

Les perspectives dans le domaine de l'eau

Bernard Drobenko

DANS **REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT 2013/5 n° spécial** , PAGES 111 À 121
ÉDITIONS **JLE**

ISSN 0397-0299

Date de mise en ligne : 13/08/2015

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-juridique-de-l-environnement-2013-5-page-111?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour JLE.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

LES PERSPECTIVES DANS LE DOMAINE DE L'EAU

Bernard DROBENKO

Professeur des Universités, Directeur du master Droit de l'environnement littoral et marin, Université du Littoral Côte d'Opale

Depuis la loi de 1964, le droit de l'eau a été enrichi, tant en termes de principes, de règles, d'instruments de gestion que d'institutions. Sous l'impulsion du droit européen ce droit a évolué de manière significative. En considérant l'état des lieux de l'eau et des milieux aquatiques¹, force est de constater que cet enrichissement a permis des évolutions positives, même si, comme le constate le rapport de la Cour des comptes il y a « un bilan décevant de la politique de l'eau ». Il résulte de ces divers éléments que les évolutions n'ont pas permis de résoudre des questions aussi caractérisées que :

– La qualité des eaux et des milieux aquatiques. En effet si des résultats ont été obtenus au regard des pollutions industrielles, les pollutions d'origine agricole, du secteur des petites et moyennes entreprises comme les pollutions diffuses restent des difficultés à résoudre au regard de leur impact sur l'eau et les milieux aquatiques alors même que plusieurs directives (directive cadre, baignade, nitrates, milieux marins, eaux destinées à être prélevées pour la consommation humaine) imposent d'atteindre des objectifs de qualité. De plus une carence manifeste au regard de la protection des captages, la protection en urgence de 507 captages « significatifs » décidée à l'issue du processus « Grenelle » masque mal l'application générale de ces règles, pourtant en vigueur depuis 1902.

– Les quantités : l'année 2011 a été marquée par une sécheresse sans précédent, fin novembre encore 22 départements étaient en situation de « sécheresse ». Les besoins sont croissants notamment pour l'agriculture ainsi que les besoins collectifs dont les usages domestiques. L'eau est aussi devenue un enjeu pour les énergies renouvelables. L'on peut observer à cet égard qu'une logique de « lobbying » prévaut sur une logique d'approche écosystémique exigée par la directive cadre et les autres textes en vigueur. Deux exemples : les agriculteurs ont obtenu la création de réserves collinaires et la loi Grenelle 2 autorise le financement de certaines actions de politique agricole par l'ONEMA², tandis que les producteurs d'hydro-électricité

1. Parmi les nombreux documents, mentionnons : Commission européenne, *Rapport de suivi concernant la communication sur la rareté de la ressource en eau et la sécheresse dans l'Union européenne*, COM(2007) 414 final - [SEC(2008) 3069] ; Cour des comptes, *Les insuffisances de la politique de l'eau*, décembre 2009 ; Rapport annuel du Conseil d'Etat 2010, *L'eau et son droit*, Plan national santé-environnement pour 2009/2013 du 26 juin 2009, notamment, p. 29 et s. ; et 58 et s., Rapport d'information n° 4070 du 13 décembre 2011 Assemblée nationale par la Commission des affaires étrangères – Rapporteur Jean Glavany, le rapport du CGDD, *Mise en place des aires de protection des captages pour l'eau potable*, mai 2011 – Conseil scientifique de l'environnement de Bretagne, Communiqué sur les marées vertes, septembre 2009.

2. Article 106 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, V de l'article L. 213-10-8 du Code de l'environnement.

ont obtenu un développement significatif des possibilités de produire notamment au titre des énergies renouvelables.

– L'absence d'application du principe pollueur/payeur, notamment la difficulté à mettre en œuvre l'article 9 de la directive cadre en particulier dans le secteur agricole. Les exemples des nitrates et pesticides en agriculture en général, et du dossier des algues vertes en Bretagne de manière plus caractérisée sont révélateurs des atteroiements et renoncements, voire des blocages institutionnels (une fois de plus en février 2012 la Commission a engagé des poursuites contre la France sur les pollutions d'origine agricole).

Si l'encadrement juridique a évolué, la police de l'eau est défaillante. Deux aspects la caractérisent : un allègement des contrôles préalables avec la modification de la nomenclature eau en 2006, et la nomenclature ICPE en 2009 et, dans le même temps le renforcement de certaines sanctions notamment pénales accompagnées toutefois d'une généralisation de la « transaction » comme mode de sanction. *In fine* combien de poursuites initiées par les autorités publiques compétentes, et quelles sanctions ?

– Une difficulté à appliquer la Convention d'Aarhus pourtant ratifiée par la France en 2002. Si le pilier « information » a évolué de manière répondant pour l'essentiel aux exigences de la Convention, la participation reste marginale, elle n'implique pas les mêmes exigences que la concertation et la consultation qui sont davantage développées. Concernant le contentieux, il faut l'apprécier dans son ensemble. Le législateur a réduit les délais de recours au regard des décisions ICPE, IOTA (réforme de 2010)³, il a aussi limité l'accès au contentieux des associations en matière d'urbanisme⁴.

Chacun de ces aspects interpelle au regard du rôle des acteurs intervenant dans le domaine de l'eau et des milieux aquatiques, alors même que le droit en vigueur est substantiel⁵. Il s'agit donc davantage de rechercher les conditions d'une effectivité améliorée qu'une nouvelle production normative. Pour ce faire, il s'agit de rechercher des perspectives permettant d'obtenir des résultats à la hauteur des défis.

Des évolutions pourraient intervenir dans le cadre d'une double perspective, une certaine clarification qui détermine pour l'essentiel le rôle des divers acteurs au regard de l'eau et des milieux aquatiques et un renforcement de certaines compétences qui vise davantage l'application même du droit en vigueur.

I. – DES EXIGENCES DE CLARIFICATION

Le droit de l'eau révèle une certaine complexité institutionnelle, d'autant plus si nous croisons les compétences de chacun tant au niveau central, des bassins, que local. L'impact de ce constat apparaît aussi au niveau des interventions opérationnelles ainsi que du processus participatif, exprimé par les consultations et la participation.

3. Article R. 514-3-1 du Code de l'environnement issu du décret n° 2010-1701 du 30 décembre 2010, article 2, en application de l'article L. 514-6 modifié par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, article 211 (V).

4. Article L. 600-1-1 du Code de l'urbanisme.

5. Cf. B. Drobenko et J. Sironneau, *Code de l'eau*, Johanet 3^e éd. 2013 ; B. Drobenko, *L'essentiel du droit de l'eau*, 2^e édition, 2013. Gualino Eds.

A) LES COMPÉTENCES RÉGALIENNES ET LES COMPÉTENCES DE GESTION COURANTE

L'un des défis est de bien situer les compétences régaliennes, essentiellement de réglementation et de police, des compétences de gestion (financières, techniques et de maîtrise foncière, par exemple).

Nous pouvons apprécier cet aspect aux différents niveaux d'intervention :

1. Au niveau européen

Les diverses directives intervenues dans le domaine de l'eau préconisent une démarche transfrontalière, la gestion des bassins partagés tant au niveau du territoire interne à l'Union européenne que des bassins partagés avec des pays tiers. Cette approche bi ou multilatérale mérite d'être confortée par l'émergence d'autorités transnationales pour favoriser l'intégration européenne de la gestion de l'eau, en termes :

- Stratégiques : il s'agit de développer une approche commune pour les grands fleuves européens et les écosystèmes partagés, tant de surface, côtiers que souterrains ;
- De police, avec l'émergence de règles communes, tant au regard des contrôles préalables que des sanctions pour les écosystèmes transfrontaliers. Ceci implique l'émergence d'autorités uniques ayant un pouvoir administratif et de police sur les acteurs concernés ;
- De justice, avec la création d'un pôle judiciaire européen de l'eau, permettant de poursuivre les contrevenants dans les espaces transfrontaliers. Cette évolution peut résulter soit d'un renforcement des interventions de la CJUE soit de l'adoption par les Etats concernés d'une compétence transfrontalière pour la poursuite et l'exécution des peines. Ici police et justice peuvent disposer de compétences partagées.

Cette approche exige une coopération transfrontière renforcée ainsi qu'une certaine unification des règles et procédures, avec des peines identiques applicables en cas de méconnaissance du droit en vigueur.

2. Au niveau central

Depuis les réorganisations ministérielles intervenues en 2007, nous constatons un certain émiettement des services compétents en matière d'eau, notamment la direction de l'eau du ministère chargé de l'environnement au sein du MEDDTL⁶. Ce faisant, l'éclatement des services du ministère chargé de l'environnement en 2007 n'a favorisé ni la lisibilité ni l'efficacité des structures ministérielles. Les compétences dévolues au nouveau ministère⁷ recentrent les compétences en matière d'environnement en général et d'eau en particulier, les nouvelles organisations qui en résulteront permettront de les caractériser.

La création de l'ONEMA en 2006⁸ a engagé une nouvelle dynamique, elle conduit cependant, au niveau central à certaines ambiguïtés. La responsabilité de la poli-

6. Décret n° 2008-680 du 9 juillet 2008 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de l'Aménagement du territoire, *JORF* n° 0160 du 10 juillet 2008.

7. Décret du 21 juin 2012 relatif à la composition du Gouvernement, *JORF* n° 0144 du 22 juin 2012, instaurant le ministère de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie.

8. Articles 213-2 et suivants du Code de l'environnement.

tique française de l'eau n'est ainsi pas clairement établie, notamment entre stratégie et mise en œuvre. Même si l'établissement public ONEMA dispose de compétences définies par les textes, son rôle principal s'affirme peu à peu.

De même que le ministère dispose d'une orientation de recherche et de l'innovation intéressant l'eau⁹, tandis que l'ONEMA impulse sa dynamique avec un conseil scientifique¹⁰. Le rôle dévolu à l'ONEMA paraît bien central, toutefois ses moyens sont limités par le législateur (art. 83 de la loi 1/2006). Une clarification accompagnée de dotations correspondantes serait bienvenue, d'autant que l'ONEMA porte à la fois des actions internationales, européennes et nationales. Ces dernières ont été étendues avec la loi du 12 juillet 2010¹¹.

Une institution telle que le Conseil national de l'eau qui devrait constituer un niveau d'évaluation et d'impulsion de la politique de l'eau, apparaît trop comme un acteur marginal.

La transversalité de la question de l'eau conduit à l'intervention de nombreux acteurs nationaux, c'est le cas pour le BRGM, l'IFREMER, l'ONCFS, mais aussi l'INERIS ou l'IRSN. Chaque institution dispose de compétences concernant la gestion de l'eau, une approche d'ensemble serait opportune.

Les problèmes majeurs posés par les périodes de pénurie mobilisent les acteurs centraux de manière pertinente. En revanche, concernant les pollutions (nitrates, pesticides, pollutions diffuses, algues vertes), des orientations plus caractérisées semblent s'imposer. L'état des estuaires, des eaux côtières, comme des mangroves et coraux dans les zones d'outre-mer impose des actions renforcées et coordonnées entre les divers intervenants. De manière générale, les échéances posées par le droit européen tant pour les eaux douces (2015) que pour les eaux marines (2020) invitent à des interventions plus efficaces.

3. Au niveau des bassins

Les bassins ont été désignés dès la loi de 1964. Si quelques sous-bassins locaux sont nécessairement partagés en raison de la réalité des écosystèmes, globalement le schéma en vigueur permet d'identifier une approche assez cohérente, non remise en cause.

La France a désigné le préfet coordonnateur de bassin comme étant « l'autorité administrative de référence ». C'est lui qui instaure les programmes de mesures et les mesures complémentaires. S'il s'agit d'actes normatifs, leur portée n'apparaît pas clairement. Ce faisant, si la stratégie relève de la compétence du comité de bassin qui élabore le SDAGE, le préfet coordonnateur constitue l'acteur majeur, il est l'autorité administrative responsable qu'exige la directive cadre.

Le comité de bassin élabore le SDAGE, mais le contenu normatif de ce document reste faible, il a été conforté par l'atténuation de sa portée en 2006. Ces compétences apparaissent plus de gestion que normatives. Il pourrait être opportun, dans le cadre d'une élaboration conjointe du SDAGE, d'en renforcer sa portée juridique

9. Article 3 du décret n° 2008-680 précité où la direction de la recherche et de l'innovation constitue l'un des pôles du CGDD.

10. R. 213-12-10 du Code de l'environnement.

11. Article 106 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 précitée.

par un règlement qui comporterait aussi les programmes de mesures qui s'imposeraient aux acteurs du territoire dans un rapport de conformité.

Par ailleurs, nonobstant le cadrage législatif des orientations prioritaires des agences de l'eau pour 2007/2012, leurs compétences à la fois fiscales et financières ayant été précisées de manière très générale, la cohérence de conditions de leurs interventions est à clarifier.

En effet, si l'article 83 de la loi de 2006, et qui vaut pour la période 2007/2012, précise les actions prioritaires à engager par les agences de l'eau, les éléments de suivi n'ont pas été précisés. A ce titre, des objectifs précis et des échéanciers en termes quantitatifs et qualitatifs, appuyés par des indicateurs communs, déclinés en indicateurs spécifiques pour chaque bassin, permettraient d'identifier précisément les évolutions et d'évaluer la pertinence des engagements financiers. Les programmes en cours d'élaboration et applicables à partir de 2013, reposeront sur un simple cadrage ministériel, atténuant ainsi la lisibilité du dispositif et l'impulsion du cadrage parlementaire instauré en 2006.

Au niveau du bassin, il paraît nécessaire de bien identifier les règles opposables et les moyens dévolus en termes de gestion pour les atteindre. Une clarification des diverses modalités d'intervention semble s'imposer, dans une logique de bassin et de sous-bassin notamment entre les interventions préventives (maintenir le bon état écologique des eaux, des écosystèmes, des zones humides, par exemple) et le curatif (réduire les pollutions à la source ou sanctionner les pollueurs).

De manière plus générale : les planifications écosystémiques (bassin, sous-bassin) permettent au comité de bassin de déterminer un cadre d'intervention avec une faible opposabilité, tandis que le préfet coordonnateur de bassin élabore des programmes de mesures et que les agences de l'eau engagent des moyens opérationnels, l'ensemble conduit à une très faible lisibilité et des résultats, il est vrai, peu probants. Notons que désormais les plans de gestion des risques d'inondations, élaborés au niveau du bassin vont compléter ce dispositif.

De plus, en l'état actuel de la gestion, le renforcement d'une approche « transfrontalière » pourrait être développé dans le cadre d'un sous-bassin partagé. Promu par les diverses directives (notamment la DCE 2000/60, la directive 2008/56 Stratégie marine, et la directive 2007/60 sur les risques) elle devrait conduire à identifier des institutions de coopération transfrontalières, dotées notamment de compétences régaliennes, avec un appui et une coordination tant en termes de police que de justice.

4. Au niveau local

Le rôle des autorités étatiques est déterminant, en termes de police (notamment ICPE, IOTA) comme de planification (gestion de l'eau, risques, certains documents d'urbanisme) ou de gestion préventive de ceux-ci. Concernant les communes et les intercommunalités, la police des campagnes pourrait être redéfinie, la gestion des services publics (eau, assainissement, eaux pluviales) s'exerce essentiellement dans le cadre d'un petit cycle tandis que le droit local de l'urbanisme est déterminant pour la gestion de l'eau et des milieux aquatiques avec des compétences croisées dont le renforcement devrait être envisagé.

L'évolution du droit de l'eau conduit à l'intervention de nombreuses autorités de police, y compris des polices privées (les gardes)¹², coexistant avec des autorités de police étatiques et municipales dont l'intervention est limitée à la police municipale, police des baignades et la police des campagnes. La cohérence des compétences de gestion et de police pourraient être précisée, notamment en coordonnant de manière plus précise les interventions dans le cadre des sous-bassins, avec la commission locale de l'eau (CLE) et les établissements publics territoriaux de bassin (EPTB) ainsi que l'Etat et les communes ou leurs groupements. La compatibilité ou la prise en compte, qui déterminent le rapport hiérarchique entre les instruments mis en œuvre par les acteurs, paraissent notamment insuffisants pour déterminer de manière précise les pouvoirs de police qui peuvent en résulter et les sanctions éventuellement applicables.

In fine, au niveau local, la conjugaison déconcentration/décentralisation conduit à l'exercice de compétences permettant difficilement d'identifier les champs respectifs, les pouvoirs de police sont diversifiés, ils se croisent avec des prérogatives de simple gestion. Une clarification des compétences régaliennes et de gestion pourrait être complétée par une identification précise des polices, notamment entre police générale et polices spéciales.

B) LES MODALITÉS OPÉRATIONNELLES D'INTERVENTION

Au-delà des compétences, la clarification et la cohérence des moyens opérationnels seraient opportunes. L'eau et les milieux aquatiques génèrent des financements croisés, l'efficacité globale est interrogée, notamment au regard du secteur de l'agriculture. Au-delà du cas d'espèce que constitue la Bretagne, de nombreuses régions connaissent des pollutions caractérisées (pesticides, PCB par exemple) que des actions ont parfois réussi à atténuer mais dont les causes n'ont été que marginalement réduites faute d'une intervention opérationnelle coordonnée et finalisée en termes de résultats.

Peuvent intervenir à ce titre sur un même sous-bassin, les mesures agro-environnementales, les mesures Natura 2000, les contrats de rivière ou de baie, les aides à la lutte contre les pollutions, les aides à l'amélioration technique de gestion, les aides aux investissements (eau potable, milieu, assainissement, eaux pluviales). Le croisement des interventions financières tant en termes institutionnel qu'opérationnel constituerait une avancée : cohérence des acteurs, cohérence des financements sur un sous-bassin, puis dans le cadre du bassin. Les solidarités écosystémiques (sol/sous sol, eaux de surface/eaux souterraines, amont/aval, terre/mer) paraissent peu prises en considération.

Les agences de l'eau peuvent désormais préserver les milieux en exerçant le droit de préemption pour les zones humides¹³. S'agit-il d'une avancée ? Les possibilités d'intervention en termes de maîtrise foncière relèvent de compétences diversifiées du Conseil général, de l'Etat ou communes et groupements (ce qui est le cas, par exemple, des espaces naturels sensibles, des zones de mobilité ou zones de mobilité des cours d'eau ou désormais des zones humides)¹⁴. Nonobstant l'intérêt

12. Article L. 437-13 du Code de l'environnement.

13. Article L. 213-8-2 du Code de l'environnement modifié par l'article 133-II de la loi n° 2010-788 précitée.

14. Notons par exemple : article L. 142-2 du Code de l'urbanisme, article L. 211-12 du Code de l'environnement.

spécifique de chaque intervention, confortée par les trames vertes et bleues sans opposabilité effective, la cohérence entre les interventions foncières doit être posée.

C) LES CONSULTATIONS ET PARTICIPATION

Nonobstant la ratification de la Convention d'Aarhus en 2002 et les dispositions de l'article 14 de la DCE, le processus participatif dans le domaine de l'eau est limité. La place des administrés et des associations de protection et/ou de consommateurs apparaît plus symbolique que déterminante.

Une clarification s'impose au regard des terminologies développées : consultation, concertation, association, information, mise à disposition du public, participation, accès à la justice.

La participation implique en préalable que l'information soit pertinemment développée, tant au regard des gestions quantitatives que qualitatives. S'il existe aujourd'hui des banques de données accessibles en matière d'eau, le croisement des données est encore insuffisant. C'est le cas pour les relations santé/environnement, pour les gestions financières, tant au niveau des agences de l'eau que des services d'eau potable ou d'assainissement.

Il serait opportun que le processus participatif (au sens des art. 6 à 8 de la Convention d'Aarhus) puisse intervenir aussi pour les décisions stratégiques : choix des orientations dans la politique de l'eau ou d'autres politiques comme la politique agricole, les politiques urbaines ou la politique énergétique.

Il en va de même d'un point de vue opérationnel, notamment avec les choix des modes de gestion des services d'eau potable et d'assainissement et les choix opérés pour les aides octroyées aux divers acteurs en particulier par les agences de l'eau.

Notons que la mise à disposition d'un document ou son accès sur un site internet constituent des modes de communication en développement dont l'intérêt doit être apprécié à la lumière de la capacité des acteurs concernés à accéder aux informations et à les interpréter.

In fine, au niveau central l'ONEMA apparaît aujourd'hui comme un acteur majeur, ses moyens sont limités, tandis que les compétences doivent être appréciées au regard des capacités opérationnelles d'intervention des agences. Une certaine rationalisation des modalités d'intervention pourrait conduire l'ONEMA à favoriser une approche et des méthodes d'ensemble, déclinées ensuite agence par agence. Au niveau local, les interventions dans le cadre de l'écosystème (bassin, sous-bassin) sont peu coordonnées avec celles plus territorialisées dans le cadre des circonscriptions administratives que les pouvoirs soient déconcentrés ou décentralisés.

II. – DES PERSPECTIVES DE RENFORCEMENT

L'efficacité du droit de l'eau doit être interrogée en 2013. Depuis la première loi de 1964 plusieurs interventions significatives sont intervenues, cependant en raison même de résultats relatifs, les compétences dévolues aux divers acteurs conduisent à proposer un renforcement institutionnel à plusieurs niveaux.

A) DES POUVOIRS DE POLICE PRÉVENTIVE

Il existe aujourd'hui un ensemble de compétences de police dévolues à une multitude d'acteurs. En l'état il est possible de douter de son efficacité. En s'appuyant sur le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, mais aussi au regard de l'exigence de la prévention, il paraît nécessaire de renforcer les compétences des acteurs concernés notamment au regard :

- Des contrôles préalables sur les activités, les projets, les aménagements et autres implantations intervenant sur un territoire. L'évolution des nomenclatures (2006 IOTA, 2009 ICPE) a substantiellement affaibli la prévention, réduisant aussi dans le même temps l'intervention des évaluations préalables (études d'impact ou autres documents d'incidence) ainsi que l'information et l'association du public (enquêtes publiques) en excluant de leur champ de nombreux projets. Il paraît nécessaire de donner à la prévention toute sa dimension, quels que soient les projets, y compris urbains. Outre une analyse sur les nomenclatures et les seuils de référence inhérents à chaque contrôle, il paraît nécessaire de renforcer les contrôles préalables sur les divers projets, donc redéfinir le champ matériel de chaque contrôle en simplifiant : autorisation ou déclaration préalable et en supprimant les régimes intermédiaires dont la portée est conditionnée au pouvoir discrétionnaire d'une seule autorité administrative, le préfet, en général ;
- De l'approche « écosystémique » alors que généralement la logique de projet sectorisé l'emporte. Les analyses interviennent par acteur soutenant un projet, elles doivent être développées dans le cadre d'un territoire pris dans son ensemble, intégrant les interactions entre les projets. Par exemple, pour l'implantation d'infrastructure et d'ouvrages sur un cours d'eau, la continuité écologique impose une analyse locale, avec les caractéristiques de l'ouvrage, et une analyse globale, des effets sur l'ensemble de l'écosystème de la source à l'estuaire, en intégrant notamment les effets cumulés de plusieurs ouvrages, notamment ceux déjà implantés. L'analyse, reposant sur des indicateurs partagés devrait permettre de tendre vers l'identification des limites de la capacité de charge des milieux concernés (cours d'eau, nappe souterraine, zones humides) ;
- Renforcer la coordination des moyens des intervenants territoriaux (Etat, collectivités, établissements publics et les divers agents assermentés), qu'il s'agisse des décisions, des planifications ou des investissements.

Dans le cadre des interventions préventives, le rôle des laboratoires agréés doit être mentionné. Ces acteurs occupent une place désormais centrale dans le processus d'élaboration des dossiers, de suivi et de contrôles des installations et des ouvrages, mais aussi des interventions administratives dont ils reçoivent compétence pour assurer contrôles et suivis. Ces laboratoires interviennent en pratique dans toute la chaîne de la gestion de l'eau, ils ont aussi des missions d'expertise. La question de l'indépendance de ces acteurs mérite d'être posée. En effet deux aspects peuvent les caractériser :

- D'une part, leur rôle tant en amont des décisions (préparation des dossiers, analyse et évaluation préalable, par exemple) qu'en aval des projets (avec le suivi, la surveillance voire le contrôle) ;
- D'autre part, leur indépendance. En effet, s'il existe de nombreux acteurs type PME/PMI sans lien avec des opérateurs du secteur de l'eau, en revanche de nombreux intervenants sont des filiales ou sous-filiales de groupes opérationnels dans le domaine de l'eau.

Une coordination renforcée des interventions de police préventive comme l'instauration de règles garantissant l'indépendance des acteurs pourrait constituer des avancées. Ici, comme dans d'autres domaines, le rôle de lanceurs d'alerte pourrait favoriser la prévention.

B) DE LA DÉMARCHE INTÉGRÉE

La gestion intégrée de l'eau et des milieux aquatiques par bassin et sous-bassin présente un intérêt majeur, elle exige, au-delà de l'internalisation des coûts, la mise en œuvre de moyens institutionnels et opérationnels. L'évaluation est aussi au cœur de cette perspective.

Cette démarche intégrée exige une coordination renforcée des politiques publiques, des décisions et des interventions entre les « milieux » et les « services ». En effet, il s'agit de rompre avec la logique de dissociation entre les grands cycles de l'eau (les écosystèmes) et le petit cycle de l'eau (les services) qui conduit chaque acteur à développer ses compétences et ses moyens uniquement dans le champ de son domaine d'intervention. L'article 9 de la DCE impose de distinguer au moins les trois domaines de compétences (agriculture, industrie et ménages) et de leur appliquer l'affectation réelle des coûts en application du principe pollueur/payeur. Cette démarche doit être développée en droit français, où s'applique encore trop souvent le principe pollueur/payé.

Les compétences dévolues aujourd'hui aux divers acteurs ne permettent pas de caractériser cette démarche intégrée. Les réformes des nomenclatures (IOTA/ICPE) génèrent un triple phénomène, elles excluent d'un contrôle normal un ensemble significatif (40%) d'installations ayant un impact caractérisé sur l'environnement, elles soumettent au pouvoir discrétionnaire du préfet l'exigence d'étude d'impact et d'enquête publique, enfin elles limitent l'information préalable et réduisent le processus participatif des administrés et des associations de protection de l'environnement et/ou de consommateurs. En ce sens ces réformes constituent de réelles régressions du droit de l'eau.

Dès lors il est recommandé qu'un processus participatif intervienne en amont de la décision elle-même. Il s'agit donc d'instaurer une procédure participative préalable à tout projet ayant un impact sur l'environnement. La procédure ayant pour but de permettre une évolution du projet lui-même (caractéristiques, lieu d'implantation) avant l'enquête publique, afin de tendre selon l'article 6-4 de la Convention d'Aarhus 4 à ce que « Chaque Partie pren[ne] des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence ».

L'expérience acquise avec la Commission nationale de consultation doit contribuer à instaurer une procédure identique au niveau régional par exemple.

C) DU CARACTÈRE OPÉRATIONNEL DES SANCTIONS

La directive cadre comporte un ensemble de dispositions imposant aux Etats de prendre des mesures d'application (principe pollueur/payeur, art. 9) et des mesures de contrôles préalables (notamment art. 10, 11, 16 de la DCE).

Ces mesures de contrôle doivent conduire en cas de méconnaissance des règles à appliquer des sanctions, à cet égard l'article 23 de la DCE énonce que les sanctions

doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives ». Le rapport de la Cour des comptes (précité) souligne, page 9, que « l'action répressive est insuffisante et mal suivie ».

Si nous observons que les autorités compétentes disposent aujourd'hui d'un arsenal répressif qui a été enrichi par l'intervention de législations successives, son efficacité doit être interpellée. Les divers rapports soulignent la pollution des eaux de surface, des eaux souterraines et des eaux côtières. Aux pollutions traditionnelles dont certaines évoluent (nitrates, pesticides, PCB) s'ajoutent désormais des phénomènes nouveaux (médicaments, nanotechnologies, perfluorés).

Si les stratégies de réduction de certains polluants sont parfois engagées (plan santé/environnement par exemple), les autorités de police ne disposent pas des moyens d'assurer l'ensemble des missions de répression en la matière, d'autant qu'un suivi s'impose dans la plupart des cas. Si l'ordonnance du 11 janvier 2012¹⁵ apporte quelques clarifications, elle ne résout pas la question de l'effectivité des mesures de police dans le domaine de l'eau, ni celle des moyens, y compris juridiques, qui lui sont dévolus.

Par ailleurs, dans le même temps, le législateur a généralisé la transaction comme mode de régulation. Or, la transaction entraîne une amende plafonnée, donc très peu dissuasive et pédagogique pour les pollueurs¹⁶. Le niveau du plafonnement invite ainsi le pollueur à privilégier la transaction pour échapper aux poursuites pénales, instaurant ainsi un principe pollueur/bénéficiaire ou pollueur/récompensé peu en phase avec la mise en œuvre du principe pollueur/payeur.

Dans un Etat de droit, le caractère dissuasif et pédagogique de la sanction constitue un élément déterminant. Il s'agit donc de donner aux autorités de police les moyens réglementaires et opérationnels de sanctionner. La transaction doit conduire à une amende au mieux supérieure à une fois et demie jusqu'au double de la peine encourue en cas de poursuite. De plus la transaction doit être exclue expressément en cas de récidive.

Une politique répressive dans le domaine de l'eau devrait émerger. Des directives ministérielles pourraient permettre la mise en œuvre d'une réelle orientation en la matière. Les transactions, possibles dans certains cas, ne peuvent être que limitées et strictement conditionnées au maintien du caractère de sanction aux infractions commises.

Un fichier des transactions, accessible au public et aux associations agréées de protection de l'environnement, constituerait de ce point de vue une avancée.

Par ailleurs, les associations doivent pouvoir accéder aux informations en matière de poursuites. Les décisions des parquets (classements, poursuites, transactions) doivent être motivées et mises à la disposition du public et accessibles aux associations de protection de l'environnement.

Le volet institutionnel du droit de l'eau révèle une certaine complexité. Il résulte pour partie du caractère transversal des questions liées à l'eau et aux milieux aquatiques, mais l'efficacité attendue par la nécessaire réalisation des objectifs qualitatifs inhé-

15. Ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du Code de l'environnement, *JORF* n° 0010 du 12 janvier 2012.

16. Articles L. 216-14, L. 437-14 du Code de l'environnement.

rents aux textes européens exige une rationalisation du niveau central au niveau local. La participation, (au sens de l'art. 6 de la Convention d'Aarhus de la gestion de l'eau (le grand cycle comme le petit cycle) peut être améliorée, renforcée. L'objectif principal étant moins d'élaborer de nouvelles règles que de clarifier et renforcer certaines d'entre elles, afin de les rendre enfin effectives.