment les irrégularités. L'autorité de police n'est pas avisée du résultat. L'organisme lui remet simplement chaque trimestre une liste des contrôles effectués et rédige un rapport annuel d'activité qu'il adresse au ministère des installations classées.

L'instauration de ce contrôle périodique externalisé vise à permettre une meilleure surveillance de certaines installations déclarées dans un contexte de faibles moyens de l'inspection des installations classées²²⁷¹. Pour autant, on peut légitimement s'interroger sur la prise en considération du résultat de l'inspection par l'exploitant. En effet, si ce dernier est tenu de faire réaliser le contrôle périodique, aucune disposition ne vient préciser une quelconque obligation de mise en conformité.

Par conséquent, le régime de la déclaration est moins contraignant que ce soit au titre de la législation ICPE ou au titre de la législation Eau. Dans ce contexte, on constate depuis plusieurs années une tendance à relever les seuils au-dessus desquels une autorisation est exigée du profit du régime de la déclaration plus simple²²⁷². L'élargissement du champ d'application du système déclaratif au détriment de l'autorisation poursuit un « *objectif de simplification des procédures administratives et de meilleure allocation des moyens de contrôle* »²²⁷³.

Cette revalorisation des seuils a pour conséquence directe un amenuisement des exigences en termes de transparence et d'information des citoyens puisque la procédure de

²²⁷⁰ Décret n° 2006-435 du 13 avril 2006 fixant les modalités du contrôle périodique de certaines catégories d'installations classées soumises à déclaration (JO n° 89, 14 avr. 2006, p. 5604). David Deharbe évalue à environ 30 000 le nombre d'installations concernées par ce contrôle périodique (Deharbe (D.), *Les installations classées pour la protection de l'environnement. Classement, régimes juridiques et contentieux des ICPE*, Litec, 2007, p. 380).

²²⁷¹ Barthelemy (F.) ; Manfredi (A.) ; De Longeaux (E.) ; Roigt (J.), *Rapport sur le contrôle des installations classées soumises à déclaration, Mission d'audit de modernisation*, avr. 2006, p. 6.

²²⁷² Décret n° 2006-880 du 17 juillet 2006 modifiant le décret n° 93-743 du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation ou à déclaration en application de l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau et le décret n° 94-354 du 29 avril 1994 relatif aux zones de répartition des eaux (JO n° 164, 18 juill. 2006, p. 10786).

²²⁷³ Ce sont les arguments avancés par la France en faveur du système de la déclaration devant la CJCE, 6 nov. 2008, Association nationale pour la protection des eaux et rivières- TOS c/ MEDAD France, Aff. C-381/07, *op. cit.*, §20.

déclaration n'impose ni d'étude d'impact, ni d'enquête publique. On comprend tout à fait l'intérêt d'un système plus souple et moins contraignant pour les exploitants comme pour les autorités préfectorales submergées par les dossiers. Pour autant, l'absence de faculté d'opposition au projet pour les autorités préfectorales (sauf exception restrictive) et le manque d'information des associations de protection de l'environnement laissent à penser que le contrôle est, en pratique, inexistant.

A propos du choix des seuils, Francis Caballero s'interrogeait : « *comment être sûr, [...], que le niveau retenu par l'administration correspond exactement à la limite entre ce qui est tolérable et ce qui ne l'est pas ?* »²²⁷⁴. Il est difficile de répondre à cette question et ce, d'autant plus qu'il n'est pas certain qu'une limite objective existe. Le seuil correspond, selon la formule de Naim-Gesbert, à un « *hybride de jugements de vérité et de valeur* »²²⁷⁵. La Cour de justice contrôle le respect, par les Etats membres, des exigences communautaires en la matière.

Par exemple, la dernière réforme de la nomenclature ICPE datant de 2006²²⁷⁶ a exclu du champ de l'autorisation les piscicultures les moins importantes c'est-à-dire celles dont la production est inférieure à vingt tonnes²²⁷⁷. Or, en 2008, dans le cadre d'une question préjudicielle relative à l'interprétation de l'article 6 de la directive 2006/11/CE du 15 février 2006 relative à la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique, la CJCE a déclaré incompatible avec le droit communautaire le régime français de déclaration préalable auquel sont soumises les piscicultures²²⁷⁸. Dans cet arrêt, ma Cour estime, contrairement à ce que soutenait la France, que le système déclaratif ne répond pas aux exigences de la directive dès lors qu'elle s'apparente à une autorisation tacite et ne répond pas aux exigences d'examen au cas par cas.

La revalorisation des seuils peut également avoir pour conséquence un déclassement total consistant à ne plus exiger pour une activité génératrice de nuisances ni d'autorisation ni de déclaration. Dans cette hypothèse, Francis Caballero parle de « *prévention*

²²⁷⁴ Caballero (F.), *op. cit.*, p. 75.

²²⁷⁵ Naim-Gesbert (E.), « L'anormalité d'un trouble à l'ordre public écologique », *op. cit.*, p. 140.

²²⁷⁶ Décret n° 2006-880, *op. cit.*

²²⁷⁷ Le régime applicable aux piscicultures est quelque peu complexe dans la mesure où les productions les plus importantes (c'est-à-dire supérieures à 20 tonnes) sont soumises à autorisation au titre de la législation sur les installations classées alors que les productions inférieures à 20 tonnes sont soumises à une obligation de déclaration mais au titre de la loi sur l'eau (IOTA).

²²⁷⁸ CJCE, 6 nov. 2008, Association nationale pour la protection des eaux et rivières- TOS c/ MEDAD France, Aff. C-381/07 (*op. cit.*). Cf. Drobenko (B.), « Des exigences du droit communautaire et de la remise en cause du régime déclaratoire : des limites à la dérèglementation », *REDE* 2/2009, pp. 203-211.

abandonnée »²²⁷⁹. En l'occurrence, dans cette hypothèse, l'activité en question n'est plus surveillée de manière spécifique.

Outre les deux systèmes déclaratifs ICPE et IOTA, le Code général des collectivités territoriales prévoit que « *tout prélèvement, puits ou forage réalisé à des fins d'usage domestique de l'eau fait l'objet d'une déclaration auprès du maire de la commune concernée* »²²⁸⁰. Cette nouvelle disposition datant de 2006 a pour objectif principal la surveillance de la captation de la ressource. Par ailleurs, l'article 164 de la loi Grenelle 2 prévoit un régime de déclaration préalable en mairie pour tout dispositif d'utilisation d'eau de pluie à des fins domestiques à l'intérieur d'un bâtiment alimenté par un réseau (public comme privé) d'eau destinée à la consommation humaine, d'une part et pour toute utilisation de cette même eau pour des usages domestiques d'intérieur²²⁸¹. L'objectif est de permettre le contrôle des installations et l'application de la taxe d'assainissement sur les rejets d'eaux usées. En conclusion, outre le dispositif applicable aux usages économiques, qu'ils soient industriels ou agricoles, les autorités publiques tendent à imposer un contrôle élargi à l'ensemble des usages, usages domestiques compris. Cette prescription est à mettre en relation avec le contexte de raréfaction de la ressource.

Cette exigence de déclaration des usages domestiques de la ressource en eau existe également en Italie. L'article 165, al. 2 du TUA prévoit que « *ceux qui s'approvisionnent en tout ou partie d'eau par des sources différentes de celles de l'aqueduc public sont tenus de déclarer tous les ans au gestionnaire du service hydrique la quantité prélevée dans des délais et selon les modalités prévues par la réglementation pour la protection des eaux contre la pollution* ». On retrouve, dans la législation italienne, la même nécessité de surveiller tous les usages et pas uniquement les utilisations non domestiques. Au final, c'est l'adjonction des différents usages qui est susceptible d'affecter la ressource. Pour autant, hormis cette disposition, il ne semble pas y avoir de régime similaire à celui existant en France.

La déclaration des activités, ayant un impact quantitatif ou qualitatif négatif sur la ressource en eau, s'analyse comme une exigence plus souple par rapport à l'autorisation permettant simplement d'avoir connaissance de l'existence de la nuisance. La contrainte est

²²⁷⁹ Caballero (F.), *op. cit.*, p. 135.

²²⁸⁰ Art. L. 2224-9, CGCT. Cette disposition a été rajoutée par l'article 54 de la Lema. Cf. également le décret n° 2008-652 du 2 juillet 2008 relatif à la déclaration des dispositifs de prélèvement, puits ou forages réalisés à des fins d'usage domestique de l'eau et à leur contrôle ainsi qu'à celui des installations privatives de distribution d'eau potable (JO n° 155, 4 juill. 2008, p. 10720).

²²⁸¹ Loi n° 2010-788, *op. cit.* Art. L. 1321-7, II bis, C. santé publ. et L. 2224-9, CGCT.

assez faible, ce qui constitue son atout pour certains. Face au débat « rigidité de l'autorisation-souplesse de la déclaration », la France cherche à instaurer un troisième régime alternatif.

2- L'enregistrement : une autorisation simplifiée

Le gouvernement français souhaite depuis quelques années mettre en place un troisième régime intermédiaire qui se placerait entre l'autorisation et la déclaration, permettant de réserver le régime de l'autorisation aux seuls installations et ouvrages considérés comme très dangereux ou nocifs pour l'environnement et la santé, tout en imposant un régime plus poussé que celui de la déclaration.

Après quelques tentatives avortées²²⁸², l'idée est réapparue dans une loi de 2009, qui dans un contexte de relance de l'économie française face à la crise économique et financière, habilite le gouvernement à prendre, par ordonnance, les mesures visant à « *créer un régime d'autorisation simplifiée applicable aux installations classées pour la protection de l'environnement* »²²⁸³ et ce, avant le 18 juin 2009 (délai de 4 mois).

Dans ce cadre, une ordonnance de 2009²²⁸⁴ a instauré un nouveau régime appelé « enregistrement ». Sont ainsi soumises à autorisation simplifiée (ou enregistrement) les installations qui présentent les mêmes dangers ou inconvénients graves pour les intérêts visés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement que les ICPE soumises à autorisation mais pour lesquelles « *ces dangers et inconvénients peuvent, en principe, eu égard aux caractéristiques des installations et de leur impact potentiel, être prévenus par le respect de prescriptions générales édictées par le ministre chargé des installations classées* »²²⁸⁵. Plus précisément, les activités qui relèvent de ce régime concernent les secteurs ou technologies dont les enjeux environnementaux et les risques sont bien connus. Sont exclues d'office les

²²⁸² La proposition d'instaurer ce troisième régime pour les ICPE, apparue sous forme d'amendement à la loi sur la modernisation de l'économie, avait été très décriée à l'époque par les associations de protection de l'environnement et avait donc été abandonnée dès juillet 2008.

²²⁸³ Art. 27, loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés (JO n° 41, 18 fév. 2009). A noter que cette même loi comporte d'autres dispositions modifiant quelque peu certains points du régime des ICPE. Notamment, les articles 28 et 30 de la loi concernent pour le premier, l'intégration des paysages à la liste des intérêts protégés précisés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement et pour le second, l'obligation pour le préfet d'informer sans délai le maire de la commune dans laquelle une ICPE vient d'être autorisée (ajout d'un alinéa à l'article L. 512-2 du même code).

²²⁸⁴ Ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement (JO n° 134, 12 juin 2009, p. 9563). Cf. notamment Huglo (C.), « Installations classées, troisième régime : simplification et/ou appauvrissement », *Revue Environnement*, n° 7, juillet 2009 (source numérique) ; Huglo (C.) ; Maître (M.-P.), « La mise en place du régime d'enregistrement : une fausse réponse à un vrai problème ? », *Revue Environnement*, n° 8, août 2009 (source numérique).

²²⁸⁵ Art. L. 512-7, C. envi.

installations soumises à la directive IPPC 2008/1/CE et à une obligation d'évaluation environnementale systématique au titre de l'annexe I de la directive 85/337/CEE relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

La procédure d'enregistrement est simplifiée par rapport à la procédure d'autorisation puisqu'elle ne prévoit pas, en principe, la production par l'exploitant d'une étude d'impact et d'une étude de dangers ni la réalisation d'une enquête publique. Pour autant, le dossier de demande d'enregistrement est mis à disposition du public, ce qui distingue cette procédure de celle de la déclaration. Par ailleurs, le préfet peut décider que la demande d'enregistrement sera instruite selon les règles de procédure prévues en matière d'autorisation si cela paraît justifié au regard de la sensibilité environnementale du milieu dans lequel l'activité doit s'implanter, en raison du cumul des incidences du projet avec celles d'autres projets situés dans la même zone ou de l'aménagement des prescriptions générales applicables à l'installation, sollicité par l'exploitant.

L'arrêté d'enregistrement n'est adopté par le préfet que dans l'hypothèse où « *le demandeur a justifié que les conditions de l'exploitation projetée garantiront le respect de l'ensemble des prescriptions générales, et éventuellement particulières, applicables, et qu'il possède les capacités techniques et financières pour assurer tant l'exploitation de l'installation que la remise en état du site après son arrêt définitif* »²²⁸⁶.

Les décrets d'application précisent les installations concernées et fixent la procédure d'enregistrement²²⁸⁷. Selon le ministère chargé de l'environnement, la procédure d'enregistrement s'applique à des installations classées dites « simples et standardisées » (ateliers de travail du bois ou entrepôts de produits non dangereux) et concerne environ un quart des installations actuellement soumises à autorisation préfectorale²²⁸⁸. En terme procédural, ce nouveau régime s'apparente à un régime d'autorisation sans l'exigence d'une évaluation environnementale du projet mais permettant à l'autorité préfectorale de s'y opposer contrairement à la déclaration.

²²⁸⁶ Art. L. 512-7-3, al. 3, C. envi.

²²⁸⁷ Décret n° 2010-367 du 13 avril 2010 modifiant la nomenclature des installations classées et ouvrant certaines rubriques au régime de l'enregistrement (JO n° 87, 14 avr. 2010, p. 6977) et décret n° 2010-368 du 13 avril 2010 portant diverses dispositions relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement et fixant la procédure d'enregistrement applicable à certaines de ces installations (JO n° 87, 14 avr. 2010, p. 6979).

²²⁸⁸ Communiqué du ministère chargé de l'environnement du 16 avril 2010 (consultable sur le site internet du ministère : www.developpement-durable.gouv.fr/Mise-en-oeuvre-du-regime-d.html).

L'objectif affiché de nouveau régime est de « *proportionner les procédures administratives aux risques présentés par les installations* »²²⁸⁹ et de permettre aux autorités publiques de concentrer leurs moyens sur les installations dites prioritaires (conformément aux directives IPPC et Seveso)²²⁹⁰. Or, on peut légitimement se demander si ce régime simplifié constitue une solution au manque de moyens patent des services de l'inspection des installations classées.

Il est intéressant de noter que la directive-cadre sur l'eau utilise le terme d'enregistrement. Elle prévoit, dans son article 11, l'instauration d'une autorisation préalable ou d'un simple enregistrement pour le captage et l'endiguement d'eau douce, pour la recharge ou l'augmentation artificielle des masses d'eau souterraines, pour des rejets ponctuels ou des sources diffuses susceptibles de provoquer une pollution ou encore pour toute incidence négative importante sur l'état des eaux. Dans ce contexte, le terme « enregistrement » n'est pas défini mais semble renvoyer à une simple exigence de déclaration. L'idée est alors de mettre en place un contrôle minimal fondé que la simple connaissance de l'existence de l'activité en cause.

Le principe de l'autorisation est particulièrement intéressant en matière de régulation de l'accès à la ressource rare. Pour autant, elle « *n'est qu'un instrument passif qui a pour objet de contrôler les initiatives prises par les forces du marché quand elles ont lieu, de les corriger dans une mesure limitée. Non de susciter celles-ci. Quand ces dernières font défaut ou que la collectivité veut agir, c'est bien à d'autres moyens qu'il faut faire appel* »²²⁹¹.

Plus récemment, le législateur a créé une nouvelle police administrative spéciale, conformément au droit communautaire, laquelle n'est pas sans lien avec la ressource en eau. Elle participe de l'extension de l'intervention de police en la matière.

Section 3 - La nouvelle police des dommages environnementaux²²⁹²

Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté en 2004 une directive relative à la responsabilité environnementale²²⁹³ dont l'objectif est clairement affiché

²²⁸⁹ Lahorgue (M.-B.), « Troisième régime ICPE : mais où va se nicher le droit de l'environnement industriel », *op. cit.*, p. 3.

²²⁹⁰ Boivin (J.-P.), « Le régime de l'enregistrement des installations classées. Les fruits passeront-ils la promesse des fleurs ? », *AJDA*, 7 juin 2010, p. 1072.

²²⁹¹ Pâques (M.), *op. cit.*, p. 659.

²²⁹² Thieffry (P.), *Droit de l'environnement de l'Union européenne. Eléments de droit comparé américain, chinois et indien*, 2008, p. 602.

²²⁹³ Directive 2004/35/CE, *op. cit.*

dès l'article premier : « *établir un cadre de responsabilité environnementale fondé sur le principe du « pollueur-payeur », en vue de prévenir et de réparer les dommages environnementaux* ».

Le régime de responsabilité instauré par ce texte rappelle davantage les mécanismes de police administrative que ceux liés à une mise en cause devant les tribunaux (responsabilité au sens juridique du terme, au sens d'imputabilité). En effet, le terme « responsabilité » connaît plusieurs acceptions. Du latin *responsus*, répondre de, se porter garant²²⁹⁴, le mot « responsabilité » renvoie, tout d'abord, à l'idée de charge, de compétence. Être responsable de quelqu'un ou de quelque chose signifie en avoir la charge, se porter garant de manière générale (sur le plan social, économique, moral, etc.). La responsabilité dans cette hypothèse est liée à la compétence (la personne responsable de quelqu'un est celle à qui la compétence a été donnée). Ce terme correspond, par ailleurs, dans un sens juridique précis, à l'obligation de répondre d'un dommage, c'est-à-dire de réparer le préjudice causé à autrui²²⁹⁵ et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, administratives ou disciplinaires²²⁹⁶.

Or, « *l'un des messages implicites de la directive réside [...] dans le rappel des administrations des États membres à leur mission première, qui prend ici la forme de la protection et de la restauration de la nature* »²²⁹⁷. Ce n'est donc pas un régime de responsabilité, au sens contentieux, qui a été mis en place mais un « *renforcement des pouvoirs de police administrative* »²²⁹⁸.

L'attrait de ce dispositif provient principalement de la reconnaissance du dommage environnemental (dont le dommage causé à la ressource en eau) par la directive (I), laquelle met en place un système essentiellement préventif, conformément à la logique de la police administrative. Elle impose, par ailleurs, dans l'hypothèse de la survenance du dommage malgré les mesures visant à l'éviter, une exigence de réparation de ces dommages orientée vers la remise en état des milieux (II). Enfin, elle prévoit le financement des mesures de prévention et de réparation par le « responsable » du dommage causé à la ressource en eau (III).

²²⁹⁴ Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^e éd., 2007, p. 821.

²²⁹⁵ *Lexique des termes juridiques*, op. cit.

²²⁹⁶ Le terme français de « responsabilité » comme celui de « *responsabilità* » en italien ne permet pas de rendre compte de ces deux acceptions du mot, contrairement à la langue anglaise qui distingue *responsibility* (compétence, charge) et *liability* (sens juridique du terme : idée de traduction devant un tribunal).

²²⁹⁷ Van Lang (A.), « La directive « responsabilité environnementale » et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales », op. cit.

²²⁹⁸ *Ibid.*

I- Le dommage environnemental causé à la ressource en eau

La directive donne une définition du dommage environnemental (A) et encadre son application en la limitant aux dommages causés dans le cadre des activités économiques (B).

A- La notion de dommage environnemental dans la directive 2004/35/CE

La directive distingue trois catégories de dommages : les dommages causés aux espèces et aux habitats naturels protégés faisant l'objet de la réglementation Natura 2000²²⁹⁹ ou d'une protection équivalente décidée par l'Etat, les dommages causés aux eaux protégées en vertu de la DCE de 2000 (c'est-à-dire aux eaux superficielles et souterraines, intérieures comme côtières) et enfin, les dommages causés aux sols²³⁰⁰. Au-delà de ce champ d'application matériel, la directive exige une certaine gravité de l'atteinte portée aux milieux. Plus précisément, le dommage correspond à « *une modification négative mesurable d'une ressource naturelle ou une détérioration mesurable d'un service lié à des ressources naturelles, qui peut survenir de manière directe ou indirecte* »²³⁰¹. La reconnaissance du dommage indirect est primordiale dans la mesure où en matière de responsabilité au sens contentieux du terme, il est exigé de démontrer un préjudice personnel, direct et certain. Pareillement, le caractère personnel du dommage est amené à évoluer dans le cadre d'une responsabilité environnementale (prise en compte du dommage causé aux biens environnementaux et non uniquement aux personnes). Appliqué à la ressource en eau, le dommage environnemental consiste en une atteinte grave à l'eau dans son aspect qualitatif comme quantitatif. A ce titre, la gravité du dommage peut se définir en fonction de la rareté de la ressource²³⁰². Plus l'eau est susceptible de manquer, plus le dommage (pollution ou prélèvement excessif) risque de remettre en cause certains usages.

L'intérêt du dommage environnemental réside dans le fait qu'il renvoie au seul dommage causé à l'environnement (dans un sens restreint certes puisque limité à la ressource

²²⁹⁹ Le réseau Natura 2000, réseau écologique européen, est issu des directives 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages dite directive Oiseaux (JOCE L. 103, 25 avr. 1979) et 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages dite directive Habitats (JOCE L. 206, 22 juill. 1992) et a pour objectif principal le maintien de la diversité biologique des milieux.

²³⁰⁰ Malgré une proposition de directive, il n'existe pas à l'heure actuelle de réglementation communautaire relative à la protection du sol.

²³⁰¹ Art. 2§2, directive 2004/35/CE, *op. cit.*

²³⁰² Sousse (M.), « De la responsabilité environnementale », *Revue Environnement*, n° 11, nov. 2008, étude 12 (source numérique).

en eau, aux habitats, aux espèces et au sol) et non pas à l'homme²³⁰³. Sont ainsi exclus les dommages corporels, ceux causés aux biens privés et les pertes économiques²³⁰⁴. Par ailleurs, la directive ne s'applique pas non plus dans un ensemble d'hypothèses allant du dommage causé par une guerre civile ou en matière nucléaire au dommage couvert par des conventions internationales²³⁰⁵ en passant par le dommage causé dans l'exercice d'activités menées principalement dans l'intérêt de la défense nationale ou de la sécurité internationale ou dont l'unique objet est d'assurer la protection contre les catastrophes naturelles²³⁰⁶.

La directive ne semble donc concerner que le « *dommage écologique « pur », c'est-à-dire celui supporté par les éléments naturels, à l'exclusion des personnes et des biens* »²³⁰⁷. Il s'analyse comme une atteinte à la ressource ou à un des services qu'elle procure. Les services rendus par la ressource, au sens de la directive, s'entendent des « *fonctions assurées par une ressource naturelle au bénéfice d'une autre ressource naturelle ou du public* »²³⁰⁸.

La notion de dommage environnemental, telle qu'elle est définie dans la directive, est à distinguer du préjudice écologique, reconnu par la jurisprudence judiciaire française²³⁰⁹. En effet, le dommage est un fait : « *c'est toute atteinte à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une activité ou d'une situation* » alors que le préjudice est « *une notion objective appréciée en fonction d'une personne déterminée* »²³¹⁰. La distinction initialement faite entre la responsabilité au sens de charge ou de devoir et la responsabilité au sens juridique du terme

²³⁰³ Ce constat est à nuancer dans la mesure où la directive précise dans son article 2 que le dommage affectant le sol consiste en une contamination engendrant « *un risque d'incidence négative grave sur la santé humaine* ». Cette hypothèse révèle une vision anthropocentrique du dommage.

²³⁰⁴ Cons. 14, directive 2004/35/CE, *op. cit.*

²³⁰⁵ Les annexes IV et V listent les conventions internationales en question.

²³⁰⁶ Art. 4, directive 2004/35/CE, *op. cit.*

²³⁰⁷ Van Lang (A.), « La directive « responsabilité environnementale » et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales », *op. cit.*

²³⁰⁸ Art. 2§13, directive 2004/35/CE, *op. cit.*

²³⁰⁹ Cf. notamment TGI Narbonne, 4 oct. 2007, Assoc. Eccla, n° 935/07 ; TGI Paris, 16 janv. 2008, n° 9934895010. Dans cette dernière affaire relative au naufrage de l'Erika, le juge judiciaire a précisé que « *les collectivités territoriales qui reçoivent de la loi une compétence spéciale en matière d'environnement leur conférant une responsabilité particulière pour la protection, la gestion et la conservation d'un territoire, peuvent demander réparation d'une atteinte causée à l'environnement sur ce territoire* ». Pour une étude approfondie du préjudice écologique, cf. l'abondante littérature sur le sujet : Boutonnet (M.), « La reconnaissance du préjudice environnemental », *Revue Environnement*, fév. 2008 (source numérique) ; Huglo (C.), « La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires : Montedison et Amoco Cadiz », *Gazette du Palais*, juillet-août 1992, doct. pp. 582-590 ; Memlouk (M.) « Préjudice écologique « pur » : du mirage à l'impasse », *BDEI* 7/2008 (source numérique) ; Steinmetz (B.), « Préjudice écologique et réparation des atteintes à l'environnement plaidoyer pour une catégorie nouvelle de préjudice », *REDE* 4/2008, pp. 407-419 ; Van Lang (A.), « Affaire de l'Erika : la consécration du préjudice écologique par le juge judiciaire », *AJDA* 2008, p. 934.

²³¹⁰ Benoît (F.-P.), « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *JCP* 1957, I, p. 1351.

semble avoir pour corollaire la distinction entre le dommage écologique (plus large) et le préjudice écologique, ce dernier correspondant à la « *traduction juridique d'un dommage écologique* »²³¹¹ au sens de responsabilité devant les tribunaux.

Par conséquent, dommage environnemental et préjudice écologique ne relèvent pas exactement du même champ. D'ailleurs, d'après le professeur Prieur, « *il ne s'agit pas d'une directive sur la responsabilité civile qui imposerait à toute l'Europe, de façon générale, un mécanisme de responsabilité objective ou sans faute en matière d'environnement* »²³¹². Pour autant, il s'agit bien de l'appréhension par le droit de l'idée d'un dommage causé aux seuls éléments environnementaux, dont la survenance (ou l'imminence de la survenance) déclenche un régime de protection et/ou de réparation, assuré, en majeure partie, par l'autorité de police.

En Italie, dès 1986, une loi avait défini le dommage environnemental comme « *tout fait intentionnel ou résultant d'une imprudence, accompli en violation des dispositions de loi ou de mesures adoptées sur la base de la loi, qui compromet l'environnement en lui causant un dommage, en l'altérant, en la détériorant ou en la détruisant en tout ou partie* »²³¹³. Cette disposition imposait à l'auteur du dommage une indemnisation à l'administration. Dans cette définition, l'Etat, au sens large c'est-à-dire incluant les collectivités territoriales, constituait le défenseur de l'environnement et pouvait saisir le juge ordinaire. Par ailleurs, un rôle d'alerte des pouvoirs publics était reconnu aux associations²³¹⁴ et aux citoyens. Dans cette hypothèse, le dommage est entendu dans un sens juridictionnel du terme. Il s'agit d'une responsabilité civile de type extracontractuelle.

Le TUA en donne aujourd'hui une nouvelle définition²³¹⁵. Constitue un dommage environnemental « *toute détérioration significative et mesurable, directe ou indirecte d'une*

²³¹¹ Deetjen (P.-A.), « La traduction juridique d'un dommage écologique : le préjudice écologique », Dossier spécial : La traduction du dommage écologique après la décision du TGI de Paris dans l'affaire de l'Erika ou « la nature n'a pas de prix mais elle a un coût », *RJE* 1/2009, p. 39.

²³¹² Prieur (M.), « La responsabilité environnementale en droit communautaire », *op. cit.*, p. 129.

²³¹³ Art. 18, loi du 8 juillet 1986, n° 349 relative à la création du ministère de l'Environnement et aux normes en matière de dommage environnemental (GU n° 162, 15 juill. 1986, Suppl. Ord. n° 59).

²³¹⁴ Sont visées les associations de protection de l'environnement à caractère national ou celles présentes dans au moins cinq régions et désignées par décret du ministre de l'Environnement sur la base de différents critères tels que la continuité de l'action, de ses finalités, etc.

²³¹⁵ Pour une étude comparative de l'ancienne réglementation issue de la loi 349/1986 et des nouvelles règles imposées par le TUA, cf. Salanito (U.), « Il risarcimento del danno all'ambiente : un confronto tra vecchia e nuova disciplina », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2008, n° 6, pp. 939-951.

ressource naturelle ou de l'utilité qu'elle assure ». Le paragraphe suivant précise cette notion en reprenant peu ou prou les dispositions communautaires²³¹⁶.

En France, la loi de transposition adoptée en 2008²³¹⁷ reprend également la définition posée par la directive, c'est-à-dire les trois secteurs matériels ainsi que les exigences de gravité de l'atteinte précisées par le décret d'application datant de 2009. Pour ce qui est de la ressource en eau, « *la gravité du dommage s'apprécie au moment de la manifestation du risque ou de la réalisation du dommage par rapport à l'état écologique, chimique ou quantitatif ou au potentiel écologique des eaux* »²³¹⁸. Figurent de même dans le texte français les exceptions posées dans le texte communautaire et notamment celle relative à l'exonération de responsabilité dans l'hypothèse où l'activité est autorisée (valable uniquement pour Natura 2000).

B- Un dommage causé dans le cadre des activités économiques

Le dommage environnemental est un dommage causé par des activités professionnelles c'est-à-dire « *exercée[s] dans le cadre d'une activité économique, d'une affaire ou d'une entreprise, indépendamment de son caractère privé ou public, lucratif ou non lucratif* »²³¹⁹. Partant, la directive exclut de son champ d'application les dommages occasionnés par les particuliers dans leur sphère privée. Pour autant, elle concerne toutes les activités économiques, quel que soit leur impact sur la santé et l'environnement. Sur cette base, le texte met en place un double système en distinguant les activités présentant un risque sanitaire et/ou environnemental (énumérées à l'annexe III) et les autres.

²³¹⁶ En Italie, la transposition de la directive 2004/35/CE s'est faite par le TUA adopté en 2006, qui contient une sixième et dernière partie relative à la protection indemnitaire contre les dommages environnementaux. L'Italie est un des rares pays européens à avoir transposé la directive dans les délais (avec la Lettonie et la Lituanie). En réalité, il semble que le titre soit trompeur puisqu'il laisse à penser qu'il s'agit d'une responsabilité classique donnant lieu à dommages et intérêts alors que cette partie reprend les dispositions de la directive. La réglementation en matière de dommage environnemental dans le TUA permet ainsi la mise en œuvre de la directive et introduit une action en indemnisation, de nature administrative et alternative à celle qui peut être présentée devant l'autorité judiciaire ordinaire. Au final, le législateur italien a mêlé les deux sens de la responsabilité en incluant à côté de la responsabilité au sens juridique les mécanismes imposés par le droit communautaire.

²³¹⁷ Loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement (JO n° 179, 2 août 2008, p. 12361) codifiée aux articles L. 160-1 et ss., C. envi. A l'instar de nombreux Etats européens, la France a transposé la directive de manière tardive puisque la transposition du texte communautaire devait avoir lieu au plus tard le 30 avril 2007 soit trois ans après son entrée en vigueur. L'adoption du décret d'application lui a permis d'échapper à une condamnation de la CJCE (décret n° 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement (JO n° 98, 26 avr. 2009, p. 7182). Cf.

²³¹⁸ Art. R. 161-2, C. envi.

²³¹⁹ Art. 2, 7, directive 2004/35/CE, *op. cit.*

Les premières regroupent en réalité des activités visées par les réglementations communautaires en matière d'environnement et plus précisément « *celles qui relèvent du champ d'application d'une vingtaine de mesures instituant des contrôles a priori* »²³²⁰ : les directives IPPC et Seveso ou encore, des directives sectorielles concernant la pollution atmosphérique ou la gestion des déchets et imposant l'octroi d'un permis. En matière de ressources en eau, les activités particulièrement nuisibles, au sens du texte communautaire, sont les rejets effectués dans les eaux intérieures de surface, les rejets de substances dans les eaux souterraines, le rejet ou l'introduction de polluants dans les eaux de surface ou souterraines et enfin, le captage et l'endiguement d'eau. Toutes ces activités sont soumises à autorisation au titre de la législation communautaire. Les autres activités susceptibles d'occasionner un dommage environnemental ne sont envisagées que dans la mesure où sont affectés les espèces et les habitats protégés.

Cette distinction permet l'application d'un régime différent « *modulé en fonction du danger de l'activité* »²³²¹. Ainsi, le dommage causé à l'environnement par une activité soumise à un contrôle réglementaire (parce qu'elle présente un risque pour l'environnement ou la santé) sera reconnu en dehors de toute faute de l'exploitant. Au contraire, le dommage causé aux espèces et aux habitats naturels protégés par la législation communautaire par toute autre activité, ne sera admis qu'en cas de faute ou de négligence de la part de l'exploitant. Cette double approche, reprise en droit français²³²² mais que l'on ne retrouve pas en droit italien, est surprenante et ce, d'autant plus que l'exigence d'une faute ou d'une négligence ne concerne que les espèces et habitats.

Dans le domaine de l'eau, il n'est donc pas nécessaire de prouver une faute pour que l'exploitant de l'activité industrielle ou agricole soumise à autorisation soit tenu responsable (au sens large) du dommage causé à la ressource. Les activités visées regroupent une bonne partie des ICPE (celles qui correspondent au champ d'application de la directive IPPC) et des IOTA en France²³²³ ainsi que les installations soumises à l'autorisation environnementale intégrée ou à l'autorisation de déversement en Italie²³²⁴.

²³²⁰ Thieffry (P.), *Droit de l'environnement de l'Union européenne. Eléments de droit comparé américain, chinois et indien*, op. cit., p. 608.

²³²¹ *Ibid.*, p. 631.

²³²² Art. L. 162-1, C. envi.

²³²³ Art. R. 162-1., C. envi.

²³²⁴ Annexe 5 à la partie 6 du TUA.

Dans ce cadre, la directive impose une double exigence de prévention et de réparation du dommage causé à la ressource en eau.

II- Une double exigence de prévention et de réparation du dommage causé à la ressource en eau

La directive de 2004 vise essentiellement à protéger certains biens environnementaux, dont la ressource en eau, de tout dommage. En ce sens, le dispositif communautaire semble instaurer une nouvelle police environnementale axée sur la prévention du dommage (A). Pour autant, le texte prévoit également une obligation générale de réparation du dommage, dès lors qu'il n'a pas pu être évité. L'intérêt principal de cette exigence de réparation tient dans la nature de celle-ci : elle impose la remise en état du milieu affecté et non une simple réparation financière (B).

A- Une nouvelle police axée sur la prévention du dommage environnemental

Le système mis en place par la directive de 2004 se veut essentiellement préventif puisqu'il s'agit d'éviter tout risque d'atteinte grave aux milieux. Pour ce faire, elle prévoit l'instauration de mesures de prévention en cas de menace imminente de dommage environnemental, laquelle s'analyse comme une « *probabilité suffisante de dommage dans un avenir proche* »²³²⁵.

Dans cette hypothèse, l'exploitant doit prendre toute mesure pour prévenir le dommage. En l'absence d'intervention de sa part ou face à l'impossibilité d'identifier le responsable du dommage, l'autorité publique peut adopter elle-même des mesures préventives. Il s'agit cependant d'une simple faculté de substitution. Par ailleurs, si les mesures préventives prises par l'exploitant se révèlent inefficaces, ce dernier doit avertir l'autorité publique. A ce titre, l'autorité compétente (le ministre de l'Environnement en Italie²³²⁶ et le préfet de département en France²³²⁷) peut à tout moment obliger l'exploitant à fournir des informations sur la menace imminente de dommage, voire même à prendre des

²³²⁵ Art. 2, al. 9, directive 2004/35/CE, *op. cit.*

²³²⁶ Art. 304, al. 3, TUA.

²³²⁷ Art. R. 162-2, C. envi. Si le dommage se réalise dans plusieurs départements, le Premier ministre désigne par arrêté un préfet coordonnateur.

mesures préventives ou à suivre ses instructions sur la démarche à adopter. Dans ce cas, elle peut, là encore, prendre elle-même les mesures préventives nécessaires²³²⁸.

Les législations française et italienne reprennent peu ou prou ces dispositions assez vagues qui s'analysent comme une obligation d'agir et d'informer les autorités compétentes pour l'exploitant de l'activité qui a provoqué un dommage. Surtout, elles donnent à l'autorité de police une place privilégiée en tant que garant de la prévention du dommage. A cet égard, le TUA italien prévoit une collaboration entre les collectivités locales et l'Etat puisque ce sont les régions, les provinces ou les communes alertées par l'exploitant qui informent le ministre de l'Environnement²³²⁹.

Ainsi, malgré sa dénomination, le système mis en place par la directive s'apparente fortement aux mécanismes de police administrative²³³⁰, de par son aspect préventif notamment. La question de la pertinence de l'instauration de cette nouvelle police se pose alors. En l'occurrence, l'intérêt qui préside à sa création tient d'une part, à son champ d'application dépassant les simples politiques de secteur relatives aux différents éléments composant l'environnement (eau, sol, espèces et espaces). D'autre part, l'objectif essentiel de préservation des milieux qui se manifeste par une double exigence de prévention et de réparation en nature, offre un terrain d'action renforcée aux autorités de police en tant que gardien de l'environnement en général et de la ressource en eau en particulier.

Le dommage causé à la ressource en eau participe à sa raréfaction qualitative comme quantitative. Mettre en place un régime spécifique aux dommages environnementaux, c'est encore reconnaître la nécessité de préserver la ressource.

La police de l'eau en France ou en Italie vise déjà la prévention des dommages à la ressource. D'ailleurs, la loi française de transposition de la directive reprend les pouvoirs classiques de l'autorité de police en la matière : en cas de carence de l'exploitant, le préfet le met en demeure d'adopter les mesures de prévention et le cas échéant, il peut l'obliger à consigner entre les mains d'un comptable public une somme correspondant au montant des mesures de prévention ou faire procéder d'office, aux frais de l'exploitant, à l'exécution de ces mêmes mesures²³³¹.

²³²⁸ Art. 5, directive 2004/35/CE, *op. cit.*

²³²⁹ Art. 304, TUA.

²³³⁰ Fuchs (O.), « Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi », *AJDA*, 10 nov. 2008, p. 2109.

²³³¹ Art. L. 162-14, C. envi.

Au final, l'originalité et partant, l'intérêt de ce nouveau régime spécifique applicable au dommage environnemental tient au versant réparation.

B- Une obligation de réparation orientée vers la remise en état : la réparation en nature

L'objectif est clairement d'imposer une réparation en nature du dommage causé à l'environnement par une remise en état²³³². La directive ajoute, en effet, à la « *notoirement pléthorique réglementation environnementale* »²³³³ un système de réparation du dommage environnemental.

En cas de survenance du dommage, l'exploitant est tenu d'informer les autorités publiques puis de prendre toute mesure conservatoire pour limiter le dommage et ses conséquences. Puis, dans un second temps, intervient la réparation stricto sensu. Les mesures de réparation sont soumises à l'approbation de l'autorité publique. La directive impose ainsi un temps de réflexion pour les deux acteurs permettant d'assurer une certaine concertation (l'article 7, §2 parle de « *collaboration* »).

La réparation des dommages environnementaux prend différentes formes selon le type de dommage. La directive distingue, à ce titre, entre les dommages causés aux sols, pour lesquels elle préconise une décontamination jusqu'à ce qu'il n'y ait plus aucun risque grave d'incidence négative sur la santé humaine, et les dommages affectant les eaux ou les espèces et habitats naturels protégés. Pour ces derniers, le texte vise la remise à l'état antérieur de l'élément environnemental. À cet effet, les ressources naturelles endommagées ou les services détériorés doivent être restaurés ou remplacés par des éléments naturels identiques, similaires ou équivalents, soit sur le lieu de l'incident, soit le cas échéant sur un site alternatif.

La directive communautaire, à l'annexe II, distingue plusieurs niveaux de réparation : la réparation primaire correspondant à la restauration complète, la réparation complémentaire dans l'hypothèse où il est impossible d'aboutir à une restauration initiale et enfin, la réparation compensatoire qui, comme son nom l'indique, vise à combler les pertes intermédiaires entre la survenance du dommage et la réparation intégrale. Pour autant, il ne doit pas s'agir d'une compensation financière mais d'une compensation en nature qui

²³³² Hermon (C.), « La réparation du dommage écologique. Les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », *AJDA* 2004, p. 1792.

²³³³ Thieffry (P.), *Droit de l'environnement de l'Union européenne. Eléments de droit comparé américain, chinois et indien*, op. cit., p. 604.

fonctionne sur la base de l'équivalence. Le texte prévoit deux types d'équivalence : l'équivalence ressource-ressource et l'équivalence service-service. Ce système impose d'évaluer notamment les services rendus par une ressource naturelle.

L'exclusion d'une réparation exclusivement financière permet de mettre en relief l'objectif majeur de ce texte communautaire : la recherche de la préservation des ressources naturelles. La visée de ce dispositif n'est clairement pas indemnitare. Ceci étant dit, l'évaluation en nature (sous forme de compensation notamment) par opposition à l'évaluation monétaire des biens environnementaux n'est pas forcément plus aisée. Ainsi « *déterminer des mesures de compensation environnementales les plus appropriées est un exercice laborieux pour qui n'est pas expert en matière de systèmes naturels complexes* »²³³⁴.

L'exigence de restauration des milieux est particulièrement intéressante dans un contexte de raréfaction croissante de la ressource en eau dans la mesure où l'eau n'est pas substituable, que ce soit l'eau potable en matière de santé humaine ou l'eau comme milieu de vie pour les espèces aquatiques. Elle permet de remédier à la rareté causée par un dommage.

A côté des mesures classiques de prévention des atteintes à la ressource, la directive prévoit des « *mesures d'injonctions administratives propres à faire face à une détérioration grave de certaines ressources naturelles* ». Il s'agit en effet « *de renforcer la protection de l'environnement en la rendant plus effective grâce à des procédures de remise en état du milieu naturel indépendamment de toute allocation de dommages-intérêts* »²³³⁵. Plus précisément, l'obligation de réparation en nature est mise en œuvre sous la responsabilité de l'autorité de police. En ce sens, on peut parler de « *police de la réparation* »²³³⁶.

²³³⁴ Lucas (M.), « La compensation environnementale, un mécanisme efficace à améliorer », *RJE* 1/2009, p. 60.

²³³⁵ Prieur (M.), « La responsabilité environnementale en droit communautaire », *op. cit.*, p. 130.

²³³⁶ Fuchs (O.), « Responsabilité administrative et mise en œuvre de la directive n° 2004/35/CE par l'autorité compétente », in Cans (C.) (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Actes de colloque, Dalloz, 2009, p. 296.

Ce régime de responsabilité au sens large vient se superposer aux régimes existants en matière civile et pénale²³³⁷. Alors que les responsabilités civile et pénale visent essentiellement la réparation financière pour la première et la sanction punitive pour la seconde, l'essence même de la responsabilité environnementale au sens de la directive est la préservation de l'environnement en instaurant des mesures préventives et, le cas échéant, la restauration des milieux atteints (même si elle exige de mobiliser des ressources financières). D'ailleurs, le texte communautaire exclut tout droit à indemnisation des parties privées du fait d'un dommage²³³⁸. Elle prévoit au plus la faculté pour des personnes physiques ou morales (et notamment les associations de protection de l'environnement ou plus largement des personnes touchées par le dommage) de demander que l'autorité publique prenne des mesures visant à prévenir le dommage ou, le cas échéant, à le réparer sous réserve notamment de pouvoir fournir des informations et données pertinentes permettant d'étayer leurs observations²³³⁹. La directive fait donc de l'autorité de police le pilier de la défense des ressources contre les dommages.

Pour autant, la réparation en nature comme les mesures de prévention engendrent un coût financier, dont la charge revient en principe au responsable du dommage.

III- Le financement des mesures par le « responsable »

²³³⁷ La base juridique retenue pour l'adoption de la directive (art. 175§1, TCE relatif à la protection de l'environnement. Nouvel art. 192§1, TFUE) assure une marge de manœuvre plus large aux Etats membres, lesquels sont notamment libres d'adopter des mesures de protection renforcées telle que le prévoit l'article 176 du TCE (nouvel art. 193, TFUE). Or, lors de l'examen de la proposition de directive, la base juridique du texte a fait l'objet d'un débat entre les institutions communautaires. Patrick Thieffry rapporte, en effet, que la commission juridique et du marché intérieur du Parlement européen estimait que les dispositions de la directive entraient dans le champ des mesures relatives au rapprochement des législations des Etats membres en matière de protection de l'environnement et ayant pour objet principal l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur (art. 95, TCE. Nouvel art. 114, TFUE). Cette base juridique aurait eu pour conséquence une marge de manœuvre très restreinte pour les Etats dans la mesure où ces derniers n'auraient pu que difficilement maintenir ou prévoir des dispositions plus strictes. Au final, la commission environnement du Parlement européen et le Conseil ont su imposer comme fondement de la directive l'article 175 du TCE (Thieffry (P.), *op. cit.*, p. 604, note 308). Ainsi, la base juridique retenue permet de conserver les régimes de responsabilité existant en France et en Italie (art. 16, directive 2004/35/CE, *op. cit.*). A ce titre, l'Italie complète la sixième partie du TUA (qui transpose la directive) par une section sur la réparation financière devant les tribunaux. Plus précisément, l'article 311 du Code de l'environnement précise : « *quiconque qui, par la réalisation d'un acte illicite ou par l'omission d'activités ou de comportements vertueux, par la violation d'une loi, d'un règlement ou d'une mesure administrative, par négligence, inexpérience, imprudence ou violation de normes techniques, cause un dommage à l'environnement en l'altérant, en la détériorant ou en la détruisant en tout ou partie, a l'obligation de rétablir la situation antérieure et, par défaut, d'indemniser le préjudice par équivalent financier à l'Etat* ».

²³³⁸ Art. 3, al. 3, directive 2004/35/CE, *op. cit.*

²³³⁹ Art. 12, directive 2004/35/CE, *op. cit.*

La directive de 2004 prévoit le financement de la réparation par le « responsable » conformément au principe pollueur-payeur²³⁴⁰.

Si l'objectif primordial est de prévenir le dommage et le cas échéant, d'assurer la remise en état des éléments de l'environnement qui ont subi un dommage, la question se pose de savoir qui va payer. Outre les dommages et intérêts, la restauration des milieux est coûteuse, au même titre que les mesures de prévention. Dans ce contexte, il apparaît pertinent, voire même logique que celui qui a causé ou provoqué ce dommage soit le payeur. Dès lors, la directive fait explicitement reposer l'idée de responsabilité environnementale sur le principe pollueur-payeur. Elle établit, en effet, la responsabilité de principe de l'exploitant défini comme « *toute personne physique ou morale, privée ou publique, qui exerce ou contrôle une activité professionnelle ou, lorsque la législation nationale le prévoit, qui a reçu par délégation un pouvoir économique important sur le fonctionnement technique, y compris le titulaire d'un permis ou d'une autorisation pour une telle activité, ou la personne faisant enregistrer ou notifiant une telle activité* »²³⁴¹.

La loi française de transposition fixe plus précisément les différents coûts qui sont à la charge de l'exploitant : les frais d'évaluation du dommage, ceux dus à la détermination, la mise en œuvre et le suivi des mesures de prévention et de réparation et le cas échéant, les indemnités versées aux propriétaires lorsque les mesures de prévention exigent l'occupation de terrains privés ou encore les frais liés aux procédures de consultation des collectivités territoriales ou à leurs groupements, aux établissements publics et aux associations de protection de l'environnement concernés en raison de leur objet, de la localisation, de l'importance ou de la nature du dommage²³⁴².

Pour autant, le principe de la responsabilité de l'exploitant engendre un certain nombre d'interrogations. Tout d'abord, la définition de l'exploitant est équivoque. Des interprétations sont, en effet, possibles sur la notion de contrôle de l'activité notamment. A cet égard, Patrick Thieffry s'interroge sur l'éventuelle mise en cause des sociétés-mères ou des actionnaires. Il relève, par ailleurs, l'absence de référence au problème des exploitants successifs²³⁴³.

²³⁴⁰ Delvigne (J.-P.), « La directive sur la responsabilité environnementale : une application du principe pollueur-payeur », *Droit de l'environnement*, n° 121, sept. 2004, pp. 160-163.

²³⁴¹ Art. 2, al. 6, directive 2004/35/CE, *op. cit.*

²³⁴² Art. L. 162-17, C. envi.

²³⁴³ Thieffry (P.), *op. cit.*, pp. 612-613.

Outre cette première série d'interrogations, l'identification même du pollueur peut poser des difficultés. Si dans certaines hypothèses, le responsable est facilement identifiable, il est des cas dans lesquels la tâche n'est pas si aisée du fait notamment de la dilution des responsabilités ou tout simplement de l'absence de responsable identifiable. Par ailleurs, l'insolvabilité de certains exploitants²³⁴⁴ (ce qui pourrait justifier le recours aux sociétés-mères) rend impossible tout financement par les responsables. Enfin, selon les termes de la directive, les Etats membres peuvent prévoir une double exonération de la responsabilité de l'exploitant pour « risque de développement »²³⁴⁵, d'une part et si ce dernier apporte la preuve qu'il n'a pas commis de faute ou de négligence et que le dommage est dû à une activité expressément autorisée et respectant toutes les conditions de l'autorisation, d'autre part²³⁴⁶. La France comme l'Italie ont repris ces dispositions²³⁴⁷.

Face à ces différentes hypothèses, la directive établit la responsabilité subsidiaire de l'autorité publique. Elle prévoit ainsi qu'en l'absence d'identification du pollueur, l'Etat peut prendre la responsabilité de réparer le dommage, ce qui conforte l'idée que l'objectif premier n'est pas de faire payer le pollueur mais d'obtenir la remise en état de l'environnement (obligation de résultat). Par conséquent, si le moyen le plus « juste » est de faire payer le responsable, les difficultés liées à l'identification du pollueur ne doivent pas occulter l'exigence essentielle de réparation intégrale. Cette prise en charge publique du coût des mesures de prévention et de réparation n'est cependant qu'une faculté et non une obligation²³⁴⁸. Pour autant, étant donné l'objectif clair imposé par la directive, on voit mal comment les autorités nationales pourraient ne pas assurer la réparation du dommage environnemental. En effet, comme le souligne Patrick Thieffry, « *tout ou partie des Etats membres ne se trouveront-ils pas, au moins à terme, tenus d'une telle obligation au regard de*

²³⁴⁴ A cet égard, la directive renvoie aux Etats membres le soin de prendre des mesures visant à encourager le développement des mécanismes de garanties financières (art. 14, directive 2004/35/CE, *op. cit.*) Le droit italien prévoit cette possibilité (art. 308, al. 2, TUA). Par contre, la loi française de transposition ne s'est pas saisie de la question au grand dam du milieu associatif (Parance (B.), « A propos de la loi relative à la responsabilité environnementale », *Revue Droit civil*, n° 54, 11/2008 (source numérique).

²³⁴⁵ Le risque de développement est prévu à l'article 8, al. 4, de la directive et est défini de la manière suivante : « [...] le dommage causé à l'environnement est dû à : [...] b) une émission ou une activité ou tout mode d'utilisation d'un produit dans le cadre d'une activité dont l'exploitant prouve qu'elle n'était pas considérée comme susceptible de causer des dommages à l'environnement au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où l'émission ou l'activité a eu lieu ».

²³⁴⁶ Art. 8, al. 4, directive 2004/35/CE, *op. cit.*

²³⁴⁷ Art. .L. 161-1, II, 2° et L. 162-23, C. envi. ; art. 308, al. 5, TUA. En France, l'exonération de responsabilité en raison d'un dommage occasionné par une activité autorisée et dont les prescriptions ont été respectées ne vaut que pour les dommages causés aux espèces et habitats.

²³⁴⁸ Patrick Thieffry précise que ce système de responsabilité subsidiaire de l'Etat vise à pallier un manque lié à l'instauration d'un système de mutualisation des risques qui n'a finalement pas été retenu (Thieffry (P.), *op. cit.*, p. 616).

leurs droits internes ? »²³⁴⁹. L'absence d'intervention de l'Etat en cas de survenance d'un dommage environnemental peut comporter le risque d'une sanction juridictionnelle au niveau national²³⁵⁰.

Dans ce contexte, certains auteurs français ont très vite remis en question l'application effective du principe pollueur-payeur et ce, avant même l'adoption définitive du projet de loi, estimant pour certains qu'en la matière (comme en d'autres domaines d'ailleurs), il s'agit plutôt d'un principe « *pollué-payeur* »²³⁵¹ ou « *contribuable payeur* »²³⁵² et pour d'autres, une « *évocation fallacieuse du principe pollueur-payeur* »²³⁵³.

Au final, l'Etat est considéré comme le véritable garant de ce nouveau régime de police administrative dans la mesure où il assure le contrôle des actions de l'exploitant, voire il intervient lui-même pour assurer la prévention et la réparation du dommage causé à la ressource en eau. D'aucuns évoquent ainsi une « *nouvelle forme de socialisation du risque* »²³⁵⁴.

Ce système imposé par le droit communautaire est à lier à la directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, laquelle précise que les Etats membres doivent prendre des « *sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives* »²³⁵⁵ pour toute infraction à l'environnement. L'objectif de l'Union européenne est clair, elle cherche à assurer l'effectivité du droit de l'environnement. L'action communautaire en la matière s'analyse comme un témoignage de la consécration d'un véritable ordre public lié à la protection de la ressource en eau, lequel s'étoffe aussi bien en termes de contenu (prise en compte de la ressource ou de la nature en tant que milieu de vie, voire pour elle-même) que du point de vue des instruments utilisés pour l'atteindre ou le préserver.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Parmi l'ensemble des instruments juridiques susceptibles d'être utilisés (service public, planification, contrats, instauration d'infractions pénales ou encore taxation des

²³⁴⁹ Thieffry (P.), *op. cit.*, p. 617.

²³⁵⁰ Prieur (M.), « La responsabilité environnementale en droit communautaire », *op. cit.*, p. 138.

²³⁵¹ Gossement (A.), « Avant-projet de loi sur la responsabilité environnementale : vers le principe « pollué-payeur » ? », *Droit de l'environnement*, n° 145, janv.-fév. 2007, pp. 24-28.

²³⁵² Prieur (M.), *op. cit.*, p. 138.

²³⁵³ Van Lang (A.), « De l'art du trompe-l'œil. Réflexions sur quelques aspects récents de la responsabilité environnementale », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, *op. cit.*, p. 1671.

²³⁵⁴ Sousse (M.), « De la responsabilité environnementale », *op. cit.*

²³⁵⁵ Art. 5, directive 2008/99/CE, *op. cit.*

comportements néfastes pour la ressource), la police de l'eau (police spéciale en France et police administrative locale en Italie) bénéficie d'une place particulière dès lors qu'elle assure un arbitrage strict entre les multiples usages de la ressource. Les mécanismes de police sont, en effet, plus particulièrement intéressants pour organiser un accès à l'eau conditionné par le respect de sa protection. Pour autant, en pratique, les dispositifs français et italiens sont complexes (notamment d'un point de vue institutionnel) et souffrent d'un manque de moyens récurrents en matière de contrôle des activités, remettant en cause l'efficacité du système de sanction des comportements illicites.

CONCLUSION DU TITRE 2

Bien que non prévue à l'origine pour répondre à des questions environnementales, la police administrative est progressivement devenue un outil de préservation de l'environnement²³⁵⁶. Le développement des polices spéciales en France et des polices locales en Italie en atteste. La construction continue de l'ordre public écologique a ainsi permis la consécration des polices spéciales comme moyen de préservation de la nature.

Dans ce cadre, la rareté de l'eau, en tant qu'elle est susceptible de mettre en péril l'ordre public hydrique, au sens d'ordre public « état », participe du renforcement de l'ordre public hydrique au sens de « commandement », l'autorité de police ne pouvant agir que conformément au consensus qui s'est formé autour de la question de l'eau, et notamment de la hiérarchie des usages. La panoplie des instruments juridiques de régulation des usages de l'eau, qu'ils soient anciens ou plus récents, confirme ce constat. En dépit de l'accroissement des instruments davantage incitatifs (accords volontaires, tarification), la police administrative, archétype de l'unilatéralité de la règle juridique, demeure un outil incontournable de la gestion de l'eau, sous réserve que ses mécanismes soient effectivement mis en œuvre.

²³⁵⁶ Hermon (C.), « Police administrative et environnement. Plaidoyer pour une police municipale environnementale », *Droit de l'environnement*, n° 121, sept. 2004, pp. 164-170.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

La rareté exacerbe les tensions dans l'accès à l'eau, imposant dès lors une réglementation précise et complète relative aux usages de l'eau. Elle intervient à tous les niveaux. Outre les exigences posées par l'Union européenne et les prescriptions nationales applicables sur l'ensemble du territoire, les autorités de bassin déterminent dans les plans de gestion les objectifs et les normes applicables dans chaque district hydrographique, lesquels sont adaptés aux caractéristiques du territoire en cause. Enfin, les mesures de police administrative (et notamment de police spéciale en France et de police locale en Italie) mettent en œuvre la réglementation au quotidien.

Cet arsenal juridique doit permettre d'assurer la conciliation des usages et le partage de la ressource entre les différents usagers. Un certain nombre de ces dispositifs, et notamment la police administrative, doit cependant être amélioré afin d'être pleinement efficace.

CONCLUSION GENERALE

« *La rareté est une relation humaine fondamentale* »²³⁵⁷ disait Sartre. Sans conclure qu'autrui est irrémédiablement considéré comme un « concurrent à abattre » pour l'acquisition des choses rares, elle conditionne largement les rapports humains dès lors qu'un monde de rareté²³⁵⁸ peut produire des tensions dans l'accès aux biens. Contrairement au postulat de la théorie économique classique, le marché et le prix ne constituent pas une réponse adaptée à la rareté de la ressource vitale dans la mesure où la régulation par le marché postule l'exclusion des individus non solvables dans l'accès aux biens rares. Dans ce cadre, il appartient à l'Etat, en tant qu'organisation sociale, de prendre en charge, d'une part, la satisfaction des besoins fondamentaux, et d'autre part, la répartition des biens rares, *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'une ressource essentielle à la vie.

L'intervention publique prend alors plusieurs formes, chacune répondant à un objectif précis. Le droit de l'eau et des milieux aquatiques est à l'image de la ressource, vaste et complexe, et multiplie les moyens d'action, qu'ils soient traditionnels ou plus récents.

Les moyens classiques du droit public, le service public et la police administrative, jouent un rôle essentiel. Plus que des instruments au service de l'action administrative, chacun incarne une des missions de l'administration au sens large ; le premier ayant pour objectif la satisfaction des besoins collectifs et le second le maintien de l'ordre public, correspondant respectivement à deux types d'interventions différentes de la part des pouvoirs publics : prestations et prescriptions. Les logiques et moyens qu'ils développent permettent d'assurer le partage de la ressource rare en garantissant un accès à l'eau potable pour tous (service public) et la conciliation des usages conformément au principe de gestion équilibrée (police administrative). Parallèlement, le phénomène de rareté de l'eau offre à ces instruments traditionnels une légitimité nouvelle en élargissant l'ordre public hydrique et partant, le fondement de leur intervention.

Le renforcement de l'ordre public hydrique, au sens d'ordre public « état », a également entraîné un renouvellement des modes d'intervention publique, sous l'influence du droit communautaire. Liées dès l'origine à la rareté, la tarification et la planification ont trouvé un terrain privilégié dans le domaine de l'eau. Issue de la doctrine économique

²³⁵⁷ Sartre (J.-P.), *Critique de la raison dialectique*, op. cit., p. 235.

²³⁵⁸ Orsenna (E.) ; Le Cercle des économistes, *Un monde de ressources rares*, Editions Perrin, 2007.

classique, la première assure la régulation des besoins en eau par la modulation du prix en fonction des enjeux financiers (récupération des coûts), environnementaux (taxation des comportements destructeurs) et sociaux (accès à l'eau pour tous) de la gestion de la ressource. La seconde, de par sa temporalité et sa territorialité spécifiques, permet une appréhension globale du phénomène de rareté de l'eau (quantitative et qualitative). A ce titre, si de prime abord, la multiplication de nouveaux instruments juridiquement plus souples tels que les accords volontaires ou les instruments financiers, semble constituer un recul de la réglementation publique, il ne faut pas s'y tromper. L'intervention de l'Etat (au sens large) apparaît au contraire de plus en plus importante²³⁵⁹, en raison de la raréfaction de la ressource. En témoigne notamment la production législative foisonnante au sein de l'Union européenne.

Loin de s'opposer, tous ces instruments de régulation se complètent pour permettre une gestion équilibrée et durable de la ressource sous-tension. En pratique, ils souffrent, cependant, de maux traduisant la réelle difficulté des pouvoirs publics, et en premier de l'Etat, à prendre toute la mesure des enjeux de la rareté de l'eau. L'autonomie des régions italiennes en la matière n'est pas de nature à remettre en cause ce constat. Malgré une certaine décentralisation (au sens large), l'Etat conserve de larges pouvoirs en matière de gestion de l'eau. Surtout, la régionalisation des compétences en la matière, lorsqu'elle existe, emporte une certaine disparité des réglementations entre les différentes régions et notamment entre les régions du Nord et celles du Sud.

Dans ce cadre, il s'agirait, tout d'abord, d'assurer une application effective du droit existant. Certains mécanismes sont, en effet, tout à fait intéressants mais inefficaces en raison d'une mise en œuvre imparfaite, à l'instar de la police de l'eau ou encore de la protection des captages d'eau destinée à l'alimentation en eau potable. Il s'agirait, ensuite, de simplifier l'organisation de la gestion de l'eau afin d'éviter la superposition des autorités compétentes mais également des réglementations, source de confusion et d'incohérence. La multiplication des plans de gestion et de protection de l'eau à des échelles différentes en Italie illustre tout à fait ce propos. Enfin et surtout, les pouvoirs publics doivent faire preuve de courage pour adopter des règles juridiques à la hauteur des enjeux. Les avancées, quand elles existent, sont souvent timides. Le législateur français a reconnu un droit d'accès à l'eau mais n'a pas su adopter une position claire sur la tarification sociale. Le système des redevances des agences de l'eau mériterait d'être réévalué pour permettre une application concrète du principe

²³⁵⁹ Sur cet aspect, cf. Marcou (G.), « La notion juridique de régulation », *AJDA* 2006, p. 347.

pollueur-payeur. En outre, la fiscalité de l'eau en Italie est à développer. Dans les deux pays, la portée juridique des plans de gestion et de protection des eaux pourrait être renforcée et le marché des services de l'eau mieux encadré. La schizophrénie qui consiste à chanter les louanges de la préservation de la ressource en eau, d'un côté, pour la remettre en cause, de l'autre, ne peut plus perdurer. Les préoccupations liées à l'eau doivent faire partie intégrante de toutes les politiques publiques.

Outre les contraintes juridiques et économiques imposées aux usagers, une politique de gestion de la rareté de l'eau efficace requiert une prise de conscience collective de l'épuisement relatif de la ressource naturelle et de la nécessité de la réserver. Or, l'idée selon laquelle l'eau est rare pénètre difficilement dans les esprits, influencés par un discours faisant de la technique et du progrès scientifique l'unique solution à la pénurie. « *En matière d'eau, nous vivons au-dessus de nos moyens. La solution à court terme à la rareté de l'eau a consisté à extraire des volumes toujours plus importants de nos nappes de surface et souterraines. Cette surexploitation ne peut plus durer* »²³⁶⁰. Aujourd'hui, le mythe cartésien du « *maître et possesseur de la nature* »²³⁶¹ ne tient plus.

Surtout, la rareté est une notion contingente. Sans revenir à l'âge de pierre, l'économie des sociétés primitives est porteuse d'enseignements sur l'accession à l'abondance²³⁶². Alors que ces communautés paraissent *a priori* vivre dans le dénuement le plus total, la réalité démontre une autre vérité. Loin de la frénésie de l'accumulation sans fin des biens matériels, les sociétés primitives décrites par Marshall Sahlins ont su s'adapter à leur environnement et créer une société d'abondance, de par la simplicité de leurs besoins²³⁶³. La gestion de la rareté de l'eau exige, dès lors, une réflexion de fond sur nos usages et nos comportements.

²³⁶⁰ Déclaration du professeur Jacqueline Mc Glade, directrice de l'Agence européenne pour l'environnement, à l'occasion de la publication d'un rapport relatif à la rareté de l'eau, propos repris dans Actu-environnement, 20 mars 2009 (www.actu-environnement.com).

²³⁶¹ Descartes (R.), *Discours de la méthode*, op. cit., p. 84.

²³⁶² Sahlins (M.), *Age de pierre, âge d'abondance. Economie des sociétés primitives*, op. cit.

²³⁶³ En langue italienne, une société d'abondance se traduit par « *una società del benessere* ». L'abondance est donc liée à la notion de bien-être, laquelle ne peut consister en la seule acquisition de biens.

BIBLIOGRAPHIE

I- La bibliographie française²³⁶⁴

- A- Manuels, Traités, Recueils et Cours
- B- Dictionnaires et Encyclopédies
- C- Ouvrages spécialisés
- D- Thèses
- E- Rapports, Etudes, Communications, Avis et Documents assimilés
- F- Articles et Publications assimilés
- G- Sites internet

II- La bibliographie italienne

- A- Manuels, Traités, Recueils, Dictionnaires et Cours
- B- Ouvrages et thèses
- C- Rapports, Etudes, Communications, Avis et Documents assimilés
- D- Articles et Publications assimilés
- E- Sites internet

I- La bibliographie française

A- Manuels, Traités, Recueils et Cours

- **Aubry (C.) ; Rau (C.)**, *Les biens*, Litec, 7^e éd., 1961
- **Auby (J.-B.) ; Périnet-Marquet (H.) ; Noguellou (R.)**, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8^e éd., 2008
- **Auby (J.-F.)**, *Les services publics locaux*, Berger-Levrault, 1997
- **Bergel (J.-L.)**, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2004
- **Boivin (J.-P.)**, *Les installations classées. Traité pratique de droit de l'environnement industriel*, éd. Le Moniteur, 2^e éd., 2003

²³⁶⁴ Les quelques ouvrages, rapports et articles en anglais ont été ajoutés à la bibliographie française.

- **Bouvier (M.)**, *Introduction au droit fiscal et à la théorie de l'impôt*, LGDJ, 1996
- **Cachard (O.)**, *Droit du commerce international*, LGDJ, 2008
- **Chapus (R.)**, *Droit administratif général*, Tome 1, Montchrestien, 15^e éd., 2001
- **Chevallier (J.)**,
 - Le service public*, PUF, 6^e éd., 2005
 - Science administrative*, PUF, 1994
- **Colson (J.-Ph.) ; Idoux (P.)**, *Droit public économique*, LGDJ, 4^e éd., 2008
- **David (R.) ; Jauffret-Spinosi (C.)**, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, 11^e éd., 2002
- **Decocq (A.) ; Decocq (G.)**, *Droit de la concurrence. Droit interne et droit de l'Union européenne*, LGDJ, 3^e éd., 2008
- **De Villiers (M.)** (dir.), *Droit public général*, Litec, 3^e éd., 2006
- **Drobenko (B.)**, *Droit de l'eau*, Gualino éd., 2007
- **Dubouis (L.) ; Gueydan (C.)**, *Grands textes de droit de l'Union européenne : traité, droit dérivé, jurisprudence*, Dalloz, 5^e éd., 1999
- **Duguit (L.)**, *Traité de droit constitutionnel, T.2, La théorie générale de l'Etat*, Ancienne librairie Fontemoing & Cie, 3^e éd., 1928
- **Du Marais (B.)**, *Droit public de la régulation économique*, Dalloz, 2004
- **Favoreu (L.)**, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 7^e éd., 2004
- **Guettier (C.)**, *Institutions administratives*, Dalloz, 2000
- **Guglielmi (G. J.) ; Koubi (G.)**
 - (coll. **G. Dumont**), *Droit du service public*, Montchrestien, 2^e éd., 2007
 - Droit du service public*, Montchrestien, 2000
- **Guihal (D.)**, *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 3^e éd., 2008
- **Hauriou (M.)**,
 - Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz, 12^e éd. rééditée et présentée par Dévolvé (P.) ; Moderne (F.), 2002
 - Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 11^e éd., 1927
 - Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 10^e éd., 1921
- **Inserguet-Brisset (V.)**, *Droit de l'environnement*, PUR, 2005
- **Jacquot (H.) ; Priet (F.)**, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 6^e éd., 2008
- **Jèze (G.)**, *Les principes généraux du droit administratif, Tome 2, La notion de service public, les individus au service public, les statuts des agents publics*, Dalloz, 3^e éd., 2003
- **Kiss (A.-C.)**, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, Recueil des cours de l'Académie de droit international, Tome 175, 1983
- **Lachaume (J.-F.) ; Boiteau (C.) ; Pauliat (H.)**, *Droit des services publics*, Armand Colin, 3^e éd., 2004
- **Laithier (Y.-M.)**, *Droit comparé*, Dalloz, 2009

- **Le Mestre (R.)**, *Droit du service public*, Gualino éd., 2005
- **Linotte (D.) ; Romi (R.)**, *Droit du service public*, Litec, 2007
- **Mescheriakoff (A.-S.)**, *Droit des services publics*, PUF, 2^e éd., 1997
- **Mestre (J.-L.)**, *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, 1985
- **Prieur (M.)**, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 5^e éd., 2004
- **Richer (L.)**, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 5^e éd., 2006
- **Rivero (J.) ; Waline (J.)**, *Droit administratif*, Dalloz, 21^e éd., 2006
- **Romi (R.)**,
 - Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien, 6^e éd., 2007
 - Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien, 5^e éd., 2004
 - Environnement*, J.-Cl. Collectivités territoriales, Fasc. 295, 2002, n° 1
- **Say (J.-B.)**, *Cours complet d'économie politique pratique*, Tome premier, J.-P. Méline, Libraire-éditeur, 1832
- **Sudre (F.)**, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 6^e éd., 2003
- **Thieffry (P.)**, *Droit de l'environnement de l'Union européenne. Eléments de droit comparé américain, chinois et indien*, Bruylant, 2008
- **Truchet (D.)**, *Droit administratif*, PUF, 2008
- **Van Lang (A.)**, *Droit de l'environnement*, PUF, 2^e éd., 2007
- **Vedel (G.)**, *Cours d'institutions administratives*, licence, 2^e année, 1961-1962
- **Vlachos (G. S.)**, *Droit de la planification et de la politique économique*, Publications des Cahiers de l'Université de Perpignan, 1990
- **Zénati (F.)**, *Les biens*, PUF, 1988

B- Dictionnaires et Encyclopédies

- **Chagnollaud (D.) ; Drago (G.)**, *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2006
- **Cornu (G.)**, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^e éd., 2007
- **Echaudemaison (C.-D.)** (dir.), *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, Nathan, 1998
- Encyclopédie Universalis
- **Guillien (R.) ; Vincent (J.) ; Guinchard (S.) ; Montagnier (G.)**, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2007
- **Marc (E.) ; Idoux (P.)**, *Dico Moniteur des marchés publics*, éd. Le Moniteur, 2008
- **Martinet (A.-C.) ; Silem (A.)** (dir.), *Lexique de gestion et de management*, Dunod, 8^e éd., 2008
- **Nicolas (M.) ; Rodrigues (S.)**, *Dictionnaire économique et juridique des services publics en Europe, Initiative pour des services d'utilité publique en Europe*, ASPEurope, 1998

C- Ouvrages spécialisés

- **Andersen (R.), Déom (D.), Renders (D.)** (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruylant, 2007
- **Assouline (S.) ; Assouline (J.)**, *Géopolitique de l'eau : nature et enjeux*, Studyrama, 2009
- **Bachelard (G.)**, *L'eau et les rêves. Essai sur l'imagination de la matière*, Librairie générale française, 1993
- **Barlow (M.) ; Clarke (T.)**, *L'or bleu : l'eau, le grand enjeu du XXIe siècle*, Fayard, 2002
- **Barraqué (B.)**,
(dir.), *Du difficile partage de l'eau dans l'Ouest américain ... aux marchés de l'eau puis aux économies d'eau en Californie*, Académie de l'eau, Nanterre, juin 2003
Les politiques de l'eau en Europe, La Découverte, 1995
- **Berger (C.) ; Roques (J.-L.)**, *L'eau comme fait social. Transparence et opacité dans la gestion locale de l'eau*, L'Harmattan, 2005
- **Boisson de Chazournes (L.) ; Salman (S.M.A.)** (dir.), *Les ressources en eau et le droit international (Water resources and international law)*, Académie de Droit international de La Haye, 2005
- **Boutelet (M.) ; Fritz (J.-C.)** (dir.), *L'ordre public écologique*, Actes et Débats de colloque, Dijon, 6 et 7 fév. 2003, Bruylant, 2005
- **Boutelet (M.) ; Larceneux (A.) ; Barczak (A.)** (dir.), *Gouvernance de l'eau. Intercommunalités et recomposition des territoires*, Editions universitaires de Dijon, 2010
- **Bruckner (P.)**, *Misère de la prospérité. La religion marchande et ses ennemis*, Grasset, 2002
- **Caire (G.)**, *Planification*, Dalloz, 1972
- **Caponera (D. A.)**, *Les principes du droit et de l'administration des eaux. Droit interne et droit international*, éd. Johanet, 2009
- **Championnière (P.-L.)**, *De la propriété des eaux courantes*, Charles Hingray Libraire-éditeur, 1846
- **Chesnot (Ch.)**, *La bataille de l'eau au Proche-Orient*, L'Harmattan, 1993
- **Chevallier (J.)**, *L'Etat post-moderne*, LGDJ, 2^e éd., 2004
- **Chosson (A.) ; Jamet (J.)**, *Les services publics locaux, mode d'emploi*, Vuibert, nov. 2008
- **Club J. Moulin**, *L'Etat et le citoyen*, Seuil, 1961
- **Cornut (P.)**, *Histoires d'eau. Les enjeux de l'eau potable au XXIe siècle en Europe occidentale*, éd. Luc Pire, 2003
- **Daly (H.)**, *Ecological Economics and the Ecology of Economics : Essays in Criticism*, Edward Elgar Publishing, 1999
- **Deharbe (D.)**, *Les installations classées pour la protection de l'environnement. Classement, régimes juridiques et contentieux des ICPE*, Litec, 2007
- **De Marsily (G.)**, *L'eau, un trésor en partage*, Dunod, 2009
- **Descartes (R.)**, *Discours de la méthode*, Flammarion, 1966

- **Drobenko (B.)**, *Le droit à l'eau : une urgence humanitaire*, éd. Johanet, 2010
- **Duguit (L.)**, *Les transformations du droit public*, Armand Colin, 1913
- **Edelman (B.) ; Hermitte (M.-A.)** (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Christian Bourgeois, 1988
- **Falque (M.) ; Massenet (M.)** (dir.), *Droits de propriété et environnement*, Actes du colloque international, 27-29 juin 1996, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Dalloz, 1997
- **Frérot (A.)**, *L'eau. Pour une culture de la responsabilité*, éd. Frontières, 2009
- **Galland (F.)**, *L'eau : géopolitique, enjeux, stratégies*, CNRS éd., 2008
- **Gazzaniga (J.-L.) ; Ourliac (J.-P.) ; Larrouy-Castera (X.)**, *L'eau : usages et gestion*, Litec, 1998
- **Georgescu-Roegen (N.)**, *La décroissance. Entropie, écologie, économie*, 2^e éd. revue et augmentée, traduit et présenté par Jacques Grinevald et Ivo Rens., Sang de la Terre, 1995
- **Gérard (Ph.) ; Ost (F.) ; De Kerchove (M.)** (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996
- **Goubert (J.-P.)**, *La conquête de l'eau. L'avènement de la santé à l'âge industriel*, Robert Laffont, 1986
- **Gouverne (L.)**, *Histoires d'eau. Enquête sur la France des rivières et des robinets*, Calmann-Lévy, 1994
- **Grard (L.)** (dir.), *L'Europe et les services publics : le retour de la loi*, Actes de la journée d'études Jean Monnet, 14 avril 2006, Presses Universitaires de Bordeaux, 2007
- **Grisel (G.)** (dir.), *La mise en œuvre du droit à l'eau*, Actes du XXIX^e Congrès ordinaire de l'IDEF à Lausanne en 2005, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, 2006
- **Groupement de recherches sur l'administration locale en Europe (GRALE)**, *Droit et gestion des collectivités territoriales 2010 : les enjeux de la gestion locale de l'eau*, éd. Le Moniteur, 2010
- **Guillerme (A.)**, *Les temps de l'eau, la cité, l'eau et ses techniques*, Champ Vallon, 1983
- **Hervé-Fournereau (N.)** (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Actes du colloque de Rennes, 8 et 9 mars 2007, PUR, 2008
- **Keynes (J.-M.)**, *La pauvreté dans l'abondance*, Gallimard, 2002
- **Lacoste (Y.)**, *L'eau dans le monde : les batailles pour la vie*, Larousse, 2010
- **Laimé (M.)**, *Le dossier de l'eau*, Seuil, 2003
- **Lasserre (F.)**, *Ecologie, irrigation, diplomatie, comment éviter les guerres de l'eau. L'eau au cœur des conflits du XXI^e siècle*, Delavilla, 2009
- **Lasserre (F.) ; Descroix (L.) ; Burton (J.)**, *Eaux et territoires : tensions, coopérations et géopolitique de l'eau*, L'Harmattan, 2003
- **Latouche (S.)**, *Le pari de la décroissance*, Ed. Fayard, 2006
- **Le Strat (A.)** (dir.), *Manifestes pour l'eau publique*, Ed. Syllepse, 2008
- **Lewis (A. W.)**, *Principles of Economic Planning*, Routledge Library Editions, 1949
- **London (C.)**, *Environnement et instruments économiques et fiscaux*, LGDJ, 2001

- **Long (M.)**
 (dir.), *Egalité et services publics territoriaux*, LGDJ, 2005
 La tarification des services publics locaux, LGDJ, 2001
- **Loriferne (H.)** (dir.), *40 ans de politique de l'eau en France*, Economica, 1987
- **Maris (B.)**,
 Antimanuel d'économie, Tome 2, Bréal, 2006
 Antimanuel d'économie, Tome 1, Bréal, 2003
- **Massé (P.)**, *Le plan ou l'anti-hasard*, Hermann, 1991
- **Moderne (F.) ; Marcou (G.)**, *L'idée de service public dans le droit des Etats de l'Union européenne*, L'Harmattan, 2001
- **Montesquieu**, *De l'esprit des lois*, 1748
- **Nicolazo (J.-L.)**, *Les Agences de l'Eau*, éd. Johanet, 1994
- **Nordon (N.)**, *Histoire de l'hydraulique. L'eau conquise, les origines et le monde antique*, Masson, 1991
- **Orsenna (E.) ; Le Cercle des économistes**, *Un monde de ressources rares*, Editions Perrin, 2007
- **Ost (F.)**, *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, Ed. La Découverte, 1995
- **Ost (F.) ; Gutwirth (S.) (dir.)**, *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1996
- **Ost (F.) ; Van De Kerchove (M.) (dir.)**, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002
- **Perelman (Ch.)**, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Dalloz, 2e éd., 1979, rééd. Dalloz, 1999
- **Pognaud (P.)**, *Service public « à la française » une exception en Europe ?*, Institut de Gestion déléguée, juin 1999
- **Prost (R.) ; Rioux (L.)**, *La planification. Eléments théoriques pour le fondement de la pratique*, Les Presses de l'Université du Québec, 1977
- **Quinet (E.)**, *La planification française*, PUF, 1990
- **Rawls (J.)**, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, 1971
- **Rémond-Gouilloud (M.)**, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989
- **Ricardo (D.)**, *Principes de l'économie politique et de l'impôt*, GF-Flammarion, 1992
- **Rosanvallon (P.)**,
 La crise de l'Etat-providence, Seuil, 1992
 Le libéralisme économique, histoire de l'idée de marché, Seuil, 1979
- **Rousseau (J.-J.)**, *Du contrat social*, Garnier-Flammarion, 1966
- **Sahlins (M.)**, *Age de pierre, âge d'abondance. Economie des sociétés primitives*, Gallimard, 1969

- Sartre (J.-P.), *Critique de la raison dialectique*, Gallimard, 1960
- Schneier-Madanes (G.), *L'eau mondialisée : la gouvernance en question*, La Découverte, 2010
- Sironneau (J.), *L'eau, un nouvel enjeu stratégique mondial*, Economica, 1996
- Smets (H.), *De l'eau potable à un prix abordable*, éd. Johanet, 2009
- Smith (A.), *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, trad. Germain Garnier, éd. de 1843, réimpr. de Otto Zeller, Osnabruck, 1966
- Stoffaës (C.) (dir.), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, ASPEurope, 1995
- Stoffaës (C.) ; **Ecole nationale d'administration**, *Services publics comparés en Europe : exception française, exigence européenne*, rapports de séminaires établis par les élèves de la promotion Marc Bloch, Tome I, La Documentation française, 1997
- Taithe (A.), *L'eau. Un bien ? Un droit ? Tensions et opportunités*, éd. UNICOMM, 2008
- Tenière-Buchot (P.-F.) (dir.), *L'eau au XXIe siècle. De la vision à l'action*, Futuribles, 2000
- Timsit (G.), *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, 1986
- Tien-Duc (N.), *La guerre de l'eau aura-t-elle lieu ?*, éd. Johanet, 2004
- Valette (J.-P.), *Le service public à la française*, Ellipses, 2000
- Ventelou (B.), *Au-delà de la rareté*, Albin Michel, 2001
- Viau (P.) (dir.), *Démocratie, planification, aménagement*, Les éditions ouvrières, 1964
- Wackermann (G.) ; Rougier (H.), *L'eau : ressources et usages*, Ellipses, 2010

D- Thèses

- Bernard (P.), *La notion d'ordre public en droit administratif*, LGDJ, 1962
- Bernard (S.), *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, LGDJ, 2001
- Bigot (C.), *Le droit à l'eau en droit international et en droit communautaire*, Thèse de l'Université de Paris Nanterre La Défense, présentée et soutenue en 2006
- Caballero (F.), *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981
- Calandri (L.), *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, LGDJ, 2009
- Calmette (J.-F.), *La rareté en droit public*, L'Harmattan, 2004
- Canut (F.), *L'ordre public en droit du travail*, LGDJ, 2007
- Cluzel-Métayer (L.), *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz, 2006
- Duroy (S.), *La distribution d'eau potable en France. Contribution à l'étude d'un service public local*, LGDJ, 1996
- Farjat (G.), *L'ordre public économique*, LGDJ, 1963
- Gaonac'h (A.), *La nature juridique de l'eau*, éd. Johanet, 1999
- Inserguet-Brisset (V.), *Propriété publique et environnement*, LGDJ, 1994

- **Joyau (M.)**, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, LGDJ, 1998
- **Klein (C.)**, *La police du domaine public*, LGDJ, 1966
- **Livet (P.)**, *L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques*, LGDJ, 1974
- **Marc (P.)**, *Les cours d'eau et le droit*, éd. Johanet, 2006
- **Martin (G. J.)**, *Le droit à l'environnement. De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement*, Publications périodiques spécialisées, Trévoux, 1978
- **Méadel (J.)**, *Les marchés financiers et l'ordre public*, LGDJ, 2007
- **Monqid (N.)**, *Le thème de l'eau dans l'œuvre de Guy de Maupassant*, thèse de doctorat en langue et littérature française, Université de Nantes, présentée et soutenue en 2006
- **Olaka (J.-M.)**, *Le droit à l'eau*, Thèse de l'Université de Jean Moulin, Lyon 3, présentée et soutenue le 10 juillet 2008
- **Pisier-Kouchner (E.)**, *Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit*, LGDJ, 1972
- **Prieur (M.)**, *La pollution atmosphérique en droit français*, Publications périodiques spécialisées, Lyon, 1976
- **Robin-Olivier (S.)**, *Le principe d'égalité en droit communautaire. Etude à partir des libertés économiques*, PUAM, 1999
- **Sohnle (J.)**, *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, La Documentation française, 2002
- **Stati (M. O.)**, *Le standard juridique*, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1927
- **Teissonnier-Mucchielli (B.)**, *L'impact du droit communautaire sur la distribution et l'assainissement de l'eau en France*, La Documentation française, 2003
- **Vincent-Legoux (M.-C.)**, *L'ordre public. Etude de droit comparé interne*, PUF, 2001
- **Vlachos (G. S.)**, *Planification et droit public*, Librairie de l'Université Aix-en-Provence, 1970

E- Rapports, Etudes, Communications, Avis et Documents assimilés

- **Agence de l'eau Rhin-Meuse**, *Le poids de la facture d'eau dans le budget des ménages*, Lettre économique, avr. 2008, n° 15
- **Agence de l'eau Seine-Normandie**, *La tarification sociale pour l'eau : Quelle réalité en France ? Illustration à l'échelle du Bassin Seine-Normandie* (synthèse), 2008
- **Agence européenne pour l'environnement**, *Water resources across Europe – confronting water scarcity and drought*, 17 mars 2009
- **Barthelemy (F.) ; Manfredi (A.) ; De Longeaux (E.) ; Roigt (J.)**, *Le contrôle des installations classées soumises à déclaration*, Rapport de la mission d'audit de modernisation, avr. 2006
- **Billard (G.-M.) ; Legrain (D.) ; Prime (J.-L.)**, *Rapport sur l'évaluation de la mise en œuvre des dispositifs départementaux d'aide aux personnes et familles qui éprouvent des*

difficultés à acquitter leurs factures d'eau, Inspection générale des affaires sociales et Inspection générale de l'environnement, 7 déc. 2001

- **Bonnieux (F.)**, *Evaluation économique du préjudice écologique causé par le naufrage de l'Erika*, rapport INRA, oct. 2006

- **Bricq (N.)**, *La fiscalité écologique*, Rapport parlementaire n° 1000, 23 juin 1998

- **Centre d'analyse stratégique**, *Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes. Contribution à la décision publique*, Rapport du groupe de travail présidé par Bernard Chevassus-au-Louis, avr. 2009

- **Comité national de l'eau**, *L'accès à l'eau des personnes démunies*, délibération n° 2009-12, séance du 15 déc. 2009

- **Comité opérationnel n° 17 « Eau » du Grenelle de l'environnement**, rapport présenté par le député A. Flajolet au ministre d'Etat, ministre de l'Ecologie, du développement et de l'aménagement durables, 12 mars 2008

- **Comité pour la réforme des collectivités locales**, *Il est temps de décider*, Rapport au Président de la République, 5 mars 2009

- **Conseil d'Etat**,

L'eau et son droit, Rapport public 2010, EDCE n° 61, La Documentation française, 2010

Les établissements publics, Les études du Conseil d'Etat, Etude adoptée par l'assemblée générale plénière le 15 octobre 2009

Le contrat, mode d'action publique et de production de normes, Rapport public 2008, EDCE n° 59, La Documentation française, 2008

Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public, Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française, 2002

L'intérêt général, Rapport public 1999, EDCE n° 50, La Documentation française, 1999

Sur le principe d'égalité, Rapport public 1996, EDCE n° 48, La Documentation française, 1997

Service public, services publics : déclin ou renouveau, Rapport public 1994, EDCE n° 46, La Documentation française, 1995

L'urbanisme, pour un droit plus efficace, Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française, 1992

- **Conseil économique, social et environnemental**,

Fiscalité écologique et financement des politiques environnementales, nov. 2009 (présenté par Mme Pierrette Crosemarie)

Les usages domestiques de l'eau, 13 mai 2009 (présenté par M. Paul de Viguierie)

Les activités économiques dans le monde liées à l'eau, 29 déc. 2008 (présenté par Mme Marie-José Kotlicki)

- **Cour des comptes**,

Les instruments de la gestion durable de l'eau, 2010

L'intercommunalité en France, nov. 2005

- La gestion des services publics d'eau et d'assainissement*, déc. 2003
- La préservation de la ressource en eau face aux pollutions d'origine agricole : le cas de la Bretagne*, fév. 2002
- **Direction de l'eau**, *Guide méthodologique. Mesures exceptionnelles de limitation ou de suspension des usages de l'eau en période de sécheresse*, mars 2005
 - **Flory (J.-C.)**, *Les redevances des agences de l'eau*, Rapport au Premier ministre et à la ministre de l'Ecologie et du développement durable, oct. 2003
 - **Haut conseil du secteur public**, *Quelle régulation pour l'eau et les services urbains ?*, déc. 1999
 - **Ifen**,
 - Les services publics de l'assainissement en 2004*, Les Dossiers de l'Ifen, n° D10, janv. 2008
 - Les services publics de l'eau en 2004. Volet eau potable*, Les Dossiers de l'Ifen, n° D07, oct. 2007
 - La facture d'eau domestique en 2004*, Le 4 pages, n° 117, mars 2007
 - Rapport sur l'état de l'environnement en France*, Edition 2006, oct. 2006
 - Eau potable : diversité des services... grand écart des prix*, Le 4 pages, n° 65, avril 2001
 - **Keller (F.)**, *Le pilotage de la politique de l'eau*, Rapport parlementaire n° 352, juin 2007
 - **Lafitte (J.-J.) ; Nicolazo (J.-L.)**, *Mise en œuvre du décret sécheresse. Audit des mesures prises*, Inspection générale de l'environnement, 13 avril 2006
 - **Launay (J.)**, *La gestion de l'eau sur le territoire*, Rapport parlementaire n° 1170, nov. 2003
 - **Malandain (G.)**, *Le projet de loi sur l'eau*, Rapport parlementaire n° 2381, 26 nov. 1991
 - **MEEDDAT** (ministère de l'Ecologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire), *Guide méthodologique pour l'élaboration et la mise en œuvre des Schémas d'Aménagement et de Gestion des Eaux*, ACTeon, juillet 2008
 - **MEEDDM**, *RGPP : troisième rapport d'étape*, fév. 2010
 - **Miquel (G.)**, *La qualité de l'eau et de l'assainissement en France*, Rapport parlementaire fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, 18 mars 2003
 - **Montginoul (M.)**, *La structure de la tarification de l'eau potable et de l'assainissement en France- Eléments de réponse au travers d'une enquête nationale*, Etude Cemagref et Ecole Nationale du Génie de l'Eau et de l'Environnement de Strasbourg, juillet 2004
 - **NUS Consulting**, *Le prix de l'eau en Europe*, étude demandée par la Fédération professionnelle des entreprises de l'eau, oct. 2009
 - **OBUSSAS**, *Comment mettre en place le droit à l'eau pour les plus démunis ? Etude et mise en œuvre d'un nouveau dispositif*, juin 2009
 - **OCDE**,
 - Les approches volontaires dans les politiques de l'environnement. Efficacité et combinaison avec d'autres instruments d'intervention*, 2003

Problèmes sociaux liés à la distribution et à la tarification de l'eau, 2003

Le prix de l'eau : tendances dans les pays de l'OCDE, 1999

La réforme de la réglementation, 1997

- **Organisation des Nations Unies (ONU)**, *L'eau : une responsabilité partagée*, Deuxième rapport mondial sur la mise en valeur des ressources en eau, 2006

- **Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD)**, *Au-delà de la pénurie. Pouvoir, pauvreté et crise mondiale de l'eau*, Rapport mondial sur le développement humain, 2006

- **Renaud Denoix de Saint Marc**, *Le service public*, rapport au premier ministre, La Documentation française, 1996

- **Réseau international pour le traitement et la bonne conservation de l'eau à domicile, OMS**, *Combattre les maladies véhiculées par l'eau à la maison*, Bibliothèque de l'OMS, 2007

- **Smets (H.)**,

Le droit à l'assainissement dans les législations nationales, publication de l'Académie de l'eau, 2009

De l'eau potable à un prix abordable. La pratique des États, publication de l'Académie de l'eau, 2008

La prise en charge des dettes d'eau des usagers démunis en France, publication de l'Académie de l'eau, avril 2008

La solidarité pour l'eau potable- Aspects économiques, publication de l'Académie de l'eau, mars 2003

Le droit à l'eau, publication de l'Académie de l'eau, CEDE-AESN, 2002

- **Sukhdev (P.)**, *L'économie des écosystèmes et de la biodiversité*, Rapport d'étape commandé par l'Union européenne, 2008

- **Stern (N.)**, *The Economics of Climate Change*, 2006

- **Tavernier (Y.)**,

Le financement et la gestion de l'eau, Rapport parlementaire n° 3081, 22 mai 2001

La taxe générale sur les activités polluantes et la politique de l'eau, Rapport parlementaire n° 1807, 22 sept. 1999

F- Articles et Publications assimilés

Dossiers spéciaux

Dossier « La coopération intercommunale à la croisée des chemins », *AJDA*, 8 oct. 2007, pp. 1852-1877

Dossier « L'eau : la guerre aura-t-elle lieu ? », *Revue politique et parlementaire*, n° 1043, avril-juin 2007

Numéro spécial, Actes de la journée d'étude Gide-Théma consacrée à la loi sur l'eau et les milieux aquatiques, Université de Bourgogne, 11 avril 2007, *Droit de l'environnement*, n° 152, oct. 2007, pp. 241-275

Dossier « Rénovation du régime de l'eau », *AJDA*, 18 juin 2007, pp.1162-1176

Dossier spécial « Loi sur l'eau », *Droit de l'environnement*, n° 146, mars 2007, pp. 48-75

Numéro spécial « La gestion équilibrée de l'eau », *Revue Environnement*, juillet 2005, pp. 3-97

Dossier « La réforme du partenariat public-privé », *AJDA*, sept. 2004, p. 1737 et ss.

Dossier « Les contrats de rivière », Actes du colloque du même nom, Limoges, 18 déc. 2003, *REDE* 4/2004, pp. 381-448

- **Absi (H.)**, « La protection de la ressource en eau au Maroc : un dispositif juridique déficient », *Revue Environnement*, n° spécial « La gestion équilibrée de l'eau », juillet 2005, pp. 15-24

- **Accardo (J.) ; Saint Pol (T. de)**, « Qu'est-ce qu'être pauvre aujourd'hui en Europe ? L'analyse du consensus sur les privations », *Economie et statistiques (INSEE)*, n° 421, 2009, pp. 3-27

- **Allain (S.)**, « Contrats de rivière et agriculture : quel pouvoir incitatif et quelle efficacité environnementale ? », Colloque « Les contrats de rivière », Limoges 18 déc. 2003, *REDE* 4/2004, pp. 404-416

- **Allan (T.)**, « Le commerce de l'eau virtuelle », *La Recherche*, n° 241, n° spécial L'eau, juillet-août 2008, pp. 74-75

- **Allemand (R.)**, « La gestion conventionnelle des cours d'eau », *Droit de l'environnement*, n° 125, janv.-fév. 2005, pp. 30-32

- **Alves (C.-M.)**, « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *REDE* 2/2003, pp. 129-141

- **Amadei (J.-P.)**, « A la recherche du patrimoine commun de la nation », *Droit et économie* n° 88, 2000, pp. 32-45

- **Amiard-Triquet (C.)**, « Une relecture critique de la Directive-cadre sur l'eau (DCE). Questions des sciences exactes aux sciences de l'homme et de la société », in Le Louarn (P.) (dir.), *L'eau sous le regard des sciences humaines et sociales*, L'Harmattan, 2007, pp. 119-133

- **Amselek (P.)**, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP* 1982, pp. 275-294

- **Aron (R.)**, « Dix-huit leçons sur la Société Industrielle », *Nouvelle Revue française*, 1962

- **Attard (J.)**, « Le fondement solidariste du concept « environnement-patrimoine commun », *RJE* 2/2003, pp. 161-176

- **Auby (J.-B.)**,

« Partenariats publics-privé institutionnalisés », *Dr. adm.*, n° 2, fév. 2010 (source numérique)

« Plans et programmes aujourd'hui », *Dr. adm.*, n° 10, oct. 2007, pp. 1-2

« Prescription juridique et production juridique », *RDP* 1988, pp. 673-686

- **Barale (J.)**, « Le régime juridique de l'eau, richesse nationale (loi du 16 décembre 1964) », *RDP* 1965, pp. 587-630

- **Barraqué (B.)**,

« Les marchés de l'eau en Californie. Modèle pour le monde ou spécificité de l'ouest aride américain ? Deuxième partie : marchés de l'eau ou économies d'eau ? », *Responsabilité et Environnement*, Annales des Mines, janv. 2004, pp. 60-68.

« Les demandes en eau en Catalogne : perspective européenne sur le projet d'aqueduc Rhône-Barcelone », *Revue de l'Economie Méridionale*, vol. 48, n° 191, 3/2000, n° spécial « Multi-usages et gestion de l'eau en Méditerranée », pp. 357-370

« De l'appropriation à l'usage : l'eau, patrimoine commun », *Revue juridique d'Auvergne* (Annales de Clermont-Ferrand), n° spécial le statut juridique du patrimoine commun, Les thématiques de Riom, vol 98/4, pp. 213-244

« Les services publics d'eau et d'assainissement face au développement durable », *Annales des Ponts et Chaussées*, nouvelle série n° 87, août 1998, pp. 24-32

- **Bauby (P.) ; Similie (M. M.)**, « Les services publics locaux : l'exemple de l'eau », *Cahiers français* n° 339, Les services publics, La Documentation française, juillet-août 2007, pp. 83-87

- **Bazex (M.)**, « L'action économique des personnes publiques : « les nouvelles frontières » du droit communautaire », *LPA*, n° 224, 10 nov. 2005, p. 4

- **Béguin (J.-C.)**, « Service public et solidarité », in Béguin (J.-C.) ; Charlot (P.) ; Laidié (Y.) (dir.), *La solidarité en droit public*, L'Harmattan, 2005, pp. 253-284

- **Belaidi (N.)**, « Droits de l'homme, environnement et ordre public : la garantie du bien être », in Boutelet (M.) ; Fritz (J.-C.) (dir.), *L'ordre public écologique*, Actes et Débats de colloque, Dijon, 6 et 7 fév. 2003, Bruylant, 2005, pp. 57-80

- **Benoît (F.-P.)**, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *JCP* 1957, I, n° 1351

- **Bergeal (C.)**, « Utilisez la société publique locale, mais respectez le mode d'emploi », *AJDA* 2010, p. 1228

- **Berlin (D.)**, « Droit communautaire et régimes exorbitants du droit commun », *AJDA* 1996, p. 39

- **Bernard (F.-C.)**, « L'égalité d'accès aux services publics », *Arch. phil. droit*, n° 51, 2008, pp. 63-75

- **Béroujon (F.)**, « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », *RFDA* 2008, p. 26

- **Bétaille (J.)**, « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation », *RJE* 2/2010, pp. 197-217

- **Billet (Ph.)**,

« Grenelle II de l'environnement : les principales mesures », *JCP Administrations et Collectivités territoriales*, n° 29, 19 juillet 2010 (source numérique)

« La trame verte et la trame bleue, ou les solidarités écologiques saisies par le droit », Contribution au rapport public 2010 du Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, EDCE n° 60, La Documentation française, 2010, pp. 551-565

« Grenelle de l'environnement : Acte 1 en plusieurs tableaux », *Revue Environnement*, n° 11, nov. 2009, étude 11 (source numérique)

« L'exception « in house » », *Revue Environnement*, n° 5, mai 2008 (source numérique)

« La Lema et la tarification « sociale » de l'eau », *Droit de l'environnement*, n° 152, n° spécial « Actes de la journée d'étude Gide-Théma : la loi sur l'eau et les milieux aquatiques », oct. 2007, pp. 260-264

« Le nouveau régime des autorisations d'urbanisme et la protection de l'environnement », *Revue Construction - Urbanisme* n° 9, sept. 2007, étude 22 (source numérique)

« L'usage de l'eau mis en règle : entre droit des équilibres et équilibre des droits », *Revue Environnement*, n° spécial « La gestion équilibrée de l'eau », juillet 2005, pp. 35-39

« La sanction pénale des atteintes portées à l'eau ou le flou du droit », *Droit de l'environnement*, n° 101, sept. 2002, pp. 220-225

« La régulation juridique des conflits liés à la gestion des eaux souterraines », *RJE* 3/2001, pp. 401-416

- **Blin-Franchomme (M.-P.)**, « Le droit, le développement durable et l'entreprise écotoyenne : la place des accords environnementaux », *REDE* 1/2007, pp. 3-26

- **Blumann (C.)**, « Quelques variations sur le thème du service public en droit de l'Union européenne », in *Le droit administratif : permanences et convergences : mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, pp. 45-69

- **Boisson de Chazournes (L.)**, « Eaux internationales et droit international : vers l'idée de gestion commune », in Boisson de Chazournes (L.) ; Salman (S.M.A.) (dir.), *Les ressources en eau et le droit international (Water resources and international law)*, Académie de Droit international de La Haye, 2005, pp. 3-43

- **Boiteau (C.)**, « La société d'économie mixte locale, délégataire de service public », *AJDA* 2002, p. 1318

- **Boivin (J.-P.)**, « Le régime de l'enregistrement des installations classées. Les fruits passeront-ils la promesse des fleurs ? », *AJDA*, 7 juin 2010, pp. 1070-1078

- **Borgetto (M.)**, « Sur la nature juridique du service de distribution d'eau et le traitement jurisprudentiel du principe d'égalité », *RFDA*, juill.-août 1993, pp. 673-689

- **Bouleau (G.)**, « L'épreuve de la directive-cadre européenne sur l'eau », *Responsabilité et Environnement*, Annales des Mines, janvier 2008, pp. 84-91

- **Boutelet-Blocaille (M.) ; Fritz (J.-C.)**, « L'ordre public écologique », in Boutelet (M.) ; Fritz (J.-C.) (dir.), *L'ordre public écologique*, Actes et Débats de colloque, Dijon, 6 et 7 fév. 2003, Bruylant, 2005, pp. IX-XII

- **Boutonnet (M.)**,

« Le contrat et le droit de l'environnement », *RTD civ.*, 2008, p. 1

« La reconnaissance du préjudice environnemental », *Revue Environnement*, fév. 2008 (source numérique)

- **Braconnier (S.)**,

« La notion de services publics industriels et commerciaux », *Cahiers français* n° 339, Les services publics, La Documentation française, juillet-août 2007, pp. 8-12

« Les arrêtés municipaux anti-coupures d'eau : une réponse juridique inadaptée à un problème social réel », *AJDA* 2005, p. 644

- **Brouant (J.-Ph.) ; Jégouzo (Y.)**, « Statut et portée des « projets de territoire » : l'exemple de la charte de parc naturel régional », *AJDA* 2004, p. 1256

- **Burdeau (G.)**, « Le plan comme mythe », in Fondation nationale des Sciences politiques ; IEP Grenoble, *La planification comme processus de décision*, Actes de colloque, Grenoble, 2-4 mai 1963, Armand Colin, 1965, pp. 35-48

- **Camilleri (C.)**, « L'eau, un domaine d'excellence pour les entreprises françaises », *Responsabilité et Environnement*, Annales des Mines, oct. 2004, pp. 41-45.

- **Catala (P.)**, « A propos de l'ordre public », in *Le juge entre deux millénaires : mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, pp. 511-522

- **Caudal (S.)**, « L'outil fiscal dans la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques : des avancées en demi-teinte », *RJE* 3/2007, pp. 295-309

- **Caudal (S.) ; Janin (P.)**, « La loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques entre volontarisme et renoncements », *Dr. adm.*, avril 2007, pp. 11-20

- **Cavagnac (M.) ; Gougnet (J.-J.)**, « La directive-cadre sur l'eau au défi de l'internalisation des effets externes », *REDE* 3/2008, pp. 251-266

- **Chalmeton (H.)**, « Peut-il y avoir trop d'initiatives volontaires ? L'exemple du secteur des travaux publics », in Hervé-Fournereau (N.) (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Actes du colloque de Rennes, 8 et 9 mars 2007, PUR, 2008, pp. 173-189

- **Chaltiel (F.)**, « Traité de Lisbonne : le service public », *LPA*, n° 109, 30 mai 2008, p. 6

- **Champeil-Desplats (V.)**, « Services d'intérêt économique général, valeurs communes, cohésion sociale et territoriale », *AJDA* 1999, p. 959

- **Chapal (Ph.)**, « Recherche sur la notion et le régime des actes juridiques à caractère « prospectif » », *AJDA*, juin 1968, pp. 323-334

- **Charbonneau (S.)**, « Une transposition « croupion » », *Droit de l'environnement*, n° 119, juin 2004, pp. 116-117

- **Charlier (R.-E.)**, « Les fins du droit public moderne », *RDP* 1947, p. 127

- **Chauvey (J.-N.)**, « Pour une définition de la « publicitude » par la capacité effective de contrôle : l'exemple des délégations de service public », *RFAP*, n° 127, 2008, pp. 511-523

- **Chavaroche-Boufferet (S.)**, « Application du droit communautaire des marchés publics et réorganisation administrative des personnes publiques. Vers un second souffle de l'hypothèse particulière du *in house* ? », *AJDA* 2008, p. 2147

- **Chérot (J.-Y.)**, « Droit et environnement : introduction au séminaire », in *Droit et Environnement, Propos disciplinaires sur un droit en construction*, PUAM 1995, pp. 7-21

- **Chevallier (J.)**,

« Vers le droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP* 1998/3, pp. 659-690.

« L'Etat-Nation », *RDP*, n° 5, sept.-oct.1980, pp. 1273-1302

« Les fondements idéologiques du droit administratif français », in Chevallier (J.) (dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1979, pp. 3-57

- **Clamour (G.)**, « La transparence et le service public : *vade-mecum* », *D.* 2007, p. 2617
- **Cossy (M.)**, « Le statut de l'eau en droit international économique. Principaux aspects au regard des règles de l'Organisation mondiale du commerce », in Boisson de Chazournes (L.); Salman (S.M.A.) (dir.), *Les ressources en eau et le droit international (Water resources and international law)*, Académie de Droit international de La Haye, 2005, pp. 169-208
- **Cousin (C.)**, « La doctrine solidariste de Léon Duguit », *RRJ*, n° 2001-4, pp. 1931-1989
- **David-Pêcheul (T.-M.)**, « La contribution de la jurisprudence constitutionnelle à la théorie de la police administrative », *RFDA* 1998, p. 362
- **Deetjen (P.-A.)**, « La traduction juridique d'un dommage écologique : le préjudice écologique », Dossier spécial : La traduction du dommage écologique après la décision du TGI de Paris dans l'affaire de l'Erika ou « la nature n'a pas de prix mais elle a un coût », *RJE* 1/2009, pp. 39-50
- **D'Eichthal (E.)**, « Solidarité sociale et solidarisme », *Revue politique et parlementaire*, 1903, pp. 97-116
- **De Fenoyl (E.)**, « Timide avancée pour le contrat de partenariat, occasion manquée pour le partenariat public-privé », *AJDA* 2008, p. 1709
- **Deffigier (C.)**, « Intercommunalité et territorialisation de l'action publique en Europe », *RFAP*, n° 121-122, 2007/1, pp. 79-98
- **Deharbe (D.)**, « Planification réglementaire et approche intégrée », *Droit de l'environnement*, n° 90, juillet-août 2001, pp. 144-147
- **Dietenhoeffler (J.)**, « Mise en concurrence du candidat sortant : la détermination des obligations des personnes publiques », *Revue Contrats et marchés publics*, n° 5, mai 2005 (source numérique)
- **De Klemm (C.)**, « Environnement et patrimoine », in Ost (F.) ; Gutwirth (S.) (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Actes du colloque organisé par le CEDRE et le CIRT, publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 1996, pp. 145-172
- **De Klemm (C.) ; Martin (G.) ; Prieur (M.) ; Untermaier (J.)**, « Les qualifications des éléments de l'environnement », in Kiss (A.) (dir.), *L'écologie et la loi, le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, 1989, pp. 53-103
- **De Lapradelle (A. G.)**, « Le droit de l'Etat sur la mer territoriale », *RGDIP* 1898, pp. 275-340
- **De La Ville-Baugé (M.-L.)**, « Aperçu des nouveautés apportées par la nouvelle loi sur l'eau et les milieux aquatiques », *BDEI*, n° 8, mars 2007, pp. 27-30
- **Delblond (A.)**, « Intercommunalité et développement urbain durable », *Cahiers administratifs et politistes du Ponant*, n° 13, 2005, pp. 11-26
- **Delhoste (M.-F.)**, « Démocratie participative : de l'échec de l'organisation étatique à l'avenir du projet citoyen », *RFDA* 2007, p. 1061
- **Déliancourt (S.)**,

« Un arrêté préfectoral restreignant l'usage de l'eau en période de pénurie est limité dans le temps », *Droit de l'environnement*, n° 148, mai 2007, pp. 118-120

« Vers un principe général du droit de non-gratuité de l'occupation privative du domaine public ? », *AJDA* 2005, p. 832

- **Del Moral Ituarte (L.)**, « L'état de la politique hydraulique en Espagne », *Hérodote*, 4^e trim., n° 91, 1998, pp. 118-138

- **Delors (J.)**, « Pour un service public européen, entre l'économique et le social », in Stoffaës (C.) (dir.), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, ASPEurope, 1995, pp. 509-516

- **Del Rey (M.-J.)**, « La notion controversée de patrimoine commun », *D.* 2006, n° 6, p. 388

- **Delvigne (J.-P.)**, « La directive sur la responsabilité environnementale : une application du principe pollueur-payeur », *Droit de l'environnement*, n° 121, sept. 2004, pp. 160-163

- **Delvolvé (P.)**, « Marchés publics : « des contrats maison » », *Revue du droit de l'UE*, 1/2002, pp. 53-61

- **De Sabran Ponteves (E.)**, « Le principe pollueur-payeur en droit communautaire », *REDE* 1/2008, pp. 21-60

- **De Sadeleer (N.)**, « Les approches volontaires en droit de l'environnement comme expression d'un droit post-moderne », in Hervé-Fournereau (N.) (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Actes du colloque de Rennes, 8 et 9 mars 2007, PUR, 2008, pp. 45-52

- **Dewost (J.-L.)**, « Service public et droit communautaire », in Stoffaës (C.) (dir.), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, ASPEurope, 1995, pp. 142-158

- **Dieu (F.)**, « L'application des dispositions de l'article L. 600-1 aux plans de prévention des risques naturels ou du caractère attractif du code de l'urbanisme », *Revue de droit immobilier*, 2007, p. 103

- **Donier (V.)**, « Les lois du service public : entre tradition et modernité », *RFDA* 2006, p. 1219

- **Douence (J.-C.)**, « Les incidences du caractère national ou local du service public », *AJDA*, n° spécial Le service public, juin 1997, pp. 113-122

- **Doussan (I.)**, « Les instruments volontaires dans le domaine agricole », in Hervé-Fournereau (N.) (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Actes du colloque de Rennes, 8 et 9 mars 2007, PUR, 2008, pp. 191-204

- **Douville (H.)**, « Vers une sécheresse globale ? », *La Recherche*, n° 421, n° spécial sur l'eau, juillet-août 2008, pp. 40-43

- **Dreyfus (J.-D.) ; Peltier (M.)**, « Le partenariat public-privé institutionnel face au droit communautaire », *AJDA* 2010, p. 105

- **Drobenko (B.)**,

« Des exigences du droit communautaire et de la remise en cause du régime déclaratoire : des limites à la dérèglementation », *REDE* 2/2009, pp. 203-211

« La loi sur l'eau et les milieux aquatiques : entre attermolements et renoncements », *RJE* 2/2007, pp. 141-171

« De la pratique du minimalisme : la transposition de la directive-cadre « Eau » », *RJE* 3/2004, pp. 241-256

« Transfert d'eau franco-espagnol : aux frontières des solidarités. « Considérations juridiques sur un projet démesuré » », *RD. rur.*, n° 300, février 2002, pp. 89-103

- « Directive eau : un cadre en trompe-l'œil ? », *REDE* 4/2000, pp. 381-402
- **Dron (D.) ; Juvin (H.)**, « « Raretés recherchent désespérément gouvernance »... Désespérément ? », *Responsabilité et Environnement*, Annales des Mines, avril 2008, pp. 73-77
 - **Duez (P.)**, « Police et esthétique », *D.* 1927, chron., p. 17
 - **Duroy (S.)**, « La remise en cause anticipée des délégations de service public », *AJDA* 2003, p. 872
 - **Edelman (B.)**, « Entre personne humaine et matériau humain : le sujet de droit », in Edelman (B.) ; Hermitte (M.-A.) (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Christian Bourgeois, 1988, pp. 107-141
 - **Falque (M.)**, « Protéger l'environnement : gestion patrimoniale et/ou nouvelle économie des ressources », *Politiques et management public*, vol. 10, n° 1, mars 1992, pp. 1-32
 - **Février (J.-M.)**, « Variations sentimentales sur l'invocabilité de la Charte de l'environnement devant le juge administratif », *Revue Environnement*, n° 11, nov. 2008 (source numérique)
 - **Flauss (J.-F.)**, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mai 2002 - octobre 2002) », *AJDA*, 25 nov. 2002, p. 1282
 - **Fonbaustier (L.) ; Bouaouda (K.)**, « Remarques critiques sur la portée normative des SDAGE », *Revue Environnement*, juin 2008 (source numérique)
 - **Fort (F.-X.)**,
 - « L'insertion de la Charte constitutionnelle de l'environnement au sein du droit public français (1re partie) », *Revue Environnement*, n° 1, janv. 2009 (source numérique)
 - « L'insertion de la Charte constitutionnelle de l'environnement au sein du droit public français (2e partie) », *Revue Environnement*, n° 2, fév. 2009 (source numérique)
 - **Fritz (J.-C.)**, « Genèse et prospective des préoccupations écologiques », in Boutelet (M.) ; Fritz (J.-C.) (dir.), *L'ordre public écologique*, Actes et Débats de colloque, Dijon, 6 et 7 fév. 2003, Bruylant, 2005, pp. 3-30.
 - **Fuchs (O.)**,
 - « Responsabilité administrative et mise en œuvre de la directive n° 2004/35/CE par l'autorité compétente », in Cans (C.) (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Actes de colloque, Dalloz, 2009, pp. 295-308
 - « Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi », *AJDA*, 10 nov. 2008, pp. 2109-2115
 - **Gaudemet (Y.)**, « Le partenariat public privé en France dans la perspective de la métamorphose de l'intérêt général », *D.* 2007, p. 3084
 - **Gazzaniga (J.-L.)**,
 - « Le droit de l'eau dans une perspective historique », in *Services publics délégués et marchés de l'eau en Europe*, Actes du colloque de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, fév. 1996
 - « La loi du 3 janvier 1992 : une nouvelle politique de l'eau ? », *RD. rur.*, n° 218, déc. 1993, pp. 445-448

- **Gendrot (C.)**, « La gestion des territoires peut-elle s'inscrire dans le « terrain mouvant » du cycle de l'eau ? Problématiques de recherche pour un gestion durable de l'eau dans les territoires », *Responsabilité et Environnement*, Annales des Mines, janvier 2008, pp. 77-83
- **Genevois (B.)**, « Les autorisations administratives en matière de réhabilitation de l'habitat ancien », *Droit et ville*, 1979, pp. 85-112
- **Germain (P.)**, « L'eau, de l'abondance à la pénurie », *Revue administrative*, n° 104, avr. 1975, pp. 167-181
- **Giffo-Levasseur (A.-M.) ; Laumonier (C.) ; Rousselot (L.) ; Verdon (D.)**, « Quelques enjeux actuels de la distribution publique de l'eau potable », in Le Louarn (P.) (dir.), *L'eau sous le regard des sciences humaines et sociales*, L'Harmattan, 2007, pp. 219-233
- **Gossement (A.)**, « Avant-projet de loi sur la responsabilité environnementale : vers le principe « pollué-payeur » ? », *Droit de l'environnement*, n° 145, janv.-fév. 2007, pp. 24-28
- **Grolleau (G.) ; Mzoughi (N.) ; Thiébaud (L.)**, « Les instruments volontaires : un nouveau mode de régulation de l'environnement ? », *Revue internationale de droit économique*, 4/2004, pp. 461-481
- **Groulier (C.)**, « Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun », *AJDA*, 23 mai 2005, p. 1034
- **Guérin-Schneider (L.) ; Nakhla (M.) ; Grand D'Esnon (A.)**, « Gestion et organisation des services publics d'eau en Europe », *Cahiers de l'Ecole des Mines*, n° 19, juin 2002 (source numérique)
- **Hage-Chahine (F.)**, « L'ordre public dans l'économie, Rapport général », in *L'ordre public*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées Libanaises, Tome XLIX/1998, LGDJ, 2001, p. 16 et ss.
- **Hardin (G.)**, « The tragedy of commons », in Hardin et Baden, *Managing the Commons*, San Francisco, 1977
- **Hauge Geithus (D.)**, « Les origines communautaires d'une définition légale des obligations de services publics », in Gard (L.) (dir.), *L'Europe et les services publics : le retour de la loi*, Actes de la journée d'études Jean Monnet, 14 avril 2006, Presses Universitaires de Bordeaux, 2007, pp. 33-50
- **Hauriou (M.)**, « Théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social », in *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Cahiers de la Nouvelle journée n° 23, 1926 (réimprimé Université de Caen, 1990), pp. 89-128
- **Hennion (S.) ; Flaesch-Mougin (C.)**, Avant-propos, in Hervé-Fournereau (N.) (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Actes du colloque de Rennes, 8 et 9 mars 2007, PUR, 2008, pp. 15-17
- **Hercé (S.)**, « Les outils de planification issus du Grenelle de l'environnement : nouveaux enjeux, nouveaux défis pour le tissu industriel », *BDEI*, n° 24, 2009 (source numérique)
- **Hermon (C.)**,
 - « La réparation du dommage écologique. Les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », *AJDA* 2004, p. 1792
 - « Police administrative et environnement. Plaidoyer pour une police municipale environnementale », *Droit de l'environnement*, n° 121, sept. 2004, pp. 164-170

« La politique de lutte contre les nitrates d'origine agricole. Histoire d'un échec annoncé », *RD. rur.*, n° 306, oct. 2002, pp. 494-511

- **Hertzog (R.)**, « Le prix du service public », *AJDA* 1997, p. 55

- **Hostiou (R.)**, « La théorie du bilan à l'épreuve de la protection de l'environnement », *AJDA* 2004, p. 1193

- **Houdret (A.)**, « La goutte d'eau qui fait déborder... », *Géocarrefour*, vol. 80, n° 4, La pénurie d'eau : donnée naturelle ou question sociale ?, 2005, pp. 285-295

- **Huglo (C.)**,

« Installations classées, troisième régime : simplification et/ou appauvrissement », *Revue Environnement*, n° 7, juillet 2009 (source numérique)

« La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires : Montedison et Amoco Cadiz », *Gazette du Palais*, juillet-août 1992, doctr., pp. 582-590

- **Huglo (C.) ; Maître (M.-P.)**, « La mise en place du régime d'enregistrement : une fausse réponse à un vrai problème ? », *Revue Environnement*, n° 8, août 2009 (source numérique)

- **Ibanez (P.)**, « L'intégration d'une planification communautaire des eaux dans la hiérarchie des normes d'urbanisme », *JCP Administrations et Collectivités territoriales*, n° 37, 6 sept. 2004, pp. 1130-1136

- **Idoux (P.)**, « Les eaux troubles de la participation du public », *Revue Environnement*, n° spécial « La gestion équilibrée de l'eau », juillet 2005, pp. 83-90

- **Jacquot (H.)**, « Les plans de prévention des risques naturels sont des documents d'urbanisme au sens de l'article R. 600-1 du Code de l'urbanisme », *AJDA* 2002, p. 177

- **Jadot (B.)**, « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir », in Ost (F.) ; Gutwirth (S.) (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1996, pp. 93-143

- **Jaworski (V.)**, « L'Union européenne et la protection pénale de l'environnement : la directive du 19 novembre 2008 », *Revue Environnement*, n° 4, avril 2009 (source numérique)

- **Jégouzo (Y.)**, « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *AJDA* 1994, pp. 607-616

- **Jenny (F.)**, « Des services publics dans le marché et hors marché : service public, service d'intérêt général ou service d'intérêt économique général », *LPA*, n° 239, n° spécial « Europe, service public et concurrence », Actes du colloque de l'AJE-AFEC du 13 mai 2004 sur le Livre vert SIG, 2004, p. 6

- **Joye (J.-F.)**, « Le nouveau pouvoir de police du président d'un établissement public de coopération intercommunale », *AJDA* 2005, p. 21

- **Kaiser (J.)**, « La planification en Europe occidentale », in *Les institutions juridiques du gouvernement de l'économie*, Presses universitaires de Bruxelles, 1968

- **Karpenschif (M.)**, « Vers une définition communautaire du service public ? », *RFDA* 2008, p. 58

- **Kiss (A.)**, « L'ordre public écologique », in Boutelet (M.) ; Fritz (J.-C.) (dir.), *L'ordre public écologique*, Actes et Débats de colloque, Dijon, 6 et 7 fév. 2003, Bruylant, 2005, pp. 155-167
- **Krämer (L.)**, « Les approches volontaires et le droit communautaire de l'environnement », in Hervé-Fournereau (N.) (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Actes du colloque de Rennes, 8 et 9 mars 2007, PUR, 2008, pp. 83-96
- **Kromarek (P.) ; Jacquau (M.)**, « Réflexions autour de la transposition de la directive sur la responsabilité environnementale en droit français », *Revue Environnement*, n° 11, nov. 2004, étude 18 (source numérique)
- **Lachaume (J.-F.)**, « L'identification d'un service public industriel et commercial : la neutralisation du critère fondé sur les modalités de gestion du service. Observations sous Tribunal des conflits, 21 mars 2005, Mme Alberti-Scott », *RFDA* 2006, p. 119
- **Laffont (J.-J.)**, « Service public et théorie économique », in Stoffaës (C.) (dir.), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, ASPÉurope, 1995, pp. 333-345
- **Lahorgue (M.-B.)**,
 - « Portée et limites de la directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal », *Droit de l'environnement*, n° 168, mai 2009, pp. 31-35
 - « Troisième régime ICPE : mais où va se nicher le droit de l'environnement industriel », *Droit de l'environnement*, n° 165, janv.-fév. 2009, pp. 3-4
- **Lamarque (J.)**, « La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau », *CJEG*, fév. 1993, pp. 81-120
- **Lavau (G.)**, Rapport introductif, in Fondation nationale des Sciences politiques ; IEP Grenoble, *La planification comme processus de décision*, Actes du colloque qui s'est tenu à Grenoble du 2 au 4 mai 1963, Armand Colin, 1965, pp. 7-19
- **Le Bourhis (J.-P.)**, « Les agences de l'eau et la mise en œuvre du principe pollueur-payeur », *Droit de l'environnement*, n° 90, 2001, pp. 163-171
- **Lebreton (G.)**, « Ordre public et dignité de la personne humaine : un problème de frontière », in Redor (M.-J.) (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des 11 et 12 mai 2000, Bruylant, 2001, pp. 353-367
- **Lebreton (J.-P.)**, « Des degrés de normativité en urbanisme », *AJDA* 2004, p. 830
- **Le Briero (S.)**, « La transaction pénale appliquée à la police de l'eau », *Droit de l'environnement*, n° 149, juin 2007, pp. 157-158
- **Le Louarn (P.)**, « L'expérience de l'autonomie locale de part et d'autre des Alpes », in Fialaire (J.) (dir.), *Subsidiarité infranationale et territorialisation des normes. État des lieux et perspectives en droit interne et en droit comparé*, PUR, 2003, pp. 119-135
- **Le Moal (R.) ; Beurier (J.-P.)**, « Statut juridique de la qualité de l'eau », *RD. rur.*, n° 244, juin-juillet 1996, p. 251
- **Léost (R.)**, « Les sanctions administratives dans le domaine de la nature », *RJE* 2008, n° spécial sur la biodiversité, pp. 51-55
- **Lévêque (F.)**, « Concepts économiques et conceptions juridiques de la notion de service public », in Kirat (T.) ; Serverin (E.) (dir.), *Vers une économie de l'action juridique. Une perspective pluridisciplinaire sur les règles juridiques et l'action*, CNRS Editions, 2000, pp. 181-193

- **Lombard (M.),**

« L'établissement public industriel et commercial est-il condamné ? », *AJDA* 2006, p. 79

« Service public et service universel ou la double inconstance », in *Les mutations contemporaines du droit public : mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, pp. 507-521

- **London (C.),** « Instruments économiques et droit communautaire », *RJE* 1/1998, pp. 31-48

- **Long (M.),**

« Faut-il maintenir le principe d'égalité ? », in Long (M.) (dir.), *Egalité et services publics territoriaux*, LGDJ, 2005, pp. 13-26

« Service public et réalités économiques du XIXe siècle au droit communautaire », *RFDA* 2001, p. 1161

- **Lucas (M.),** « La compensation environnementale, un mécanisme efficace à améliorer », *RJE* 1/2009, pp. 59-68

- **Maddalon (Ph.),** « Paquet Altmark, quelle sécurité juridique ? », *Revue Contrats concurrence consommation*, n° 4, avril 2006, étude n° 5 (source numérique)

- **Maisani (P.) ; Wiener (F.),** « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *Droit et Société*, 27/1994, pp. 443-464

- **Manciaux (S.),** « La marchandisation de l'eau », in Loquin (E.) ; Martin (A.) (dir.), *Droit et marchandisation*, Actes du colloque des 18 et 19 mai 2009, Dijon, Litec, 2010, pp. 219-243

- **Manegier (H.),** « L'eau dans la société médiévale : fonctions, enjeux, images », *Mélanges de l'Ecole française de Rome*, fév. 1992, pp. 341-565

- **Marchiaro (R.),** « Une approche transfrontalière de la gestion de l'eau : le bassin hydrographique », *Revue Environnement*, n° spécial « La gestion équilibrée de l'eau », juillet 2005, pp. 24-29

- **Marcou (G.),**

« La réforme territoriale : ambition et défaut de perspective », *RFDA* 2010 p. 357

« La notion juridique de régulation », *AJDA* 2006, p. 347

- **Martin (G. J.),** « Le discours du droit privé sur l'utilisation de la ressource », *Revue Environnement*, n° 7, étude 19, juillet 2005 (source numérique)

- **Massé (E.) ; Delache (X.),** « Les instruments économiques des politiques d'environnement », *Responsabilité et Environnement*, Annales des Mines, avr. 2005, pp. 31-43

- **Massé (P.),** « L'investissement productif », in *Cycle de conférences sur le développement économique*, DECE Paris, 1961, p. 88

- **Maudhuit (S.),** « La notion de compatibilité en droit de l'environnement », *BDEI* 3/1997, pp. 2-10

- **Melleray (F.),**

« Un exemple de service public non libéralisé : la distribution et l'assainissement de l'eau », in Gard (L.) (dir.), *L'Europe et les services publics : le retour de la loi*, Actes de la

journée d'études Jean Monnet, 14 avril 2006, Presses Universitaires de Bordeaux, 2007, pp. 127-141

« L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *AJDA* 2005, p. 71

- **Memlouk (M.)**, « Préjudice écologique « pur » : du mirage à l'impasse », *BDEI* 7/2008 (source numérique)

- **Mescheriakoff (A.-S.)**, « L'apparition du service public de la protection de l'environnement dans la perspective de la théorie du droit de Léon Duguit », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz 2007, pp. 309-321

- **Michel (G.)**, « La jurisprudence communautaire relative aux plans et programmes en matière d'environnement », *REDE* 1/2003, pp. 3-23

- **Millard (E.)**, « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et société*, 30/31-1995, pp. 381-412

- **Moderne (F.)**,

« La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *RFDA* 2002, p. 483

« Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public », in Moderne (F.) ; Marcou (G.) (dir.), *L'idée de service public dans le droit des Etats de l'Union européenne*, L'Harmattan, 2001, pp. 9-81

« Analyse comparative des notions de service public dans les Etats membres », in Stoffaës (C.) (dir.), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, ASPEurope, 1995, pp. 55-69

- **Monédiaire (G.)**, Propos introductifs, Colloque « Les contrats de rivière », Limoges 18 déc. 2003, *REDE* 4/2004, pp. 381-382

- **Morand-Deville (J.)**, « Esthétique et patrimoine », *AJDA* 1993, p. 89

- **Moreau (D.)**, « Pour une relativisation du critère financier dans l'identification des délégations de service public », *AJDA* 2003, p. 1418

- **Muller (S.)**, « Le schéma d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE), outil de gestion locale de l'eau », *Droit de l'environnement*, n° 125, janv.-fév. 2005, pp. 14-17

- **Naim-Gesbert (E.)**,

« L'irrésistible ordre public écologique. Risque et Etat de droit », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, pp. 1323-1341

« L'anormalité d'un trouble à l'ordre public écologique », *Droit de l'environnement*, n° 120, juillet/août 2004, pp. 139-141

- **Nelson (N.)**, « L'importance de l'eau pour les femmes africaines vivant dans un bidonville : le cas de Mathare Valley, faubourg de Nairobi (Kenya) », *Tiers-Monde*, n° 84, Tome 21, 1980, pp. 863-869

- **Nicinski (S.)**,

« L'arrêt Commune d'Olivet et les distributeurs d'eau », *AJDA*, 5 oct. 2009, pp. 1747-1754

« La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », *RFDA* 2008, p. 35

- **Pâques (M.)**, « De l'autorisation administrative », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, pp. 637-659
- **Parance (B.)**, « A propos de la loi relative à la responsabilité environnementale », *Revue Droit civil*, n° 54, 11/2008 (source numérique)
- **Pezon (C.) ; Petitet (S.)**, « L'intercommunalité en France de 1890 à 1999, la distribution d'eau potable en question », in Actes de la journée d'études *Les territoires de l'eau*, Université d'Artois, Arras, 26 mars 2004 (www.agroparistech.fr/IMG/pdf/arras-2.pdf)
- **Picard (E.)**,
 - « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in Redor (M.-J.) (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des 11 et 12 mai 2000, Bruylant, 2001, pp. 17-61
 - « L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public », *AJDA* 1996, p. 55
- **Pleven (A.)**, « Les redevances des agences financières de bassin : dix ans d'application », *CJEG*, n° 314, 1977, pp. 63-70
- **Point (P.)**, « Partage de la ressource en eau et demande d'alimentation en eau potable », *Revue économique*, vol. 44, n° 4, La localisation des activités économiques dans l'espace mondial: Analyses et politiques. XLle congrès de l'Association française de science économique (juillet 1993), pp. 849-862
- **Poli (A.) ; Terrien (G.)**, « Services publics industriels et commerciaux et tarification sociale », *BJCL* n° 4/09, pp. 226-230
- **Pontier (J.-M.)**,
 - « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA* 2003, p. 1752
 - « Les instruments prévisionnels non décisionnels de l'action administrative », *D.* 1997, p. 379
 - « Sur la conception française du service public », *D.* 1996, p. 9
- **Poujade (B.)**,
 - « Fiscalité de l'eau : l'avenir des redevances des agences de l'eau », *BDEI*, n° spécial L'eau, 1999, pp. 15-20
 - « Les redevances des agences financières de bassin », *BDEI* 3/95, pp. 11- 20
- **Prieur (M.)**, « La responsabilité environnementale en droit communautaire », *REDE* 2/2004, pp. 129-141
- **Quermonne (J.-L.)**, « Les effets de la planification au niveau de l'appareil politique et de l'ordonnement juridique », in Fondation nationale des Sciences politiques ; IEP Grenoble, *La planification comme processus de décision*, Actes du colloque qui s'est tenu à Grenoble du 2 au 4 mai 1963, Armand Colin, 1965, pp. 95-120
- **Quiriny (B.)**, « Les droits de l'utilisateur face au droit du marché », *RFDA* 2008, p. 20
- **Razafindratandra (Y.)**, « La planification environnementale », *Droit de l'environnement*, n° 159, juin 2008, pp. 11-16
- **Rémond-Gouilloud (M.)**, « Ressources naturelles et choses sans maître », *D.* 1985, chron., p. 27

- **Renard (C.)**, « Présentation de la réglementation applicable à l'épandage des boues », *BDEI* 5/2001, pp. 13-18

- **Ribot (C.)**,

« Les réformes introduites par la loi sur l'eau et les milieux aquatiques : impatients espoirs ou doutes résignés ? », *Revue Environnement*, avril 2007, pp. 9-16

« Protection de l'environnement et dynamique intercommunale : activisme visionnaire ou optimisme résigné ? », *Lamy collectivités territoriales*, 2006 (source numérique)

- **Richer (L.)**,

« La production d'eau potable peut être érigée en service public autonome et déléguée », note sous CE, 28 juin 2006, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier, *AJDA* 2006, pp. 1781-1787

« Droit d'accès et service public », *AJDA* 2006, p. 73

- **Rivière Honegger (A.) ; Bravard (J.-P.)**, « La pénurie d'eau : donnée naturelle ou question sociale ? - 2 », *Géocarrefour*, vol. 81, n° 1, 2006, pp. 3-4

- **Roch (L.) ; Gendron (C.)**, « Le commerce de l'eau virtuelle : du concept à la politique », *Géocarrefour* vol. 80, n° 4, La pénurie d'eau : donnée naturelle ou question sociale ?, 2005, pp. 273-284

- **Rocher (D.)**, « L'eau, un droit de l'homme payant ? », *Gazette du Palais*, mars-avril 2005, pp. 694-697

- **Rodrigues (S.)**,

« Les qualifications concurrentes des activités d'intérêt général en droit communautaire », *AJDA* 2006, p. 84

« Prospective du service public en Europe », in Stoffaès (C.) (dir.), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, ASPÉurope, 1995, pp. 358-380

- **Romi (R.)**,

« Cohérence, compatibilité, opposabilité : teneur et portée de l'obligation créée par la charte des parcs naturels », *RJE* 2006, n° spécial Les parcs naturels régionaux et le droit, pp. 55-61

« Quelques réflexions sur l'« affrontement économie-écologie » et son influence sur le droit », *Droit et société*, 38-1998, pp. 131-140

- **Sablière (P.)**, « Prises d'eau fondées en titre ou ayant une existence légale », *AJDA* 2003, p. 2219

- **Sainteny (G.)**, « Quel impact environnemental et économique peut-on attendre de la fiscalité environnementale ? », *Droit de l'environnement*, n° 175, n° spécial Les entretiens du Conseil d'Etat « La fiscalité environnementale », Actes du colloque du 17 juin 2009 à l'Ecole nationale d'administration, janv. 2010, p. 9

- **Salomon (D.)**, « Et si l'épandage des boues en agriculture n'était qu'un minuscule problème ? », *BDEI* 5/2001, pp. 19-27

- **Savarit (I.)**, « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *RFDA*, 14(2) mars-avril 1998, p. 305

- **Ségur (Ph.)**, « L'accroissement des pouvoirs du préfet dans le cadre de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 », *RD. rur.*, n° 128, déc. 1993, pp. 474-482

- **Seiller (B.)**, « L'érosion de la distinction SPA-SPIC », *AJDA* 2005, p. 417
- **Sevino (A.) ; Gauthier (A.)**, « La notion de rémunération substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation : le cas de la régie intéressée », *AJDA* 2003, p. 828
- **Simmons (R. Y.) ; Baden (J. A.)**, « La théorie de l'économie nouvelle des ressources », in Falque (M.) ; Millière (dir.), *Ecologie et liberté. Une autre approche de l'environnement*, Litec, 1992, pp. 119-128
- **Sironneau (J.)**,
 - « La loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques : entre restauration et révolution », *BDEI*, n° 13, janv. 2008, Suppl. : La réforme du droit de l'eau (source numérique)
 - « Genèse et évolution du droit de l'eau en France », in Cornu (M.) ; Fromageau (J.) (dir.), *Genèse du droit de l'environnement, 1. Fondements et enjeux internationaux*, L'Harmattan, 2001, pp. 195-211
 - « Droit et gestion de l'eau : grandes tendances mondiales et applications récentes », *RJE* 3/1998, pp. 301-317
 - « Prélèvements d'eau en période de pénurie, les pouvoirs contestés du préfet », *Droit de l'environnement*, n° 60, juillet 1998, p. 17
 - « La genèse de la loi sur l'eau », *RD. rur.*, n° 225, août-sept. 1994, pp. 358-360
 - « La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée », *RJE* 2/1992, pp. 137-215
- **Smets (H.)**,
 - « Pour un droit à l'eau en Europe », site internet Eau dans la ville (www.eaudanslaville.fr/spip.php?article795), avr. 2010
 - « Le rôle des municipalités et des collectivités territoriales dans la mise en œuvre du droit à l'eau », *Droit de l'environnement*, n° 146, mars 2007, pp. 52-60
 - « L'eau n'est pas une marchandise ordinaire », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, pp. 1469-1480
 - « Le droit de chacun à l'eau », *REDE* 2/2002, pp. 129-170
- **Soleilhac (T.)**, « Vers une commercialité des autorisations administratives », *AJDA*, n° 40, 26 nov. 2007, pp. 2178-2187
- **Sousse (M.)**,
 - « Régime contentieux des parcs naturels régionaux », *Revue Environnement*, n° 7, juillet 2009 (source numérique)
 - « De la responsabilité environnementale », *Revue Environnement*, n° 11, nov. 2008, étude 12 (source numérique)
- **Steinmetz (B.)**, « Préjudice écologique et réparation des atteintes à l'environnement plaidoyer pour une catégorie nouvelle de préjudice », *REDE* 4/2008, pp. 407-419
- **Stirn (B.)**, « La conception française du service public », *CJEG*, juin 1993, pp. 299-305
- **Thibierge (C.)**, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003, p. 599
- **Thieffry (P.)**,

« Les approches volontaires et le droit de la concurrence », in Hervé-Fournereau (N.) (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Actes du colloque de Rennes, 8 et 9 mars 2007, PUR, 2008, pp. 111-124

« Le nouveau cadre de la politique communautaire de l'eau », *Revue Europe*, fév. 2001, pp. 4-8

- **Thomas (I.)**, « Le principe de participation des usagers au fonctionnement des services publics », *RFDA* 2004, p. 330

- **Touchard (J.) ; Solé (J.)**, « Planification et technocratie. Esquisse d'une analyse idéologique », in Fondation nationale des Sciences politiques ; IEP Grenoble, *La planification comme processus de décision*, Actes du colloque qui s'est tenu à Grenoble du 2 au 4 mai 1963, Armand Colin, 1965, pp. 23-34

- **Traoré (S.)**, « La nature juridique des plans de prévention », *AJDA* 2003, p. 2185

- **Truchet (D.)**,

« Avons-nous encore besoin du droit administratif ? », in *Le droit administratif : permanences et convergences : mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, pp. 1039-1052

« L'obligation d'agir pour la protection de l'ordre public : la question d'un droit à la sécurité », in Redor (M.-J.) (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des 11 et 12 mai 2000, Bruylant, 2001, pp. 299-316

« Unité et diversité des « grands principes » du service public », *AJDA* 1997, p. 38

- **Untermaier (E.)**, « Que reste-t-il de la distinction des redevances pour service rendu et des redevances pour occupation du domaine public ? », *AJDA*, 7 juin 2010, pp. 1062-1069

- **Valéry (P.)**, « Louanges de l'eau », in *Œuvres I*, Gallimard, éd. Jean Hytier, 1957

- **Van Lang (A.)**,

« Le juge administratif, l'Etat et les algues vertes », *AJDA* 2010, p. 900

« Affaire de l'Erika : la consécration du préjudice écologique par le juge judiciaire », *AJDA* 2008, p. 934

« De l'art du trompe-l'œil. Réflexions sur quelques aspects récents de la responsabilité environnementale », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, pp. 1671-1693

« La directive « responsabilité environnementale » et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales », *Revue Environnement*, n° 12, déc. 2005 (source numérique)

« L'usage agricole de l'eau : entre incitation et répression », *Revue Environnement*, n° spécial « La gestion équilibrée de l'eau », juillet 2005, pp. 58-62

- **Vincent-Legoux (M.-C.)**, « L'ordre public écologique en droit interne », in Boutelet (M.) ; Fritz (J.-C.) (dir.), *L'ordre public écologique*, Actes et Débats de colloque, Dijon, 6 et 7 fév. 2003, Bruylant, 2005, pp. 81-105

- **Voisset (M.)**, « La reconnaissance, en France, d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics », *RFDA* 1999, p. 743

- **Waline (M.)**,

« Hypothèses sur l'évolution du droit en fonction de la raréfaction de certains biens nécessaires à l'homme », *Revue de droit prospectif*, n° 2, 1976, pp. 9-15

« La notion de régie intéressée », *RDP* 1948, pp. 337-346

- **Zénati (F.)**, « Du droit de reproduire les biens », *D.* 2004, p. 962

- **Ziani (S.)**, « Redevances et concurrence », *Revue Contrats et marchés publics*, avr. 2010, pp. 6-11

G- Sites internet

- www.actu-environnement.com : site d'Actu-environnement

- www.agroparistech.fr : site d'AgroParisTech

- www.autoritedelaconcurrence.fr : site de l'Autorité de la concurrence

- www.cnrs.fr : site du Centre national de la recherche scientifique

- www.developpement-durable.gouv.fr : site du ministère de l'Ecologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer (MEEDDM)

- www.diact.gouv.fr : site de la Délégation interministérielle à l'aménagement et à la compétitivité des territoires

- www.eaudanslaville.fr : site à destination des élus locaux, géré par l'Office international de l'eau

- www.eaudeparis.fr : site d'Eau de Paris, établissement public industriel et commercial gestionnaire du service de l'eau dans la ville de Paris

- www.eaufrance.fr : le portail de l'eau

- www.eauxglacees.com : blog de Marc Laimé, Les eaux glacées du calcul égoïste

- www.eea.europa.eu : site de l'Agence européenne de l'environnement

- www.eptb.asso.fr : site de l'Association française des établissements publics territoriaux de bassin

- www.gesteau.eaufrance.fr : site consacré aux outils de la gestion intégrée de l'eau

- www.hm-treasury.gov.uk : site du ministère britannique de l'Economie et des finances

- www.ineris.fr : site de l'Institut national de l'environnement industriel et des risques

- www.insee.fr : site de l'Institut national de la statistique et des études économiques

- www.installationsclassees.ecologie.gouv.fr : site de l'Inspection des installations classées

- www.journaldelenvironnement.net : site du Journal de l'environnement

- www.ladocumentationfrancaise.fr : site de La Documentation française

- www.latribune-online.com : site du quotidien La Tribune

- www.lemonde.fr : site du quotidien Le Monde

- www.lepoint.fr : site de l'hebdomadaire Le Point

- www.maplecroft.com : site de la société britannique Maplecroft, spécialisée dans l'évaluation des risques internationaux

- www.monde-diplomatique.fr : site du mensuel Le Monde diplomatique
- www.obusass-idf.fr : site de l'Observatoire des usagers de l'assainissement en Ile-de-France
- www.plan.gouv.fr : site archivé du Commissariat général du plan
- www.prodinra.inra.fr : site des publications de l'Institut national de la recherche agronomique
- www.quechoisir.org : site de l'association de consommateurs Que choisir
- www.services.eafrance.fr : site de l'Observatoire national des services d'eau et d'assainissement
- www.strategie.gouv.fr : site du Centre d'analyse stratégique
- www.unesco.org : site de l'Unesco (Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture)
- www.vie-publique.fr : site de la Direction de l'information légale et administrative
- www.who.int : site de l'OMS
- www.wto.org : site de l'OMC

II- La bibliographie italienne

A- Manuels, Traités, Recueils, Dictionnaires et Cours

- **Carnabucci (A.) ; Di Martino (G.)**, *La polizia municipale. Competenze, poteri, sanzioni, problemi e casi pratici*, Giuffrè, 2008
- **Casetta (E.)**, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2007
- **Cassese (S.)** (dir.), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo special*, T. 1, Giuffrè, 2000
- **Cassese (S.) ; Catenacci (M.)** (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, 2006
- **Delpino (L.) ; del Giudice (F.)**, *Compendio di diritto amministrativo*, Ed. Simone, 18e ed., 2008
- **Fiale (A.)**, *Diritto commerciale*, Ed. Simone, 8° ed., 1992
- **Liguori (F.)**, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, 2007
- **Marchello (F.) ; Perrini (M.) ; Serafini (S.)**, *Diritto dell'ambiente*, Ed. Simone, 7e ed., 2007
- **Santarelli (E.)**, *Storia critica della Repubblica. L'Italia dal 1945 al 1994*, Feltrinelli, 3e ed., 1997
- **Zanobini (G.)**, *Corso di diritto amministrativo, V, Le principali manifestazioni dell'azione amministrativa*, Giuffrè, 2° ed., 1957

B- Ouvrages et thèses

- **Altamore (G.)**, *Acqua S.p.A. Dall'oro nero all'oro blu*, Piccola biblioteca Oscar Mondadori, 2006
- **Amadei (P.) ; Croci (E.) ; Pesaro (G.)**, *Nuovi strumenti di politica ambientale. Gli accordi volontari*, Ed. Franco Angeli, 2004
- **Amato (G.)** (cura), *Il governo dell'industria in Italia*, Il Mulino, 1972
- **Andronio (A.)**, *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, 2004
- **Angelini (F.)**, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, CEDAM, 2007
- **Baudrez (M.)** (dir.), *La réforme constitutionnelle en Italie*, PUAM, 2002
- **Cafagno (M.)**, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Giappichelli, 2007
- **Carmeli (S.)**, *La Constitution italienne et le droit communautaire. Etude de droit comparé*, L'Harmattan, 2002
- **De Falco (V.)**, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, CEDAM, 2003
- **Giannini (M. S.)**, *Il pubblico potere*, Il Mulino, 1986
- **Iannello (C.)**, *Poteri pubblici e servizi privatizzati. L'« idea » di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, Giappichelli, 2005
- **Lucarelli (A.)**, *Percorsi del regionalismo italiano*, Giuffrè, 2004
- **Palaia (N.)**, *L'ordine pubblico « internazionale »*, CEDAM, 1974
- **Petrella (R.)**,
 (dir.), *L'eau : Res publica ou marchandise*, La Dispute, 2003
 Le manifeste de l'eau : pour un contrat mondial, Editions Labor, 1998
- **Rangone (N.)**, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, Il Mulino, 2007
- **Romani (S.)**, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, 2° ed., 1945
- **Sacco (R.)**, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Economica, 1991
- **Tessaro (T.)**, *I servizi pubblici locali privi di rilevanza economica (i servizi sociali, culturali, sportivi)*, Ed. Cel, 2004

C- Rapports, Etudes, Communications, Avis et Documents assimilés

- **Ambassade de France en Italie** (service scientifique), *Etat des lieux de la ressource hydrique en Italie*, janv. 2005
- **Castiglioni (D.)**, *Il governo delle acque in Italia : analisi normativa ed istituzionale, rapporto sullo sviluppo sostenibile*, Fondazione Eni Enrico Mattei, maggio 2007
- **Comitato italiano per il Contratto mondiale sull'acqua**, *Il pozzo di Antonio*, 2004

- **Co.Vi.RI.**,

Rapporto sullo stato dei servizi idrici, luglio 2009

Rapporto sullo stato dei servizi idrici - situazione rilevata al 31 dicembre 2007, marzo 2008

- **ISTAT**,

Le imposte ambientali in Italia. Anni 1990-2006, 21 feb. 2008

Approvvigionamento idrico, fognature e depurazione in Italia. Anno 1987, Collana d'informazione, n° 20, 1991

- **OCDE**, *Examen des performances environnementales de l'Italie*, Synthèse, 2002

D- Articles et Publications assimilées

Dossiers spéciaux

Dossier « La nuova disciplina sulle acque (D.lgs. 11 maggio 1999, n.152, e successive modifiche) », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2000, pp. 881-977

- **Amirante (D.)**, « Le droit de l'environnement en Italie (2001-2002) », *REDE* 2/2003, pp. 187-200

- **Amirante (D.) ; Petteruti (C.)**, « Droit et politique de l'environnement en Italie (2007-2008) », *REDE* 2/2009, pp. 185-201

- **Beltrame (S.)**, « Accordi di programma : limiti ed efficacia rispetto alle leggi in vigore », *Ambiente*, n° 1/2002, pp. 89-96

- **Boscolo (E.)**, « Il superamento del modello pianificatorio tradizionale », *Amministrare* n° 3/2008, pp. 325-367

- **Butti (L.)**, « Il nuovo D.Lgs. 11 maggio 1999, n. 152 sulla tutela delle acque dall'inquinamento », *Giurisprudenza di merito*, n° 4/5, 1999, pp. 946-953

- **Caia (G.)**, « L'ordine e la sicurezza pubblica », in Cassese (S.) (dir.), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo special*, T. 1, Giuffrè, 2000, pp. 157-179

- **Carpi (F.) ; Zucconi (E.)**, « Rapport italien », in *L'ordre public*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées Libanaises, Tome XLIX/1998, LGDJ, 2001, pp. 961-973

- **Cassese (S.)**, « Le service public : l'expérience italienne », *AJDA* 1997, p. 143

- **Cazzagon (F.)**, « Le acque pubbliche nel Codice dell'ambiente », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2007, n° 3-4, pp. 435-455

- **Cordini (G.)**, « La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione Europea », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2005, n° 5, pp. 699-752

- **Crismani (A.)**, « Per un sistema di controlli esterni (finanziari e sulla gestione, nazionali e internazionali) sul buon governo dell'ambiente e delle risorse naturali », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2004, n° 3-4, pp. 391-423

- **Dell'Anno (P.)**,

« La tutela dell'ambiente come « materia » e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione », *Ambiente e sviluppo*, n° 7/2009, pp. 585-594

« Osservazioni sulla costituzionalità del d.lgs. 152/2006, di riordino della materia ambientale », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n° 10/2006, pp. 561-566

« Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2005, n° 6, pp. 957-989

- **Diani (C.)**, « I servizi idrici integrati e gli affidamenti *in house* », *Ambiente*, n° 5/2004, pp. 439-443

- **Di Dio (F.)**,

« Il quadro normativo sulla tutela del demanio idrico fluviale », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2009, n° 1, pp. 189-200

« Acqua, derivazioni e conflitti d'uso : per la prima volta un Tribunale riconosce che bere è un diritto primario rispetto alle concessioni per produrre energia elettrica », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2008, n° 6, pp. 1018-1028

« L'evoluzione giuridica della gestione del demanio idrico : verso il concetto di acqua come bene comune », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n° 3/2006, pp. 156-161

« La direttiva quadro sulle acque : un approccio ecosistemico alla pianificazione e gestione della risorsa idrica », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n° 9/2006, pp. 496-500

- **Di Lieto (A.)**, « Il diritto all'acqua nel diritto internazionale », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2004, n° 5, pp. 749-763

- **Dugato (M.)**, « I servizi pubblici locali (art. 23-bis) », *Giornale di diritto amministrativo* n° 12/2008, pp. 1219-1222

- **Fracanzani (M. M.)**, « L'ambiente : tra tutela e (necessario) profitto nel decreto legislativo 152/2006 », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2007, n° 2, pp. 187-217

- **Giampietro (F.)**,

« La nozione di ambiente nelle recenti decisioni della Corte Costituzionale e gli effetti sul riparto di competenze tra Stato e Regioni », *Ambiente e sviluppo*, n° 6/2009, pp. 505-509

« Primi rilievi sul nuovo T.U. a tutela delle acque : sguardi retrospettivi e predizioni... », *Giurisprudenza di merito*, n° 4/5, 1999, pp. 955-962

- **Giannini (M. S.)**, « Pianificazione », in *Enc. Dir.*, vol. XXXIII, 1983, p. 629

- **Giracca (M. P.)**, « Tutela delle risorse idriche (ovvero la battaglia di due Comuni per salvare le proprie fonti) », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2006, n° 6, pp. 904-911

- **Gratani (A.)**, « La tutela delle acque nell'Unione europea : un confronto tra gli Stati membri », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2000, n° 6, pp. 1007-1011

- **Guarneri (A.)**, « L'ordre public dans le droit des contrats », in *L'ordre public*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées Libanaises, Tome XLIX/1998, LGDJ, 2001, pp. 157-166

- **Lucarelli (A.)**, « Modelli di gestione dei servizi pubblici locali dopo la legge n. 133 del 2008 », *Quale Stato*, 3-4/2008, p. 372

- **Massarutto (A.)**, « Partecipazione del pubblico e pianificazione nel settore idrico », Atti del convegno *La partecipazione pubblica nell'attuazione della Direttiva Quadro europea sulle acque*, Università Bocconi, Milano, 30 giugno 2005 (source numérique)
- **Mazza (L.)**, « « Usi domestici » e sottrazione di acque pubbliche sotterranee », *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, n° 1/2004, pp. 47-48
- **Mazzarelli (V.)**, « Passato e presente delle pianificazioni », *Diritto amministrativo*, Giuffrè, 3/2007, pp. 665-683
- **Meoli (C.)**, « Il potere di ordinanza del Sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana », *Giornale di diritto amministrativo* n° 6/2009, pp. 682-690
- **Millard (E.)**, « Sur les théories italiennes de l'Institution », in Basdevant-Gaudemet (B.), *Contrat ou institution : un enjeu de société*, LGDJ, 2004, pp. 31-46
- **Muratori (A.)**,
 - « Il falso problema della privatizzazione dell'acqua e le criticità vere di una riforma « a rate » », *Ambiente e sviluppo*, n° 2/2010, pp. 143-150
 - « Obblighi tariffari per la depurazione delle acque reflue... in assenza di depurazione : fra incostituzionalità e rispetto dei principi ambientali », *Ambiente e sviluppo*, n° 5/2009, pp. 446-455
- **Nigro (M.)**, « L'edilizia popolare come servizio pubblico », *Riv. Trim. Dir. pubbl.*, 1957, p. 118
- **Pacifico (M.)**, « Le « public utilities » italiane : liberalizzazioni incompiute », *Amministrare* n° 1-2/2007, pp. 295-313
- **Panero (E. T.)**, « La risorsa idrica nella gestione del Servizio idrico integrato (SII) », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2009, n° 1, pp. 130-133
- **Paulet (S.)**,
 - « La concessione di acque pubbliche (II) », *Ambiente*, n° 8/2002, pp. 735-743
 - « La concessione di acque pubbliche (I) », *Ambiente*, n° 7/2002, pp. 637-641
- **Pepe (V.)**,
 - « La protezione civile tra complessità e qualità della legge », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2005, n° 3-4, pp. 479-502
 - « La politique italienne de gestion de l'eau », *Revue Environnement*, n° spécial « La gestion équilibrée de l'eau », juillet 2005, pp. 55-57
- **Perfetti (L. R.)**, « Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2009, n° 1, pp. 1-39
- **Pierobon (A.)**,
 - « La soppressione delle autorità d'ambito territoriale di cui alla legge 26 marzo 2010, n° 42 : occorre riflettere entro un quadro di assetti e di valori, piuttosto che invocare criteri efficientisti », *Lexambiente*, 30 apr. 2010
 - « Le ordinanze di necessità e urgenza comunali in materia ambientale : prima ricostruzione », *Comuni d'Italia*, n° 11, 2007, pp. 20-24

- **Pinna (M.)**, « L'autorizzazione amministrativa nel settore ambientale come strumento di controllo anticipato in funzione di prevenzione », nota a Cass. Sez. III Pen., 8/06/2003, n° 2619, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, n° 1/2005, pp. 53-54
- **Police (A.)**, « Spigolature sulla nozione di « servizio pubblico locale » », *Diritto amministrativo*, n° 1/2007, pp. 79-104
- **Postiglione (A.)**, « Il nuovo testo unico in materia ambientale : un quadro generale », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n° 4/2006, pp. 213-225
- **Rampulla (F. C.)**, « Il governo e la gestione del ciclo integrato delle acque », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2009, n° 2, pp. 255-296
- **Rampulla (F. C.) ; Tronconi (L. P.)**, « Il modello di amministrazione delle acque », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2005, n° 5, pp. 755-773
- **Sabbioni (P.)**, « Le service public et l'état de droit en Italie », in Moderne (F.) ; Marcou (G.), *L'idée de service public dans le droit des Etats de l'Union européenne*, L'Harmattan, 2001, pp. 259-312
- **Saitta (F.)**, « Le sanzioni amministrative nel Codice dell'ambiente : profili sistematici e riflessioni critiche », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2009, n° 1, pp. 41-60
- **Salanitro (U.)**, « Il risarcimento del danno all'ambiente : un confronto tra vecchia e nuova disciplina », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2008, n° 6, pp. 939-951
- **Sandri (S.)**, « L'acqua : una risorsa strategica ? », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2003, n° 1, pp. 1-16
- **Scheuer (S.)**, « La direttiva quadro dell'Unione europea sulla protezione delle acque : si apre una nuova era ? », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2000, n° 6, pp. 1101-1104
- **Sciullo (G.)**, « Profili degli accordi fra amministrazioni pubbliche e privati », *Diritto amministrativo*, Giuffrè, 4/2007, pp. 803-824
- **Sorace (D.) ; Torricelli (S.)**, « Régulation et services d'utilité publique en Italie », in Marcou (G.) ; Moderne (F.) (dir.), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale*, Tome 2. Expériences européennes, L'Harmattan, 2005, p. 347
- **Tumbiolo (R.)**, « Acqua : un bene primario a disponibilità limitata », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2006, n° 6, pp. 902-904
- **Urbani (P.)**, « La pianificazione per la tutela dell'ambiente, delle acque e per la difesa del suolo », *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2001, n° 2, pp. 199-215
- **Vandelli (L.)**, « Du régionalisme au fédéralisme ? », *Revue Pouvoirs*, n° 103, nov. 2002, pp. 81-91
- **Zampini (F.)**, « Italie : quelques mutations en matière de droit administratif », *RFDA*, janv.-fév. 2001, pp. 136-145

E- Sites internet

- www.aato2.marche.it : site de l'autorité d'ATO n° 2 « Marche centro-Ancona »
- www.acquabenecomune.org : site du Forum italien des mouvements pour l'eau
- www.alpiorientali.it : site du district hydrographique des Alpes orientales

- www.arpa.emr.it : site de l'ARPA (Agence régionale de protection de l'environnement) de la région Emilie-Romagne
- www.camera.it : site de la Chambre des députés italienne
- www.cispeltoscana.net : site de Confservizi Cispel Toscana, association régionale des entreprises de service public qui œuvrent sur le territoire toscan et gèrent des services à caractère économique
- www.goriacqua.com : site de GORI S.p.A., gestionnaire du service public de l'eau de l'ATO 3 en région Campanie
- www.lexambiente.it : revue juridique en ligne sous la direction de Luca Ramacci
- www.mef.gov.it : site du ministère de l'Economie et des finances
- www.provincia.torino.it : site de la province de Turin
- www.regione.toscana.it : site de la région Toscane

JURISPRUDENCE CITEE

1- CONSEIL CONSTITUTIONNEL/ COUR CONSTITUTIONNELLE

- *en France*

Décision n° 79-107 DC du 12 juill. 1979, Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales, JO 13 juill. 1979

Décision n° 79-105 DC du 25 juill. 1979 relative au droit de grève dans l'audiovisuel, JO 27 juill. 1979

Décision n° 82-124 L du 23 juin 1982, Nature juridique des dispositions du premier alinéa de l'article 13 et du deuxième alinéa de l'article 14 de la loi n° 64-1245 du 16 déc. 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, JO 24 juin 1982, p. 1994

Décision n° 86-217 DC du 18 sept. 1986, Loi relative à la communication, JO 19 sept. 1986, p. 11294

Décision n° 94-359 DC du 19 janv. 1995, Loi relative à la diversité de l'habitat, JO 21 janv. 1995, p. 1166

Décision n° 94-343/344 DC du 27 juill. 1994, Lois bioéthiques, JO 29 juill. 1994, p. 11024

Décision n° 98-403 DC du 29 juill. 1998, Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, JO 31 juill. 1998, p. 11710

Décision n° 2001-448 DC du 25 juill. 2001, Loi organique relative aux lois de finances (cons. 15), JO 2 août 2001, p. 12490

Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, JO 3 juill. 2003, p. 11205

- *en Italie*

Décision du 28 mai 1987, n° 210, Loi du 8 juill. 1986, n° 349, GU 1^{er} juill. 1987

Décision du 30 déc. 1987, n° 641, Loi du 8 juill. 1986, n° 349, GU 13 janv. 1988

Décision du 10 juill. 1996, n° 259, Loi du 5 janv. 1994, n° 36, GU 8 janv. 1997

Décision du 26 juill. 2002, n° 407, Loi de la région Lombardie du 23 nov. 2001, n° 19, GU 31 juill. 2002

Décision du 6 juill. 2004, n° 204, Décret législatif du 31 mars 1998, n° 80, GU 14 juill. 2004

Décision du 22 juill. 2004, n° 259, Loi de la région Toscane du 4 avr. 2004, n° 19, GU 28 juill. 2004

Décision du 27 juill. 2004, n° 272, Décret-loi du 30 sept. 2003, n° 269, GU 4 août 2004

Décision du 10 oct. 2008, n° 335, Loi du 5 janv. 1994, n° 36, GU 15 oct. 2008

Décision du 4 fév. 2010, n° 29, Loi de la région Emilie-Romagne du 30 juin 2008, n° 10, GU 10 fév. 2010

2- TRIBUNAL DES CONFLITS

- TC, 8 fév. 1873, Blanco, *Rec.* 1^{er} suppl. 61.
TC, 22 janv. 1921, Société commerciale de l'ouest africain, *Rec.* 91
TC, 28 mars 1955, Effimieff, *Rec.* 617
TC, 12 janv. 1987, Compagnie des eaux et de l'ozone, *Rec.* 442
TC, 22 janv. 1995, Naliato, *Rec.* 694
TC, 21 mars 2005, Mme Alberti-Scott, *RFDA* 2006, p. 119

3- CONSEIL D'ETAT

- en France

- CE, 27 avr. 1877, Ville de Poitiers, *Rec.* 385
CE, 29 mars 1901, Casanova, *Rec.* 333
CE, 10 janv. 1902, Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen, *Rec.* 5
CE, 18 avr. 1902, Commune de Néris-Les-Bains, *Rec.* 275
CE, 6 fév. 1903, Terrier, *Rec.* 94
CE, 4 mai 1906, Babin, *Rec.* 362
CE, 21 déc. 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier de Croix de Seguey Tivoli, *Rec.* 962
CE, 7 août 1909, Winkell, *Rec.* 826
CE, 11 mars 1910, Compagnie générale française des Tramways, *Rec.* 216
CE, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, *Rec.* 125
CE, 10 août 1917, M. Baldy, *Rec.* 638, concl. Corneille
CE, 8 août 1919, Labonne, *Rec.* 737
CE, 6 mai 1921, Ville de Troyes, *Rec.* 443
CE, 23 déc. 1921, Société générale d'armement, *Rec.* 1109
CE, 17 nov. 1924, Club indépendant sportif du châlonnais, *Rec.* 863
CE, 10 fév. 1928, Chambre syndicale des propriétaires marseillais, *Rec.* 222
CE, Sect., 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers, *Rec.* 583
CE, 17 juin 1932, Ville de Castelnaudary, *Rec.* 595
CE, 19 mai 1933, Benjamin, *Rec.* 541
CE, 23 juin 1933, Planche, *S.* 1933.3.81
CE, Ass., 20 déc. 1935, Etablissements Vézia, *Rec.* 1212
CE, 23 oct. 1936, Union parisienne des syndicats de l'imprimerie, *Rec.* 906
CE, Ass., 13 mai 1938, Caisse primaire « Aide et protection », *Rec.* 417
CE, 3 juin 1938, Société des Usines Renault, *Rec.* 531

CE, 14 mars 1941, Cie nouvelle des chalets de nécessité, *Rec.* 44
CE, 21 janv. 1944, Léoni, *Rec.* 26
CE, 5 mai 1944, Compagnie maritime de l'Afrique orientale, *D.* 1944, III, p. 15
CE, Ass., 7 juill. 1950, Dehaene, *Rec.* 426
CE, Sect., 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire, *Rec.* 151
CE, Ass., 22 juin 1951, Daudignac, *Rec.* 362
CE, 4 juin 1954, Dame Berthod, *Rec.* 335
CE, Sect., 20 avr. 1956, Epoux Bertin, *Rec.* 167
CE, Sect., 20 avr. 1956, Ministre de l'Agriculture c. consorts Grimouard, *Rec.* 168
CE, Sect., 19 oct. 1956, Société « Le Béton », *Rec.* 375
CE, Ass., 16 nov. 1956, Union syndicale des industries aéronautiques, *Rec.* 434
CE, 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, *Rec.* 158
CE, Ass., 22 juin 1958, Daudignac, *Rec.* 363
CE, 5 nov. 1958, Epoux Gauthier, *Rec.* 523
CE, 21 nov. 1958, Syndicat national des transports aériens, *Rec.* 572
CE, 1^{er} juill. 1959, Sieur Piard, *Rec.* 413
CE, 23 oct. 1959, Doublet, *Rec.* 540
CE, Sect., 18 déc. 1959, Société « Les films Lutétia », *Rec.* 693
CE, 27 janv. 1960, Vannier, *Rec.* 60
CE, 30 sept. 1960, Sieur Jaffret, *Rec.* 504
CE, 23 déc. 1960, Union générale cinématographique et syndicat français des producteurs et exportateurs de films, *Rec.* 731
CE, 4 janv. 1961, Palmier, *Rec.* 2
CE, Sect., 28 avr. 1961, Commune de Cormeilles-en-Parisis, *Rec.* 265
CE, 4 mai 1962, Ville de Montpellier, *Rec.* 299
CE, 9 mars 1962, Société nouvelle des établissements Gaumont, *Rec.* 162
CE, 30 mai 1962, Parmentier, *Rec.* 912
CE, 8 nov. 1963, Compagnie des entrepôts et magasins généraux de Paris, *Rec.* 534
CE, Sect., 20 déc. 1963, Dame et Delle Morvan-Clavennas, *Rec.* 653
CE, Sect., 20 nov. 1964, Ville de Nanterre, *Rec.* 563
CE, 22 janv. 1965, Consorts Alix, *Rec.* 44
CE, 25 fév. 1966, Société nouvelle des établissements Gaumont, *Rec.* 1121
CE, 22 avr. 1970, Duhaze, *Rec.* 84
CE, 28 mai 1971, Ville Nouvelle Est, *Rec.* 409
CE, Sect., 18 fév. 1972, Chambre syndicale des entreprises artisanales du bâtiment de la Haute-Garonne, *AJDA* 1972, p. 250

CE, 20 oct. 1972, Ville de Paris c/ sieur Marabout, *Rec.* 664

CE, Sect., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, *Rec.* 274

CE, 13 juin 1980, Dame Bonjean, *D.* 1981, p. 281

CE, 28 nov. 1980, Commune d'Ardres, *Rec.* 449

CE, 7 mai 1982, Verdier, *Rec.* 565

CE, 17 déc. 1982, Préfet de la Charente-Maritime, *Rec.* 427

CE, 8 mars 1985, Assoc. Les amis de la Terre, *Rec.* 73

CE, 13 mars 1985, Ville de Cayenne et autres, *AJDA* 1985, p. 376

CE, Ass., 20 déc. 1985, SA Etablissements Outters, *Rec.* 382

CE, 15 janv. 1986, Société PEC-Engineering, *Rec.* 626

CE, 11 juill. 1986, Préfet de La Creuse, *Rec.* 611

CE, 25 juill. 1986, Cmne de Mercoeur, *Dr. adm.* 1986, n° 489

CE, 29 avr. 1987, Commune d'Elancourt, *Rec.* 153

CE, 22 juin 1987, Ville de Rennes c/ Cie rennaise de linoléum et du caoutchouc, *Rec.* 223

CE, 20 janv. 1988, Sté civile immobilière La Colline c/ Commune de La Bénisson-Dieu, *CJEG* 1988, p. 328

CE, 20 janv. 1989, Centre communal d'action sociale de la Rochelle, *Rec.* 8

CE, 14 janv. 1991, M. Bachelet, *RFDA* 1993, p. 673, note M. Borgetto

CE, 23 sept. 1991, Commune de Narbonne, *AJDA* 1992 p. 154, note J. Moreau

CE, 17 fév. 1992, Synd. des marchands forains de Carcassonne et environs, *Rec.* 1159

CE, 22 déc. 1993, Commune de Carnoux-en-Provence, *RDP* 1994, p. 588

CE, Ass., 27 oct. 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence, *Rec.* 372, concl. Frydman

CE, 15 avr. 1996, Préfet des Bouches du Rhône c/ Commune de Lambesc, *Rec.* 137

CE, 9 oct. 1996, Commune de Taverny c/ Société Comareg Ile-de-France, *Rec.* 1057

CE, 21 fév. 1997, Ministère de l'Environnement, n° 139504

CE, 7 juill. 1997, Association Sauvegarde de l'étang des Mouettes et de l'environnement, *BJDU* 1997, n° 5, p. 315, concl. J.-C. Bonichot

CE, Sect., 3 nov. 1997, Société Million et Marais, *Rec.* 406

CE, Sect., 29 déc. 1997, Commune de Gennevilliers, *Rec.* 499

CE, 7 avr. 1999, Commune de Guilhaud-Granges, *Rec.* 878

CE, 30 juin 1999, Syndicat Mixte du Traitement des Ordures Ménagères Centre Ouest Seine-et-Marnais (SMITOM), *Rec.* 229

CE, 28 juill. 1999, Association de défense du patrimoine aquifère et de sauvegarde écologique de la Conie, n° 188741

CE, 7 juill. 2000, Secrétaire d'Etat au logement, n° 200.949, *Revue de droit immobilier* 2000, p. 537, note Y. Jegouzo

CE, 29 sept. 2003, Houillères du bassin de Lorraine, *AJDA* 2003, p. 2164

CE, Ass., 12 déc. 2003, Département des Landes, n° 236442, *AJDA* 2004, p. 195, note F. Donnat

CE (ord.), 8 sept. 2005, Garde des sceaux, ministre de la Justice c/ Bunel, *Rec.* 388

CE, 26 oct. 2005, Asso. Défendre la qualité de la vie à Plan-d'Aups-Sainte-Baume, *AJDA* 2006, p. 105, note J.-M. Pontier

CE, 28 juin 2006, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier, *AJDA* 2006, p. 1781

CE, 10 nov. 2006, Asso. de défense du Rizzanese et de son environnement, *AJDA* 2007, p. 391

CE, Ass., 16 juill. 2007, Société Tropic Travaux signalisation, *AJDA* 2007, p. 1577

CE, Ass., 3 oct. 2008, Commune d'Annecy, *AJDA* 2008, p. 2171

CE, 7 nov. 2008, Département de la Vendée, *AJDA* 2008, p. 2454, note L. Richer

CE, 2 mars 2009, Mme Richard et M. Corbel, *AJDA* 2009, p. 1062

CE, Ass., 8 avr. 2009, Compagnie générale des Eaux c/ Commune d'Olivet, *AJDA* 2009, p. 1090

CE, 23 avr. 2009, Association nationale pour la protection des eaux et rivières-TOS et Association OABA, n° 286103

CE, 5 juin 2009, Société Avenance-Enseignement et Santé, *AJDA* 2009, p. 1129

CE, 31 août 2009, Commune de Crégols, *AJDA* 2009, p. 1824, note S.-J. Liéber et D. Botteghi

CE, 2 déc. 2009, Commune de Rachecourt-sur-Marne, *AJDA* 2009, p. 2319

CE, 17 mars 2010, Ministre de l'Ecologie, du développement et de l'aménagement durables et ministre de l'Intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c/ FRAPNA Ardèche, *AJDA* 2010, p. 1285

CE, 19 juill. 2010, Association du quartier les Hauts de Choiseul, *AJDA* 2010, p. 1453

Avis du Conseil d'Etat

CE, avis, 24 juin 1993, Tarification à la SNCF, n° 353605

CE, avis, 17 janv. 1997, Association de défense du site de l'environnement de Galluis, *Rec.* 22

CE, avis, 3 déc. 2001, SCI des 2 et 4, rue de la Poissonnerie et autres, *AJDA* 2002, p. 177, note H. Jacquot

CE, avis, 12 juin 2002, Préfet de la Charente-Maritime, *AJDA* 2002, p. 1080, note J.-P. Lebreton

- *en Italie*

CE, Ve Sect., 9 mai 2001, n° 2605

CE, VIe Sect., 27 mars 2003, n° 1601

CE, Ve Sect., 18 sept. 2003, n° 5316

CE, IVe Sect., 7 sept. 2004, n° 5795

CE, VIe Sect., 11 avr. 2006, n° 2001

CE, Ve Sect., 30 août 2006, n° 5072

4- COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL

CAA Bordeaux, 25 fév. 1993, Commune Saint-Pée-sur-Nivelle, n° 90BX00281 et 90BX00349

CAA Paris, 21 janv. 1997, Commune de Saint-Chéron, n° 94PA00119

CAA Nantes, 27 mai 1998, Syndicat de gestion des eaux et de l'environnement du Gâtinais-Est de l'arrondissement de Montargis, *RJE* 4/1998, p. 543

CAA Douai, 9 nov. 2000, Préfet du Nord, *Rec.* 1128

CAA Nancy, 5 août 2004, Préfet de la Haute-Saône, *AJDA* 2004, p. 2039

CAA Bordeaux, 17 oct. 2006, GAEC de Ste marguerite, *Revue Environnement*, n° 3, 2007, note J.-M. Fév.

CAA Lyon, 25 sept. 2007, FRAPNA Ardèche, *Revue Environnement* n° 12, déc. 2007, note P. Trouilly

CAA Nantes, 1^{er} déc. 2009, Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer c/ Association « Halte aux marées vertes » et autres, *AJDA* 2010, p. 900, note A. Van Lang

5- TRIBUNAL REGIONAL DES EAUX PUBLIQUES

Tribunal régional des eaux publiques, 4 fév. 2008, n° 12, *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, 2008, n° 6, pp. 1018-1028, note F. Di Dio.

6- TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

TA Versailles, 25 fév. 1992, Fun ProductionsWachenein c/ Commune de Morsang-sur-Orge, *AJDA* 1992, p. 525, note Vimbert

TA Orléans, 5 déc. 1995, Association de défense du patrimoine aquifère et de sauvegarde écologique de la Conie, *RJE* 1-2/1996, p. 133, concl. F. Aubazit

TA Lille, 19 avr. 2000, Fédération Nord Nature, *AJDA* 2000, p. 751

TA Limoges, 4 mai 2000, Association Eaux et terres de Berry et a. c/ Préfet de l'Indre, n° 991076 et 991077

TA Rennes, 2 mai 2001, Société Suez-Lyonnaise des eaux, *Droit de l'environnement*, n° 89, 2001, p. 99, note L. Chabanne-Pouzynin et D. Deharbe

TA Besançon (ord.), 26 nov. 2001, Société Gesclub c/ Communauté de communes du Val de Morteau, *AJDA* 2002, p. 338, note O. Raymundie

TA Dijon, 16 déc. 2003, Asso. pour la protection des écosystèmes aquatiques de Bourgogne, *Revue Environnement* n° 5, mai 2004, note P. Boyer

TA Amiens (ord.), 8 déc. 2005, Nowacki, *AJDA* 2006, p. 1053

TA Clermont-Ferrand, 17 oct. 2006, Bardot, n° 0500105, *Droit de l'environnement*, n° 148, mai 2007, pp. 118-120, note S. Déliancourt

TA Bordeaux, 7 nov. 2006, Association des propriétaires et riverains exploitants agricoles de la Dordogne et autres, n° 0301268

TA Rennes, 3 mai 2007, Syndicat intercommunal d'adduction d'eau du Trégor, n° 0303808

TA Melun, 16 mai 2007, n° 0700008/6

TA Rennes, 25 oct. 2007, Association « Halte aux marées vertes » et autres, n° 0400630, n° 0400631, n° 0400636, n° 0400637 et n° 0400640, concl. D. Rémy, *Revue Environnement*, n° 3, mars 2008

TA Pau, 8 avr. 2008, Féd. professionnelle des entreprises de l'eau, *Dr. adm.* n° 10, oct. 2008, comm. 130

7- TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS REGIONAUX

TAR Lombardie, Brescia, 24 août 2004, n° 929

TAR Emilie-Romagne, Sect. II, 1er fév. 2010, n° 540

8- COUR DE CASSATION

- *en France*

Cass., Ch. crim., 27 oct. 1997, Alain Carignon et autres, *Revue des sociétés* 1997, p. 869, note B. Bouloc

Cass., Ch. crim., 14 sept. 2004, n° 04-80.290, *AJDA* 2004, p. 2069

Cass., 3^e civ., 9 sept. 2009, Société Assainissement Estève Patrick, n° 08-13050

- *en Italie*

Cass. Sect. I, 6 oct. 1979, n° 5172

Cass. Sect. V Pén., 28 août 2002, n° 30176

Cass. Sect. III Pén., 8 juin 2003, n° 2619

9- COURS D'APPEL

CA Lyon, 7^e ch. corr., 9 juill. 1996, Ministère public c/ M. Alain Carignon et autres

CA Nancy, ch. corr., 16 déc. 2003

CA Paris, 1re ch., 26 sept. 2006, SEDIF et Lyonnaise des Eaux, n° 2006-312316, *Revue Contrats concurrence consommation*, n° 11, nov. 2006, note G. Decocq

10- TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE

TGI Avignon, réf., 12 mai 1995, n° 1492/95

TGI Privas, réf., 5 mars 1998, CISE c/Association Consommateurs Fontauliere, n° 98-00223

TGI Narbonne, 4 oct. 2007, Assoc. Eccla, n° 935/07

TGI Paris, 16 janv. 2008, Affaire du naufrage de l'Erika, n° 9934895010

11- COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

CEDH, 9 déc. 1994, Lopez Ostra c/ Espagne, *GACEDH* n° 3

CEDH, 6 avr. 2000, Thlimmenos c/ Grèce, *RTD civ.* 2000, p. 434

CEDH, 29 avr. 2002, Pretty c/ Royaume-Uni, n° 2346/02

CEDH, 18 juin 2002, Öneriyildiz c/ Turquie, n° 48939/99

CEDH, Gde ch., 30 nov. 2004, Öneriyildiz c/ Turquie, n° 48939/99

CEDH, 2 nov. 2006, Giacomelli c/ Italie, n° 59909/00

12- COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

CJCE, 17 juill. 1963, Commission c/ Italie, Aff. 13-63

CJCE, 10 déc. 1968, Commission c/ Italie, Aff. 7/68, *Rec. CJCE* p. 617

CJCE, 21 mars 1974, BRT-SABAM, Aff. 127-73, *Rec. CJCE* p. 313

CJCE, 14 oct. 1976, Eurocontrol, Aff. 29/76, *Rec. CJCE* p. 1541

CJCE, 28 fév. 1991, Commission c/ Italie, Aff. C- 60/87, *Rec. CJCE* p. I-791

CJCE, 23 avr. 1991, Höfner et Elser, Aff. C-41/90, *Rec. CJCE* p. I-1979

CJCE, 30 mai 1991, Commission c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. C-361/88

CJCE, 30 mai 1991, Commission c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. C-59/89

CJCE, 19 mai 1993, Paul Corbeau, Aff. C-320/91, *Rec. CJCE* p. I/2563

CJCE, 27 avr. 1994, Commune d'Almelo, Aff. C-393/92, *Rec. CJCE* p. I/1508

CJCE, 18 nov. 1999, Teckal c/ Comune di Viano et Azienda Gas-Acqua Consorziale [AGAC] di Reggio Emilia, Aff. C-107/98, *Rec. CJCE* p. I-8121

CJCE, 25 nov. 1999, Commission c/ France, Aff. C-96/98

CJCE, 7 déc. 2000, ARGE Gewässerschutz c/ Bundesministerium für Land - und Forstwirtschaft, Aff. C-94/99, *Rec. CJCE* p. I-11037

CJCE, 8 mars 2001, Commission c/ France, Aff. C- 266/99, *RJE* n° 3/2001, p. 448, note B. Drobenko

CJCE, 22 nov. 2001, Ferring, Aff. C-53/00, *Rec. CJCE* p. I-9067

CJCE, 25 avr. 2002, Commission c/ Italie, Aff. C-396/00, JOUE C. 144, 15 juin 2002, p. 9

CJCE, 27 juin 2002, Commission c/ France, Aff. C-258/00, JOUE C. 191, 10 août 2002, p. 5

CJCE, 24 juill. 2003, Altmark Trans., Aff. C-280/00, JOUE C. 226, 20 sept. 2003

CJCE, 25 mars 2004, Commission c/ France, Aff. C-280/02, JOUE C. 284, 20 nov. 2004, p. 1

CJCE, 14 oct. 2004, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contre Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, Aff. C-36/02, JOUE C. 300, 4 déc. 2004, p. 3

CJCE, 28 oct. 2004, Commission c/ France, Aff. C-505/03, *Revue Environnement*, janv. 2005, p. 17, note P. Trouilly

CJCE, 11 janv. 2005, Stadt Halle, Aff. C-26/03, *Rec. CJCE* p. I-1

CJCE, 13 sept. 2005, Commission c/ Conseil, Aff. C-176/03, JOUE C. 315, 10 déc. 2005, p. 2

CJCE, 13 oct. 2005, Parking Brixen, Aff. C-458/03, JOUE C. 296, 26 nov. 2005, p. 4

CJCE, 27 oct. 2005, Contse SA, Vivisol Srl, Oxigen Salud Sa, Aff. C-234/03, *Rec. CJCE* p. I-9315

CJCE, 12 janv. 2006, Commission c/ Italie, Aff. C-85/05, JOUE C. 60, 11 mars 2006, p. 10

CJCE, 11 mai 2006, Carbotermo SpA e Consorzio Alisei, Aff. C-340/04, JOUE C. 165, 15 juill. 2006, p. 5

CJCE, 30 nov. 2006, Commission c/ Italie, Aff. C-293/05, JOUE C. 331, 30 déc. 2006, p. 12

CJCE, 19 avr. 2007, ASEMFO, Aff. C-295/05, JOUE C. 96, 28 avr. 2007, p. 10

CJCE, 8 nov. 2007, Commission c/ Italie, Aff. C-40/07, JOUE C. 315, 22 déc. 2007, p. 21

CJCE, 31 janv. 2008, Commission c/ France, Aff. C-147/07, JOUE C. 79, 29 mars 2008, p. 8, *REDE* n° 2/2008, p. 217

CJCE, 6 nov. 2008, Association nationale pour la protection des eaux et rivières- TOS c/ MEDAD France, Aff. C-381/07, JOUE C. 327, 20 déc. 2008, p. 5, *REDE* n° 2/2009, pp. 203-211, note B. Drobenko

CJCE, 13 nov. 2008, Coditel Brabant SA, Aff. C-324/07, JOUE C. 6, 10 janv. 2009, p. 6

CJCE, 22 janv. 2009, Association nationale pour la protection des eaux et rivières-TOS et Association OABA c/ MEDAD, Aff. C-473/07, JOUE C. 69, 21 mars 2009, p. 9

CJCE; 15 oct. 2009, Acoset SpA c/ Province de Raguse, Aff. C-196/08, JOUE C. 297, 5 déc. 2009, p. 9

13- AUTORITE DE LA CONCURRENCE

Décision n° 05-D-58 du 3 nov. 2005 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'eau potable en Ile-de-France

TEXTES JURIDIQUES CITES

I- SOURCES INTERNATIONALES ET COMMUNAUTAIRES

1- CONVENTIONS INTERNATIONALES

Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales, Rome, 4 nov. 1950

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, New-York, 16 déc. 1966

Convention relative aux zones humides d'importance internationale, Ramsar, 2 fév. 1971

Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, Londres, 1972

Protocole additionnel n° 1 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, Berne, 1977

Convention des Nations-Unies sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 déc. 1979

Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant, 20 nov. 1989

Convention relative à la protection des Alpes, Salzbourg, 1991

Convention des Nations-Unies sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux adoptée par la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, Helsinki, 18 mars 1992

Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, Lugano, 21 juin 1993

Convention des Nations-Unies sur la lutte contre la désertification, Paris, 1994

Convention des Nations-Unies sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, New-York, 1997

Protocole sur l'eau et la santé à la convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, adopté par la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, Londres, 1999

2- DECLARATIONS ET RESOLUTIONS INTERNATIONALES

Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, 10 déc. 1948

Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, juin 1972

Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, Mar del Plata, mars 1977

Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'eau et l'environnement, Dublin, janv. 1992

Déclaration des Nations-Unies sur l'environnement et le développement, Rio, juin 1992

Déclaration du millénaire des Nations Unies, 8 sept. 2000

Déclaration des Nations-Unies sur le développement durable, Johannesburg, 2002

Résolution A/64/L.63/Rev.1 de l'Assemblée générale des Nations Unies relative au droit à l'eau, 28 juill. 2010

3- DROIT COMMUNAUTAIRE DERIVE

- *Règlements*

Règlement (CE) n° 1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 nov. 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit, dit système EMAS, JOUE L. 342, 22 déc. 2009

Règlement (CE) n° 66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 nov. 2009 établissant le label écologique de l'UE, JOUE L. 27, 30 janv. 2010

- *Directives*

Directive 75/440/CEE du Conseil du 16 juin 1975 concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les États membres, JOCE L. 194, 25 juill. 1975

Directive 76/160/CEE du Conseil du 8 déc. 1975 concernant la qualité des eaux de baignade, JOCE L. 31, 5 fév. 1976

Directive 76/464/CEE du Conseil du 4 mai 1976 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, JOCE L. 129, 18 mai 1976

Directive 78/659/CEE du Conseil du 18 juill. 1978 concernant la qualité des eaux douces ayant besoin d'être protégées ou améliorées pour être aptes à la vie des poissons, JOCE L. 222, 14 août 1978

Directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avr. 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, JOCE L. 103, 25 mai 1979

Directive 79/869/CEE du Conseil du 9 oct. 1979 relative aux méthodes de mesure et à la fréquence des échantillonnages et de l'analyse des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les États membres, JOCE L. 271, 29 oct. 1979

Directive 79/923/CEE du Conseil du 30 oct. 1979 relative à la qualité requise des eaux conchylicoles, JOCE L. 281, 10 nov. 1979

Directive 80/68/CEE du Conseil du 17 déc. 1979 concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses, JOCE L. 20, 26 janv. 1980

Directive 80/778/CEE du Conseil du 15 juill. 1980 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, JOCE L. 229, 30 août 1980

Directive 82/501/CEE du Conseil du 24 juin 1982 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, JOCE L. 230, 5 août 1982

Directive 84/360/CEE du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles, JOCE, 16 juill. 1984

Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOCE L. 175, 5 juill. 1985

Directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires, JOCE L. 135, 30 mai 1991

Directive 91/676/CEE du Conseil du 12 déc. 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, JOCE L. 375, 31 déc. 1991

Directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, JOCE L. 206, 22 juill. 1992

Directive 93/89/CEE du Conseil du 25 oct. 1993 relative à l'application par les États membres des taxes sur certains véhicules utilisés pour le transport de marchandises par route, ainsi que des péages et droits d'usage perçus pour l'utilisation de certaines infrastructures, JOCE L. 279, 12 nov. 1993

Directive 96/61/CE du Conseil du 24 sept. 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, JOCE L. 257, 10 oct. 1996

Directive 96/82/CE du Conseil du 9 déc. 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, JOCE L. 10, 14 janv. 1997

Directive 98/83/CE du Conseil du 3 nov. 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, JOCE L. 330, 5 déc. 1998 et rectific. JOCE L. 111, 20 avr. 2001

Directive 1999/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 1999 relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures, JOCE L. 187, 20 juill. 1999

Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 oct. 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau (DCE), JOUE L. 327, 22 déc. 2000

Directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, JOUE L. 197, 21 juill. 2001

Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, JOUE L. 108, 24 avr. 2002

Directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE, JOUE L. 176, 15 juill. 2003

Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE, JOUE L. 176, 15 juill. 2003

Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 oct. 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, JOUE L. 275, 25 oct. 2003

Directive 2003/96/CE du Conseil du 27 oct. 2003 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité, JOUE L. 283, 31 oct. 2003

Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, dite directive « secteurs spéciaux », JOUE L. 134, 30 avr. 2004

Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE L. 134, 30 avr. 2004

Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avr. 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, JOUE L. 143, 30 avr. 2004

Directive 2006/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 fév. 2006 concernant la gestion de la qualité des eaux de baignade et abrogeant la directive 76/160/CEE, JOUE L. 64, 4 mars 2006

Directive 2006/11/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 fév. 2006 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, JOUE L. 64, 4 mars 2006

Directive 2006/44/CE du Conseil du 6 sept. 2006, concernant la qualité des eaux douces ayant besoin d'être protégées ou améliorées pour être aptes à la vie des poissons, JOUE L. 264, 25 sept. 2006

Directive 2006/113/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2006 relative à la qualité requise des eaux conchylicoles, JOUE L. 376, 27 déc. 2006

Directive 2006/118/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2006 relative à la protection des eaux souterraines contre la pollution et la détérioration, JOUE L. 372, 27 déc. 2006

Directive 2007/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 oct. 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, JOUE L. 288, 6 nov. 2007

Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 déc. 2007 sur l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours dans le domaine des marchés publics, JOUE L. 335, 20 déc. 2007

Directive 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janv. 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, JOUE L. 24, 29 janv. 2008

Directive 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 fév. 2008 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté, JOUE L. 52, 27 fév. 2008

Directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 nov. 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, JOUE L. 328, 6 déc. 2008

Directive 2008/105/CE du 16 déc. 2008 établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau, modifiant et abrogeant les directives du Conseil 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE, 86/280/CEE et modifiant la directive 2000/60/CE, JOUE L. 348, 24 déc. 2008

- *Décisions*

Décision 2000/12/CE du 20 juill. 1999 relative à une procédure d'application de l'article 82 du TCE et de l'article 54 de l'accord EEE- Coupe du monde de football 1998, JOUE L. 5, 8 janv. 2000

Décision 2455/2001/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 nov. 2001, établissant la liste des substances prioritaires dans le domaine de l'eau, JOUE L. 331, 15 déc. 2001

- *Actes non contraignants*

Communications

Communication de la Commission sur « Les services d'intérêt général en Europe » de 1996, JOCE C. 281, 26 sept. 1996

Communication de la Commission relative aux impôts, taxes et redevances environnementaux dans le marché unique, 26 mars 1997, COM(97) 9 final, JOCE C. 224, 23 juill. 1997

Communication de la Commission, « Tarification et gestion durable des ressources en eau », 26 juill. 2000, COM(2000) 477 - Non publié au JO

Communication de la Commission sur « Les services d'intérêt général en Europe », 20 sept. 2000, COM(2000) 580 final, JOCE C. 17, 19 janv. 2001

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions sur le sixième programme communautaire d'action pour l'environnement « Environnement 2010 : notre avenir, notre choix », 24 janv. 2001 (COM(2001) 31 final - Non publié au JO

Communication de la Commission intitulée « Développement durable en Europe pour un monde meilleur: stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable » (Proposition de la Commission en vue du Conseil européen de Göteborg), 15 mai 2001, COM(2001) 264 final - Non publié au JO

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions : les accords environnementaux conclus au niveau communautaire dans le cadre du plan d'action « Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire », 17 juill. 2002, COM(2002) 412 final - Non publié au JO

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Stratégie pour le marché intérieur - Priorités 2003- 2006 », 16 juill. 2003, COM/2003/0238 final

Communication du président Barroso en accord avec le vice-président Verheugen au Conseil européen de printemps intitulée « Travaillons ensemble pour la croissance et l'emploi. Un nouvel élan pour la stratégie de Lisbonne », 2 fév. 2005, COM(2005) 24 final - Non publié au JO

Communication de la Commission relative à la révision de la stratégie pour le développement durable - Une plate-forme pour l'action, 13 déc. 2005, COM(2005) 658 final - Non publiée au JO

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Faire face aux problèmes de rareté de la ressource en eau et de sécheresse dans l'Union européenne », 18 juill. 2007, COM(2007) 414 final - Non publié au JO

Communication n° 13888/07 du Conseil de l'Union européenne, « Pénurie d'eau et sécheresse », 15 oct. 2007

Communication de la Commission accompagnant la communication intitulée « Un marché unique pour l'Europe du 21^e siècle »- Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen, 20 déc. 2007, COM(2007) 724 final

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, relative au Programme de travail de la Commission pour 2010 intitulé « Le moment d'agir », 31 mars 2010, COM(2010) 135 final

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Deuxième rapport de suivi concernant la communication sur la rareté de la ressource en eau et la sécheresse dans l'Union européenne, 18 mai 2010, COM(2010)228 final

Livres

Livre vert de la Commission sur le développement du marché commun des services et équipements des télécommunications, juin 1987, COM(87) 290

Livre vert de la Commission sur le développement du marché unique des services postaux, juin 1991, COM(91) 476

Livre vert de la Commission sur les services d'intérêt général, 21 mai 2003, COM(2003) 270 final

Livre blanc de la Commission sur les SIG, 12 mai 2004, COM(2004) 374 final

Livre vert de la Commission européenne sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions, avr. 2004, COM(2004) 327 final

Livre vert de la Commission sur les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement et des objectifs politiques connexes, 28 mars 2007, COM(2007) 140 final

Livre vert présenté par la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulé « Adaptation au changement climatique en Europe : les possibilités d'action de l'Union européenne », 29 juin 2007, COM(2007) 354 final

Documents de travail et rapports

Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Deuxième rapport de suivi concernant la communication sur la rareté de la ressource en eau et la sécheresse dans l'Union européenne, 18 mai 2010, COM(2010)228 final

Commission européenne, Direction générale de la politique régionale, Guide méthodologique pour la réalisation de l'analyse coûts-avantages. Nouvelle période de programmation 2007-2013 (document de travail n° 4), août 2006

II- SOURCES NATIONALES

1- LOIS CONSTITUTIONNELLES

- *en France*

Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1 mars 2005 portant constitutionnalisation de la Charte de l'environnement, JO n° 51, 2 mars 2005, p. 3697

- *en Italie*

Loi constitutionnelle du 8 oct. 2001, n° 3 portant modifications du titre V de la deuxième partie de la Constitution, GU n° 248, 24 oct. 2001

2- LOIS ORDINAIRES

- *en France*

Loi des 22 déc. 1789 et 8 janv. 1790 relative à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives, JO 20 août 1944, p. 86

Loi du 5 avr. 1884 relative à l'organisation municipale, JO 6 avr. 1884, p. 1557

Loi du 8 avr. 1898 sur le régime des eaux, JO 10 avr. 1898, p. 2226

Loi du 15 fév. 1902 relative à la protection de la santé publique, JO 19 fév. 1902

Loi du 19 déc. 1917 relative aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes, JO 21 déc. 1917, p. 10443

Loi du 14 mars 1919 relative aux plans d'extension et d'aménagement des villes, dite « loi Cornudet », JO 15 mars 1919, p. 2726

Loi du 16 oct. 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique, JO 18 oct. 1919, p. 11523

Loi du 14 mai 1932 autorisant l'établissement d'un projet d'aménagement de la région parisienne, JO 18 mai 1932, p. 5130

Loi n° 43-217 du 12 avr. 1943 relative à la publicité par panneaux-réclame, par affiches et aux enseignes

Loi n° 64-1245 du 16 déc. 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, JO 18 déc. 1964, p. 11258

Loi n° 66-1069 du 31 déc. 1966 relative aux communautés urbaines, JO 4 janv. 1967, p. 99

Loi n° 67-1253 du 30 déc. 1967 d'orientation foncière, JO, 3 janv. 1968, p. 3

Loi n° 73-550 du 28 juin 1973 relative au régime des eaux dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion, JO 29 juin 1973, p. 6955

Loi n° 76-629 du 10 juill. 1976 relative à la protection de la nature, JO 13 juill. 1976, p. 4203

Loi n° 76-663 du 19 juill. 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, JO 20 juill. 1976, p. 4320

Loi n° 78-753 du 17 juill. 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, JO 18 juill. 1978, p. 2851

Loi n° 79-1150 du 29 déc. 1979 relative à la publicité, aux enseignes et aux préenseignes (JO 30 déc. 1979, p. 3314

Loi n° 80-531 du 15 juill. 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur, JO 16 juill. 1980, p. 1783

Loi n° 82-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs, dite loi Quilliot, JO 23 juin 1982, p. 1967

Loi n° 82-653 du 29 juill. 1982 portant réforme de la planification, JO 30 juill. 1982, p. 2441

Loi n° 83-8 du 7 janv. 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat dite « loi Defferre » (JO 9 janv. 1983, p. 215

Loi n° 84-512 du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles, JO 30 juin 1984, p. 2039

Loi n° 85-1273 du 4 déc. 1985 relative à la gestion, la valorisation et la protection de la forêt, JO 5 déc. 1985, p. 1411

Loi n° 86-2 du 3 janv. 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, JO 4 janv. 1986, p. 200

Loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, JO n° 127, 2 juin 1990, p. 6551

Loi n° 90-1168 du 29 déc. 1990, loi de finances pour 1991, JO n° 303, 30 déc. 1990, p. 16367

Loi n° 91-3 du 3 janv. 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, JO n° 4, 5 janv. 1991, p. 236

Loi n° 91-662 du 13 juill. 1991 d'orientation pour la ville, JO n° 167, 19 juill. 1991, p. 9521

Loi n° 92-3 du 3 janv. 1992 sur l'eau, JO n° 3, 4 janv. 1992, p. 187

Loi n° 92-125 du 6 fév. 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JO n° 33, 8 fév. 1992, p. 2064

Loi n° 92-722 du 29 juill. 1992 portant adaptation de la loi n° 88-1088 du 1er déc. 1988 relative au revenu minimum d'insertion et relative à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale et professionnelle, JO n° 175, 30 juill. 1992, p. 10215

Loi n° 93-24 du 8 janv. 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages et modifiant certaines dispositions législatives en matière d'enquêtes publiques, JO n° 7, 9 janv. 1993, p. 503

Loi n° 93-122 du 29 janv. 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques dite loi Sapin, JO n° 25, 30 janv. 1993, p. 1588

Loi n° 95-101 du 2 fév. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement dite loi Barnier, JO n° 29, 3 fév. 1995, p. 1840

Loi n° 95-127 du 8 fév. 1995 relative aux marchés publics et délégations de service public, JO n° 34, 9 fév. 1995, p. 2186

Loi n° 96-369 du 3 mai 1996 relative aux services d'incendie et de secours, JO n° 105, 4 mai 1996, p. 6728

Loi n° 96-1236 du 30 déc. 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie, JO n° 1, 1^{er} janv. 1997, p. 11

Loi n° 98-546 du 2 juill. 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, JO n° 152, 3 juill. 1998, p. 10127

Loi n° 98-657 du 29 juill. 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, JO n° 175, 31 juill. 1998, p. 11679

Loi n° 99-586 du 12 juill. 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, JO n° 160, 13 juill. 1999, p. 10361

Loi n° 2000-108 du 10 fév. 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JO n° 35, 11 fév. 2000, p. 2143

Loi n° 2000-321 du 12 avr. 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, JO n° 88, 13 avr. 2000, p. 5646

Loi n° 2000-1208 du 13 déc. 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains dite loi SRU, JO n° 289, 14 déc. 2000, p. 19777

Loi n° 2001-1168 du 11 déc. 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier dite loi MURCEF, JO n° 288, 12 déc. 2001, p. 19703

Loi n° 2002-92 du 22 janv. 2002 relative à la Corse, JO 23 janv. 2002, p. 1503

Loi n° 2002-276 du 27 fév. 2002 relative à la démocratie de proximité, JO 28 fév. 2002, p. 3808

Loi n° 2003-8 du 3 janv. 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie, JO 4 janv. 2003, p. 265

Loi de programme pour l'outre-mer n° 2003-660 du 21 juill. 2003, JO n° 167, 22 juill. 2003, p. 12320

Loi n° 2003-699 du 30 juill. 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, JO n° 175, 31 juill. 2003, p. 13021

Loi n° 2004-338 du 21 avr. 2004 portant transposition de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 oct. 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, JO n° 95, 22 avr. 2004, p. 7327

Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JO n° 190, 17 août 2004, p. 14545

Loi de finances rectificative n° 2004-1485 du 30 déc. 2004, JO n° 304, 31 déc. 2004, p. 22522

Loi n° 2005-95 du 9 fév. 2005 relative à la coopération internationale des collectivités territoriales et des agences de l'eau dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement, JO n° 34, 10 fév. 2005, p. 2202

Loi n° 2005-157 du 23 fév. 2005 relative au développement des territoires ruraux, JO n° 46, 24 fév. 2005

Loi n° 2006-1772 du 30 déc. 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (Lema), JO n° 303, 31 déc. 2006, p. 20285

Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, JO n° 55, 6 mars 2007, p. 4190

Loi n° 2008-735 du 28 juill. 2008 relative aux contrats de partenariat, JO n° 175, 29 juill. 2008, p. 12144

Loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, JO n° 179, 2 août 2008, p. 12361

Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JO n° 181, 5 août 2008, p. 12471

Loi n° 2009-179 du 17 fév. 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, JO n° 41, 18 fév. 2009

Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, dite loi Grenelle 1, JO n° 179, 5 août 2009, p. 13031

Loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, JO n° 122, 29 mai 2010, p. 9697

Loi n° 2010-788 du 12 juill. 2010 portant engagement national pour l'environnement, dit loi Grenelle 2, JO n° 160, 13 juill. 2010, p. 12905

- *en Italie*

Loi du 20 mars 1865, n° 2248 relative à l'unification administrative du Royaume d'Italie, GU 27 avr. 1865

Loi du 25 juin 1865, n° 2359 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique, GU RU 02359 01477, 8 juill. 1865

Loi du 10 août 1884, n° 2644 sur les dérivations d'eau publique, GU n° 227, 13 sept. 1884

Loi du 29 mars 1903, n° 103 relative à la prise en charge directe des services publics par les communes, GU 3 avr. 1903

Loi nationale d'urbanisme du 17 août 1942, n° 1150, GU n° 244, 16 oct. 1942

Loi du 4 fév. 1963, n° 129 relative au plan régulateur général des aqueducs et de délégation au gouvernement pour prendre les normes d'exécution, GU n° 59, 2 mars 1963

Loi du 10 mai 1976, n° 319 relative aux normes pour la protection de l'eau contre la pollution (loi Merli), GU n° 141, 29 mai 1976

Loi du 5 août 1978, n° 468 portant réforme de quelques normes de comptabilité générale de l'Etat en matière de budget, GU n° 233, 22 août 1978

Loi du 7 mars 1986, n° 65 portant loi-cadre sur l'organisation de la police municipale, GU n° 62, 15 mars 1986

Loi du 8 juill. 1986, n° 349 relative à la création du ministère de l'Environnement et aux normes en matière de dommage environnemental, GU n° 162, 15 juill. 1986, Suppl. Ord. n° 59

Loi du 18 mai 1989, n° 183 portant normes pour la réorganisation de la défense du sol, GU n° 120, 25 mai 1989

Loi du 8 juin 1990, n° 142 relative aux autonomies locales, GU n° 135, 12 juin 1990

Loi du 7 août 1990, n° 241 portant nouvelles normes en matière de procédure administrative et de droit d'accès aux documents administratifs, GU n° 192, 18 août 1990

Loi du 24 fév. 1992, n° 225 portant institution du service national de la protection civile, GU n° 64, 17 mars 1992

Loi du 24 déc. 1993, n° 537 portant interventions correctives en matière de finances publiques, GU n° 303, 28 déc. 1993

Loi du 5 janv. 1994, n° 36 portant dispositions en matière de ressources hydriques (loi Galli), GU n° 14, 19 janv. 1994, Suppl. Ord. n° 11

Loi du 15 mars 1997, n° 59 portant délégation au gouvernement pour l'attribution de fonctions et tâches aux régions et aux collectivités locales, pour la réforme de l'administration publique et pour la simplification administrative, dite loi Bassanini, GU n° 63, 17 mars 1997

Loi du 4 juin 1997, n° 170 portant ratification et exécution de la Convention des Nations-Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, GU n° 142, 20 juin 1997, Suppl. Ord. n° 122/L

Loi du 23 déc. 1998, n° 448 relative aux mesures de finance publique en faveur de la stabilisation et du développement, GU n° 302, 29 déc. 1998, Suppl. Ord. n° 210

Loi du 21 juill. 2000 n° 205 portant dispositions en matière de justice administrative, GU n° 173, 26 juill. 2000

Loi du 28 déc. 2001 n° 448 relative aux dispositions pour la formation du bilan annuel et pluriannuel de l'Etat (loi de finances pour 2002), GU n° 301, 29 déc. 2001, Suppl. Ord. n° 285

Loi du 24 déc. 2003, n° 350 portant dispositions pour la formation du budget annuel et pluriannuel de l'Etat (loi de finances pour 2004), GU n° 229, 27 déc. 2003, Suppl. Ord. n° 196

Loi du 15 déc. 2004, n° 308 portant délégation au gouvernement pour réorganiser, coordonner et intégrer la législation en matière environnementale, GU n° 302, 27 déc. 2004, Suppl. Ord. n° 187

Loi du 11 fév. 2005, n° 15 portant modifications de la loi du 7 août 1990, n° 241 concernant les normes générales relatives à l'action administrative, GU n° 42, 21 fév. 2005

Loi du 23 déc. 2005, n° 266 relative aux dispositions pour la formation du bilan annuel et pluriannuel de l'Etat (loi de finances pour 2006), GU n° 302, 29 déc. 2005, Suppl. Ord. n° 211

Loi du 27 déc. 2006, n° 296 relative aux dispositions pour la formation du bilan annuel et pluriannuel de l'Etat (loi de finances 2007), GU n° 299, 27 déc. 2006

Loi du 27 déc. 2007, n° 244 portant dispositions pour la formation du budget annuel et pluriannuel de l'Etat (loi de finances pour 2008), GU n° 300, 28 déc. 2007

Loi du 18 juin 2009, n° 69 portant dispositions pour le développement économique, la simplification, la compétitivité mais également en matière de procès civil, GU n° 140, 19 juin 2009, Suppl. Ord. n° 95

Loi du 25 fév. 2010, n° 36 relative au régime des sanctions applicables au déversement d'eaux usées, GU n° 59, 12 mars 2010

3- ACTES AYANT FORCE DE LOI

- *Décrets-lois français*

Décret-loi du 25 juill. 1935 portant création de projets régionaux d'urbanisme, JO 27 juill. 1935, p. 8153

- *Ordonnances françaises*

Ordonnance n° 86-1243 du 1 déc. 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JO 9 déc. 1986, p. 14773

Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, JO n° 141, 19 juin 2004, p. 10994

Ordonnance n° 2005-805 du 18 juill. 2005 portant simplification, harmonisation et adaptation des polices de l'eau et des milieux aquatiques, de la pêche et de l'immersion des déchets, JO n° 166, 19 juill. 2005, p. 11760

Ordonnance n° 2009-483 du 29 avr. 2009 prise en application de l'article 35 de la loi n° 2008-696 du 15 juill. 2008 relative aux archives, JO n° 101, 30 avr. 2009, p. 7327

Ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, JO n° 107, 8 mai 2009, p. 7796

Ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement, JO n° 134, 12 juin 2009, p. 9563

- *Décrets-lois royaux*

Décret-loi royal du 9 oct. 1919, n° 2161 relatif aux dispositions sur les dérivations et utilisations d'eaux publiques, sur les réservoirs et lacs artificiels

- *Décrets royaux italiens (regio decreto)*

Décret royal du 25 juill. 1904, n° 523 portant texte unique des dispositions de loi autour des ouvrages hydrauliques de diverses catégories, GU n° 234, 7 oct. 1904

Décret royal du 15 oct. 1925, n° 2578 portant approbation du texte unique de loi sur la prise en charge directe des services publics par les communes et les provinces, GU n° 52, 4 mars 1926

Décret royal du 18 juin 1931, n° 773 portant texte unique des lois de sécurité publique (TULPS), GU n° 146, 26 juin 1931

Décret royal du 14 sept. 1931, n° 1775 portant texte unique pour la finance locale

Décret royal du 11 déc. 1933, n° 1775 portant texte unique des dispositions de loi sur les eaux et les installations électriques, GU n° 5, 8 janv. 1934

Décret royal du 3 mars 1934, n° 383 portant approbation du texte unique de loi communale et provinciale

Décret royal du 9 déc. 1937, n° 2669 portant règlement sur la protection des ouvrages hydrauliques de 1/A et 2/A catégorie et des ouvrages de bonification, GU n° 63, 17 mars 1938

- *Décrets-lois italiens*

Décret-loi du 5 déc. 1991, n° 386 portant transformation des établissements publics économiques, retrait des participations étatiques et aliénation des biens patrimoniaux susceptibles de gestion économique et converti par loi du 29 janv. 1992, n° 35, GU n° 24, 30 janv. 1992

Décret-loi du 30 sept. 2003, n° 269 portant dispositions urgentes pour favoriser le développement et pour la bonne exécution des comptes publics et converti par la loi du 24 nov. 2003, n° 326, GU n° 274, 25 nov. 2003, Suppl. Ord. n° 181

Décret-loi du 14 mars 2005, n° 35 portant dispositions urgentes relatives au Plan d'action pour le développement économique, social et territorial et converti par la loi du 14 mai 2005, n° 80, GU n° 111, 14 mai 2005, Suppl. Ord. n° 91

Décret-loi du 3 oct. 2006, n° 262 relatif aux dispositions urgentes en matière fiscale et financière et converti par la loi du 24 nov. 2006, n° 286, GU n° 277, 28 nov. 2006, Suppl. Ord. n° 223

Décret-loi du 1er oct. 2007, n° 159 relatif aux interventions urgentes en matière économique et financière, pour le développement et l'équité sociale, et converti par la loi du 29 nov. 2007, n° 222, GU n° 279, 30 nov. 2007, Suppl. Ord. n° 249

Décret-loi du 25 juin 2008, n° 112 portant dispositions urgentes pour le développement économiques, la simplification, la compétitivité, la stabilisation des finances publiques et la péréquation fiscale et converti par la loi n° 133 du 6 août 2008, GU n° 195, 21 août 2008, Suppl. Ord. n° 196

Décret-loi du 30 déc. 2008, n° 30 relatif aux mesures extraordinaires en matière de ressources en eau et de protection de l'environnement, et converti par la loi du 27 fév. 2009, GU n° 49, 28 fév. 2009

Décret-loi du 25 sept. 2009, n° 135 relatif aux dispositions urgentes pour la mise en œuvre des obligations communautaires et pour l'exécution de décisions de la Cour de justice des Communautés européennes (décret Ronchi) et converti par la loi du 20 nov. 2009, n° 166, GU n° 274, 24 nov. 2009, Suppl. Ord. n° 215

Décret-loi du 30 déc. 2009, n° 194 relatif à la prorogation des délais prévus par des dispositions législatives et converti, avec modifications, par la loi du 26 fév. 2010, n° 25, GU n° 48, 27 fév. 2010, Suppl. Ord. n° 39

Décret-loi du 25 janv. 2010, n° 2 relatif aux interventions urgentes concernant les collectivités locales et les régions et converti par la loi du 26 mars 2010, n° 42, GU n° 72, 27 mars 2010

- *Décrets législatifs italiens*

Décret législatif du 12 juill. 1993, n° 275 portant réorganisation des concessions d'eaux publiques, GU n° 182, 5 août 1993

Décret législatif du 28 août 1997, n° 281 relatif à la définition et à l'élargissement des attributions de la Conférence permanente pour les rapports entre l'Etat, les régions et les provinces autonomes de Trente et Bolzano et à l'unification, pour les matières d'intérêt commun aux régions, provinces et communes avec la Conférence Etat-villes et autonomies locales, GU n° 202, 30 août 1997

Décret législatif du 31 mars 1998, n° 80 portant nouvelles dispositions en matière d'organisation et de rapports de travail dans les administrations publiques, de juridiction pour les litiges liés au travail et de juridiction administrative, issues de la mise en œuvre de l'article 11, al. 4 de la loi du 15 mars 1997, n° 59, GU n° 82, 8 avr. 1998, Suppl. Ord. n° 65

Décret législatif du 31 mars 1998, n° 112 portant attribution de fonctions et tâches administratives de l'Etat aux régions et aux collectivités locales, conformément au chapitre I de la loi du 15 mars 1997, n° 59, GU n° 92, 21 avr. 1998, Suppl. Ord. n° 77

Décret législatif du 11 mai 1999, n° 152 relatif aux dispositions sur la protection des eaux contre la pollution et à la transposition de la directive 91/271/CEE concernant le traitement des eaux résiduaires urbaines et de la directive 91/676 /CEE relative à la protection des eaux contre la pollution provoquée par les nitrates d'origine agricole, GU n° 246, 20 oct. 2000, Suppl. Ord. n° 172

Décret législatif du 30 juill. 1999, n° 286 relatif à la réorganisation et au renforcement des mécanismes et des instruments de contrôle et d'évaluation des coûts, des performances et des résultats de l'activité réalisée par les administrations publiques, GU n° 193, 18 août 1999

Décret législatif du 30 juill. 1999, n° 300 relatif à la réforme de l'organisation du Gouvernement, GU n° 203, 30 août 1999, Suppl. Ord. n° 163

Décret législatif du 4 août 1999, n° 372 portant réalisation de la directive 96/61/CE relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, GU n° 252, 26 oct. 1999

Décret législatif du 18 août 2000, n° 258 portant dispositions correctives du décret législatif du 11 mai 1999, n° 152, en matière de protection des eaux contre la pollution, conformément à l'article 1, al. 4, de la loi du 24 avr. 1998, n° 128, GU n° 218, 18 sept. 2000, Suppl. Ord. n° 153

Décret législatif du 18 août 2000, n° 267 portant texte unique de lois sur l'organisation des collectivités locales (TUEL), GU n° 227, 28 sept. 2000

Décret législatif du 2 fév. 2001, n° 31 portant mise en œuvre de la directive 98/83/CE relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, GU n° 52, 3 mars 2001, Suppl. Ord. n° 41

Décret législatif du 22 janv. 2004, n° 42 approuvant le code des biens culturels et du paysage, GU n° 45, 24 fév. 2004, Suppl. Ord. n° 28

Décret législatif du 18 fév. 2005, n° 59 relatif à la mise en œuvre intégrale de la directive 96/61/CE, GU n° 93, 22 avr. 2005

Décret législatif du 24 mars 2006, n° 163 portant code des contrats publics relatifs aux travaux, services et fournitures en application des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE, GU n° 100, 2 mai 2006

Décret législatif du 3 avr. 2006, n° 152 portant normes en matière environnementale (TUA), GU n° 88, 14 avr. 2006

Décret législatif du 8 nov. 2006, n° 284 relatif aux dispositions correctives et complémentaires du décret législatif 152/2006 du 3 avr. 2006, GU n° 274, 24 nov. 2006

Décret législatif du 16 janv. 2008, n° 4 portant dispositions ultérieures correctives et intégratives du décret législatif du 3 avr. 2006, n° 152, relatif aux normes en matière environnementale, GU n° 24, 29 janv. 2008

Décret législatif du 16 mars 2009, n° 30 relatif à la mise en œuvre de la directive 2006/118/CE, GU n° 79, 4 avr. 2009

- *Lois régionales*

Loi régionale de la Toscane du 21 mai 2007, n° 29 intitulée normes relatives à l'urgence hydrique pour l'année 2007, BUR Toscane n° 14, 24 mai 2007

4- DECRETS/ ARRETES/ CIRCULAIRES/ DIRECTIVES

- *en France*

Décret impérial du 15 oct. 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode

Décret n° 66-700 du 14 sept. 1966 relatif aux agences financières de bassin, JO 23 sept. 1966, p. 8380

Décret n° 77-1133 du 21 sept. 1977 pris pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juill. 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, JO 8 oct. 1977, p. 4897

Décret n° 83-32 du 21 janv. 1983 relatif aux contrats de plan entre l'Etat et les collectivités territoriales ou des personnes morales autres que les entreprises publiques et privées, JO 23 janv. 1983, p. 394

Décret n° 87-154 du 27 fév. 1987 relatif à la coordination interministérielle et à l'organisation de l'administration dans le domaine de l'eau, JO 8 mars 1987, p. 2619

Décret n° 92-1041 du 24 sept. 1992 portant application de l'article 9 (1°) de la loi n° 92-3 du 3 janv. 1992 sur l'eau relatif à la limitation ou à la suspension provisoire des usages de l'eau, JO n° 225, 27 sept. 1992, p. 13430

Décret n° 93-742 du 29 mars 1993 relatif aux procédures d'autorisation et de déclaration prévues par l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janv. 1992 sur l'eau, JO n° 75, 29 mars 1993, p. 5602

Décret n° 94-354 du 29 avr. 1994 relatif aux zones de répartition des eaux, JO n° 105, 6 mai 1994, p. 6631

Décret n° 94-469 du 3 juin 1994 relatif à la collecte et au traitement des eaux usées, JO n° 131, 8 juin 1994, p. 8275

Décret n° 2001-1220 du 20 déc. 2001 relatif aux eaux destinées à la consommation humaine, à l'exclusion des eaux minérales naturelles, JO n° 297, 22 déc. 2001, p. 20381

Décret n° 2002-84 du 16 janv. 2002 relatif aux pouvoirs des préfets de zone, JO 19 janv. 2002

Décret n° 2003-675 du 22 juill. 2003 relatif aux contrats d'agriculture durable et modifiant le code rural, JO n° 170, 25 juill. 2003, p. 12594

Décret n° 2003-868 du 11 sept. 2003 modifiant le décret n° 93-743 du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation ou à déclaration en application de l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janv. 1992 sur l'eau, JO n° 211, 12 sept. 2003, p. 15633

Décret n° 2003-869 du 11 sept. 2003 relatif à l'extension des zones de répartition des eaux et modifiant le décret n° 94-354 du 29 avr. 1994, JO n° 211, 12 sept. 2003, p. 15634

Décret n° 2004-325 du 8 avr. 2004 relatif à la tarification spéciale de l'électricité comme produit de première nécessité, JO n° 86, 10 avr. 2004, p. 6773

Décret n° 2004-1053 du 5 oct. 2004 relatif aux pôles régionaux de l'Etat et à l'organisation de l'administration territoriale dans les régions, JO n° 233, 6 oct. 2004, p. 17080

Décret n° 2005-212 du 2 mars 2005 relatif aux fonds de solidarité pour le logement, JO n° 53, 4 mars 2005, p. 3768

Décret n° 2005-378 du 20 avr. 2005 relatif au programme national d'action contre la pollution des milieux aquatiques par certaines substances dangereuses, JO n° 95, 23 avr. 2005, p. 7115

Décret n° 2005-475 du 16 mai 2005 relatif aux schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux, JO n° 113, 17 mai 2005, p. 8552

Décret n° 2005-636 du 30 mai 2005 relatif à l'organisation de l'administration dans le domaine de l'eau et aux missions du préfet coordonnateur de bassin, JO n° 125, 31 mai 2005

Décret n° 2005-992 du 16 août 2005 relatif à la constitution et à la gestion du domaine public fluvial de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements, JO n° 191, 18 août 2005

Décret n° 2006-260 du 6 mars 2006 portant création du Centre d'analyse stratégique, JO n° 56, 7 mars 2006, p. 3399

Décret n° 2006-435 du 13 avr. 2006 fixant les modalités du contrôle périodique de certaines catégories d'installations classées soumises à déclaration, JO n° 89, 14 avr. 2006, p. 5604

Décret n° 2006-880 du 17 juill. 2006 modifiant le décret n° 93-743 du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation ou à déclaration en application de l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janv. 1992 sur l'eau et le décret n° 94-354 du 29 avr. 1994 relatif aux zones de répartition des eaux, JO n° 164, 18 juill. 2006, p. 10786

Décret n° 2006-881 du 17 juill. 2006 modifiant le décret n° 93-743 du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation ou à déclaration en application de l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janv. 1992 sur l'eau et le décret n° 94-354 du 29 avr. 1994 relatif aux zones de répartition des eaux, JO n° 164 du 18 juill. 2006

Décret n° 2007-49 du 11 janv. 2007 relatif à la sécurité sanitaire des eaux destinées à la consommation humaine, JO n° 10, 12 janv. 2007, p. 778

Décret n° 2007-443 du 25 mars 2007 relatif à l'ONEMA, JO n° 73, 27 mars 2007, p. 5689

Décret n° 2007-675 du 2 mai 2007 pris pour l'application de l'article L. 2224-5 et modifiant les annexes V et VI du code général des collectivités territoriales, JO n° 104, 4 mai 2007, p. 7895

Décret n° 2007-1339 du 11 sept. 2007 relatif aux redevances d'assainissement et au régime exceptionnel de tarification forfaitaire de l'eau et modifiant le code général des collectivités territoriales, JO n° 212, 13 sept. 2007, p. 15164

Décret n° 2007-1381 du 24 sept. 2007 relatif à l'organisme unique chargé de la gestion collective des prélèvements d'eau pour l'irrigation et modifiant le code de l'environnement, JO n° 223, 26 sept. 2007, p. 15745

Décret n° 2007-1760 du 14 déc. 2007 portant dispositions relatives aux régimes d'autorisation et de déclaration au titre de la gestion et de la protection de l'eau et des milieux aquatiques, aux obligations imposées à certains ouvrages situés sur les cours d'eau, à l'entretien et à la restauration des milieux aquatiques et modifiant le code de l'environnement, JO n° 292, 16 déc. 2007, p. 20280

Décret n° 2007-1769 du 14 déc. 2007 portant dispositions relatives aux régimes d'autorisation et de déclaration au titre de la gestion et de la protection de l'eau et des milieux aquatiques, aux obligations imposées à certains ouvrages situés sur les cours d'eau, à l'entretien et à la restauration des milieux aquatiques et modifiant le code de l'environnement, JO n° 292, 16 déc. 2007, p. 20280

Décret n° 2008-652 du 2 juill. 2008 relatif à la déclaration des dispositifs de prélèvement, puits ou forages réalisés à des fins d'usage domestique de l'eau et à leur contrôle ainsi qu'à celui des installations privatives de distribution d'eau potable, JO n° 155, 4 juill. 2008, p. 10720

Décret n° 2008-778 du 13 août 2008 relatif à la fourniture de gaz naturel au tarif spécial de solidarité, JO n° 189, 14 août 2008, p. 12873

Décret n° 2008-780 du 13 août 2008 relatif à la procédure applicable en cas d'impayés des factures d'électricité, de gaz, de chaleur et d'eau, JO n° 189, 14 août 2008, p. 12877

Décret n° 2008-1234 du 27 nov. 2008 relatif à la fusion des directions départementales de l'équipement et des directions départementales de l'agriculture et de la forêt dans certains départements, JO n° 278, 29 nov. 2008

Décret n° 2009-235 du 28 fév. 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement, JO n° 50, 28 fév. 2009

Décret n° 2009-550 du 18 mai 2009 relatif à l'indemnisation des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles, JO n° 116, 20 mai 2009, p. 8392

Décret n° 2009-1456 du 27 nov. 2009 relatif aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, JO n° 276, 28 nov. 2009, p. 20566

Décret n° 2009-1484 du 3 déc. 2009 relatif aux directions départementales interministérielles, JO n° 281, 4 déc. 2009

Décret n° 2009-1683 du 30 déc. 2009 relatif aux redevances dues aux communes, aux départements et aux régions en raison de l'occupation de leur domaine public par des ouvrages des services publics de distribution d'eau et d'assainissement, JO n° 303, 31 déc. 2009, p. 23054

Décret n° 2010-367 du 13 avr. 2010 modifiant la nomenclature des installations classées et ouvrant certaines rubriques au régime de l'enregistrement, JO n° 87, 14 avr. 2010, p. 6977

Décret n° 2010-368 du 13 avr. 2010 portant diverses dispositions relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement et fixant la procédure d'enregistrement applicable à certaines de ces installations, JO n° 87, 14 avr. 2010, p. 6979

Arrêté du 22 nov. 1993 relatif au code des bonnes pratiques agricoles, JO n° 3, 5 janv. 1994

Arrêté du 2 fév. 1998 relatif aux prélèvements et à la consommation d'eau ainsi qu'aux émissions de toute nature des installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation, JO n° 52, 3 mars 1998

Arrêté du 30 janv. 2004 portant abrogation de l'arrêté du 22 mars 1993 portant création du comité national d'agrément des contrats de rivière ou de baie, BO MEDD, n° 9/2004

Arrêté du 7 fév. 2005 relatif à la délimitation du périmètre d'intervention de l'établissement public territorial de bassin, JO n° 36, 12 fév. 2005, p. 2422

Arrêté du 16 mai 2005 portant délimitation des bassins ou groupements de bassins en vue de l'élaboration et de la mise à jour des schémas d'aménagement et de gestion des eaux, JO 17 mai 2005

Arrêté du 30 juin 2005 relatif au programme national d'action contre la pollution des milieux aquatiques par certaines substances dangereuses, JO n° 162, 13 juill. 2005

Arrêté du 11 janv. 2007 relatif aux limites et références de qualité des eaux brutes et des eaux destinées à la consommation humaine mentionnées aux articles R. 1321-2, R. 1321-3, R. 1321-7 et R. 1321-38 du code de la santé publique, JO n° 31, 6 fév. 2007, p. 2180

Arrêté du 4 mai 2007 pris pour l'application de l'article 200 quater du code général des impôts relatif aux dépenses d'équipements de l'habitation principale et modifiant l'article 18 bis de l'annexe IV à ce code, JO n° 105, 5 mai 2007, p. 8022

Arrêté du 6 août 2007 relatif à la définition des modalités de calcul du plafond de la part de la facture d'eau non proportionnelle au volume d'eau consommé, JO n° 219, 21 sept. 2007, p. 15544

Arrêté du 22 fév. 2008 modifiant l'arrêté du 10 juill. 1996 relatif aux factures de distribution de l'eau et de collecte et de traitement des eaux usées, JO n° 56, 6 mars 2008, p. 4122

Arrêté du 21 août 2008 relatif à la récupération des eaux de pluie et à leur usage à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments, JO n° 201, 29 août 2008, p. 13585

Circulaire n° 92/83 du 15 oct. 1992 relative à l'application du décret n° 92-1041 du 24 sept. 1992 relatif à la limitation et à la suspension provisoire des usages de l'eau, BO MELT n° 59-93/1, 20 janv. 1993

Circulaire du 22 janv. 1993 relative à la généralisation de la coordination des interventions des directions départementales de l'équipement et des directions départementales de l'agriculture et de la forêt en application du décret du 1er juill. 1992 portant charte de la déconcentration, JO 14 fév. 1993

Circulaire du 26 juill. 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics, JO 28 juill. 1995, p. 11217

Circulaire n° 97-100 du 23 oct. 1997 relative à la mise en œuvre de la Charte Solidarité Eau, BO Min. Equip., n° 1161, Vol. 97-23

Circulaire DAS-DSFE/LCE n° 2000-320 du 6 juin 2000 relative à la mise en place d'un dispositif départemental d'aide aux personnes et familles qui éprouvent des difficultés à acquitter leur facture d'eau (conventions départementales solidarité eau)

Circulaire du 30 janv. 2004 relative aux contrats de rivière et de baie, BO MEDD, n° 05/2004, 15 mars 2004

Circulaire du 30 mars 2004 établissant un plan d'action sécheresse

Circulaire du 21 mars 2005 relative à la mise en place et modalités de fonctionnement du pôle « environnement et développement durable » auprès du préfet de région, BO MEDD n° 9, 15 mai 2005

Circulaire du 25 avr. 2007 relative à la mise en œuvre des contrats de projets Etat-régions 2007/2013

Circulaire du 19 mai 2009 relative aux établissements publics territoriaux de bassin après l'adoption de la loi n° 2006-1772 du 30 déc. 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques

- *en Italie*

DPR du 15 janv. 1972, n° 8 portant transfert aux régions à statut ordinaire de certaines fonctions administratives étatiques en matière d'urbanisme, d'aqueducs et de travaux publics d'intérêt régional, GU n° 26, 29 janv. 1972

DPR du 24 juill. 1977, n° 616, relatif à la mise en œuvre de l'art. 1 de la loi du 22 juill. 1975, n° 382, GU n° 234, 29 août 1977

DPR du 24 mai 1998, portant mise en œuvre de la directive 80/778/CEE relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, GU n° 152, 30 juin 1988

DPR du 18 fév. 1999, n° 238 portant règlement relatif aux normes de mise en œuvre de dispositions de la loi du 5 janv. 1994, n° 36 en matière de ressources en eau, GU, n° 173, 26 juill. 1999

DPR du 6 juin 2001, n° 380, portant texte unique en matière de construction, GU n° 245, 20 oct. 2001, Suppl. Ord. n° 239

DPR du 8 juin 2001, n° 327, portant texte unique sur l'expropriation, GU n° 189, 16 août 2001, Suppl. Ord. n° 211

DPCM du 4 mars 1996 portant dispositions en matière de ressources hydriques, GU n° 62, 14 mars 1996

DPCM du 26 sept. 1997 portant programme national pour la lutte contre la sécheresse et la désertification, GU n° 43, 21 fév. 1998

DPCM du 29 avr. 1999 portant modèle général pour l'adoption des chartes de services dans le secteur hydrique, GU n° 126, 1^{er} juin 1999

DPCM du 4 mai 2007 déclarant l'état d'urgence dans les territoires de l'Italie septentrionale et du centre, consécutif à la crise hydrique portant préjudice aux intérêts nationaux, GU n° 107, 10 mai 2007

DPCM du 28 déc. 2007 portant prorogation de l'état d'urgence dans les territoires de l'Italie septentrionale et du centre, consécutif à la crise hydrique portant préjudice aux intérêts nationaux, GU n° 6, 8 janv. 2008

Ordonnance du président du Conseil des ministres du 11 fév. 1994, relative aux interventions pour affronter la situation d'urgence dans le secteur de l'élimination des déchets solides urbains en région Campanie, GU n° 35, 12 fév. 1994

Ordonnance du président du Conseil des ministres du 15 juin 2007, n° 3598, portant dispositions urgentes de protection civile destinées à affronter l'état d'urgence en vigueur dans les territoires des régions de l'Italie centrale et septentrionale, GU n° 145, 25 juin 2007

Décret ministériel du 1er août 1996 portant méthode normalisée pour la définition des composantes de coût et la détermination du prix de référence du service intégré des eaux, GU n° 242, 15 oct. 1996

Décret ministériel du 19 avr. 1999 portant approbation du code de bonne pratique agricole, GU n° 102, 4 mai 1999

Décret ministériel du 28 juill. 2004, relatif aux lignes directives pour l'adoption du bilan hydrique du bassin, comprenant des critères pour le recensement des utilisations en cours et pour la définition du débit minimal vital, GU n° 268, 15 nov. 2004

Décret ministériel du 2 mai 2006 portant normes techniques pour la réutilisation des eaux usées, GU n° 108, 11 mai 2006

Décret interministériel du 28 déc. 2007 relatif à la détermination des critères pour la définition des compensations des charges de fourniture d'énergie électrique à destination des clients économiquement désavantagés et des clients dans un grave état de santé, GU n° 41, 18 fév. 2008

Décret ministériel du 16 sept. 2008, n° 89030, portant critères et modalités d'identification des titulaires de la Carta Acquisti, du montant du bénéfice unitaire et des modalités d'utilisation du Fonds de l'art. 81 du décret-loi du 25 juin 2008, GU n° 281, 1 déc. 2008

Décret ministériel du 7 nov. 2008, n° 104376 portant intégration des critères et des modalités d'identification des titulaires de la Carta Acquisti, du bénéfice unitaire et des modalités d'utilisation du Fonds de l'art. 81 du décret-loi du 25 juin 2008, GU n° 281, 1 déc. 2008

Décret interministériel du 27 fév. 2009 portant intégration et modification des critères d'identification des titulaires de la Carta Acquisti et fixation des modalités permettant aux administrations régionales et locales d'intégrer le dispositif, GU n° 56, 9 mars 2009

Circulaire du ministère de l'Environnement et de la protection du territoire du 6 déc. 2004 relative à l'attribution « *in house* » du service intégré des eaux, GU n° 291, 13 déc. 2004

Directive du Président du Conseil des ministres italien du 27 janv. 1994 relative aux principes du service public, dite directive Ciampi-Cassese, GU n° 43, 22 fév. 1994

5- DELIBERATIONS CIP ET CIPE

Délibération CIP du 11 août 1975, n° 26, relative au nouveau système pour le prix de l'eau dans les différentes communes d'Italie. Normes d'exécution des dispositions CIP n° 45/1974 et n° 46/1974, GU n° 290, 31 oct. 1975

Délibération CIPE du 19 fév. 1999, n° 8, portant directive pour la détermination, de manière transitoire, des tarifs des services de distribution, de récupération et de déuration pour l'année 1999, GU n° 96, 1999

Délibération CIPE du 21 déc. 1999, n° 229, portant programme national pour la lutte contre la sécheresse et la désertification, GU n° 37, 15 fév. 2000

Délibération CIPE du 2 août 2002, n° 57 portant stratégie d'action environnementale en faveur du développement durable (pour la période 2002-2010), GU n° 255, 30 oct. 2002

Délibération CIPE du 18 déc. 2008, n° 117 portant directive pour l'adaptation des tarifs des services de distribution, de récupération et d'assainissement des eaux, GU n° 71, 26 mars 2009

6- ACTES DES COLLECTIVITES LOCALES ITALIENNES

Décret du président de la Commission régionale d'Emilie-Romagne du 13 mars 2006, n° 49 portant approbation de la méthode tarifaire pour la régulation et la détermination du prix du service intégré des eaux en Emilie-Romagne

Délibération de la Commission régionale de la Lombardie du 29 mars 2006, n° 8/2244 portant approbation du programme de protection et d'usage des eaux, BUR Lombardie, 13 avr. 2006

Délibération du Conseil régional du Piémont du 13 mars 2007, n° 117 10731 portant approbation du plan régional de protection des eaux

Délibération de la Commission régionale d'Emilie-Romagne du 18 avr. 2008, n° 560 relative aux orientations et lignes directrices pour l'application de la tarification sociale et de l'articulation tarifaire

Délibération de la Commission régionale de la Toscane du 24 nov. 2008, n° 975, portant protocole d'entente entre la région Toscane, l'Anci Toscane, la Cispel Confservizi Toscane et l'Association nationale des familles nombreuses pour l'application des contributions extraordinaires destinées à la réduction des coûts supportés par les familles composés d'au moins quatre enfants pour la fourniture d'eau, BO de la région Toscane n° 51, 3 déc. 2008

Délibération de la Commission régionale des Pouilles du 20 oct. 2009, n° 1959, portant approbation de principes d'orientation relatifs au concept de l'eau en tant que « bien commun de l'humanité »

Délibération du conseil municipal de Naples du 18 mai 2010, n° 606, relative au minimum vital garanti aux familles pauvres en matière d'eau

INDEX

A

ATO, 98, 103 *et ss*
Autorité d'ATO, 99, 103 *et ss*, 151, 159,
171, 248, 539

B

Bassin hydrographique, 30, 33, 103 *et ss*,
250 *et ss*, 338, 342, 344 *et ss*, 392, 413
et ss, 422 *et ss*, 435, 471, 514
Bassin versant, 30, 342, 349, 375 *et ss*,
411, 414, 416, 505
Bien économique, 190 *et ss*, 197, 202, 207,
211 *et ss*, 223, 227, 338
Bien public, 260, 264, 488, 498, 535

C

Comité de bassin, 251, 349 *et ss*, 369, 376,
415 *et ss*, 424 *et ss*, 431, 471, 514 *et ss*
Comité national de l'eau, 299
Commission locale de l'eau, 351, 415 *et ss*,
424 *et ss*
Conférence Etat-Régions, 356, 480 *et ss.*,
504
Conférence institutionnelle permanente,
356 *et ss*, 418, 427, 430

D

Débit minimal vital, 364, 503 *et ss*, 537

Développement durable, 35, 209, 229, 266,
268, 341, 453, 456, 460

Domaine public, 31, 99, 140, 257, 260 *et*
ss, 470, 487 *et ss*, 502, 534 *et ss*

Droit à l'eau, 199, 268, 277 *et ss*, 288 *et ss*,
298, 300 *et ss*, 316, 460, 465

Droit d'usage, 261, 484, 487, 490 *et ss*

E

Egalité, 44, 57, 66, 86 *et ss*, 127 *et ss*, 281

EPCI, 98, 102, 140, 168, 303, 472

EPTB, 353, 366

G

Gratuité, 194, 198, 215, 288, 302 *et ss*

I

Intercommunalité, 101 *et ss*, 182

Intérêt général, 29, 44, 57, 64, 65, 71, 76,
78, 84, 88, 93, 96, 132, 145, 155, 160,
180, 199, 202, 224, 277, 303, 432, 439,
449, 455, 465, 487, 500, 523, 537, 540

Internalisation des coûts, 233, 236 *et ss*,
267, 303

M

Marchandisation, 190 *et ss*, 207, 217, 221,
231, 236, 268 *et ss*

O

OMC, 155, 217, 222, 274 *et ss*, 607
OMS, 21, 289, 304, 306
ONEMA, 171, 360, 514
Ordre public, 44, 212, 417, 437 *et ss*, 483, 499, 510, 541, 575
Ordre public écologique, 399, 439, 452 *et ss*, 525, 553, 572
Ordre public hydrique, 440, 464 *et ss*, 494, 507, 512, 572

P

Patrimoine commun
- de la nation, 29, 273, 333, 336, 343, 413, 485 *et ss*
- de l'humanité, 190, 413
Plan de bassin, 354 *et ss*, 364, 388 *et ss*, 397, 405, 409 *et ss*, 418, 427, 429
Plan de gestion
- communautaire, 241, 344 *et ss*, 406
- italien, 354 *et ss*, 388, 396, 405 *et ss*, 418, 427, 429, 434
Plan de gestion de la rareté de l'eau, 24, 360, 368, 396, 404
Plan régional de protection des eaux, 358 *et ss*, 378, 388, 393, 405 *et ss*, 427, 429, 434, 504
Planification du bilan hydrique, 216, 338, 362, 363 *et ss*, 405, 414
PLU, 334, 387, 388, 397, 401, 408, 411
Préfet coordonnateur de bassin, 350, 352, 369, 398, 415 *et ss*, 471, 513, 518
Principe d'intégration, 231, 240, 384, 457, 527

Principe pollueur-payeur, 109, 194, 228, 235, 240, 243, 248 *et ss*, 263, 569 *et ss*
Prix de l'eau, 39, 103, 132, 149, 161 *et ss*, 182, 184, 214 *et ss*, 227, 230 *et ss*, 241 *et ss*, 257, 266 270, 273, 289, 307, 319

Q

Qualité de l'eau, 16, 20, 25, 27, 110 *et ss*, 119, 159, 267, 289, 337, 370, 443, 497, 502, 505, 537

R

Récupération des coûts, 109, 194, 230, 232 *et ss*, 302, 314, 319, 359, 576
Redevance
- agences de l'eau, 29, 31, 215, 251 *et ss*, 353, 576
- domaniale, 161, 246, 262 *et ss*, 475
- service rendu, 76, 109, 140, 199, 229, 243

S

SAGE, 30, 336, 349 *et ss*, 368, 388, 395, 398, 402, 405, 408, 411, 413, 416, 424, 426, 431, 551
SCOT, 334, 335, 387, 388, 397, 408 *et ss*
SDAGE, 336 *et ss*, 348 *et ss*, 366, 388, 395, 398, 402 *et ss*, 416, 424, 426, 431, 505, 532, 551
SEML, 144 *et ss*, 178, 185
Service intégré des eaux, 97, 103 *et ss*, 106, 109, 131, 151, 185, 193, 247, 548

Service public à caractère économique, 70,
79 *et ss*, 83, 106 *et ss*, 134, 160, 196,
222, 319

Service universel, 67 *et ss*, 92, 96, 129,
198, 289

SIEG, 63 *et ss*, 80, 201, 222, 277, 281

SIG, 49, 67, 93, 96, 129

Société publique locale, 176, 178

SPA, 75, 77, 105, 197 *et ss*, 202, 302 *et ss*,
307, 319

SPIC, 62, 70 *et ss*, 75, 83, 94, 105 *et ss*,
132, 144, 160, 176, 179, 197, 202, 222,
242, 302, 307, 319

T

Tarifification

- progressive, 197, 245, 249, 304, 307 *et ss*, 319
- proportionnelle, 244, 245, 249
- sociale, 133, 290, 301 *et ss*, 319, 576

Taxe

- eaux pluviales, 31, 122
- fonds de garantie lié aux risques
d'épandage agricole, 257
- piscicole, 254
- TGAP, 256
- Voies navigables de France, 110

Trame verte et bleue, 394 *et ss*

V

Valeur

- économique, 47, 209, 219, 238, 267
- environnementale, 272, 317, 507
- sociale, 146, 272, 317

VAS, 356, 357, 428

VIA, 536, 540

Voies navigables de France, 262, 415, 478

TABLE DES MATIERES

TABLE DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS.....	9
SOMMAIRE.....	13
INTRODUCTION.....	15
I- L'eau douce, une ressource rare.....	17
A- De la rareté quantitative à la rareté qualitative.....	17
1- La rareté quantitative.....	18
2- La rareté qualitative.....	19
B- La rareté de l'eau, un phénomène mondial.....	21
C- La rareté de l'eau en Europe.....	23
II- L'appréhension juridique de l'eau ou la difficulté du juriste à saisir la ressource dans sa globalité.....	26
A- L'enchevêtrement normatif français.....	28
B- L'enchevêtrement normatif italien.....	32
C- L'eau en droit communautaire.....	37
III- La rareté de l'eau comme nouvel objet juridique.....	40
A- Le choix d'une analyse comparée.....	40
B- Problématique.....	43
PARTIE I - LA GESTION DU BESOIN EN EAU	47
Titre 1 - Le service public de l'eau ou la satisfaction des besoins en eau potable.....	49
Chapitre 1 - L'idée de « service public » face à la rareté de l'eau	51
Section 1 - La rareté au cœur des fondements du service public en Europe.....	52
I- Le service public, modèle de l'Etat social.....	52
A- Le service public, une conception idéologique de l'Etat en France.....	53
1- La théorie de l'Etat selon Duguit	53
2- La vision « Duguiste » de l'Etat aujourd'hui.....	56
B- Une conceptualisation moindre de la notion de service public en Italie.....	58
1- L'absence de légitimation de l'Etat par le service public	58
2- Une place subsidiaire au sein du droit administratif.....	59

3- Le renouveau de la détermination de la compétence du juge administratif par le service public.....	60
II- Le service public économique : entre interventionnisme public et libéralisation des services.....	62
A- L'approche économique du « service public » en droit communautaire	62
1- Les différentes formes de « service public » en droit communautaire	63
a- Le service d'intérêt économique général	63
♦ Un régime dérogatoire aux règles de la concurrence	63
♦ Une évolution vers un sens plus constructif de la notion	65
b- Le service universel	67
2- La remise en cause de l'intervention économique des personnes publiques ..	69
B- Le service public, un instrument de l'interventionnisme économique public en France	72
1- Le service public local et le socialisme municipal.....	72
2- Le service public à caractère industriel et commercial.....	75
C- Le service public à caractère économique ou la libéralisation accrue des services publics marchands en Italie	79
1- La notion de service public à caractère économique	79
2- L'intérêt de la notion.....	83
III- Le service public, un régime juridique protecteur	84
A- Les lois du service public.....	85
1- Le principe de continuité du service public	85
2- Le principe d'égalité devant le service public	86
3- Le principe d'adaptation du service public	88
B- Vers de nouveaux « principes » applicables au service public	89
Section 2 - Le service public de l'eau ou l'égal accès à une eau de qualité pour tous....	95
I- La légitimité du service public en tant qu'instrument permettant la satisfaction du besoin en eau potable	95
A- Un service public vital : la satisfaction du besoin en eau potable.....	95
1- L'intérêt général de l'alimentation en eau potable.....	96
2- La définition du service public de l'eau.....	97
B- Un service public local.....	98
1- La compétence de principe des communes.....	98
2- Le développement de l'intercommunalité ou la mutualisation des moyens .	100

a- La coopération intercommunale dans le domaine de l'eau en France	100
b- Vers la fin du regroupement obligatoire des collectivités locales au sein de l'autorité d'ATO en Italie	103
C- Un service public économique	105
1- La qualification de service public économique.....	105
2- Le fonctionnement économique et financier du service public économique	107
II- La préservation de la ressource dans le cadre du service public	110
A- De la protection qualitative	111
1- Des exigences de qualité	111
a- La qualité des eaux brutes	111
b- La qualité des eaux distribuées	113
2- La lutte pour la qualité de l'eau	115
a- La protection des captages d'eau destinée à la consommation humaine	115
b- L'assainissement des eaux usées.....	118
B- De la protection quantitative	119
1- La gestion des réseaux de distribution	119
2- La récupération et la réutilisation des eaux.....	121
a- Les eaux pluviales	121
b- Les eaux usées.....	123
c- L'eau de mer	124
3- La promotion des économies d'eau	125
III- L'égalité d'accès à l'eau potable.....	127
A- L'égalité ou l'idée de justice sociale face à la rareté	127
B- La traduction juridique de l'égalité d'accès à l'eau potable.....	129
1- Les conditions matérielles de l'égal accès : la desserte des habitations	130
2- L'égalité devant les charges du service public de l'eau.....	132
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	133
 Chapitre 2 - Modes de gestion des services publics et rareté de l'eau	135
Section 1 - La question de la compatibilité de la logique économique et financière de la gestion privée du service public avec l'objectif de préservation de la ressource rare.....	135

I- Une diversité des modes de gestion privée.....	136
A- Le « partenariat public-privé » à la française.....	136
1- La délégation de service public, un modèle privilégié.....	137
a- Une utilisation parcimonieuse de la concession.....	139
b- Le recours fréquent à l’affermage.....	140
c- Quelques exemples de régie intéressée	141
2- Les autres modèles de « partenariat public-privé ».....	142
a- La gérance	142
b- Le partenariat public-privé au sens strict	143
c- La société d’économie mixte locale	144
B- La privatisation rampante de la gestion des services de l’eau italiens ou la « privatisation à l’italienne »	145
1- Le temps du « municipalisme » ou la gestion directe des services publics de l’eau.....	145
a- Les origines du « municipalisme » italien.....	146
b- Les formes de gestion municipale.....	147
2- De l’obligation d’utiliser une forme privée : la privatisation formelle.....	149
3- Le renforcement de la gestion privée des services publics locaux	152
II- Le bilan de la gestion privée du service public de l’eau	154
A- Les bienfaits de l’intervention privée dans la gestion des services.....	155
1- L’argument idéologique.....	155
2- L’argument financier	157
3- L’argument technique	158
B- Les vicissitudes du marché des services de l’eau.....	160
1- Un marché des services de l’eau obscur	160
a- Un prix de l’eau plus élevé en gestion indirecte	161
b- De la concurrence pure et parfaite ?.....	162
2- Les tentatives d’encadrement du marché des services de l’eau	167
a- En France	167
b- En Italie	171
Section 2 - Vers un service public de l’eau dépourvu de but lucratif	174
I- De la persistance à la résistance de la gestion publique	174
A- La gestion publique des services de l’eau en France	175
1- Les modes de gestion publique	175

a- La régie simple	176
b- La régie autonome.....	177
c- La gestion publique personnalisée	177
d- La société publique locale.....	178
2- Les tentatives de retour à une gestion publique	179
a- Des bienfaits de la gestion publique.....	179
b- Les difficultés de retour à une gestion publique	181
c- Des exemples de retour à une gestion publique : le cas de la ville de Paris	183
B- La gestion publique du service intégré des eaux en Italie.....	184
1- Des sociétés publiques majoritaires dans la gestion de l'eau.....	184
2- Le moratoire sur le fait de confier la gestion du service de l'eau à des sociétés de capitaux.....	188
II- La remise en cause de la qualification de service public économique.....	189
A- L'action internationale contre le commerce de l'eau ou l'eau considérée comme un bien commun de l'humanité.....	189
B- Les remises en cause nationales du caractère économique des services de l'eau	191
1- Le mouvement italien en faveur d'une gestion exclusivement publique du service de l'eau.....	192
a- La proposition de loi d'initiative populaire.....	192
b- Les conséquences d'une requalification en service public local dépourvu de caractère économique	196
2- Le service public de l'eau, SPA en France ?.....	197
3- La compatibilité de la requalification du service public de l'eau avec le droit communautaire de la concurrence.....	199
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	203
CONCLUSION DU TITRE 1	203
Titre 2 - La tarification de l'eau ou la régulation des besoins en eau	205
Chapitre 1 - L'utilisation des instruments économiques au service de la préservation de la ressource rare.....	207

Section 1 - La rareté de la ressource saisie par la théorie économique	207
I- La ressource rare appréhendée comme un bien économique	207
A- La rareté, retour sur une notion économique	207
1- La rareté comme postulat de la science économique classique	207
2- La rareté comme déterminant de la valeur économique	209
B- De l'abondance à la rareté de la ressource en eau	212
C- L'eau rare, objet de commerce	216
1- L'eau considérée comme une marchandise	216
a- Les transferts d'eau : une manifestation de la marchandisation de l'eau	217
b- Le commerce de l'eau virtuelle.....	220
2- Le commerce des services de l'eau	221
3- L'accès à l'eau considéré comme un besoin : une logique économique	222
II- L'utilisation des instruments économiques en matière environnementale : entre marché et intervention publique	223
A- Les règles du marché au service de l'environnement	224
B- Une politique communautaire favorable à l'utilisation des instruments économiques en matière environnementale ou comment corriger les défaillances du marché	228
Section 2 - La politique de tarification de l'eau : l'incitation à une utilisation rationnelle de la ressource	232
I- Le principe de récupération des coûts liés aux services de l'eau	232
A- Le principe communautaire et ses implications	232
1- Un double objectif.....	233
a- Le financement des services : la durabilité financière	233
b- La préservation de l'eau : la durabilité hydrique	234
2- Les difficultés soulevées par l'internalisation des coûts externes	236
3- Un principe d'application souple	240
B- Les transpositions nationales du principe.....	242
1- Une tradition française de récupération des coûts imparfaite	242
2- Des avancées insuffisantes en Italie.....	246
II- La fiscalité de l'eau : la taxation du pollueur	250
A- Une fiscalité de l'eau en trompe-l'œil en France	251
1- Le système peu incitatif des redevances des agences de l'eau	251

a- Le rôle évolutif des agences de l'eau et des redevances	251
b- Un système peu soucieux du principe pollueur-payeur : une fausse éco-fiscalité	255
2- La multiplication des dispositifs fiscaux.....	257
a- Le fonds de garantie lié aux risques d'épandage agricole.....	257
b- La taxe sur les eaux pluviales urbaines	259
c- La fiscalité domaniale	260
B- Une faible taxation dans le domaine de l'eau en Italie.....	263
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	266
 Chapitre 2 - Protection de l'eau, « bien rare » versus social : l'accès à l'eau pour tous	267
Section 1 - Du consommateur au citoyen.....	268
I- La remise en cause de la marchandisation de la ressource en eau	268
A- La critique de la vision mercantile de l'eau	268
1- La critique de l'« omnimarchandisation » du monde	268
2- Les limites de l'efficacité du système marchand en matière d'eau.....	270
B- Les limites de la marchandisation de la ressource en eau	272
1- « L'eau n'est pas une marchandise ordinaire ».....	272
2- Des exceptions à l'application des règles commerciales	274
II- L'eau envisagée comme un droit	277
A- Le droit à l'eau, garant de l'effectivité de droits et libertés fondamentales....	277
1- Les reconnaissances internationales	278
2- Les reconnaissances nationales.....	281
B- Les conséquences de la reconnaissance de droits liés à l'eau	285
1- L'accès matériel à l'eau : la question de la légalité des coupures d'eau.....	285
2- L'accès financier à l'eau : du rejet de la gratuité au profit du caractère abordable	288
Section 2 - De la demande en eau au droit à l'eau	290
I- L'aide sociale pour l'accès à l'eau en faveur des plus démunis.....	291
A- Les dispositifs nationaux d'aide sociale.....	291
1- La gestion des factures d'eau impayées en France	291
2- Des dispositifs d'aide sociale essentiellement locaux en Italie	294

a- La Carta Acquisti : une aide sociale globale au niveau national excluant le paiement de la facture d'eau	294
b- Des dispositifs locaux	296
B- Les limites de l'aide sociale pour l'accès à l'eau	297
C- Des pistes de réflexion : la création d'une allocation eau	298
II- La tarification au service du droit à l'eau	300
A- L'instauration d'une base gratuite.....	301
B- La tarification progressive, une fausse tarification sociale	307
C- Une tarification spécifique en fonction de la catégorie d'usagers.....	309
1- La catégorisation des usagers.....	309
2- La mise en œuvre d'un véritable tarif social.....	312
a- Les exemples de tarif social dans d'autres domaines.....	312
b- De rares expériences de tarifs sociaux en matière d'eau	314
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	316
CONCLUSION DU TITRE 2	317
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	319
PARTIE II - LA CONCILIATION DES USAGES DE L'EAU	321
Titre 1 - La planification de la gestion et de la protection de la ressource rare	323
Chapitre 1 - Quelles planifications au service de la gestion de la rareté ?	325
Section 1 - La rareté au cœur de la planification.....	325
I- La rareté aux origines du plan	325
A- La planification économique ou la rationalisation économique en période de pénurie.....	325
1- La naissance de la planification économique.....	325
a- La planification économique soviétique	326
b- La planification économique de l'après-guerre en France et en Italie	327
2- La planification économique aujourd'hui.....	329
B- La planification de l'espace, une réponse à la rareté du sol.....	331
C- La planification de la gestion et de la protection de la ressource en eau ou la prise de conscience de la finitude de la ressource	336
II- Des bienfaits de la planification dans un contexte de rareté	339

A- Une approche prospective	339
B- Une approche globale et intégrée	342
Section 2 - Une multiplicité d'instruments de planification liés à la ressource en eau.	344
I- La gestion de la rareté de l'eau à travers le plan de gestion du district hydrographique.....	344
A- Le plan de gestion communautaire	344
B- Les approches nationales du plan de gestion : entre renouveau et tradition ...	348
1- La planification générale de l'eau en France	348
a- Du SDAGE au SAGE	348
b- Une élaboration collective des schémas	351
2- La planification générale de l'eau en Italie.....	354
a- Du plan de bassin au plan de gestion	354
b- Un renouveau difficile des autorités de bassin italiennes	356
c- Le cas particulier du plan régional de protection des eaux	358
II- La multiplication des approches sectorielles de la planification dans le domaine de l'eau	360
A- La planification de la gestion de la rareté quantitative de l'eau : la gestion du risque de pénurie	361
1- En Italie	362
a- Le plan de lutte contre la sécheresse et la désertification	362
b- La planification du bilan hydrique	364
2- En France	365
a- Les plans et zonages liés au risque de pénurie	365
b- Le plan national de gestion de la rareté de l'eau.....	367
B- La planification de la gestion de la rareté qualitative de l'eau : la lutte contre la pollution de la ressource.....	368
1- Les programmes d'action contre les pollutions d'origine agricole.....	369
2- Les programmes d'action contre le rejet de substances dangereuses dans l'eau	371
III- Les approches volontaires, prolongement du plan de gestion de l'eau.....	373
A- Le développement des approches volontaires en matière de ressource en eau.....	373
1- Les éléments d'identification des approches volontaires.....	373
2- De quelques accords volontaires en matière de protection de l'eau	375
B- Des initiatives volontaristes peu efficaces en pratique.....	379

CONCLUSION DU CHAPITRE 1	381
Chapitre 2 - Le plan, une forme renouvelée de régulation juridique de la rareté de l'eau ..	383
Section 1 - Les difficultés liées au système actuel	383
I- Les planifications parallèles, source de confusion	383
A- La difficile coordination des différentes catégories de plans.....	384
1- De l'indépendance des législations au principe d'intégration	384
2- L'articulation entre les différents plans	387
a- L'exigence de conformité	388
b- L'exigence de compatibilité.....	388
c- L'exigence de « prise en compte ».....	390
d- De l'obligation de cohérence	390
B- La sectorisation de la planification en matière d'environnement	391
1- Les difficultés de mise en œuvre d'une planification écologique globale....	392
2- Les perspectives d'évolution dans les lois Grenelle en France.....	393
C- La rareté comme paradigme d'un nouveau type de plan.....	396
II- La nature juridique du plan de gestion et de protection de l'environnement.....	397
A- L'exclusion du plan environnemental des catégories d'actes juridiques existants	
.....	398
1- L'exclusion du plan environnemental de la catégorie des mesures de police	
administrative	398
2- L'exclusion du plan environnemental de la catégorie des documents	
d'urbanisme	399
B- La portée juridique du plan	402
1- Le plan, acte politique ou juridique ?.....	403
2- Le contenu du plan : entre prévision, incitations et contraintes.....	405
3- Les effets juridiques des plans généraux de gestion de la ressource	406
a- Un cadre plus ou moins contraignant pour les autorités publiques	407
b- Une opposabilité aux personnes privées variable	410
Section 2 - Le plan de gestion et de protection de l'eau, un droit « post-moderne »....	411
I- Le plan de gestion de l'eau, une norme territorialisée.....	412
A- Une approche territoriale : la prise en compte du local	413
B- La planification de l'eau : entre décentralisation et centralisation.....	414
1- En France	415

2- En Italie	418
II- Le plan de gestion de l'eau rare, une norme « concertée »	421
A- La concertation comme processus de décision	421
B- La concertation au cœur de la planification par bassin	424
1- En France	424
2- En Italie	427
C- Les avatars de la participation	430
III- Le plan de gestion de l'eau, un droit flexible.....	432
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	435
CONCLUSION DU TITRE 1	435
Titre 2 - La police administrative de l'eau ou le maintien de l'ordre public hydrique	437
Chapitre 1 - L'ordre public hydrique	439
Section 1 - L'ordre public menacé par la rareté de l'eau	441
I- La rareté de l'eau, menace des composantes classiques de l'ordre public	441
A- Les composantes traditionnelles de l'ordre public.....	441
1- La sûreté et la sécurité publiques	442
2- La salubrité publique.....	443
3- La tranquillité publique.....	444
B- L'élargissement des composantes classiques de l'ordre public	445
1- L'avènement d'un « ordre moral » ?.....	445
2- Le refus de consacrer le « bel ordre »	448
3- Le respect de la dignité de la personne humaine comme composante autonome de l'ordre public	449
II- La rareté de l'eau, menace de l'ordre public hydrique, composante de l'ordre public écologique	452
A- L'ordre public écologique	452
1- De l'absence de troubles à l'« aménagement harmonieux »	452
2- La protection de l'environnement, partie intégrante de la paix sociale	455
a- Ordre public écologique et intérêt général de la protection de l'environnement	455

b- Ordre public écologique et droit constitutionnel de vivre dans un environnement sain	457
3- Tentative de définition de l'ordre public écologique en tant que concept autonome	461
B- De l'ordre public écologique à l'ordre public hydrique	464
1- A la recherche de l'ordre public hydrique	464
2- Les conséquences de la reconnaissance d'un ordre public hydrique	466
a- L'obligation pour les autorités de police d'agir	466
b- Une action élargie à la préservation de l'eau	468
Section 2 - La police administrative, instrument privilégié du maintien de l'ordre public hydrique.....	469
I- La multiplicité des polices dans le domaine de l'eau	469
A- Les différentes polices s'appliquant à la matière eau.....	470
1- En France	470
2- En Italie	472
a- La distinction police de la sécurité et police administrative	473
b- La police administrative liée à la ressource en eau : une compétence essentiellement locale.....	474
B- La difficile coordination des différentes polices	476
1- En France	476
a- Les concours de police administrative	477
b- Des tentatives de coordination des différentes polices compétentes en matière d'eau	478
2- En Italie	480
a- La coordination « politico-territoriale » au sein de la conférence Etat-Régions.....	480
b- Des mécanismes de substitution en cas de carence des autorités locales compétentes.....	481
II- La rareté de l'eau, fondement de l'intervention de police.....	483
A- La nature juridique de l'eau : la reconnaissance d'un droit d'usage sur la ressource.....	484
1- L'eau, patrimoine commun de la nation en France.....	484
2- L'eau, bien public en Italie	488
3- Un droit d'usage commun à tous	490

B- La régulation des usages de la ressource rare par la police administrative.....	492
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	494
Chapitre 2 - La police de l'eau : la prévention au service du partage de la ressource rare .	495
Section 1 - La réglementation générale de l'utilisation de l'eau : la conciliation des usages	495
I- La reconnaissance du caractère prioritaire de l'alimentation en eau potable sur les autres usages.....	495
A- La redéfinition du principe de gestion équilibrée de l'eau en France.....	496
B- Une reconnaissance plus précoce en Italie	497
II- Les prescriptions de police	498
A- Les règles d'usages : de l'interdiction aux mesures de protection.....	499
1- Des interdictions	499
2- Des obligations de conservation de l'état de la ressource.....	500
a- L'obligation d'entretien des cours d'eau.....	501
b- L'obligation d'assurer un débit minimal.....	502
3- Des actions spécifiques de préservation des milieux aquatiques.....	504
B- Les sanctions	507
1- Les sanctions administratives	507
2- Les sanctions pénales	510
III- Les mesures d'« urgence hydrique ».....	512
A- L'organisation de la surveillance	513
B- L'adoption de mesures d'urgence par les autorités de police	516
1- Les « arrêtés sécheresse » en France.....	516
2- En Italie	518
a- L'intervention d'urgence des autorités classiques	518
b- La déclaration d'état d'urgence et la nomination de commissaires extraordinaires	520
Section 2 - L'autorisation, instrument privilégié de gestion de la rareté de l'eau.....	523
I- L'autorisation ou l'organisation de l'accès à la ressource rare	523
A- L'autorisation environnementale intégrée en droit communautaire	524
1- Une démarche préventive.....	524
2- Une approche globale et intégrée.....	526

B- Le régime de l'autorisation en France : un double système	528
1- La nomenclature ICPE.....	528
a- Une législation ancienne	528
b- Une procédure longue	530
2- La nomenclature IOTA	531
C- Le régime de « l'autorisation » en Italie	533
1- La concession de dérivation des eaux	534
2- L'autorisation de déversements	538
II- L'autorisation ou la détermination des contraintes hydriques	541
A- Des exigences environnementales dans l'exercice des activités industrielles	541
1- La détermination des obligations minimales	541
2- La faiblesse des services compétents	545
B- La déclaration comme moyen d'organiser une surveillance minimale ?	549
1- Une surveillance minimaliste.....	550
2- L'enregistrement : une autorisation simplifiée	555
Section 3 - La nouvelle police des dommages environnementaux	557
I- Le dommage environnemental causé à la ressource en eau	559
A- La notion de dommage environnemental dans la directive 2004/35/CE	559
B- Un dommage causé dans le cadre des activités économiques.....	562
II- Une double exigence de prévention et de réparation du dommage causé à la	
ressource en eau	564
A- Une nouvelle police axée sur la prévention du dommage environnemental...	564
B- Une obligation de réparation orientée vers la remise en état : la réparation en	
nature	566
III- Le financement des mesures par le « responsable »	568
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	571
CONCLUSION DU TITRE 2	572
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	573
CONCLUSION GENERALE	575
BIBLIOGRAPHIE	579
JURISPRUDENCE CITEE.....	615
TEXTES JURIDIQUES CITES.....	625

INDEX	647
TABLE DES MATIERES	651

La gestion de la rareté de l'eau en droit public. Analyse comparée en droit français et italien

Résumé : Bien que renouvelable, l'eau douce, élément vital pour l'homme, est aujourd'hui considérée comme une ressource rare en raison des pressions exercées sur elle, altérant sa quantité comme sa qualité. Or, cette rareté est source de tensions et d'exclusion car elle attise les conflits pour l'accès à l'eau. Elle impose dès lors l'intervention des pouvoirs publics chargés d'en assurer le partage.

La répartition de l'eau exige tout d'abord d'en préserver la substance. Elle commande ensuite d'assurer son égal accès pour tous. Elle nécessite enfin de concilier protection et exploitation de la ressource. L'étude des instruments juridiques existants en France et en Italie au regard de ces objectifs de gestion de la rareté de l'eau permet ainsi de déterminer leur potentiel de protection, d'une part, et leurs éventuelles évolutions par rapport au phénomène de rareté, d'autre part.

Certains de ces instruments juridiques visent plus particulièrement la gestion du besoin en eau, soit qu'ils cherchent à garantir la satisfaction du besoin en eau potable (service public), soit qu'ils assurent une certaine régulation de ce besoin (tarification de l'eau). D'autres s'attachent plus spécifiquement à organiser la conciliation des usages socio-économiques de la ressource en fonction des priorités, à des échelles plus ou moins grandes (planification et police administrative). Si théoriquement chaque instrument bénéficie d'atouts certains au regard de la problématique de la rareté, en pratique, ils souffrent de maux traduisant la réelle difficulté des pouvoirs publics, et en premier lieu de l'Etat, à prendre toute la mesure des enjeux de la rareté de l'eau.

Mots-clés : Eau - Service public - Police administrative – Planification - Prix de l'eau - Fiscalité environnementale - Droit communautaire - Droit comparé

La gestione della scarsità dell'acqua in diritto pubblico. Analisi comparativa in diritto francese ed italiano

Riassunto : Anche se rinnovabile, l'acqua dolce, vitale per l'uomo, è ormai considerata come risorsa scarsa a causa delle pressioni alterando la sua quantità e qualità. Tuttavia, questa scarsità è fonte di tensioni ed esclusione perché esacerba il conflitto per l'accesso all'acqua. Pertanto, si richiede l'intervento delle autorità pubbliche incaricate di garantirne la condivisione.

La spartizione dell'acqua impone in primo luogo di preservarne la sostanza. Poi, esige di garantire un accesso uguale per tutti. Infine, si richiede di conciliare la tutela e la valorizzazione della risorsa idrica. Lo studio degli strumenti giuridici esistenti in Francia ed in Italia per quanto riguarda gli obiettivi di gestione della scarsità d'acqua permette di determinare il loro potenziale di protezione, da una parte, e le loro eventuali evoluzioni rispetto al fenomeno di scarsità, dall'altra.

Alcuni di questi strumenti giuridici riguardano, in particolare, la gestione del bisogno di acqua, sia che mirano a garantire la soddisfazione del bisogno di acqua potabile (servizio pubblico) o che forniscono una certa regolamentazione di questo bisogno (tariffazione dell'acqua). Altri si concentrano più specificamente sul conciliare gli usi socioeconomici della risorsa in base alle priorità, a scale più o meno grandi (pianificazione e polizia amministrativa). Se teoricamente ogni strumento ha alcuni vantaggi per quanto riguarda il problema della scarsità, in pratica, questi stessi strumenti soffrono di disturbi che riflettono la vera difficoltà del governo, ed in primo luogo dello Stato, a prendere la piena misura della scarsità d'acqua.

Parole chiave : Acqua - Servizio pubblico - Polizia amministrativa – Pianificazione – Tariffazione dell'acqua – Fiscalità ambientale - Diritto comunitario - Diritto comparato

The management of water scarcity in public law. Comparative analysis in French and Italian law

Abstract : Although renewable, today, water, a vital element for man, is regarded as a rare resource because of pressures exercised over it, modifying its quality and its quantity. However, this scarcity gives rise to tensions and exclusions because it rouses conflicts about access to water. Therefore, it commands the intervention of the public authorities in charge of sharing it.

First of all, the distribution of water requires the preservation of the substance. Then, it needs to insure a fair access to all. And finally, it necessitates the conciliation of protection and exploitation of the resources. The study of existing legal instruments in France and Italy in regard to the targets for the management of the scarcity water, allows determining their potential of protection, on one hand, and their developments compared to the scarcity phenomenon, on the other hand.

Some of these legal instruments aim at, more especially, the management of the water need, either they look for guaranteeing the satisfaction of the need of drinking water (public services), or they insure a certain regulation of this need (fixing price of water). Others instruments apply to, more specifically organize the conciliation of the uses of the resources according to larger or smaller scales (planning and administrative policy). If, theoretically, each instrument benefits from certain advantages in regard to the problematic of the scarcity, in practice, they suffer from disease showing the real difficulty of public authorities and mostly of the States to understand fully the stakes of water shortage.

Keywords : Water - Public service – Regulation – Planning - Water Prize - Environmental tax - Community law - Comparative law