



OBSERVATIONS RELATIVES A LA PORTEE DES SDAGE ET LEURS EFFETS SUR LES DECISIONS PRISES DANS LE DOMAINE DE L'EAU

Mention Préalable

La présente note a été élaborée par l'Agence de l'eau Rhin Meuse dans le cadre de l'élaboration des SDAGE qui entreront en vigueur en 2010.

Elle n'a aucune prétention à l'exhaustivité. Son contenu ne saurait engager la responsabilité de l'Agence. En outre, ses analyses sont formulées sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions.

SOMMAIRE

| | |
|---|----|
| I. LA PORTEE JURIDIQUE DES SDAGE | 4 |
| II. LES DISPOSITIONS DES SDAGE ET LES DECISIONS EN MATIERE D'EAU | 10 |
| II.A. LA NOTION DE DISPOSITIONS DU SDAGE | 10 |
| II.A.1. Les dispositions ne constituent pas les seuls éléments contraignants du SDAGE | 10 |
| II.A.2. Le contenu des dispositions est limité | 11 |
| <i>a) Les dispositions du SDAGE sont limitées par les libertés des acteurs économiques et des collectivités locales</i> | 12 |
| <i>b) Plus généralement, la portée du SDAGE et les contraintes qu'il peut imposer sont encadrées par la loi</i> | 13 |
| <i>c) les limites résultant de la coexistence du SDAGE avec d'autres documents</i> | 14 |
| II.B. LA NOTION DE DECISION PRISE EN MATIERE D'EAU | 15 |
| II.B.1. La notion de décision prise dans le domaine de l'eau | 16 |
| II.B.2. Les conséquences attachées aux obligations de « compatibilité » | 24 |
| <i>a) La notion de compatibilité</i> | 24 |
| <i>b) La compatibilité dans la doctrine administrative</i> | 25 |
| <i>c) La compatibilité avec le SDAGE dans la jurisprudence administrative</i> | 26 |

L'élaboration des SDAGE confiée au Comité de bassin impose de préciser juridiquement la portée d'un tel document et notamment d'indiquer :

- ce qu'est, de manière générale, la portée juridique assignée à ces documents ;
- le sens et la portée des dispositions du SDAGE au regard des décisions administratives prises en matière d'eau.

Les observations ci-dessous constituent :

- une première approche générale en ce qui concerne les développements compris dans la première partie : certaines des analyses qui s'y trouvent peuvent faire l'objet d'un approfondissement ;
- une analyse fondée sur les textes et la jurisprudence relatifs à la notion de décisions prises dans le domaine de l'eau et de compatibilité avec le SDAGE. Si rien n'exclut de préciser certains de ces éléments, il convient d'indiquer que les développements ont tenu compte du plus grand nombre d'éléments juridiques relatifs à ces questions.

* *
 *
 *

I. LA PORTEE JURIDIQUE DES SDAGE

Les SDAGE sont des documents de planification de la ressource en eau auxquels le législateur comme le pouvoir réglementaire ont assigné des finalités, un contenu et une valeur juridique.

Ces différents aspects se complètent pour faire de ce document un instrument juridique cohérent. La cohérence ainsi entendue signifie notamment que le contenu du document et sa place dans l'arsenal législatif et réglementaire doivent être en rapport avec les objectifs qui lui sont assignés.

En d'autres termes, la vocation qui lui est assignée de prescrire certains objectifs ne peut être purement et simplement satisfaite par la seule élaboration de dispositions.

A l'inverse sa portée ne lui permet pas de n'être que l'affirmation d'objectifs sans qu'aucun moyen ne lui soient assignés, les moyens s'entendant ici notamment des dispositions qui s'imposent aux plans et programmes intervenant dans le domaine de l'eau.

Ces considérations, nécessairement générales en tant que propos liminaire, doivent néanmoins être prises en considération en ce qu'elles rappellent que le SDAGE ne saurait se contenter de cataloguer des actions éparses mais doit présenter les moyens de réaliser les objectifs qu'il s'assigne.

En vertu de l'article L. 212-1 du Code de l'environnement dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2006 :

« III. - Chaque bassin ou groupement de bassins hydrographiques est doté d'un ou de plusieurs schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux fixant les orientations fondamentales d'une gestion équilibrée de la ressource en eau telle que prévue à l'article L. 211-1 et des objectifs de qualité et de quantité des eaux. Le schéma prend en compte l'évaluation, par zone géographique, du potentiel hydroélectrique établi en application du I de l'article 6 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

Suite à la loi du 30 décembre 2006, cette disposition se lit comme suit :

*« III. - Chaque bassin ou groupement de bassins hydrographiques est doté d'un ou de plusieurs schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux fixant les **objectifs** visés au IV du présent article et les **orientations** permettant de satisfaire aux principes prévus aux articles L. 211-1 et L. 430-1. Le schéma prend en compte l'évaluation, par zone géographique, du potentiel hydroélectrique établi en application du I de l'article 6 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité. »*

L'article L. 212-1 du Code de l'environnement tel qu'issu de la LEMA dispose encore que :

« IX. - Le schéma directeur détermine les aménagements et les dispositions nécessaires pour prévenir la détérioration et assurer la protection et l'amélioration de l'état des eaux et milieux aquatiques, pour atteindre et respecter les objectifs de qualité et de quantité des eaux mentionnées aux IV à VII. En particulier, le schéma directeur identifie les sous-bassins ou parties de sous-bassins dans lesquels une gestion coordonnée des ouvrages, notamment hydroélectriques, est nécessaire.

X. - Le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux détermine les eaux maritimes intérieures et territoriales et les sous-bassins ou groupements de sous-bassins pour lesquels un schéma d'aménagement et de gestion des eaux défini à l'article L. 212-3 est nécessaire pour respecter les orientations fondamentales et les objectifs fixés en application du présent article, et fixe le délai dans lequel le schéma d'aménagement et de gestion des eaux doit être élaboré et révisé. A défaut, l'autorité administrative arrête le périmètre et le délai selon les modalités prévues à l'article L. 212-3.

XI. - Les programmes et les décisions administratives dans le domaine de l'eau doivent être compatibles ou rendus compatibles avec les dispositions des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux ».

Le contenu des SDAGE ressort, dans son principe, de cette disposition qui prévoit :

1.

Tout d'abord que le SDAGE fixe des orientations d'une gestion équilibrée de la ressource en eau et des objectifs de qualité et de quantité des eaux.

C'est le premier niveau de contenu du SDAGE qui appelle plusieurs observations :

* Les orientations en question sont celles liées à une gestion équilibrée de la ressource en eau et sont établies :

- au regard des objectifs de gestion équilibrée de la ressource en eau et des milieux piscicoles (articles L. 211-1 et L. 430-1 du Code de l'environnement) : à ce titre, les orientations sont en rapport directe avec les dispositions législatives qui comprennent un certain nombre d'exigences que le SDAGE rappelle, série ;

- ces orientations doivent également constituer des réponses de principe aux problématiques propres au bassin couvert par le SDAGE

L'arrêté du 17 mars 2006 relatif au contenu des SDAGE rappelle ces éléments et précise que *« chacune des orientations fondamentales est précédée d'un rappel des questions importantes auxquelles elle répond »* (article 4).

En vertu du décret du 16 mai 2005, les orientations fondamentales prennent en compte les prescriptions fixées par arrêtés ministériels, les objectifs peuvent être définis plus strictement en indiquant les raisons de ce choix.

En d'autres termes, il convient de justifier les raisons pour lesquelles les exigences du SDAGE vont au delà du niveau de protection fixé par arrêté ministériel. Une telle justification doit établir la **nécessité** de cette contrainte particulière.

* * Le Code de l'environnement n'assigne pas de caractère particulièrement contraignant à la fixation des orientations en question.

Certes, si un SDAGE contrevenait gravement à la finalité que lui assigne le Code de l'environnement, il pourrait être irrégulier. L'on trouve des solutions jurisprudentielles relatives par exemple aux plans départementaux d'élimination des déchets ménagers dont le contenu est certes plus précisément défini mais qui sont jugés illégaux lorsque leur contenu est partiel ou ne satisfait pas les objectifs fixés par le Code de l'environnement et le décret n°96-1008 du 18 novembre 1996 (CAA Bordeaux, 20 novembre 2003, MATE, Environnement 2004, chron. 14, D. Deharbe, le plan doit comprendre certaines dispositions et ne peut renvoyer à des études ultérieures ; TA Poitiers, 9 novembre 1998, Rochat et a. c. Préfet de la Charente, req. n°96113, le plan doit respecter le principe de précaution ; TA Marseille, 4 février 1999, M. Gasdon et a. req. n°947181, le plan doit tenir compte de l'objectif de proximité...). Bien qu'en ce qui concerne les SDAGE les objectifs soient définis d'une manière beaucoup plus générale, l'on peut néanmoins considérer que :

~ un schéma qui y contreviendrait serait irrégulier : cela supposerait cependant que soit démontrée dans quelle mesure une erreur aussi manifeste aurait été commise ;

~ un schéma qui ne serait pas la mise en œuvre de ces principes, ou ne le serait que partiellement, et sous réserve, là encore, d'une insuffisance manifeste, pourrait être illégal.

* * * Le SDAGE fixe les objectifs quantitatifs et qualitatifs et les orientations permettant de satisfaire aux objectifs de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau, de préservation des milieux aquatiques et de protection du patrimoine piscicole, alors que les SAGE fixent les objectifs généraux et les dispositions permettant de satisfaire aux principes des articles L. 212-1 et L. 430-1 du Code de l'environnement. Le Code de l'environnement précise ensuite le contenu du SAGE, à l'instar d'autres instruments de planification environnementale.

Plusieurs remarques doivent être formulées en conséquence de cette confrontation de l'encadrement du SDAGE et du SAGE :

- ils interviennent dans le même domaine et pour la satisfaction des mêmes principes généraux ;

- le contenu du SAGE est défini de manière plus précise que celle du SDAGE : celui-ci ne saurait donc se substituer à celui-là ;

- la hiérarchie de ces deux instruments (le SAGE doit être compatible avec le SDAGE) leur assigne naturellement des contenus qui se précisent en quelque sorte au fur et à mesure que l'on approche des autorisations individuelles.

- Ensuite, que le SDAGE fixe des objectifs de qualité et de quantité des ressources en eau, des prolongations de délais ou des objectifs dérogatoires.

Ce dispositif, qui ne laisse pas de poser un certain nombre de difficultés, n'en reste pas moins, du strict point de vue de l'appréciation de la portée juridique du SDAGE, d'une portée plus aisée à mesurer, dès lors qu'il s'agit du seul instrument juridique ayant vocation à avoir un tel contenu, ce qui exclut des difficultés de partage et de précisions de différents instruments juridiques.

A ce titre, l'arrêté du 17 mars 2006 précise que ces objectifs sont présentés sous la forme d'un tableau de synthèse, assorti d'éléments cartographiques.

En d'autres termes, la question des relations entre le SDAGE et d'autres documents qui le préciseraient ou, plus simplement, la question de la portée du SDAGE à cet égard, ne pose pas de grande difficulté.

En réalité, c'est en amont, dans l'appréciation des différentes conditions formulées par le texte que peuvent survenir les difficultés, notamment en ce qui concerne les notions de bon état, de coût disproportionné... Sans minorer ces écueils, l'on ne peut que constater qu'ils dépassent le seul cadre des présentes observations.

- Le SDAGE détermine encore la prise en charge par les utilisateurs des coûts liés à l'utilisation de l'eau.

A l'instar du précédent item, et là encore sans nier les difficultés et la complexité qui peuvent s'attacher à cet aspect du SDAGE, l'on peut souligner que, du point de vue juridique de la portée du document, ces éléments ne sont pas problématiques en eux-mêmes.

- Enfin, et l'on en vient à la question des dispositions et aménagements, l'article L. 212-2 IX du Code de l'environnement dispose que :

« Le schéma directeur détermine les aménagements et les dispositions nécessaires pour prévenir la détérioration et assurer la protection et l'amélioration de l'état des eaux et milieux aquatiques, pour atteindre et respecter les objectifs de qualité et de quantité des eaux mentionnées aux IV à VII. En particulier, le schéma directeur identifie les sous-bassins ou parties de sous-bassins dans lesquels une gestion coordonnée des ouvrages, notamment hydroélectriques, est nécessaire. »

L'arrêté du 17 mars 2006 relatif au contenu des SDAGE précise à leur propos que :

*« Les dispositions nécessaires pour mettre en oeuvre une gestion équilibrée de l'eau dans le bassin telle que définie à l'article L. 211-1 du code de l'environnement **déclinent les orientations fondamentales** mentionnées à l'article 4 ci-dessus et **contribuent à l'atteinte des objectifs** mentionnés à l'article 5 ci-dessus. Elles sont élaborées en tenant compte des dispositions du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux en vigueur.*

Sont notamment précisés :

1° Les dispositions générales ayant pour objet le respect de l'objectif de prévention de la détérioration défini au 4° du IV de l'article L. 212-1 du code de l'environnement ;

2° Les sous-bassins versants pour lesquels un schéma d'aménagement et de gestion des eaux est à définir ou à mettre à jour en application du X de l'article L. 212-1 du code de l'environnement.

Les dispositions sont classées par orientations fondamentales et répertoriées afin d'en faciliter le repérage. »

Ce volet du SDAGE appelle plusieurs précisions :

* L'objet des dispositions est de prévenir la détérioration et assurer la protection et l'amélioration de l'état des eaux et des milieux aquatiques.

Cet objet ne concerne donc pas l'ensemble des aspects abordés par le SDAGE. La disposition doit poursuivre un objet, ou être rattachable à l'un de ceux mentionnés par le Code de l'environnement.

Dans le même temps, les finalités mentionnées par le Code de l'environnement sont définies très largement.

Dès lors, seule une violation flagrante de la gestion équilibrée des ressources en eau paraît de nature à fonder l'éventuelle irrégularité d'une disposition.

Si l'objet ainsi entendu n'est pas source de difficulté, il importe de déterminer concrètement la portée des dispositions : ce faisant, l'on est conduit à en examiner la portée et les limites (sur ce point *infra*).

* * En deuxième lieu ces aménagements et dispositions doivent être nécessaires : en tant que tel la nécessité exprime un certain degré d'exigence : la nécessité est plus contraignante que la simple utilité. Des mesures simplement utiles ne relèveraient donc pas du SDAGE.

Une telle considération, juridiquement fondée, doit cependant être relativisée. Tout d'abord parce qu'il est des précédents classiques ou la distinction de la nécessité et

de l'utilité a été singulièrement réduite (cas de la condition de l'utilité ou de la nécessité publique susceptible de fonder l'expropriation pour cause d'utilité publique). Ensuite parce que, compte tenu de la nature du SDAGE, seule une erreur d'appréciation grossière – qualifiée juridiquement d'erreur manifeste d'appréciation – pourrait entacher sa légalité. Ce n'est donc qu'un dispositif inutile qui serait sans doute considéré comme irrégulièrement imposé par le SDAGE.

Il ressort de ce qui précède que le SDAGE ne peut faire l'économie d'une présentation :

- des orientations fondamentales ;
- des objectifs en matière de quantité et de qualité de la ressource en eau ;
- des dispositions nécessaires pour atteindre ces objectifs, prévenir la détérioration de l'état des eaux et décliner les orientations fondamentales.

Ce contenu assigne sa cohérence au SDAGE. C'est d'ailleurs ainsi que l'arrêté du 17 mars 2006 relatif au contenu des SDAGE le présente (article 1-I).

* *

*

II. LES DISPOSITIONS DES SDAGE ET LES DECISIONS EN MATIERE D'EAU

Le SDAGE produit essentiellement ses effets à l'égard des autorités administratives compétentes pour adopter des documents d'urbanisme ou édicter des décisions dans le domaine de l'eau.

Certes, un recours direct contre le SDAGE ne peut être exclu, dans les deux mois de son adoption. Une telle hypothèse ne s'est cependant pas encore produite. La question des effets directs du SDAGE sur les tiers – et donc l'intérêt de ces derniers à en solliciter l'annulation – reste posée.

Toutefois, au delà de ces deux mois, il devient relativement pérenne. Il est vrai que l'on pourrait également songer qu'à l'occasion d'une décision prise dans le domaine de l'eau, le requérant invoque l'irrégularité du SDAGE. Cette technique dénommée exception d'illégalité, risque cependant d'avoir une portée limitée en ce qui concerne les SDAGE.

En effet, l'exception d'illégalité du SDAGE suppose que les mesures entreprises par voie d'action (arrêté d'autorisation de police de l'eau...) soient considérées comme ayant le caractère de mesure d'application dudit SDAGE, ce qui n'est pas le cas du seul fait qu'il s'agit d'une décisions prise dans le domaine de l'eau (CAA Lyon, 16 février 2006, Société hydroélectrique de Francin, n°00LY01172).

Il reste un effet juridique essentiel du SDAGE dans l'obligation de compatibilité qu'il impose aux décisions prises dans le domaine de l'eau et aux documents d'urbanisme. C'est à l'occasion d'un recours contre ces derniers que les requérants pourront invoquer l'incompatibilité de la décision en cause avec le SDAGE. **Et c'est donc à cette occasion, qui peut, potentiellement, concerner un nombre considérable de décisions, que les effets juridiques du SDAGE déploieront toute leur portée.**

Ce rappel est applicable à l'ensemble du SDAGE. L'effet de ce dernier est cependant d'autant plus déterminant que les contraintes qu'il impose sont précisées. C'est pourquoi il convient d'en revenir à la notion de disposition et de compatibilité afin de mesurer la réelle portée que peut avoir un SDAGE.

II.A. LA NOTION DE DISPOSITIONS DU SDAGE

II.A.1. Les dispositions ne constituent pas les seuls éléments contraignants du SDAGE

Les dispositions et aménagements du SDAGE sont contraignantes. Toutefois, leur mise en œuvre transitée généralement par la compatibilité des décisions prises dans le domaine de l'eau avec le SDAGE.

L'on ne saurait sans risque, sous couvert de dispositions, imposer des régimes d'autorisation ou de déclaration nouveaux qui n'auraient pas de fondement légal. Le levier principal des

dispositions et aménagements sont les dispositifs existants que le SDAGE peut orienter vers des objectifs et des niveaux d'exigence particuliers, nécessités par les caractéristiques de la ressource en eau concernée.

Ce faisant, les effets des SDAGE peuvent être importants par la limitation ou la conditionnalité qu'ils peuvent imposer à la politique de l'eau traduite par les dispositifs de police, d'aide ou plus généralement réglementaire existant. **Mais le SDAGE ne peut créer une nouvelle police de l'eau, une nouvelle Agence de l'eau, de nouveaux documents d'urbanisme.**

D'autre part, il convient d'indiquer que les dispositions ne constituent pas la seule source de contrainte que peut imposer le SDAGE.

En effet, la fixation d'**objectifs** chiffrés peut s'avérer tout aussi contraignante.

C'est ainsi et par exemple, que l'article 14 du décret du 16 mai 2005 dispose que :

*« Afin de réduire le traitement nécessaire à la production d'eau destinée à la consommation humaine, le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux fixe, dans les zones de protection des prélèvements d'eau et, le cas échéant, dans d'autres zones protégées mentionnées à l'article 4, **des objectifs plus stricts qui visent à prévenir les pollutions, notamment par les nitrates et pesticides.** »*

L'alternative dans la constitution et les différents éléments compris dans le SDAGE n'est pas uniquement fonction d'un choix entre des contenus produisant un effet et d'autres purement déclaratifs, sans incidence juridique.

L'ensemble des éléments contenus dans le SDAGE, y compris les objectifs généraux ont le même valeur, même si les conséquences concrètes d'une affirmation très générale restent, par hypothèse, plus ténues qu'une disposition aux conséquences directement perceptibles.

II.A.2. Le contenu des dispositions est limité

La notion de *disposition* est générale et se révèle peu adaptée une définition rigoureuse. En effet, une disposition s'entend juridiquement de toute clause juridique incluse dans un acte unilatéral. En ce sens, **la disposition a donc une portée et une valeur totalement indéfinie.**

Ce n'est assurément pas en ce sens que le législateur a entendu ce vocable dont le sens doit se mesurer par rapport aux autres éléments contenus dans le SDAGE et qui renvoient à un contenu plus large, plus général.

Fort de cette métonymie, fruit d'une altération sémantique dont le législateur contemporain se fait trop souvent l'écho, le Code de l'environnement entend donc désigner, par les dispositions, un ensemble de règles déterminant de manière plus précise et circonstanciée les

obligations que le SDAGE entend imposer aux auteurs des décisions qui y sont soumises, afin de réaliser les objectifs qu'il s'assigne.

Il importe de préciser que la *disposition* ainsi entendue a la même valeur que les autres éléments du SDAGE. Tout au plus peut on relever qu'en raison de sa plus grande précision, elle *a priori* une portée plus importante et est donc susceptible d'avoir une effectivité mieux garantie.

a) Les dispositions du SDAGE sont limitées par les libertés des acteurs économiques et des collectivités locales

*

La jurisprudence la plus classique sanctionne les décisions administratives portant atteinte à la liberté d'exercice ou d'exploitation d'une activité économique (CE, 26 janvier 1940, Ets Verdot, Rec. p. 27 ; CE, 30 janvier 1948, Syndicat départemental des industriels en lentilles de la Haute Loire, Rec. p. 42 ; CE, 14 mai 1954, de Pisschof, Rec. p. 269 ; CE Sect. 15 octobre 1965, Préfet de Police c. Alcaraz, Rec. p. 516, AJDA 1965, p. 663, concl. Kahn ; CE, 16 juin 1978, Ville de Clermont-Ferrand c. Tchernouchenko, Rec. p. 260 ; CE, 28 mars 1979, Ville de Strasbourg, Rec. p. 641 ; CE, 22 mars 1991, Ass. Féd. Nouveaux consommateurs ; CE, 13 mai 1994, Président de l'Assemblée territoriale de Polynésie française, Rec. p. 234 ; AJDA 1994, p. 499, chron. Maugué et Touvet ; RDA 994, p. 1557, concl. Scanvic).

Ce faisant, la jurisprudence administrative censure des actes administratifs, pris dans le cadre d'un pouvoir de police ou d'un pouvoir réglementaire, qui limitent l'exercice des activités économiques en les soumettant par exemple à un régime d'autorisation ou à certaines conditions restrictives d'exploitation.

Il est vrai que la jurisprudence administrative considère tout aussi classiquement que la liberté du commerce et de l'industrie n'est opposable à l'administration que lorsque celle-ci impose des prescriptions qui ne sont pas fondées sur une disposition législative. Au contraire, lorsque la limitation à la liberté économique ainsi entendue est la conséquence nécessaire de la loi, le juge administratif considère que l'invocation de la liberté du commerce et de l'industrie est inopérante.

Tel est notamment le cas en ce qui concerne la police des installations classées (C.E., 29 mai 1970, Boussegui, Rec. 949 ; C.E., 6 mars 1987, Valéry Sainte-Rose, RJE 1988, p. 171).

Si, compte tenu de l'accroissement de l'arsenal législatif, la part de la liberté du commerce et de l'industrie est de plus en plus limitée, il n'en reste pas moins que **le SDAGE ne saurait imposer un régime de déclaration ou d'autorisation particulier qui n'aurait pas été instauré par le législateur.**

* *

A l'instar de la liberté du commerce et de l'industrie, les dispositions du SDAGE ne sauraient porter atteinte à l'autonomie des collectivités locales en leur imposant des régimes d'autorisation, des modalités d'organisation qui ne seraient pas prévus par la loi.

Si le SDAGE peut contraindre les collectivités à adapter le contenu de leurs documents d'urbanisme notamment, c'est en raison d'une habilitation législative expresse. En l'absence d'une disposition en ce sens, le SDAGE n'aurait pu, de lui même, s'imposer dans l'ordonnement juridique.

On relèvera d'ailleurs que la mention des documents en question ne couvre pas l'ensemble des instruments susceptibles d'intervenir et de régir le domaine de l'eau (on pense notamment aux DTA qui ne sont pas mentionnées).

Dès lors, si les décisions prises dans le domaine de l'eau par les collectivités locales et les documents d'urbanisme doivent être compatibles avec le SDAGE c'est en raison de l'article L. 212-2 du Code de l'urbanisme qui le prévoit expressément. Le SDAGE ne saurait instituer de régime supplémentaire d'autorisation ou de déclaration s'imposant à ces collectivités.

b) Plus généralement, la portée du SDAGE et les contraintes qu'il peut imposer sont encadrées par la loi

Plus généralement, les limites des dispositions résultent de la nécessaire habilitation législative permettant notamment d'imposer des obligations de faire à des tiers. Le SDAGE ne peut donc comprendre des obligations de faire ni instaurer des régimes d'autorisation nouveaux. **Sa portée s'exerce sur le contenu des décisions prises dans le domaine de l'eau et les documents d'urbanisme dont le régime est fixé par ailleurs.**

Sur ce point, les solutions dégagées en matière de droit de l'urbanisme sont transposables à la planification environnementale.

C'est ainsi que seul le législateur a pu régulièrement intervenir pour imposer le raccordement obligatoire aux égouts (loi du 15 février 1902) ou, plus récemment, pour permettre aux PLU de prévoir des zones dans lesquelles des aménagements ou reconstructions peuvent être imposés sous certaines conditions (art. L. 123-1-5° nouveau, issu de la loi dite SRU du 13 décembre 2000).

En dehors de telles habilitations législatives les obligations positivement mises à la charge de tiers doivent accompagner les autorisations individuelles, au cas présent, les décisions prises dans le domaine de l'eau (en ce qui concerne le POS et le permis de construire : Conseil d'Etat, 4 décembre 1995, Chambre d'agriculture de la Mayenne, RD imm. 1996, p. 202 ; DA 1996, comm. n°5).

Il convient dès lors d'exclure, à l'égard des tiers, tout régime d'autorisation ou de déclaration qui ne trouverait pas son fondement dans les dispositions existantes.

Les dispositions et, plus généralement, le SDAGE trouveront à s'appliquer par les obligations qu'ils font peser sur l'administration (d'Etat, locale...) dans l'instruction et l'édition des autorisations existantes qui constituent, ainsi, les leviers de l'effectivité du SDAGE.

c) les limites résultant de la coexistence du SDAGE avec d'autres documents

Une autre série de limites du SDAGE résulte, en creux, du contenu assigné à des documents distincts du SDAGE, particulièrement le programme de mesures et le SAGE.

α) Le programme de mesures

Le programme de mesures est mentionné à l'article L. 212-2-1 du Code de l'environnement qui dispose que :

*« L'autorité administrative établit et met à jour périodiquement pour chaque bassin ou groupement de bassins un **programme pluriannuel de mesures contribuant à la réalisation des objectifs et des dispositions du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux**. Ce programme ainsi que sa mise à jour périodique sont soumis à l'avis du comité de bassin. »*

La mise en œuvre de ces mesures se réalise sous la forme de dispositions réglementaires, d'incitations financières ou d'accords négociés (article 19 II du décret n°2005-475 du 16 mai 2005).

La circulaire DCE 2006/17 du 5 octobre 2006 relative à l'élaboration, au contenu et à la portée des programmes de mesures rappelle que la compatibilité des décisions administratives dans le domaine de l'eau est appréciée au regard des seules dispositions du SDAGE, à l'exclusion de celles du programme de mesures.

La circulaire poursuit en précisant qu'en conséquence :

« - La déclinaison de dispositions du SDAGE en mesures ne doit pas conduire à restreindre la portée et le contenu des dispositions de ce SDAGE au motif qu'elles sont précisées dans le programme de mesures ;

- Il importe que le SDAGE prévoie une disposition impliquant la mise en comptabilité des actes administratifs individuels selon l'échéancier prévu par le programme de mesures pour les opérations concernées »

β) Le SAGE

Il convient de souligner que le SDAGE ne saurait avoir le contenu d'un SAGE faute de s'y substituer.

Or, une telle substitution pourrait être irrégulière dès lors que chacun de ces deux instruments s'est vu assigner par le législateur et le pouvoir réglementaire un contenu propre.

Il est vrai que l'on pourrait craindre que les SAGE ne soient pas adoptées ou n'aient qu'un contenu excessivement modeste ou frileux par rapport aux enjeux identifiés dans le SDAGE.

Toutefois, une telle crainte, même si elle était fondée ne permettrait pas une substitution pure et simple d'un document par l'autre. Tout au plus peut on souligner que :

- le SDAGE peut, lorsque cela est nécessaire, imposer l'adoption d'un SAGE, ce qui devrait éviter les situations d'absence de réglementation particulièrement attentatoires aux intérêts majeurs de protection de la ressource en eau. La détermination des cas dans lesquels un SAGE doit être adopté constitue d'ailleurs l'un des contenus assignés au SDAGE (L. 212-1 X). Cette disposition est assortie de la possibilité, pour l'Etat, de se substituer aux collectivités locales si ces dernières ne s'engagent pas dans l'élaboration d'un SAGE ;
- le SAGE doit être compatible avec le SDAGE, ce qui limite les risques de divergences, pour autant qu'un SAGE soit effectivement adopté.

En d'autres termes, pour limités que peuvent paraître les leviers incitatifs à l'élaboration de SAGE (l'on peut y ajouter certains leviers favorables en matière d'aides, notamment ceux adoptés par l'Agence de l'Eau Rhin-Meuse), ils n'en sont pas moins à privilégier et l'insuffisance des SAGE ne saurait justifier que les SDAGE s'y substituent.

II.B. LA NOTION DE DECISION PRISE EN MATIERE D'EAU

Il convient de rappeler que l'article L. 212-2 du Code de l'environnement dispose, en ce qui concerne les SDAGE, que :

« Les programmes et décisions administratives dans le domaine de l'eau doivent être compatibles ou rendues compatibles avec les dispositions du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux. »

Par ailleurs, s'agissant des SAGE, l'article L. 212-5-2 du même code précise que :

« Les décisions applicables dans le périmètre défini par le schéma prises dans le domaine de l'eau par les autorités administratives doivent être compatibles ou rendues compatibles avec le plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau dans les conditions et les délais qu'il précise. »

Il résulte de ces dispositions que toutes les décisions administratives prises dans le domaine de l'eau doivent être compatibles ou rendues compatibles avec le SDAGE et le SAGE.

A cet égard, il convient de relever que **la loi n°2004-388 du 21 avril 2004 a supprimé, s'agissant du SDAGE, toute référence aux décisions autres que celles qui sont prises dans le domaine de l'eau et que celle du 30 décembre 2006 procède de même en ce qui concerne le SAGE.**

Toutefois, l'on peut rappeler que d'autres actes que les seules décisions prises dans le domaine de l'eau doivent être compatibles ou rendus compatibles avec le SDAGE.

Tel est en particulier le cas des schémas de cohérence territoriale (art. L. 122-1 al. 7 Co. urb.), des plans locaux d'urbanisme (art. L. 123 – 1 pénultième et dernier alinéa Co. Urb.) et des cartes communales (art. L. 124-2 Co. Urb.).

En effet, bien qu'il ne s'agisse pas de décisions prises dans le domaine de l'eau (ce qu'a clairement jugé la juridiction administrative : CAA Nancy, 23 mars 2006, Commune de Gamsheim, n°04NC00376), ni de document d'urbanisme supérieur s'imposant aux plans locaux d'urbanisme (CAA Douai, 25 sept. 2003, Assoc. de sauvegarde et amélioration du cadre de vie et de l'environnement, Rev. jur. env. 2004, p. 221-222) ces actes administratifs doivent, en vertu du Code de l'urbanisme, être compatibles avec le SDAGE.

L'une des conséquences essentielles de cette obligation de compatibilité des documents d'urbanisme avec le SDAGE réside dans la mise en cohérence en résultant particulièrement en ce qui concerne toute forme d'urbanisation nouvelle en zone inondable.

L'on soulignera que cette obligation de compatibilité ne s'impose pas à l'égard de l'ensemble des documents d'urbanisme, mais uniquement à ceux qui sont explicitement mentionnés dans le Code de l'urbanisme.

Cette précision étant formulée, l'on peut constater que les dispositions relatives à la portée des SDAGE et des SAGE, bien qu'ils fassent référence à la notion de « *décisions prises dans le domaine de l'eau* », n'en donnent aucune définition.

Il convient donc de déterminer quelles décisions administratives peuvent être qualifiées de « *décisions prises dans le domaine de l'eau* », afin d'établir les obligations résultant du SDAGE et, partant, d'en mesurer la portée.

II.B.1. La notion de décision prise dans le domaine de l'eau

- a) Afin de définir la notion de « *décisions prises dans le domaine de l'eau* », il est tout d'abord possible de se référer à la circulaire du 15 octobre 1992 relative à l'application du décret n° 92-1042 du 24 septembre 1992 portant application de l'article 5 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, relatif aux schémas d'aménagement et de gestion des eaux.

En effet, cette dernière énonce que :

« Les décisions visées sont celles prises dans le domaine de l'eau par l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics. Ces décisions sont les suivantes :

- installations, ouvrages, travaux soumis à autorisation ou déclaration, définis dans la nomenclature, objet du décret d'application de l'article 10 de la loi (prélèvements, rejets...);

- *prescriptions nationales ou particulières fixées par le décret d'application de l'article 9 de la loi (sécheresse, accidents, inondations, ...)* ;
- *installations classées pour la protection de l'environnement (cf. article 11 de la loi)*;
- *périmètres de protection des captages d'alimentation en eau potable (cf. article 14 de la loi)*;
- *affectations temporaires de débits à certains usages (cf. article 15 de la loi)*;
- *plans des surfaces submersibles visant le libre écoulement des eaux, la conservation des champs d'inondation et le fonctionnement des écosystèmes (cf. article 16 de la loi)*;
- *travaux conservatoires nécessités par l'abandon d'exploitations minières (cf. article 17 de la loi)*;
- *documents d'orientation et de programmation des travaux des collectivités territoriales et de leurs groupements, syndicats mixtes, visés dans l'article 31 de la loi, tels que : aménagements et entretien de cours d'eau, approvisionnement en eau, maîtrise des eaux pluviales et du ruissellement, défense contre les inondations, dépollution, protection des eaux souterraines, protection et restauration des sites, écosystèmes et zones humides, ...*
- *aménagement, entretien et exploitation des cours d'eau, canaux, lacs et plans d'eau domaniaux concédés aux collectivités territoriales et syndicats mixtes (cf. article 33 de la loi)*;
- *définition par les collectivités territoriales des zones d'assainissement collectif, des zones relevant de l'assainissement non collectif, des zones où des mesures doivent être prises pour limiter l'imperméabilisation des sols, des zones où il est nécessaire de prévoir des installations spécifiques de protection du milieu naturel (cf. article 35 de la loi)*;
- *les concessions et les renouvellements de concessions hydroélectriques visées à l'article 47 de la loi* ;
- *règlements d'eau des ouvrages futurs, ou existants dans le cadre d'une révision*;
- *ainsi que les actes de gestion du domaine public. »*

Plusieurs précisions s'imposent à propos de cette énumération des décisions prises dans le domaine de l'eau :

- De première part, elle figure dans une circulaire : l'on sait que les textes de cette nature n'ont qu'une portée limitée et ne peuvent notamment s'imposer en cas de litige, à l'appréciation que la juridiction administrative pourrait porter.

Bien qu'en pratique les circulaires soient d'une incontestable utilité, la portée de leurs dispositions peut donc être limitée ;

- De seconde part, certaines décisions peuvent être indirectement soumises à la compatibilité avec le SDAGE, alors même qu'elles ne seraient pas des décisions prises dans le domaine de l'eau.

Deux cas de figure peuvent illustrer une telle situation :

- *Le premier* est celui des décisions prises en application d'un document d'urbanisme qui doit être compatible avec le SDAGE : alors même que la décisions individuelle (permis de construire...) ne doit pas être directement compatible avec le SDAGE, l'obligation qu'elle soit conforme au PLU lui même compatible avec le SDAGE conduit, indirectement, au respect du SDAGE.

Pour autant, le SDAGE n'a pas directement vocation à régir les conditions de délivrance des permis de construire.

- *Le second* est celui des opérations d'aménagement et d'infrastructure dont la réalisation est subordonnée à l'édiction de plusieurs décisions dont certaines doivent être compatibles avec le SDAGE.

Tel peut par exemple être le cas d'une infrastructure de transport dont la réalisation est subordonnée à une autorisation au titre de la police de l'eau (du fait notamment de l'imperméabilisation qu'elle entraîne). La déclaration d'utilité publique de l'opération n'est pas elle - même considérée comme une décision prise dans le domaine de l'eau (*cf* ci-dessous) mais, dans la mesure où l'autorisation au titre de la police de l'eau doit l'être (pour une autorisation à propos de travaux routiers : TA Marseille, 14 décembre 2000, Association de défense du site du Réaltor et de son environnement et autres, n°00-4310 et 00-4312 ; CAA Nantes, 13 mai 2003, Association de sauvegarde de la région de Langeais, M. Galteau et Association pour la santé, la protection et l'information sur l'environnement, ASPIE (2 espèces), RJE 2004 p. 72, obs. J. Sironneau ; TA Orléans, 14 juin 2001, Association pour la santé, la protection et l'information sur l'environnement, RJE 2002, p. p. 68 ; pour une extension du réseau de tramway imposant une autorisation au titre de la police de l'eau et une DUP : TA Strasbourg, 19 octobre 2004, ARSOK et Collectif Jean Jaurès, n°0402485), la DUP ne pourra être édictée en méconnaissance flagrante du SDAGE.

En effet, l'on conçoit difficilement que l'autorisation délivrée au titre de la police de l'eau puisse être respectée sans que la DUP et son dossier préalable ne comprennent de précautions suffisantes sur ce point. Cette considération est cependant factuelle, les différentes décisions, particulièrement l'autorisation

délivrée au titre de la police de l'eau et la DUP, sont juridiquement indépendantes l'une de l'autre (TA Poitiers, 8 mars 2001, Association France Nature Environnement et autres c. Préfet de la Charente, n°001603, 002210, 002281, 002348, 002349, 002380, 002381 ; CAA Bordeaux, 30 juin 2005, Assoc. « Vère Autrement », n°01BX00787). Elle n'exclut pas, dans certains cas, des annulations par voie de conséquence (pour des travaux hydrauliques sur un cours d'eau ne justifiant pas de leur compatibilité et emportant l'invalidation de l'ensemble de la procédure, y compris une DIG : CAA Paris, 11 mai 2004, Assoc. « Val de Seine Vert », MM. Azemar et Puzin, RJE 2005, p. 82, obs. J. Sironneau).

Parallèlement, la jurisprudence admet qu'un SDAGE puisse limiter la réalisation de certaines opérations imposant des décisions prises dans le domaine de l'eau à leur soumission à un régime ne relevant pas de décision dans le domaine de l'eau. C'est ainsi, par exemple, que le SDAGE Loire-Bretagne ne permettait la construction de barrages (qui relèvent sans conteste du domaine de l'eau) que pour autant qu'ils aient une importance significative et fassent l'objet d'une déclaration d'utilité publique ou d'une déclaration d'intérêt général. Dès lors si ces dernières décisions ne sont pas adoptées ou sont annulées, l'opération envisagée ne peut être compatible avec le SDAGE (Conseil d'Etat, 9 avril 2004, Commune de Condeau et autres, RJE 2005, p. 91).

Si une telle solution ne remet pas en cause l'étendue des décisions dans le domaine de l'eau, elle permet de limiter la compatibilité d'opérations imposant la délivrance de telles décisions à certains régimes qui, eux, n'imposent pas de décision dans le domaine de l'eau.

Il résulte de ces illustrations que, de fait et en raison de la combinaison possible d'actes administratifs nécessaires à la réalisation de certaines opérations, des décisions prises en dehors du domaine de l'eau devraient néanmoins, indirectement, compatibles avec le SDAGE.

Plus précisément, si l'on en revient à l'énumération livrée par la circulaire, il n'apparaît pas possible de s'en tenir à ce seul texte, compte tenu des limites inhérentes à ce type d'acte. Un examen de la jurisprudence s'impose également.

b) Les précisions apportées par la jurisprudence

Ont ainsi été soumises à un examen de leur compatibilité avec le SDAGE :

- des autorisations d'exploitation de carrières en zone alluviale (CAA Nantes, 28 juin 2002, SA Carrières du Maine et de la Loire (2 espèces), RJE 2003, p. 382, obs. J. Sironneau, RJE 2003, p. 233, obs. R. Schneider ; CAA Lyon, 20 juin 2000, SARL Guittard, n°99LY01774) ; sur ce point *cf* cependant ce paragraphe *in fine* à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat en date du 15 mars 2006 ;

- des autorisations d'extraction de matériaux sur une portion de lit majeur d'un cours d'eau (CAA Nantes, 15 octobre 2002, GIE des Sables RJE 2003, p. 382, obs. J. Sironneau) ;
- des autorisations de travaux hydrauliques imposés par une voirie routière (TA Rennes, 10 avril 2003, Assoc. « *Environnement 56* », n°01-3877 ; CAA Nantes, 13 mai 2003, Association de sauvegarde de la région de Langeais, M. Galteau et Association pour la santé, la protection et l'information sur l'environnement, ASPIE (2 espèces), précité) ;
- des travaux de re profilage d'un cours d'eau et de réalisation d'un ouvrage d'assainissement, destinés à former un obstacle à l'écoulement des crues (CAA Paris, 11 mai 2004, Assoc. « Val de Seine Vert », MM. Azemar et Puzin, précité) ;
- des travaux de modernisation et de mise en sécurité d'une usine de traitement d'eau destinée à l'alimentation humaine (CAA Nantes, 7 juin 2005, Communauté d'Agglomération du Grand Angers, RJE 2006, p. 326, obs. J. Sironneau) ;
- la création d'un plan d'eau à usage de loisirs par une commune (TA Dijon, 31 décembre 2002, Fédération de l'Yonne pour la pêche et la protection du milieu aquatique c. Préfet du Département de l'Yonne, Commune de Charbuy, n°020668/PM) ;
- la construction d'un pont (TA Melun, 9 novembre 2000, M. et Mme Maurel, n°002339, 002381, 002394) ;
- la création d'une retenue collinaire soumise à autorisation au titre de la police de l'eau (TA Lyon, 1^{er} octobre 2005, Commune de Sainte Catherine et autres, RJE 2006, p. 333) ;
- des travaux et ouvrages implantés dans des zones d'expansion des crues (TA Lyon, 29 mars 2005, FRAPNA Ardèche et autres, n°0203051, 0203053, 0203627 ; TA Versailles, 8 mars 2005, Association Seine Vivante, n°023875, de telles opérations peuvent être autorisées par les SDAGE, notamment lorsque des mesures compensatoires sont prévues) ;
- la construction d'ouvrages de régulation des crues (barrage) (Conseil d'Etat, 9 avril 2004, Commune de Condeau et autres, RJE 2005, p. 91, obs. J. Sironneau ; Conseil d'Etat, 14 avril 1999, Comité de Sauvegarde de la Vallée de Chambonchard, n°185955) ;
- la construction et l'exploitation d'un projet d'assainissement collectif (station d'épuration, plan d'épandage...) (TA Poitiers, 28 mai 2003, Assoc. Niort-Saint-Liguairre Environnement, Mme Boyer c. Préfet des Deux Sèvres, en présence de la Communauté d'Agglomération de Niort, n°02655, 02545)
- la construction et l'aménagement de micro centrales (TA Grenoble, 5 avril 2000, Société hydroélectrique de Francin, n°983841 ; TA Pau, 8 juin 1999, n°98-1313 ; CAA Nantes, 26 décembre 2002, SARL « Au fil de la Vire », n°01NT00282) ;

- des prescriptions préfectorales imposées pour remédier aux conséquences d'un accident sur la pollution des eaux souterraines (TA Strasbourg, 26 mars 2004, Société des transports Grimaud)

- le récépissé de déclaration d'une IOTA soumise à la police de l'eau (TA Besançon, 22 novembre 2005, Assoc. Agréée de Clairvaux – les – Lacs pour la pêche et la protection du milieu aquatique, n°0300591 ; TA Lyon, 19 octobre 2004, Mme Boucher, RJE 2005, p. 232 ; TA Rennes, 20 janvier 2005, Mme Poulain, n°0103575).

- un PIG dont l'objet est de protéger un secteur non urbanisé d'un bord de fleuve contre les dommages liés aux risques d'inondation constitue une décision prise dans le domaine de l'eau (CAA Lyon, 3 mai 2005, Association Loire Vivante Nièvre – Allier – Cher, n°99LY01983). Par analogie, d'aucuns ont considéré qu'un PPRI ayant le même objet qu'un tel PIG constitue également une décision dans le domaine de l'eau (en ce sens : J. Sironneau, *Pan'eurama de jurisprudence n°10 dans le domaine de l'eau*, janvier 2005 – juin 2005, p. 36).

- un décret qui se prononce sur l'utilité publique de la réalisation d'un équipement hydraulique constitue une « décision administrative dans le domaine de l'eau » (Conseil d'Etat, 10 novembre 2006, n° 275013, Assoc. de défense du Rizzanese et de son environnement (ADRE) et a, *Environnement*2007, comm 4).

S'agissant de cette dernière décision, il convient d'indiquer qu'elle ne remet pas en cause les solutions antérieures dégagées par la jurisprudence administrative en vertu de laquelle les DUP ne constituent pas, en principe, des décisions prises dans le domaine de l'eau. C'est ainsi que la cour administrative de Douai a jugé qu'un arrêté de DUP d'une déviation « prenait en compte » - régime antérieurement applicable aux décisions autres que celles prises dans le domaine de l'eau - les orientations du SDAGE, dès lors que le tracé retenu passe à l'extérieur des périmètres de protection des captages d'alimentation en eau potable et que des fossés recueilleront les eaux de ruissellement de la route pour les diriger vers des bassins de rétention aménagés en dehors de la zone sensible (CAA Douai, 3 avril 2003, Cne Proville et a., n° 01DA00066 et 01DA00175). Le Conseil d'Etat avait statué dans le même sens (Conseil d'Etat, 27 juin 2005, Assoc. jeune canoë kayak avignonnais et a. , n° 262681, s'agissant de la déclaration d'utilité publique d'infrastructures routières ; ou Conseil d'Etat, 9 juin 2004, Assoc. Alsace Nature du Haut-Rhin, n° 254174, affirmant que « la déclaration d'utilité publique des travaux relatifs à un ouvrage routier n'est pas une décision dans le domaine de l'eau » ; Conseil d'Etat, 28 juillet 2004, Assoc. de défense de l'environnement et a. , n° 256511, qui juge, toujours à propos d'une déclaration d'utilité publique de travaux routiers, que « *les décisions administratives prises au titre de législations distinctes de celles 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* » ; ou encore CE, 7 juill. 2006, Assoc. pour la sauvegarde de la région de Langeais, n° 231001).

Au contraire, Le Conseil d'Etat a eu l'occasion, à plusieurs reprises, de juger que la déclaration d'utilité publique de travaux relatifs à un ouvrage routier ne constitue pas une

décision « *dans le domaine de l'eau* » au sens des dispositions de l'article L. 212-1 du Code de l'environnement (Conseil d'Etat, 9 juin 1994, *Association Alsace Nature du Haut-Rhin*, RJE 2005, p. 238, RFDA 2004, p. 856 ; Conseil d'Etat, 7 juillet 2006, *Association pour la Sauvegarde de la région de Langeais*, n°231001).

Cette solution est confirmée par la soumission, avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2004, de telles décisions à une simple prise en considération du SDAGE (Conseil d'Etat, 28 juillet 2004, *Association de défense de l'environnement et autres, Fédération Nationale « SOS Environnement » et autres, MM. Screve et Demanet*, n°256511, 256540, 256552, 256554). C'est ainsi que si le SDAGE peut prévoir que les infrastructures de transport évitent la traversée de champs captants en raison des risques de pollutions chroniques ou accidentelles qui peuvent en résulter, les DUP de ces ouvrages n'ont pas à être compatibles avec le SDAGE, faute de constituer des décisions dans le domaine de l'eau.

Le Conseil d'Etat a également écarté le moyen de l'incompatibilité d'un arrêté d'autorisation d'exploitation de carrière en jugeant qu'il ne s'agissait pas d'une décision prise dans le domaine de l'eau (Conseil d'Etat, 15 mars 2006, *Association pour l'étude et la protection de l'Allier et de sa Nappe Alluviale*, n°264699).

Une telle solution, rendue alors que les carrières étaient déjà soumises à la législation des installations classées par l'effet de la loi du 4 janvier 1993, si elle était confirmée, exclurait les autorisations d'exploitation d'installations classées de la notion de décisions prises dans le domaine de l'eau.

Ce faisant, le Conseil d'Etat retient une solution distincte non seulement de la circulaire en date du 15 octobre 1992, mais également du Code de l'environnement dont l'article L. 214-7 dispose que les installations classées pour la protection de l'environnement sont soumises, notamment, aux articles L. 212-1 à L. 212-7 du Code de l'environnement, ce qui paraît imposer la compatibilité des actes pris en la matière avec le SDAGE.

Tel est d'ailleurs la portée qui résulte de l'arrêté du Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement en date 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 (J.O n° 52 du 3 mars 1998 page 3247) qui dispose, en son article 68 que :

« III. - Les autorisations des installations existantes sont rendues compatibles, pour le domaine de l'eau, avec les dispositions du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux et du schéma d'aménagement des eaux, lorsqu'il existe. »

En outre, cette décision revient sur des arrêts par lesquels certains Tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel ont clairement jugé que les autorisations d'exploitation de carrières devaient être compatibles avec le SDAGE en ce qu'il s'agissait de décisions dans le domaine de l'eau (TA Orléans, 31 mai 2001, *Association pour la santé, la protection et l'information sur l'environnement*, n°002330 et 002331 ; TA Clermont-Ferrand, 8 avril 2003, *Association de défense du site de Bellerive, de Pérignat-sur-Allier et de la Roche Noire*, n°010888, examen de la compatibilité avec le SDAGE d'un programme de réaménagement de carrières en plans d'eau ; CAA Lyon, 20 juin 2000, *SARL Guittard*, n°99LY01774 ; CAA

Nantes, 28 juin 2002, SA Carrières du Maine et de la Loire (2 espèces) ; CAA Nantes, 15 octobre 2002, GIE des Sables et CAA Douai, 28 novembre 2002, M. Chiapperin c. MATE, RJE 2003, p. 382, obs. J. Sironneau)

La solution du Conseil d'Etat, qu'il ne motive d'ailleurs pas, conduit donc à limiter la portée du SDAGE et de d'autant plus qu'elle est rendue à propos d'un arrêté d'autorisation de carrières, installations dont les effets sur les eaux sont classiquement parmi les principales atteintes aux intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement.

Enfin, l'on soulignera encore que, lorsqu'une installation classée relève également de la nomenclature de la police de l'eau (décret du 29 mars 1993), l'autorisation d'exploitation est délivrée au titre des deux législations et l'on conçoit difficilement qu'il ne s'agisse pas, alors, d'une décision prise, au moins pour partie, dans le domaine de l'eau.

En raison de l'hétérodoxie, voire de la contradiction entre le dispositif législatif et la solution du Conseil d'Etat, la Ministre de l'Ecologie et du Développement Durable a interrogé le Conseil d'Etat sur le sens qu'il convenait d'accorder à la décision rendue. Il n'y a pas eu de réponse à ce jour.

Enfin, l'on relèvera encore que le Conseil avait déjà eu l'occasion d'évoquer la prise en considération d'un SDAGE par un décret autorisant la CNR à effectuer un dragage dans le lit de la Saône et un rescindement de méandres sur le territoire de quelques communes (Conseil d'Etat, 8 novembre 1999, Comité de Liaison Anti Canal du Val de Saône, n°197568, pour des observations critiques : *Portée juridique et rédaction des SAGE*, précité, p.85).

En d'autres termes, le Conseil d'Etat, n'en est pas à sa première décision sinon approximative, du moins surprenante en ce qui concerne la portée du SDAGE.

c) Les programmes et les décisions financières adoptées en matière d'eau

Bien qu'aucune précision textuelle ou jurisprudentielle ne soit intervenue à propos des dispositifs d'aide dispensés dans le domaine de l'eau, d'aucuns ont pu considérer qu'il y avait là matière à identifier des décisions dans le domaine de l'eau soumises comme telles à l'obligation de compatibilité avec le SDAGE.

Cela peut couvrir les décisions d'aides accordées par les agences de l'eau et d'autres partenaires financiers (en ce sens : *Portée juridique et rédaction des SAGE*, septembre 2003, p. 21).

Cela suppose donc que les décisions d'aides accordées à des opérations en relation directe avec la ressource en eau soient compatibles avec le SDAGE. L'on conçoit en effet que le financement d'opérations conduisant à imperméabiliser des surfaces, artificialiser des cours d'eau... contreviennent aussi directement au SDAGE que les décisions relatives à la réalisation de ces opérations.

En l'état de la jurisprudence, l'on ne trouve cependant pas de précédent tranchant cette hypothèse. Cela peut notamment s'expliquer par le fait que les tiers qui introduisent

d'éventuels recours le fassent à l'encontre des autorisations plutôt que des décisions arrêtant le tour de table financier dont les effets sont moins directement perceptibles.

II.B.2. Les conséquences attachées aux obligations de « compatibilité »

Afin de déterminer quelles sont les conséquences attachées aux obligations de compatibilité entre les décisions administratives et les schémas de planification de la politique de l'eau, il convient de déterminer quelles sont les dispositions du SDAGE et du SAGE avec lesquelles les décisions prises en matière d'eau ou les documents d'urbanisme devront être compatibles ou qu'ils devront prendre en compte.

a) La notion de compatibilité

A titre liminaire et en première approche, l'on peut indiquer que la notion de compatibilité est utilisée traditionnellement dans le domaine du droit de l'urbanisme s'agissant en particulier du rapport entre les POS/PLU et les SD/SCOT. A ce titre, et de manière tout à fait générale, le Conseil d'Etat juge que la compatibilité se traduit par une obligation de « *non contradiction avec les options fondamentales du schéma* ».

De façon tout aussi générale, la notion de compatibilité est définie, dans les ouvrages généraux de droit administratif, de la manière suivante :

« Le rapport de compatibilité ne suppose pas d'exiger que les décisions soient conformes au schéma, c'est dire qu'elles respectent scrupuleusement toutes les prescriptions, mais plutôt que ces décisions ne fassent pas obstacle à ses orientations générales » (R. Chapus, Droit administratif général, 15^{ème} éd., tome 1, n°1270)

Un aspect supplémentaire de la compatibilité, souvent peu souligné, tient à l'étendue de la norme de référence telle qu'elle est prise en compte par la norme subordonnée. Dans un rapport de conformité – PLU / permis de construire – la norme de référence, ici le PLU, est examinée dans son application au terrain d'assiette exclusivement (zonage, COS, prospect...). Peu importe qu'une zone voisine soit soumise à un régime distinct ou que le rapport de présentation affirme une orientation qui serait contredite pour le terrain en question.

Au contraire, dans le rapport de compatibilité, la jurisprudence tient compte non seulement des règles applicables à un projet donné mais également, plus largement de la tendance et des objectifs plus généraux assignés par la norme de référence.

C'est la raison pour laquelle une zone en principe protégée peut permettre une implantation touristique dès lors que le projet s'inscrit dans les perspectives de développement du schéma directeur (Conseil d'Etat, 3 avril 1987, Ministère de l'urbanisme et du Logement contre Association de protection de l'environnement de Châteauneuf de Grasse). De même, un projet de déviation non prévu par un schéma directeur et traversant une zone protégée par lui est néanmoins compatible dans la mesure où il s'agit d'un élément du plan de développement

routier du schéma directeur (Conseil d'Etat, 5 mai 1981, Association Fédérative de Protection de la Nature).

Ce premier niveau d'analyse impose de tenir le plus grand compte des objectifs et éléments généraux du SDAGE à la réalisation desquels les dispositions participent. En effet, les éléments qui contribuent à définir l'esprit général du SDAGE peuvent s'avérer déterminant dans la portée de l'obligation de compatibilité qui s'imposent à un certain nombre de décisions administratives.

b) La compatibilité dans la doctrine administrative

En ce qui concerne plus particulièrement le SDAGE, la notion de compatibilité est précisée :

- d'une part, par la circulaire du 12 mai 1995 relative à la procédure d'approbation et portée juridique des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) en application de l'article 3 de la loi n° 92-3 sur l'eau du 3 janvier 1992 ;
- d'autre part, par la circulaire du 15 octobre 1992 relative à l'application du décret n°92-1042 du 24 septembre 1992 portant application de l'article 5 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, relatif aux schémas d'aménagement et de gestion des eaux.

Ces dernière précisent en effet que :

- « *J'attire votre attention sur l'importance de cette notion de compatibilité et sur ses nuances par rapport à la même notion existant dans le domaine de l'urbanisme, l'une et l'autre s'appréciant à des échelles géographiques très différentes. Selon la doctrine juridique et la jurisprudence, la compatibilité d'une opération ou d'une décision avec une orientation donnée suppose que cette dernière ne l'interdise pas, ou du moins qu'il n'y ait pas de contradiction entre elles, alors que la conformité exigerait le strict respect d'une disposition par rapport à une autre. Ainsi, aucune décision ou aucun programme public intervenant dans le domaine de l'eau ne devra être en contradiction avec les mesures des SDAGE* » (Circulaire du 12 mai 1995) ;

- « *Si l'on raisonne par analogie avec le système de planification existant dans le domaine de l'urbanisme, le juge estime, en l'occurrence, que la compatibilité d'un document ou d'une opération à une règle donnée suppose que cette dernière ne l'interdise pas, mais il a toutefois tendance à interpréter la notion de compatibilité de manière moins souple que par le passé, se montrant d'autant plus rigoureux que sont en cause des espaces de qualité reconnus et auxquels le document ou l'opération sont de nature à porter atteinte de façon irrémédiable* » (Circulaire du 12 octobre 1992).

Il résulte de ces deux circulaires que la notion de compatibilité d'une décision administrative prise dans le domaine de l'eau suppose *a minima* que le SDAGE ou le SAGE ne l'interdise pas.

c) La compatibilité avec le SDAGE dans la jurisprudence administrative

Cette première analyse est confirmée par la jurisprudence.

Il a ainsi pu être jugé que des travaux d'aménagement d'une zone d'activités en bord de cours d'eau pouvait être autorisée dès lors que le SDAGE n'excluait pas l'implantation dans les zones d'expansion des crues, d'ouvrages ayant un impact sur l'écoulement des eaux en période de crues, à condition que les mesures compensatoires appropriées soient prises (TA Lyon, 29 mars 2005, FRAPNA Ardèche et autres, n°0203051, 0203053, 0203627 ; CAA Douai, 28 novembre 2002, Michel Chiapperin c. MATE, n°00DA01448, s'agissant d'un projet pour lequel aucune mesure sérieuse n'est prévue).

Alors même qu'il ne résulterait pas d'interdiction formelle de l'opération dans les instruments de planification, il conviendrait d'être attentif à celles de leurs prescriptions applicables dans des zones particulièrement protégées, sensibles ou vulnérables.

Par ailleurs, et d'une manière générale, l'examen de la compatibilité est fonction de la précision des prescriptions contenues dans le SDAGE. Il convient cependant de souligner que, sous l'empire des SDAGE actuels, il est arrivé à la jurisprudence d'examiner la compatibilité de certains projets avec des objectifs formulés de manière relativement générale (sur ce point : TA Rennes, 10 avril 2003, « Association environnement », Mon. T. P. 20 juin 2003, p. 107, cf ci-dessous).

Ce n'est que lorsque le SDAGE se contente de formuler des vœux de manière très vague que la jurisprudence considère que l'examen de la compatibilité n'est pas nécessaire. Tel a par exemple été le cas en ce qui concerne une autorisation d'épandages de boues de station d'épuration à propos desquelles le SDAGE se contentait d'émettre le vœu d'une prise en compte globale et d'une fiabilisation des systèmes d'assainissement, sans orientations précises et spécifiques (TA Orléans, 25 janvier 2005, M. Norest c. Mme Marret, n°0201159 et 0202421).

D'autre part, l'examen de la compatibilité d'une décision prise dans le domaine de l'eau doit tenir compte des mesures compensatoires susceptibles d'être imposées au pétitionnaire et qui résultent particulièrement de l'étude d'impact (TA Clermont-Ferrand, 7 octobre 2003, Commune de Charbonnières-les-Varennes et Association Puy-de-Dôme Nature Environnement, req. n°021345 et 030251).

En vertu de la jurisprudence administrative, ont pu être jugés compatibles avec le SDAGE :

- le refus d'une autorisation d'extension d'une carrière alluvionnaire dans le lit majeur de la Loire en raison des risques qu'aurait fait courir aux écosystèmes aquatiques une extraction intensive (TA Orléans, 1^{er} octobre 1996, SA Lebecq, rec. n°941295) ;
- le refus d'une autorisation d'extension d'une carrière alluvionnaire dans le lit majeur de la Sarthe fondée sur une orientation du SDAGE interdisant toute mesure hydraulique compensatrice alors que le projet comportait un endiguement étanche

ayant pour effet de ralentir l'écoulement des eaux (CAA Nantes, 28 juin 2002, Société des Carrières du Maine et de la Loire) ;

- une autorisation de travaux correspondant au dragage dans le lit d'un cours d'eau et en rescindement de boucles sur le territoire d'un nombre réduit de communes dès lors que l'étude d'impact prend en considération les orientations générales du SDAGE, notamment en ce que ces dernières affirment l'importance et la fragilité des eaux souterraines, qu'elles visent à respecter l'équilibre naturel du milieu et incitent à prendre les mesures de prévention nécessaires contre les risques d'inondation (Conseil d'Etat, 8 novembre 1999, Comité de liaison anti-canal du Val-de-Saône, req. n°197568) ;

- le refus d'une autorisation de travaux hydrauliques destinés à mettre fin à l'érosion de berges alors que le SDAGE préconisait que les travaux de protection des berges prennent en compte la reconnaissance des mécanisme d'érosion comme régulateur indispensable de l'énergie de la rivière et ne conduisent à leur artificialisation que lorsqu'elle est économiquement justifiée, ce qui n'était pas le cas en l'espèce où les berges n'accueillaient qu'un sentier de promenade (TA Grenoble, 5 octobre 2006, Société Barbaz, n°0301355) ;

- une exploitation de sablière qui n'est pas jugée constituée un cloisonnement des milieux au sens du SDAGE qui vise essentiellement la reconquête d'axes de vie pour les poissons migrateurs, par ailleurs, le TA tient compte des modalités d'exploitation pour considérer qu'il n'est pas porté atteinte au SDAGE en ce que ce dernier tend à limiter l'artificialisation des milieux (TA Besançon, 22 octobre 1998, Association Haute-Saône Nature Environnement c. Préfet de Haute Saône, req. n°980686) ;

- une autorisation de réalisation d'une autoroute traversant des zones humides qui se présentent comme des enveloppes susceptibles de les englober, faute de connaissance plus précise les concernant, alors que le projet ne fait qu'empiéter sur l'un de ces enveloppes sur une longueur de 1 500 m, toutes les précautions indispensables à la protection des zones concernées ayant par ailleurs été prises (TA Orléans, 14 juin 2001, Association pour la santé, la protection et l'information sur l'environnement, RJE 2002, p. 68) ;

- le barrage de Chambonchard, prévu par le SDAGE, est compatible avec ce dernier (Conseil d'Etat, 14 avril 1999, Comité de Sauvegarde de la Vallée de Chambonchard, n°185955) ;

- si le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux de Corse entend préserver le fonctionnement naturel des milieux aquatiques en évitant au maximum les discontinuités entre l'amont et l'aval afin notamment de « reconquérir les axes de vie pour les poissons migrateurs », il résulte des pièces du dossier, notamment de l'étude d'impact, que des mesures sont prévues pour compenser l'obstacle causé par le barrage à la dévalaison des espèces migratrices, et que les conséquences du barrage sur les risques de pollution et la gestion des débits demeureront limitées ; qu'ainsi, il n'apparaît pas que le projet de barrage soit incompatible avec les orientations du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux de Corse, qui n'ont pas en elles-mêmes pour objet d'interdire la réalisation d'un équipement de cette nature, mais

seulement d'en limiter les effets négatifs (Conseil d'Etat, 10 novembre 2006, n° 275013, Assoc. de défense du Rizzanese et de son environnement (ADRE) et a, *Environnement*2007, comm 4)

Sont en revanche incompatibles avec le SDAGE :

- l'ouverture d'une carrière dans l'emprise d'une nappe alluviale, dès lors que le SDAGE interdit la création de toute nouvelle carrière dans les zones ayant subi une très forte exploitation, sauf si un réaménagement le justifie, condition non remplie en l'espèce (CAA Lyon, 20 juin 2000, SARL Guittard, req. N°99LY01774) ;

- une autorisation de forage délivrée au titre des installations classées pour la protection de l'environnement dans une nappe à laquelle le SDAGE assigne pour objectif d'enrayer sa baisse par la maîtrise des prélèvements alors que, comme le relève le TA, « *par leur ampleur, les forages autorisés...auront manifestement un impact négatif sur le niveau de la nappe phréatique, alors que le SDAGE prévoit comme objectif premier d'enrayer la baisse de cette nappe phréatique, ce qui les rend incompatibles avec l'objectif fixé par ce schéma* » (TA Strasbourg, 26 octobre 2006, Conseil régional de Lorraine, Association « *Bien Vivre Chez Nous* » et autres, n°0502320, 0600284, affaire connue comme celle des *sources Roxane* à Nitting) ;

- une autorisation préfectorale de réalisation de travaux hydrauliques, notamment le remblaiement de plus d'un ha de zones humides situées le long de la voie routière, l'incompatibilité résultant des modifications apportées au réseau hydrographique et surtout du remblaiement de plusieurs zones humides pour lesquelles aucune mesure compensatoire n'était prévue (TA Rennes, 10 avril 2003, « Association environnement », Mon. T. P. 20 juin 2003, p. 107) ;

- un PIG relatif à la création d'une ZAC dans une zone inondable alors que le SDAGE préconise l'interdiction des implantations humaines dans les zones où la sécurité des personnes ne peut être garantie et limiter les implantations humaines dans les autres zones inondables et la préservation des capacités d'écoulement et d'expansion de crues pour ne pas aggraver les risques pour les zones amont et aval (CAA Lyon, 3 mai 2005, Association Loire Vivante Nièvre – Allier – Cher, n°99LY01983) ;

- la création d'une retenue collinaire soumise à autorisation au titre de la police de l'eau est incompatible avec le SDAGE qui comporte des objectifs de préservation et de gestion de nature à arrêter la régression des zones humides alors que la réalisation du projet fera disparaître une telle zone d'une surface de 5 ha et que d'importantes incertitudes pèsent sur les mesures compensatoires (TA Lyon, 1^{er} octobre 2005, Commune de Sainte Catherine et autres, RJE 2006, p. 333) ;

Par ailleurs, il appartient le cas échéant, de démontrer la compatibilité d'un projet avec le SDAGE. L'absence d'une telle démonstration peut être une cause d'illégalité de la décision (pour une déclaration en matière de police de l'eau pour un bassin de rétention des eaux pluviales d'un lotissement : TA Rennes, 20 janvier 2005, Mme Poulain, n°0103575 ; pour une autorisation au titre de la police de l'eau : TA Strasbourg, 20 mai 2005, M. Azelvandre, n°0401739).

Cette obligation est prescrite, pour les études d'impact ou les études d'incidences, indépendamment du point de savoir si, au fond, le projet est ou non compatible avec le SDAGE (CAA Nantes, 7 juin 2005, Communauté d'agglomération du Grand Angers, n°03NT01117).

* *
*