

LES NOUVEAUX GRANDS PRINCIPES DU DROIT MODERNE DE L'EAU

BERNARD DROBENKO

Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Limoges

CRIDEAU-CNRS/INRA

LES NOUVEAUX GRANDS PRINCIPES DU DROIT MODERNE DE L'EAU¹

«Une goutte d'eau puissante suffit pour créer un monde et pour dissoudre la nuit. Pour rêver la puissance, il n'est besoin que d'une goutte imaginée en profondeur. L'eau ainsi dynamisée est un germe ; elle donne à la vie un essor inépuisable»².

Nous retiendrons avant tout la modernité de la Charte Européenne de l'eau de 1968 qui, quelques années avant Stockholm, témoigne de l'émergence des préoccupations qualitatives des modes de vie, de la conscience de la dégradation des ressources et qui préfigure l'émergence du droit de l'environnement et de véritables politiques de l'eau.

L'eau apparaît bien un enjeu majeur à l'aube du 21^e siècle. Une production proclamatoire abondante, l'émergence d'un véritable droit international de l'eau, un droit communautaire de l'eau effectif et la confirmation d'un droit français de la ressource constituent les orientations les plus récentes. Ainsi, plus de 20 directives intéressent directement les ressources, mais la plupart des directives relatives au droit de l'environnement ont un impact sur la gestion du milieu aquatique. Au niveau du Conseil de l'Europe, parmi les 10 domaines d'action de la stratégie européenne de la diversité biologique et paysagère, sept concernent directement ou indirectement le milieu aquatique³. Lors du Congrès International de Kaslik au Liban en juillet 1998, sous l'égide de l'Unesco, a été étudié l'intérêt d'une approche globale dans le domaine des ressources aquatiques, au delà de la convention de New-York⁴.

De séminaires en conférences, de déclarations en conventions, le droit international et local de l'eau tend ainsi à faire émerger des principes fondamentaux,

constituant pour certains un développement adapté au regard du droit de l'environnement⁵.

Certes la Charte Européenne de l'Eau adoptée en 1968 constituait, à l'époque un texte significatif. Elle préfigurait en fait la prise en considération des aspects qualitatifs dans la gestion des ressources, tels que, notamment, développés par le droit communautaire avec les premières générations de directives. De la Conférence de Dublin sur l'eau et l'environnement⁶ au Congrès mondial de l'eau à Paris en 1998, divers programmes (Agenda 21, Habitat 2, Union Européenne) ont placé l'eau au cœur de nombreux développements, de plus des déclarations puis des conventions ont conforté l'émergence de ces principes fondamentaux. Dans le même temps la question de l'eau a nourri de nombreuses réflexions et a conforté un ensemble de démarches prospectives⁷.

Quel que soit le continent, la question de l'eau pose des difficultés tant en termes quantitatifs qu'en termes qualitatifs. De plus en plus l'eau apparaît un enjeu tant au plan local qu'au plan régional. La satisfaction des besoins fondamentaux constitue un véritable défi pour de nombreux pays, les conditions d'utilisation des ressources aquatiques (de surface ou souterraines) imposent des mesures adaptées, elles peuvent dans certaines régions devenir une source de conflits.

C'est donc la capacité de l'humanité à produire un droit de l'eau permettant de répondre aux problèmes majeurs posés par les ressources aquatiques qui est au centre du devenir

¹ Publié à la revue *Brazilian Environmental Law Review*. – 1^o trimestre 2002

² G. Bachelard : *L'eau et les rêves*. Essai sur l'imagination de la matière. Librairie José Corti. 1942, p. 17. Le livre de poche. (Biblio essais)

³ Stratégie paneuropéenne de la diversité biologique et paysagère. Conseil de l'Europe 1996

⁴ Congrès International de Kaslik – Liban du 18 au 20 juin 1998 « Droit International et droit comparé des cours d'eaux internationaux.

⁵ Pour une étude d'ensemble du droit international de l'eau : cf. : Jochen Sohnle « Le droit International de l'eau douce : solidarité contre souveraineté. Thèse. Soutenue à Strasbourg le 24 janvier 2000.

⁶ Conférence internationale de Dublin sur l'eau et l'environnement, du 26 au 31 janvier 1992, avec la Déclaration de Dublin.

⁷ Parmi les nombreuses références :

OCDE : conférence relative à La consommation de l'eau et la gestion durable des ressources en eau. OCDE 1998. - Conseil de l'Europe : L'eau est intégrée à la Stratégie Paneuropéenne de la diversité Biologique et paysagère, définie en 1996. Elle est au cœur de la stratégie européenne d'aménagement du territoire avec « Les défis pour la société européenne à l'aube de l'an 2000 ». Editions Conseil de l'Europe 1998.- Commission Européenne : Vers une gestion durable des ressources en eau, une approche stratégique. Commission Mai 1999 ou le Schéma de développement de l'Espace communautaire de l'Union Européenne Juin 1997, publication officielle des Communautés Européennes

lui-même, alliant ainsi à la fois l'espace et le temps. La question de l'eau et l'état des lieux des ressources sur la planète, avec notamment les questions relatives à la satisfaction des besoins fondamentaux et à une certaine répartition des ressources, imposent une approche fondamentalement renouvelée, permettant de répondre réellement à ces enjeux. Les comportements humains conduisent à une réalité et des perspectives difficilement compatibles avec le maintien d'un mode de penser et d'agir plutôt consumériste quant à l'usage des ressources aquatiques.

Au regard de ces apports essentiels nous retiendrons que le droit de l'eau impose de prendre en considération les exigences liées essentiellement au rapports entre les divers besoins, dont ceux de l'humanité, et les ressources elles-mêmes. Au delà de toute approche institutionnelle ou instrumentale, le droit de l'eau impose donc un référent commun à l'humanité pour des ressources qui déterminent son existence même. De ce point de vue la détermination d'un cadre juridique répondant à ces exigences doit être établi.

Il s'agit moins d'établir une hiérarchie que de préciser, parmi ce foisonnement émergent, quels sont les éléments relevant de la catégorie des principes fondamentaux qui caractérisent le mieux le droit de l'eau ainsi que les conditions de gestion de la ressource.

Aussi il apparaît bien que le droit de l'eau repose désormais sur la reconnaissance de fondements adaptés révélant ainsi une approche renouvelée. L'objectif sera précisément de reconnaître un cadre de référence commun à l'humanité elle-même, car c'est bien à ce niveau que se trouve posée la question des ressources. Cependant, les exigences qui en résultent déterminent l'ensemble des conditions d'usage des ressources, d'où la mise en œuvre de principes directeurs déterminant un cadre global d'intervention permettant de préciser les modalités de gestion de la ressource. Il s'agit plus précisément de déterminer un mode opératoire d'administration et de gestion des ressources permettant de réaliser de manière effective les fondements.

1 DE LA RECONNAISSANCE DE FONDEMENTS ADAPTES

A titre liminaire nous devons indiquer que toute considération relative à l'eau conduit à intégrer les besoins en eau et l'administration des eaux usées dont les populations et les écosystèmes sont tributaires.

De ce point de vue, la question de l'eau est au carrefour de plusieurs préoccupations indissociables. Il en est ainsi notamment de la satisfaction de besoins essentiels à la vie, de la santé, des conditions de la consommation, de la pauvreté. Mais la question de l'eau interpelle aussi nécessairement sur les prérogatives des Etats ou des particuliers avec la question de l'appropriation.

Le protocole à la Convention d'Helsinki situe bien les enjeux dans son préambule :

«Sachant que l'eau est essentielle à la vie et que la disponibilité d'eau en quantité et d'une qualité suffisantes pour répondre aux besoins fondamentaux de l'homme est indispensable aussi bien pour une amélioration de la santé que pour un développement durable »⁸.

Ce contexte, nouveau dans la brève histoire de l'humanité, doit conduire à rechercher les conditions juridiques permettant de répondre aux défis posés. La référence à des concepts fondamentaux communs à l'humanité permettant de déterminer toute intervention au regard des ressources semble donc s'imposer.

Il résulte de ces divers éléments que les fondements de cette approche renouvelée reposent ainsi sur l'affirmation d'un droit fondamental dans le domaine de l'eau, un droit à l'eau et à l'assainissement, une approche patrimoniale des ressources et la perspective du développement durable.

1.1 L'affirmation du droit à l'eau saine et à l'assainissement

Le droit à l'eau saine et l'usage des ressources s'inscrivent dans un processus juridique faisant référence aux besoins vitaux de l'humanité et de la nature. Pour l'humanité, force est de constater que près d'un quart de celle-ci (c'est à dire 1,5 milliard) ne peut disposer d'une eau potable ou d'un équipement d'assainissement. La pauvreté et l'exclusion constituent des dénominateurs communs à cette situation, touchant essentiellement les pays dits en développement mais aussi les populations pauvres de certains pays développés.

Aussi, l'affirmation d'un droit fondamental au regard des ressources doit s'inscrire dans un cadre juridique permettant d'apprécier les éléments qui contribuent à sa reconnaissance.

Très tôt, les droits de l'Homme contribuent à l'émergence de ce droit, ainsi, pour la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, article 25 « toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien être et ceux de sa famille... ». Or l'eau contribue nécessairement à déterminer ce niveau de vie.

Plus récemment, l'Agenda 21 pose ici un cadre juridique d'intervention précisément défini « l'approvisionnement en eau potable et l'assainissement sont indispensables pour protéger l'environnement, améliorer la situation sanitaire et remédier à la pauvreté »⁹.

La charte de Montréal sur l'eau potable et l'assainissement¹⁰ précise dès son préambule que «L'accès

⁸ Paragraphe introductif au préambule du protocole du 18 juin 1999 sur l'eau et la santé à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Convention d'Helsinki), publiée au bulletin du MATE 22 octobre 1999 p.123

⁹ Agenda 21, chapitre 18 point 18.47

¹⁰ Adoptée à Montréal le 20 juin 1990 dans le cadre du forum International de Montréal lors d'un Forum organisé sous l'égide du PNUD par des ONG d'éducation et d'aide au développement provenant de tous les continents.

à l'eau étant une condition de survie, nous affirmons que toute personne a le droit d'avoir accès à l'eau en quantité suffisante, afin d'assurer ses besoins essentiels. Par conséquent priorité doit être donnée au milliard et demi de personnes qui n'ont pas accès à l'eau potable. Le droit d'accès à l'eau potable et à l'assainissement est indissociable des autres droits de la personne ».

Pour le préambule de la déclaration de Madère « il est nécessaire de promouvoir la reconnaissance et la mise en œuvre d'un droit pour chacun d'accéder à l'eau potable », cette affirmation fait l'objet d'un développement adapté puisque, aux termes de l'article 7 « Nul ne peut être privé d'une quantité d'eau suffisante pour satisfaire à ses besoins essentiels »..

Les Ministres Européens de l'Aménagement du territoire du Conseil de l'Europe « réaffirment que, garantir la quantité et la qualité de l'eau doit être une des priorités de l'Europe car l'existence d'une eau de qualité est un facteur essentiel pour le développement régional »¹¹.

Parmi les conventions internationales en vigueur, seule la Convention relative aux droits de l'enfant évoque « la fourniture d'eau potable » comme dispositif permettant de lutter contre la maladie et la malnutrition¹².

Les conventions internationales intervenues dans le domaine de l'eau traitent indirectement de ces droits fondamentaux, ainsi :

- **la Convention d'Helsinki** : précise que la modification de l'état des cours d'eau ont ou menacent d'avoir « des effets préjudiciables, à court ou à long terme, sur l'environnement, l'économie et le bien être des pays membres de la CEE »¹³
- **la convention de New-York**, l'utilisation de la ressource des cours d'eau doit prendre en considération « la population tributaire du cours d'eau dans chaque Etat membre »¹⁴. Cependant, si la Convention de New-York crée une obligation des Etats vis à vis des Etats tiers susceptibles de subir un dommage ou une pollution et élargi ce dispositif aux « organisations internationales », elle ignore en revanche les individus¹⁵.

Pour le protocole à la Convention d'Helsinki du 18 juin 1999 sur l'eau et la santé « sachant que l'eau est essentielle

à la vie et que la disponibilité d'eau en quantité et d'une qualité suffisantes pour répondre aux besoins fondamentaux de l'homme est indispensable aussi bien une amélioration de la santé que pour un développement durable »¹⁶. D'un point de vue pratique, deux dispositions renforcent la réalisation de ce droit.

D'une part, l'article 5.i, énonce que devrait être assuré à tous les habitants «un accès équitable à l'eau, adéquat, aussi bien quantitatif que qualitatif»

D'autre part, l'article 6 de ce protocole précise que les parties poursuivent les buts suivants :

- a) l'accès de tous à l'eau potable ;
- b) l'assainissement pour tous dans le cadre de systèmes intégrés de gestion de l'eau visant à assurer une utilisation rationnelle des ressources en eau, une qualité de l'eau dans le milieu ambiant qui ne mette pas en danger la santé de l'homme et la protection des écosystèmes aquatique».

La Convention Européenne des Droits de l'Homme¹⁷ reconnaît dans son article 2 « le droit de toute personne à la vie » ainsi que dans l'article 8 « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale ».

Au niveau du Conseil de l'Europe, le Congrès des Pouvoirs locaux et régionaux d'Europe adopte une résolution précisant notamment «l'approvisionnement en eau des populations humaines doit être considéré sans aucune exception comme la destination prioritaire par excellence des ressources en eau»¹⁸.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme établi le lien indissociable entre conditions de gestion de l'environnement et droits fondamentaux de la personne humaine, à propos d'une station d'épuration elle précise «la Cour estime que celui-ci (l'Etat défendeur) n'a pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt du bien-être économique de la ville de Lorca - celui de disposer d'une station d'épuration - et la jouissance effective par la requérante du droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale »¹⁹.

Au niveau de l'Union Européenne il est possible de se référer aux droits à l'environnement, le droit à la santé ou le droit à la consommation. Dans le domaine de l'eau la directive cadre précise en préambule « une bonne qualité de l'eau contribuera à garantir l'approvisionnement de la population en eau potable »²⁰.

¹¹ Résolution n°2 sur les stratégies à mettre en œuvre pour la protection et la gestion des ressources en eau douce dans un cadre global d'aménagement du territoire. Cf. Les défis pour la société européenne à l'aube de l'an 2000. Protection et gestion des ressources en eau douce dans un cadre global d'aménagement du territoire. Aménagement du territoire européen n°60. Editions du Conseil de l'Europe. 1998, p. 145.

¹² Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ? ARTICLE 24 alinéa 2

¹³ Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau. Préambule.

¹⁴ Article 6.c de la Convention de New-York sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation

¹⁵ Convention de New-York , article 28

¹⁶ Protocole du 18 juin 1999 sur l'eau et la santé à la Convention d'Helsinki sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux. Texte non publié au JO, non encore signé par la France.

¹⁷ La Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ou Convention européenne des droits de l'Homme, signée à Paris le 4 novembre 1950

¹⁸ Conseil de l'Europe. Congrès des Pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe. Strasbourg le 19 mars 1998

¹⁹ CEDH 9 décembre 1994. 9 décembre 1994 Affaire Lopez Ostra / Espagne n° 41/1993/436/515. Point 58

²⁰ Point 24 du préambule de la directive 2000/60 du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de

En droit français, le Conseil Constitutionnel reconnaît, parmi les droits économiques et sociaux, le droit à la santé comme principe fondamental. En effet, il considère que «la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens ...a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle». La loi sur l'eau reconnaît que «l'usage de l'eau appartient à tous dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis»²¹. Cette reconnaissance n'apparaît cependant pas aussi précise que celle d'un droit d'accès à la ressource.

Plusieurs Etats, tels la Belgique, l'Espagne et la France imposent un processus permettant de garantir aux plus démunis la fourniture d'eau potable²².

La reconnaissance d'un droit de l'homme à l'environnement constitue un véritable enjeu contemporain. La référence à la vie, à la santé ou à la consommation pourrait en favoriser l'émergence, tant il permet aussi d'intégrer ces préoccupations. Le droit à l'eau saine et à l'assainissement peut constituer de ce fait l'un des premiers droits contribuant à la reconnaissance du droit de l'Homme à l'environnement. Le droit de l'Homme à l'eau constitue bien de ce fait une perspective. Sa reconnaissance s'affirme de plus en plus comme une urgence, tant les difficultés et les enjeux autour des ressources déterminent le devenir d'humains de plus en plus nombreux.

Le droit pour chacun de disposer de l'eau saine et de bénéficier d'un équipement d'assainissement résulte aussi de la reconnaissance patrimoniale des ressources comme fondement caractéristique d'une nouvelle modalité d'intervention.

1.2 La patrimonialisation des ressources

C'est une question centrale qui détermine pour l'essentiel toute politique dans le domaine de l'eau et révèle aussi les véritables enjeux. La nécessité de son affirmation apparaît tant au regard du concept lui-même que de sa portée.

Quant au concept, la patrimonialisation des ressources aquatiques n'apparaît encore que de manière incidente dans le droit positif.

Pour les ressources aquatiques, l'affirmation de la notion de patrimoine commun prend un sens fondamentalement novateur dès lors que l'eau répond à deux types de besoins :

- un besoin vital pour toutes les espèces vivantes et la plupart des écosystèmes,

- un besoin à portée socio-économique pour les activités humaines.

Pour répondre aux besoins fondamentaux, la patrimonialisation des ressources sous-tend le développement de solidarités pour lesquelles tant la société internationale reposant sur des souverainetés étatiques, que les sociétés régionales ou locales avec l'appropriation publique ou privée ne sont pas encore préparées à développer réellement²³. Il est donc nécessaire de préciser la portée de ce concept. De ce point de vue, le droit proclamatoire est plus audacieux que le droit international directement opposable.

Ainsi, la Charte Européenne de l'Eau de 1968, qui constitue de ce point de vue un texte d'avant garde, précise que «l'eau est un patrimoine commun dont la valeur doit être reconnue de tous»²⁴. De même, la déclaration de Madère énonce au 2° alinéa de son article 1° que «l'eau doit être considérée comme un patrimoine en partage entre tous les usagers de la ressource, le système aquatique et l'écosystème associé».

En revanche, les diverses conventions en vigueur ne font pas expressément mention de l'eau comme patrimoine commun, même si l'essentiel de leurs dispositions tend à restreindre les prérogatives de la souveraineté ou de l'appropriation, pour privilégier les usages.

Au niveau de l'Union européenne le concept de patrimoine commun apparaît désormais dans la nouvelle directive cadre qui précise «l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres mais un patrimoine qu'il faut protéger, défendre et traiter comme tel»²⁵, les dispositions de la directive privilégient l'encadrement des usages «durables» des ressources sur la souveraineté ou l'appropriation.

Qu'il s'agisse du niveau étatique ou du niveau des individus, le lien entre le territoire et la ressources conduisait habituellement les Etats à imposer leur souveraineté sur la ressource et à chaque propriétaire à vouloir exercer ses prérogatives sur l'ensemble des biens situés sur son patrimoine immobilier.

C'est cependant au niveau des Etats qu'une approche patrimoniale va progressivement être affirmée. Dès 1964 la loi française privilégie l'usage sur l'appropriation. La loi française sur l'eau précise dès son article 1° que l'eau «est le patrimoine commun de la nation»²⁶.

Sur le fond, il est nécessaire de bien distinguer les deux concepts. L'approche française, fondée sur une nécessaire préoccupation d'intérêt général au regard des ressources²⁷,

l'eau. JOCE L 327.1 du 22 décembre 2000. Pour un commentaire d'ensemble de la directive : cf. B. Drobenko. Directive eau : un cadre en trompe l'œil ?. Revue Européenne de Droit de l'Environnement n°04 – 2000, Mars 2001.

²¹ Article 1° alinéa 2 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. JO du 4 janvier 1992

²² A titre d'exemple en Belgique l'article 3 du décret du 20 décembre 1996, de la région flamande, impose ce minimum, en France c'est avec les textes sur l'exclusion que cette fourniture est garantie (loi 98.657 du 29 juillet 1998, article 136)

²³ Cf. sur ce sujet : R. Petrella Le bien commun, Eloge de la solidarité. Cahiers libres Editions page deux ; 1997, notamment p.105 et s. Ainsi que le Manifeste de l'Eau, pour un contrat mondial. Groupe de Lisbonne 1998 ;

²⁴ l'article 10 de la Charte Européenne de l'eau de 1968

²⁵ Article 1° du préambule de la directive cadre 2000/60 précitée.

²⁶ Article 1° de la loi 92.3 du 3 janvier 1992 sur l'eau. De même, l'article L110 du code de l'urbanisme précise « que le territoire français est le patrimoine commun de la nation »..

²⁷ C'est ce qui ressort des débats parlementaires lors du vote de la loi,

est attachée à une perspective «hexagonale» qui, le cas échéant, pourrait conduire à réserver certains usages, notamment dans un cadre communautaire. Ce faisant c'est la légalité même du concept au regard du droit communautaire qui pourrait être posée.

Le patrimoine commun reconnu de tous et pour tous, tel que formulé avec le concept de patrimoine commun de l'humanité²⁸, se situe à un niveau fondamentalement différent. Dans ce cadre l'eau constitue une ressource dont la préoccupation concerne l'humanité dans son ensemble et chaque être humain en particulier. Cependant, la notion ne conduit pas, à ce jour, à limiter les prérogatives économiques des sociétés qui en ont les capacités. En revanche, elle est essentiellement perçue, par les Etats les moins avancés et dotés de riches réserves, comme une contrainte quant à leur souveraineté politique.

De plus cette notion impose une unité d'approche quant à la ressource elle-même et quant aux modalités d'intervention sur ces conditions de gestion. En effet il est impossible de développer une approche n'intégrant pas l'ensemble des éléments qui caractérisent la ressource, qu'il s'agisse des eaux de surface, souterraine ou littorale²⁹. Ainsi l'interaction entre les eaux d'origine tellurique et les eaux côtières est essentielle.

La notion de patrimoine commun de la nation ne préjuge pas du droit de propriété publique ou privée de ces diverses eaux, même si elle justifie des interventions des autorités publiques au regard des problèmes posés par une ressource prise dans sa globalité, telle que l'eau.

- Sa portée :

La patrimonialisation des ressources aquatiques n'est ni dénuée d'intérêt ni par ailleurs d'ambiguïté tant une certaine imprécision la caractérise. Pour les ressources aquatiques, nous retiendrons que sa portée présente un intérêt à trois égards.

a) les conditions d'usage des ressources. De ce point de vue une approche renouvelée s'impose désormais avec l'affirmation d'un usage équitable et raisonnable. Le concept fait l'objet désormais d'une reconnaissance unanime. Ainsi la Convention d'Helsinki précise bien que les parties prennent toutes les mesures « pour veiller à ce qu'il soit fait un usage raisonnable et équitable des eaux transfrontières, en tenant particulièrement compte de leur

notamment lors de l'adoption de l'amendement introduisant ce concept. Cf. JO Sénat 16 octobre 1991 p.2940

²⁸ C'est par exemple la formulation donnée pour les ressources des fonds marins (article 136) par la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, qui déclare par ailleurs que les activités menées dans la zone le sont dans l'intérêt de l'humanité. c'est le cas aussi pour la lune et les corps célestes.

²⁹ De nombreuses conventions, essentiellement régionales développent cette approche, notamment quant à l'impact des pollutions d'origine tellurique sur les eaux côtières ou marines : exemple : la Convention de Paris du 23 septembre 1992 pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est, ou la Convention de Barcelone du 16 février 1976 (et ses protocoles) pour la Méditerranée.

caractère transfrontière, dans le cas d'activités qui entraînent ou risquent d'entraîner un impact transfrontière»³⁰.

Les conditions d'usage des ressources constituent ainsi l'une des premières conséquences de cette approche patrimoniale. A l'instar du trust anglais, les autorités publiques comme les usagers de l'eau doivent inscrire leurs interventions dans la durée, afin de préserver ce patrimoine commun. Ce sont bien ici les conditions de prélèvement de la ressource et de rejets dans le milieu qui sont posées pour les divers intervenants. Les conditions des usages imposent par ailleurs d'optimiser les consommations c'est à dire de rechercher des solutions alternatives aux usages pour limiter les quantités consommées et de privilégier les réutilisations afin de réduire les quantités prélevées et les coûts de retraitement.

L'unité d'approche impose de ne pas dissocier les prélèvements des rejets. Les coûts générés par les quantités et les qualités des eaux prélevées sont de plus en plus déterminées par les quantités et les qualités des eaux rejetées. Faute d'une approche unitaire de ce point de vue, il est difficile d'apprécier précisément le coût global de la gestion de la ressource.

A noter que pour la Convention de New-York, une utilisation équitable et raisonnable des ressources repose notamment sur « l'existence d'autres options, de valeur comparable, susceptibles de remplacer une utilisation particulière, actuelle ou envisagée »³¹.

b) les modalités de l'usage des ressources. L'approche patrimoniale impose de s'interroger sur l'évolution vers la marchandisation de l'eau, avec les exigences quant au prix, qui en résultent.

La marchandisation de l'eau apparaît comme une demande de plus en plus affirmée, lui attribuer une valeur économique constitue un objectif clairement affirmé³². Dès 1992, la Déclaration de Dublin précisait que « l'eau utilisée à de multiples fins a une valeur économique et devrait être reconnue comme un bien économique »³³.

Cette ressource peut-elle d'abord, dès lors qu'elle est reconnue patrimoine commun, vital pour l'environnement, les conditions de vie et l'homme lui-même, faire l'objet d'une négociation comme tout bien marchand, peut-elle faire l'objet d'une facturation selon les mêmes conditions que tout autre bien ? . L'interrogation est fondamentale tant au plan des Etats qu'au plan international. L'exemple de projet de transfert d'eau du département du Nord vers l'Angleterre via le tunnel sous la manche ou du Rhône vers

³⁰ La Convention d'Helsinki l'évoque dès 1992, article 2.c, tandis que la Convention de New-York le précise dans son article 5.

³¹ Convention de New-York article 6.g.

³² Voir notamment : la Déclaration de Dublin mais aussi OCDE : La consommation de l'eau et la gestion durable des ressources en eau. OCDE ; 1998, ou Résolution du Conseil de l'Europe n°2 sur les stratégies à mettre en œuvre pour la protection et la gestion des ressources en eau douce dans un cadre global d'aménagement du territoire. Précité p.145 et s..

³³ Déclaration de Dublin de 1992, précitée, article 4

la Catalogne via une canalisation est significatif des enjeux auxquels sont confrontés de nombreux Etats de la planète³⁴. Mais il est aussi nécessaire de s'interroger sur la situation de certains Etats du Sud, comme des 1,5 milliards d'être humains qui n'ont pas accès à l'eau potable.

De ce point de vue la patrimonialisation des ressources, essentiellement affirmée en Europe et dans les sociétés dites traditionnelles se heurte au processus mondial de marchandisation dont l'eau ne constitue que l'un des multiples enjeux, notamment dans la zone sud de la planète.

L'une des conséquences de cette évolution est la définition d'un prix à la consommation couvrant obligatoirement les dépenses engagées, de ce fait c'est la facturation de l'eau qui est en jeu. De ce point de vue les aspects fondamentaux évoqués précédemment imposent de s'interroger sur une telle évolution, conduisant notamment à développer le principe utilisateur-payeur³⁵.

Quant aux conditions de la tarification, nous nous attacherons à préciser qu'il serait possible de distinguer deux aspects. Le premier serait relatif à la satisfaction des besoins fondamentaux pour les humains, non satisfait en cette période de l'histoire de l'humanité, il doit être complété par ceux des espèces animales et végétales présents dans les écosystèmes aquatiques naturels, le second serait relatif aux activités humaines.

Pour répondre aux premiers, l'approche patrimoniale impose un usage durable mais ne peut reposer sur une marchandisation. En conséquence chaque être humain devrait recevoir une quantité d'eau lui permettant de satisfaire au moins à ses besoins fondamentaux, et ce gratuitement, l'humanité aurait de ce fait un devoir au regard des affectations fondamentales des ressources. Tandis que pour les autres usages, l'approche économique pourrait effectivement conduire à une véritable négociation environnementale et une application du principe utilisateur/payeur³⁶. Il pourrait en résulter une tarification progressive, proportionnelle aux quantités d'eau utilisée, quel que soit l'usage, y compris en agriculture.

c) la prise en considération d'une responsabilité commune. En effet ici l'approche patrimoniale indique les préoccupations de la collectivité (humaine locale et globale) et les mécanismes de solidarité qu'elle sous-tend. L'ensemble des acteurs a donc des obligations au regard de la ressource.

An noter cependant que l'appropriation ne présente pas nécessairement un handicap pour la protection des droits

fondamentaux au regard de l'eau. Ainsi, la CEDH reconnaît à des propriétaires le droit de jouir de l'eau de leur puits comme boisson, élément de leur droit de propriété³⁷. Ainsi comme le souligne JP Marguenaud, « c'est sans doute quant elle se pare de la qualité de propriétaire que la victime d'une atteinte à l'environnement a les meilleures chances de succès au regard de l'article 6 (droit à un procès équitable) ».

Si en Europe l'appropriation des ressources elles-mêmes a été supplantée par l'usage, c'est essentiellement la gestion des ressources qui génère des problèmes et des enjeux similaires³⁸.

C'est donc moins l'appropriation qui constitue un enjeu que l'encadrement effectif des divers usages, de plus en plus concurrentiels. Or la patrimonialisation contribue précisément à en déterminer les modalités.

Il résulte de ces éléments que de nombreuses interrogations sont sous jacentes à cette patrimonialisation. Nous retiendrons pour les ressources aquatiques, avec le Pr. M. Prieur que, d'un point de vue juridique « a priori si le patrimoine est commun, cela signifie qu'il n'y a pas un titulaire unique mais une sorte d'appropriation collective qui va nécessiter une représentation juridique au profit d'une entité agissant pour le compte de la collectivité »³⁹.

Ce faisant, au regard des ressources, c'est bien un encadrement de l'usage et une perspective de gestion commune qui pourront ainsi se développer.

Les institutions et les instruments doivent être mis en œuvre pour en assurer la réalisation, mais, comme le souligne M. Chemillier-Gendreau « Ainsi l'idée de patrimoine commun de l'humanité n'a-t-elle pour l'instant porté que des branches sans fruits. Sans doute ne sera-t-elle féconde que si elle prend comme pensée de la production sur des biens précis où qu'ils se trouvent, et alors aura-t-elle le pas sur la souveraineté économique qui n'a été que le masque de la super-souveraineté de quelques uns ».

Ce concept n'a pas laissé indifférent les juridictions judiciaires françaises puisque la Cour de Cassation elle-même précise que « le propriétaire riverain ne dispose d'aucun droit ni sur les eaux de la rivière ni les poissons qui s'y développent », tout en reconnaissant « que les associations agréées de pêche et de pisciculture ont pour mission d'organiser l'exercice de la pêche dans l'intérêt général ainsi à la préservation du patrimoine commun »⁴⁰.

La patrimonialisation implique des solidarités, mais elle interdit aussi des gestions incohérentes et des gaspillages.

³⁴ La situation au Moyen Orient est caractéristique de ce point de vue : cf. C. Chesnot Pénurie d'eau au proche Orient, Le Monde Diplomatique février 2000 p.15

³⁵ Tel notamment qu'affirmé par la déclaration de Madère, article 10

³⁶ H. Smets, « Mise en œuvre du droit à l'eau potable dans les pays de l'OCDE, envisage l'hypothèse d'une fourniture minimale et gratuite de certaines quantités d'eau. Etude pour l'OCDE. Il cite le cas de la Belgique qui impose qu'une quantité minimale d'eau ne puisse être enlevée aux personnes bénéficiant d'un minimum vital.

³⁷ Affaire Zander c/ Suède du 25 novembre 1993, cité par J.P. Marguenaud REDE 01/1998 p.13

³⁸ B. Barraqué (sous la direction de.) Les Politiques de l'eau en Europe. La Découverte 1995

³⁹ M. Prieur Réflexions introductives sur la notion de patrimoine commun privé. Les Thémiales de Riom. Presses universitaires de la Faculté de Droit d'Auvergne. 1^o trimestre 1999 p.25. Pour le domaine de l'eau cf. B. Barraqué « de l'appropriation à l'usage ». idem, p. 79

⁴⁰ Cass. Civ 8 mars 1995 G. Mathe. Req. 93.85.409

La reconnaissance émergente d'un droit à l'eau et à l'assainissement, comme la patrimonialisation apparaissent indissociables d'une perspective de développement durable.

1.3 la perspective du développement durable

Il est nécessaire en effet de mesurer ici aussi l'impact du concept fondamental de développement durable. Il indique, selon les termes mêmes de l'agenda 21, chapitre 18 que « l'objectif général est de veiller à ce que l'ensemble de la population de la planète dispose en permanence d'approvisionnements suffisants en eau de bonne qualité tout en préservant les fonctions hydrologiques, biologiques et chimiques des écosystèmes, en adaptant les activités humaines à la capacité limite de la nature et en luttant contre les vecteurs liés à l'eau ».

Le développement durable constitue le second fondement à toute approche relative à la ressource aquatique. Outre le fait qu'il impose de répondre aux besoins des populations présentes sans porter atteintes à ceux des générations futures, il impose aussi l'élimination de la pauvreté.

Dans le domaine de l'eau, cette approche est fondamentale. Le rapport entre absence de satisfaction des besoins en eau saine ou en équipement d'assainissement et pauvreté est précisément établi.

Ainsi l'OMS souligne les dangers de la santé pour l'environnement, parmi ceux-ci elle distingue les dangers classiques « en rapport avec la pauvreté et un développement insuffisant sont les suivants : défaut d'accès à une eau potable, dispositifs d'assainissement de base inadéquats dans les foyers et la communauté »... et les dangers modernes « qui résultent d'un développement entrepris sans les garanties nécessaires pour la santé et l'environnement et d'une consommation des ressources naturelles qui ne peut se poursuivre durablement. On peut citer à cet égard : la pollution des eaux due à une proximité des zones habitées, à l'industrie et à une agriculture intensive »⁴¹.

La Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures adoptée à l'Unesco⁴², présente bien l'articulation entre les deux éléments dès son préambule. De plus, l'article 5 consacré à la protection de l'environnement inscrit les perspectives de mise en œuvre pour le droit de l'environnement. Ainsi, l'article 5.1 présente le développement durable comme le fondement de toute perspective de développement pour les générations futures. » :

5.2° « les générations présentes devraient veiller à ce que les générations futures ne soient pas exposées à des pollutions qui risqueraient de mettre leur santé, ou leur existence

même, en péril »

5.3° « les générations présentes devraient préserver pour les générations futures les ressources naturelles nécessaires au maintien de la vie humaine et à son développement »

Dans le domaine de l'eau, le droit international public a intégré cette nouvelle perspective. Dès 1992, la Convention d'Helsinki précise « les ressources en eau sont gérées de manière à répondre aux besoins de la génération actuelle sans compromettre la capacité des générations futures de satisfaire leurs propres besoins »⁴³.

Cette première approche essentielle fait l'objet d'une reconnaissance de mieux en mieux établie :

La Cour Internationale de Justice a expressément pris en considération cette exigence en précisant, dans une affaire intéressant l'édification d'ouvrages sur le Danube, « Au cours des âges, l'Homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres. Dans le passé, il l'a souvent fait sans tenir compte des effets sur l'environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l'humanité- qu'il s'agisse des générations présentes ou futures, de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées, non seulement lorsque des Etats envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé. Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement »⁴⁴.

Pour le droit communautaire le développement durable constitue un objectif fondamental de l'Union Européenne⁴⁵, cet objectif est rappelé par la directive cadre⁴⁶. De nombreux Etats font désormais référence à cet objectif et, comme le droit français⁴⁷, ont intégré les perspectives de développement durable.

La réalisation effective du développement durable

⁴³ Article 2.5.c de la Convention d'Helsinki, précitée

⁴⁴ CIJ 25 septembre 1997 affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie).

⁴⁵ Le traité d'Amsterdam a modifié l'article 1° du traité sur l'Union Européenne en précisant que l'Union se donne pour objectif « de parvenir à un développement équilibré et durable ».

⁴⁶ Le préambule de la directive cadre 2000/60 rappelle à ce titre les divers engagements de l'Union européenne au regard du développement durable. La commission a publié en mai 1999 un document précisant les lignes directrices pour la coopération au développement durable dans le domaine des ressources en eau intitulé « vers une gestion durable des ressources en eau : une approche stratégique ».

⁴⁷ C'est la loi 95.101 du 2 février 1995 sur le renforcement de la protection de l'environnement qui a introduit le concept en droit français, confirmé par la loi 95.115 du 4 février 1995 d'orientation sur l'aménagement et le développement du territoire, modifiée le 25 juin 1999, repris désormais par les textes essentiels tel celui intervenu dans le domaine de l'agriculture avec la loi 99.574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole.

⁴¹ OMS rapport sur la santé dans le monde 1998 « La vie au 21° siècle. Une perspective pour tous » OMS Genève 1998

⁴² Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures, adoptée le 12 novembre 1997 par la Conférence générale de l'UNESCO à sa 29° session.

apparaîtra essentiellement avec la mise en œuvre de ses principes d'application et une gestion intégrée des ressources. Cette gestion intégrée impose deux approches complémentaires.

L'une est relative aux conditions d'utilisation des ressources et conduit, au delà de la satisfaction des besoins fondamentaux, à rationaliser les prélèvements entre des besoins concurrents tout en les réduisant dans une perspective durable.

L'autre est relative aux conditions de rejets dont l'approche doit être réformée. Outre la réduction des rejets polluants et des eaux usées, il paraît nécessaire, dans une démarche intégrée, de prévoir une réutilisation différenciée des ressources pour limiter les atteintes au milieu.

Au regard des concepts fondamentaux qui déterminent toute décision quant à l'utilisation et à la gestion des ressources, nous devons retenir que le droit proclamatoire développe ici une certaine générosité, tandis que les conventions, traités et droits régionaux qui constituent le cadre juridique de référence pour les Etats privilégient encore la prééminence de la souveraineté, même si les règles et procédures instituées tendent à en réduire la portée. D'où la nécessité d'apprécier le contenu et la portée des principes directeurs dont l'affirmation paraît plus précise.

2 A L'AFFIRMATION DE PRINCIPES DIRECTEURS

L'affirmation des nouveaux grands principes du droit moderne de l'eau intéresse aussi l'aspect opérationnel de l'intervention au regard des ressources. En effet, au delà de l'affirmation des droits et obligations, les textes les plus récents intervenus dans le domaine de l'eau révèlent la reconnaissance et la mise en œuvre de principes directeurs déterminant une approche fondamentalement novatrice. Celle-ci permet d'identifier trois aspects essentiels. Il s'agit d'abord de la question relative à la gouvernance dans le domaine de l'eau qui ne peut être effective que si elle est participative, il s'agit ensuite de la détermination de principes de gestion des ressources dont il est nécessaire de préciser le contenu et, enfin, de l'émergence d'une approche instrumentale diversifiée, révélant une nouvelle administration des ressources avec des mesures d'application modernisée.

2.4 Quant à la gouvernance

Parmi les questions centrales qui déterminent la gestion de l'eau, la gouvernance apparaît l'une des premières. En préalable à tout développement, la gouvernance impose d'identifier les caractéristiques d'une véritable politique publique des ressources aquatiques, c'est à dire des

orientations et des objectifs précisément identifiés⁴⁸. Sa détermination impose de s'interroger sur le niveau pertinent d'intervention mais aussi sur les modalités institutionnelles de sa réalisation. Aussi, avant d'en préciser les caractéristiques, telles qu'elles résultent des textes en vigueur ou émergents, nous devons en déterminer le cadre géographique.

2.4.1 Approche géographique

Si la France a choisi dès 1964 de développer une approche par zone hydrogéographique, cohérente avec l'institution des bassins comme cadre de référence⁴⁹, le concept de gestion par bassin s'est peu à peu imposé au niveau le plus élevé, avec la prise en considération de son impact au niveau international.

Ainsi la Convention d'Helsinki, dont la préoccupation centrale est la gestion des eaux transfrontières, précise que « les parties coopèrent sur une base d'égalité et de réciprocité, notamment au moyen d'accords bilatéraux et multilatéraux, en vue d'élaborer des politiques, des programmes et des stratégies harmonisés applicables à tout ou partie des bassins hydrographiques concernés et ayant pour objet de prévenir, de maîtriser ou de réduire l'impact transfrontière et de protéger l'environnement des eaux transfrontières ou l'environnement sur lequel ces eaux exercent une influence, y compris le milieu marin »⁵⁰.

L'Agenda 21 précise « la gestion intégrée des ressources, y compris les ressources en terre, devrait être réalisée au niveau du bassin versant ou des sous-unités de bassin »⁵¹. Pour la Convention de New-York, parmi les facteurs pertinents d'une utilisation équitable et raisonnable, nous pouvons identifier « les facteurs géographiques et hydrographiques »⁵². Mais la notion qui révèle le mieux l'approche géographique et qui impose aux Etats une démarche partenariale, est celle de cours d'eau international qui s'entend, selon les deux convention elles-mêmes « comme un cours d'eau dont les parties se trouvent dans des Etats différents ». En pratique ce concept va conduire à déterminer des modalités de gestion « partagée » des ressources, avec notamment l'apparition de notions telles que « les eaux transfrontières » ou « l'impact transfrontière »⁵³.

Cependant c'est au niveau communautaire que l'évolution la plus significative est réalisée avec l'obligation pour les Etats de déterminer les caractéristiques et le suivi

⁴⁸ Si en France, comme dans de nombreux Etats organisés par bassins ou fédérations il est possible d'identifier des programmes, en revanche il est beaucoup plus difficile de percevoir une politique globale.

⁴⁹ Avec la loi 64.1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution ; JO du 18 décembre 1964

⁵⁰ Article 6 de la Convention d'Helsinki

⁵¹ Agenda 21, ch.18 n°18.9

⁵² Convention de New-York, article 6.1.a

⁵³ La Convention d'Helsinki pose des définitions de ces deux notions, les deux conventions, Helsinki et New-York, s'attachent à développer des éléments de gestion conformément aux exigences qui en résultent.

quantitatif et qualitatif de chaque bassin hydrographique, identifié précisément en « district hydrographique », défini comme « une zone terrestre et maritime composée d'un ou plusieurs bassins hydrographiques ainsi que des eaux souterraines et eaux côtières associées comme principale unité aux fins de la gestion des bassins hydrographiques »⁵⁴. A noter que cette directive développe aussi les notions de zone aquatique et d'écorégion pour répondre précisément au cadre géographique réel des ressources⁵⁵.

Enfin la déclaration de Madère précise dans son article 5 que « les autorités étatiques, régionales et locales devraient privilégier la gestion par bassin ».

Ce cadre géographique répond en fait à la nécessité d'une approche à la fois globale et locale des ressources (eaux souterraines, superficielles et littorales notamment) et à la prise en considération d'une démarche intégrée. Il doit s'appuyer néanmoins sur un dispositif institutionnel.

2.4.2 Approche institutionnelle

C'est celle qui doit permettre d'identifier les conditions de réalisation d'une gouvernance inscrite dans une perspective de développement durable. Il s'agit non seulement de préciser le niveau d'intervention avec les autorités compétentes, mais de déterminer aussi les conditions effectives d'intervention des autorités publiques avec notamment l'appréciation de la participation du public.

L'Agenda 21 situe bien les enjeux de ce point de vue « les structures administratives existantes sont souvent tout à fait aptes à la gestion au plan local des ressources hydriques, mais de nouvelles institutions peuvent se révéler nécessaires en particulier sur la base d'une zone de bassin versant, de conseils d'aménagement de district ou de commissions des collectivités locales. L'eau est gérée à divers niveaux du système socio-politique, mais la gestion en fonction de la demande suppose la création, à l'échelon nécessaire, d'institutions pour l'eau tenant compte de la nécessité de son intégration avec la mise en valeur des terres »⁵⁶.

Pour ce qui concerne les autorités compétentes, force est de constater que les découpages territoriaux, ceux du niveau supra étatique comme du niveau infra étatique, ne répondent pas précisément aux nécessaires conditions géographiques de gestion des ressources.

De fait, la gouvernance relative à la gestion des ressources aquatiques fait apparaître la nécessité de lever ce double obstacle.

Tout d'abord la prééminence de la souveraineté des Etats. En effet, l'Agenda 21 lui-même précise que

« conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs ressources selon leur politique d'environnement et de développement... »⁵⁷ Les conventions majeures intervenues à ce jour dans le domaine de l'eau traitent de la nécessaire coopération entre les Etats pour les cours d'eaux internationaux, mais confortent néanmoins la souveraineté étatique. Nous retiendrons cependant que de nombreuses institutions de gestion des conventions internationales (régionales ou bi- ou multilatérales) associent les ONG à leurs travaux et au suivi de l'application de ces conventions⁵⁸.

Ensuite c'est le processus participatif qui doit faire l'objet de développement substantiel. Ainsi, les ONG et les populations autochtones ne sont pas précisément admises lors des négociations. La Convention d'Helsinki, comme la Convention de New-York, limitent le droit à l'information et la participation à la prise de décision aux compétences étatiques.

L'article 6 de la déclaration de Madère permet d'en situer la portée en précisant :

« le public doit avoir accès à l'information relative à l'état général de la ressource. Il doit être dûment informé en temps utile et de manière appropriée des plans de gestion des eaux et des projets concernant l'utilisation de la ressource ».

Le protocole à la Convention d'Helsinki précise à cet égard « l'accès à l'information et la participation du public au processus décisionnel concernant l'eau et la santé sont nécessaires, notamment pour améliorer la qualité des décisions et leur application, sensibiliser le public aux problèmes, lui donner les possibilités d'exprimer ses préoccupations et permettre aux autorités publiques de tenir dûment compte de ces préoccupations »⁵⁹.

La participation du public aux procédures de planification et aux décisions concernant l'eau doit être assurée.

Des voies de recours doivent être disponibles aux personnes et aux organismes intéressés ».

Le protocole à la Convention d'Helsinki permet de situer les évolutions en cours, avec un processus participatif approfondi. En effet, l'accès à l'eau potable pour tous et l'assainissement pour tous, font l'objet de mesures d'application adaptées, un double dispositif est en fait développé.

Le premier est affirmé comme une contrepartie des droits garantis et constitue un devoir pour l'ensemble des acteurs, puisque « les personnes physiques et morales et les organismes du secteur public comme du secteur privé devraient contribuer à la protection du milieu aquatique et à

⁵⁴ Directive- cadre précitée, qui définit le bassin hydrographique à l'article 3 paragraphe 1.

⁵⁵ L'annexe 2 de la directive retient ainsi un ensemble d'écorégions : Mer Baltique, Mer du Nord, mer Méditerranée, Mer de Barents etc..

⁵⁶ Agenda 21 Chapitre 18 point 18.21

⁵⁷ Principe 2 de la Déclaration de Rio

⁵⁸ Voir notamment à ce sujet : Conventions de protection de l'environnement : secrétariats, conférences des parties, comités d'experts. direction Scientifique. J.M. Lavieille, Pulim 1999, p. 97 et s.

⁵⁹ Article 5.i du protocole

la conservation des ressources en eau»⁶⁰. Il s'agit bien d'une participation active, une sorte de devoir pour la protection des ressources, ce que le droit français exprime par « le devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement »⁶¹.

Le second permet de situer la démarche participative d'un point de vue global, car « chaque partie (Etat ou organisation d'intégration économique) prend toutes les dispositions pratiques et/ou appropriées afin d'assurer la participation du public dans un cadre transparent et équitable et veille à ce qu'il soit dûment tenu compte des résultats de cette participation »⁶².

Pour situer les perspectives d'évolution en la matière, il est aussi nécessaire de se référer ici aux apports de la Convention d'Aarhus quant au développement du processus participatif⁶³.

Au niveau communautaire la participation a intégré l'ensemble du dispositif normatif⁶⁴, dans le domaine de l'eau la directive cadre prend en considération le rôle du public, le préambule de la directive précise en effet que « afin de permettre la participation du public en général, notamment les utilisateurs d'eau, à l'établissement et à l'actualisation des plans de gestion des bassins hydrographiques, il est nécessaire de mettre à leur disposition des informations appropriées sur les mesures envisagées et de faire rapport sur l'état d'avancement de la mise en œuvre de ces mesures, afin qu'ils puissent intervenir avant l'adoption des décisions finales concernant les mesures nécessaires »⁶⁵. L'article 14 de la directive est consacré à « l'information et à la consultation du public.

Au plan national, chaque Etat développe certaines formes de participation dans le cadre de procédures classiques telles que l'enquête publique ou l'étude d'impact, mais le processus de participation à la prise de décision est limité. Il l'est d'autant plus que généralement les organisations territoriales et administratives ne correspondent que rarement avec les réalités écosystémiques du milieu aquatique. De ce fait, qu'il s'agisse d'Etat unitaire comme la France ou d'Etat fédéral, comme l'Allemagne, pour prendre deux exemples, les structures institutionnelles constituent un obstacle à la fois pour une gestion cohérente des ressources et pour le développement effectif d'un processus participatif. A titre d'exemple en France, sept ans après l'adoption de la loi sur l'eau et plus de quatre ans après l'approbation des SDAGE, trois SAGE ont été

approuvé.

Alors que l'administration et la gestion de l'eau imposent le développement de compétences transversales, le cloisonnement des structures politiques et administratives sur un même bassin versant constituent le plus souvent un frein à une véritable démarche cohérente et intégrée. L'institution des MISE (Mission interservices de l'eau) comme le développement de structures de coopération intercommunales, voire départementales ou régionales (établissements publics de coopération), ou la mise en œuvre des pays constituent de premières formes d'évolution pour dépasser cet obstacle.

Force est de constater que le processus participatif lui-même est encore émergent. En effet, même si les associations agréées participent dans les institutions de gestion de l'eau (comité de bassin ou commission locale de l'eau en France), leur impact réel reste minoritaire. De ce point de vue, les évolutions les plus récentes intervenues par exemple en France, louables en elles-mêmes, ne bouleversent pas les données sur le fond⁶⁶. Au comité de bassin, les associations de protection de l'environnement et de consommateurs, représentent moins de 20% du groupe des usagers, la majorité étant détenue ici par les industriels, les aménageurs et les agriculteurs.

Le cadre international émergent doit conduire les Etats à approfondir cette gouvernance participative. Dans le domaine de l'eau, peut être plus que dans d'autres domaines les conditions de la gouvernance sont essentielles. Les évolutions doivent aussi prendre en considération des modes de gestion durables développées par exemple par des populations autochtones mais aussi dans le cadre de productions telles que les productions vivrières. En privilégiant la gestion par bassin ou sous-bassin hydrographique et en développant la notion de « cours d'eau international », un nouveau cadre semble ainsi s'imposer.

Cette gouvernance détermine la pertinence des principes de gestion eux-mêmes.

2.5 Quant à la gestion des ressources

C'est la démarche intégrée qui constitue ici le cadre de référence pour l'affirmation de ces principes de gestion. Celle-ci impose en effet une approche globale prenant en considération les principes clés d'une approche durable. La réalisation de cet objectif impose en fait d'appliquer dans le domaine de l'eau trois principes fondamentaux contribuant à une gestion équitable et raisonnable des ressources. Il s'agit plus précisément de la réalisation des principes de

⁶⁰ Protocole à la Convention d'Helsinki article 5.m

⁶¹ Article L 200.2 alinéa 2 du code rural

⁶² Protocole à la Convention d'Helsinki article 6.2, 1^oalinéa

⁶³ Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et à l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998. Cf. RJE n° spécial, séminaire du CRIDEAU relatif aux divers apports de la Convention (CEDH, droit communautaire et droit français).

⁶⁴ cf. de ce point de vue G. Monédiaire Les droits à l'information et à la participation du public auprès de l'Union Européenne (1^o partie) . REDE 02/99 p.129, avec des réflexions plus globales dans La Convention d'Aarhus, n°spécial RJE 1999

⁶⁵ Article 46 du préambule de la directive-cadre

⁶⁶ Deux décrets ont en effet renforcé la présence des associations agréées : le décret 99764 du 6 septembre 1999 modifiant le décret 66.699 du 14 septembre 1966 relatif aux comités de bassin, impose un nombre plus élevé de représentants d'usagers, tandis que le décret 99765 du 6 septembre 1999 modifiant le décret 66-99 du 14 septembre 1966 relatif aux Agences financières de bassin introduit les usagers dans le Conseil d'administration.

prévention et de précaution, mais aussi du principe pollueur-payeur.

2.5.1 Le principe de prévention

Il constitue le préalable à toute démarche durable. Il doit s'agir très précisément de prendre en considération les divers usages des ressources et la nature spécifique des écosystèmes aquatiques. Dès 1977, lors de la Conférence de Mar del Plata, les premiers éléments d'application en sont posés par l'affirmation d'un objectif global visant à « Evaluer les conséquences qu'ont sur l'environnement les diverses utilisations de l'eau, appuyer les mesures visant à lutter contre les maladies d'origine hydrique et protéger les écosystèmes »⁶⁷.

Une approche globale des ressources aquatiques doit conduire, aux termes mêmes de la convention d'Helsinki, à prendre toutes les mesures appropriées car « des mesures de prévention, de maîtrise et de réduction de la pollution de l'eau, sont prises si possible à la source »⁶⁸. Le dispositif d'application est développé par l'article suivant, il doit conduire à prendre un ensemble de mesures à la fois juridiques, administratives, économiques et techniques. La Convention de New-York, comme la déclaration de Madère confortent des orientations⁶⁹.

Ainsi la Convention de New-York précise « les Etats du cours d'eau, séparément et, s'il y a lieu, conjointement, préviennent, réduisent et maîtrisent la pollution d'un cours d'eau international qui risque de causer un dommage significatif à d'autres Etats du cours d'eau ou à leur environnement, y compris un dommage à la santé ou à la sécurité de l'homme, ou bien à toute utilisation positive des eaux ou bien aux ressources biologiques du cours d'eau »⁷⁰.

De ce point de vue la mise en œuvre du principe de prévention doit conduire les acteurs de l'eau à renforcer un ensemble de procédures spécifiques.

Nous retiendrons pour l'essentiel :

- la nécessaire réalisation d'un véritable bilan des écosystèmes aquatiques. L'ensemble des rapports nationaux et internationaux démontrent que le bilan réel des ressources, en termes quantitatifs et qualitatifs, est manifestement insuffisant, tout en présentant des éléments significatifs⁷¹, le

⁶⁷ Conférence des Nations Unies sur l'eau, Mar del Plata, 14/25 mars 1977. Rapport de la conférence, publication des Nations Unies: F77.II.A.12 1° partie, sect. C. paragraphe 35

⁶⁸ Convention d'Helsinki Article 2.3

⁶⁹ Notamment l'article 27 de la convention de New-York, l'article 1° de la déclaration de Madère

⁷⁰ Article 21.2 de la Convention

⁷¹ Nous pouvons noter à cet égard : les rapports annuels de l'OMS ou de Lester Brown, les travaux du Conseil de l'Europe, tel l'ouvrage « Les défis pour la société européenne à l'aube de l'an 2000. Protection et gestion des ressources en eau douce. Editions du Conseil de l'Europe 1998, mais aussi le bilan de l'Union Européenne sur la politique environnementale avec les évaluations de l'Agence Européenne de l'Environnement ou le rapport français sur l'état de l'environnement en France, La Découverte 1999.

développement de l'information et de l'éducation à destination du public sur l'ensemble des données relatives à la consommation, l'administration et à la gestion des ressources,

- l'amélioration de la coopération entre les divers intervenants, notamment entre tous les niveaux territoriaux d'intervention,
- la mise en œuvre d'études d'impact globales permettant d'apprécier l'impact des projets et des décisions sur les écosystèmes mais aussi sur un bassin versant. Les études d'impact classiques ou les études d'incidences dans le cadre de la loi française sur l'eau ne permettent pas d'apprécier l'effet global d'un projet sur la gestion des ressources aquatiques. De ce fait, outre l'impact sur l'environnement immédiat d'un projet, il est nécessaire de développer une approche plus transversale. Cette approche doit intervenir avant toute prise de décision, avec une participation effective du public. Ainsi la Convention d'Espoo précise « la partie d'origine doit veiller à ce que, conformément aux dispositions de la présente convention, il soit procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement avant que ne soit prise la décision d'autoriser ou d'entreprendre une activité proposée »⁷². Cette étude d'impact globale, complétée d'études sectorisées doit permettre l'émergence de solutions alternatives. Le droit communautaire est plus précis à cet égard puisque il prévoit que le contenu de l'étude d'impact devra préciser, parmi d'autres éléments « une esquisse des principales solutions de substitution qui ont été examinées par le maître d'ouvrage et une indication des principales raisons de son choix, eu égard aux effets sur l'environnement »⁷³. La réalisation de barrages comme les projets de transfert d'eau devraient être soumis à cette démarche.

Ce dispositif est par ailleurs développé dans le même sens par la Convention d'Aarhus.

De ce fait l'étude d'impact doit permettre d'apprécier précisément les conséquences d'un projet tant sur les prélèvements que sur les rejets.

Le protocole à la Convention d'Helsinki est très explicite quant aux mesures préventives à développer⁷⁴.

La prévention constitue l'un des axes majeur de la proposition de directive cadre dans le domaine de l'eau, touchant autant aux aspects quantitatifs que qualitatifs.

⁷² Convention d'Espoo du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, notamment l'article 2 point 3.

⁷³ En application de la directive 85.337 du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. JOCE L175 du 5 juillet 1985 modifiée par la directive 97/11 du 3 mars 1997

⁷⁴ Plusieurs articles du Protocole y font référence, notamment 4, 5, 6, 9 et 10

2.5.2 Le principe de précaution

Pour l'Agenda 21, ce principe signifie « qu'en cas de risque de dommage grave ou irréversible, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement »⁷⁵.

Ce principe est au cœur de la lutte contre l'irréversibilité en imposant un comportement « responsabilisé » face à l'incertitude scientifique, car « il s'agit de savoir si une cause produira ou non un effet dont l'ampleur peut confiner à l'irréversibilité »⁷⁶. Dans le domaine de l'eau l'irréversibilité peut intéresser les divers aspects, prélèvement et rejets, mais aussi les risques, notamment à caractère technologiques.

En droit international de l'eau, le principe de précaution connaît une application adaptée, mais réservée « aux eaux partagées », puisque « les parties ne diffèrent pas la mise en œuvre de mesures destinées à éviter que le rejet de substances dangereuses puisse avoir un impact transfrontière au motif que la recherche scientifique n'a pas pleinement démontré l'existence d'un lien de causalité entre ces substances, d'une part, et un éventuel impact transfrontière d'autre part »⁷⁷.

Il apparaît bien que ce principe ne peut être limité « aux eaux partagées » et aux substances dangereuses, mais doit être étendu à la gestion de tous les écosystèmes aquatiques et concerner aussi l'ensemble des projets pouvant affecter ces milieux. Ainsi qu'il s'agisse de transfert d'eau ou de projets d'aménagement, le principe doit recevoir application. Sa mise en œuvre traduit bien le caractère intergénérationnel de la gestion des ressources aquatiques.

La déclaration de Madère s'inscrit dans cette approche nouvelle puisqu'elle précise que « les autorités étatiques, régionales et locales ont l'obligation fondamentale de prévenir la dégradation et l'épuisement de la ressource en eau, en particulier en appliquant le principe de précaution »⁷⁸.

Le protocole à la Convention d'Helsinki, précise le contenu de ce principe de précaution au regard des questions de santé puisque les parties « ne diffèrent pas la mise en œuvre de mesures destinées à prévenir, combattre ou faire reculer les maladies liées à l'eau au motif que la recherche scientifique n'a pas pleinement démontré l'existence d'un lien de causalité entre le facteur visé par⁷⁹ ces mesures, d'une part, et une éventuelle contribution de ce facteur à la prévalence de maladies liées à l'eau et/ou à un impact transfrontière, d'autre part. »⁸⁰. Pour la première fois le principe de précaution apparaît, avec le domaine de l'eau, concrètement développé par et pour les Etats.

⁷⁵ Principe 15 de la Déclaration de Rio

⁷⁶ J. Thévenot : "Introduction au concept d'irréversibilité, approche en droit international de l'environnement", in : *RJE* n°spécial, 1998, p. 36

⁷⁷ Convention d'Helsinki article 2.5.a)

⁷⁸ déclaration de madère article 2, 1° alinéa.

⁷⁹ Précisément énoncé par l'article 130 R

⁸⁰ Article 5.a) du protocole

Si au niveau de l'Union Européenne le principe est au nombre des éléments clés de la politique environnementale, dans le domaine de l'eau il constitue désormais au même titre que les autres principes, un cadre de référence⁸¹.

Nous retiendrons que parfois les Etats assortissent le principe de conditions de mise en œuvre, réduisant ainsi sa portée⁸².

Ce principe permet inéluctablement, la mise en œuvre de deux éléments :

- il s'agit d'une part de l'obligation d'intégrer le principe dans les conditions d'intervention sur les ressources et le milieu aquatique. De ce fait l'application des meilleures technologies disponibles constitue un élément clé du dispositif. En effet, dans le domaine de l'eau les technologies sont omniprésentes : de la gestion du milieu lui-même, objet d'une artificialisation constante et croissante, au traitement de l'eau potable et des rejets, jusqu'à l'utilisation elle-même pour les diverses activités. La mise en œuvre de projets d'aménagement comme la réalisation d'infrastructures imposent des études préalables plus approfondies, des méthodes comparatives plus poussées et des choix technologiques intégrant la durabilité à la fois en termes environnemental, social et économique. Avec la systématisation des grands ouvrages, barrage sur le Nil, barrage des trois gorges en Chine ou transfert d'eau du Rhône vers Barcelone, barrage du Petit Saut en Guyane, de nombreuses sociétés s'engagent dans un processus d'artificialisation dont elles ne sont pas en mesure d'apprécier la portée.
- il s'agit d'autre part de prendre les mesures nécessaires pour garantir la durabilité quantitative et qualitative des ressources. Le principe de précaution doit ici permettre de s'interroger sur les choix opérés en matière d'usage des ressources. Si la gestion par bassin constitue de ce point de vue le cadre de référence, le principe de précaution impose une évaluation préalable des types de consommation développés, dans une perspective durable. Le développement de certaines techniques de prélèvement ou de rejets, en agriculture notamment, devrait être mieux évalué.

⁸¹ Le préambule de la directive cadre précise, au point 11 « Comme indiqué à l'article 174 du traité, la politique communautaire de l'environnement doit contribuer à la poursuite des objectifs que constitue la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement ainsi que de l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles, et doit être fondée sur les principes de précaution et d'action préventive et sur le principe de correction par priorité à la source, des atteintes à l'environnement ainsi que sur le principe pollueur/payeur ».

⁸² C'est le cas notamment de la France avec l'article 1° de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement qui en limite l'application « à un coût économiquement acceptable ». Voir article L 200.1 du code rural, devenu l'article L 110.1 du code de l'environnement.

L'application du principe aux activités dangereuses doit aussi être approfondi. Mais, en terme de rejets, il est aussi nécessaire de prendre en considération l'émergence de nouvelles technologies dont l'impact sur le milieu aquatique, et donc sur la chaîne alimentaire, ne font l'objet d'aucune approche globale. Nous pouvons citer, de ce point de vue, entre autres, l'utilisation des OGM dans le domaine de l'agriculture, puis de l'industrie agro-alimentaire, mais aussi dans le secteur de la santé. Le développement des filières nucléaires, avec la multiplication des méthodes ionisantes ou la gestion des déchets et rejets (telle la question de l'enfouissement des déchets hautement radioactifs en couches géologiques profondes). Parfois certaines activités prélevant et rejetant des quantités importantes dans le milieu aquatique, telle la filière de l'agro-alimentaire, cumulent ces diverses technologies.

La directive cadre de l'Union Européenne fixe une véritable stratégie de lutte et de réduction des pollutions des diverses eaux, notamment par l'identification d'une liste de substances dites prioritaires⁸³.

Quelque soit le domaine d'activité considéré, le principe de précaution doit conduire les acteurs et usagers de l'eau à adapter leur comportement, en termes de prélèvements et de rejets, aux ressources disponibles.

Si dans le secteur industriel les usages de l'eau ont profondément évolués, que les rejets ont fait l'objet d'attentions spécifiques, trois domaines connaissent encore des marges de progrès significatives : l'agriculture, l'énergie et les ménages. A titre d'exemple, les méthodes de prélèvements et de rejets dans le domaine de l'agriculture (sol et hors sol) ne révèlent pas une prise en considération significative du principe de précaution.

C'est ici par exemple que certaines pratiques dites « traditionnelles » pourraient être développées, notamment en ce qui concerne l'irrigation.

2.5.3 Le principe pollueur-payeur

Le principe pollueur-payeur constitue l'un des piliers du droit contemporain de l'environnement. Il est nécessaire de rappeler l'objectif fondamental qui sous-tend ce principe : prévenir les atteintes au milieu tout d'abord, sanctionner si nécessaire ensuite. Dans le domaine de l'eau, l'internalisation des coûts et l'utilisation d'instruments économiques, apparaissent particulièrement significatifs, les obligations et les charges qui pèsent sur le pollueur prennent ici un sens caractéristique. En effet, le droit international de l'eau précise ici la portée de ce dispositif, puisque « les coûts des mesures de prévention, de maîtrise et de réduction de la pollution sont à la charge du pollueur »⁸⁴.

L'application du principe pollueur-payeur constitue assurément l'une des conditions de la gestion durable des ressources aquatiques, à condition cependant que sa mise en

œuvre réponde bien aux enjeux fondamentaux que nous avons évoqué. En effet, s'il est nécessaire de développer une approche globale des ressources, en terme géographique et institutionnel notamment, l'application du principe pollueur payeur doit permettre, dans le cadre d'une démarche intégrée de faire supporter réellement l'ensemble des charges pesant sur le pollueur effectif. A ce jour en effet, dans la plupart des Etats, les services d'eau potable et d'assainissement font l'objet d'une gestion séparée. De ce fait, le consommateur d'eau potable paie dans sa facture le traitement nécessaire à l'obtention d'une eau conforme à la potabilité, tandis que les services d'assainissement font l'objet d'une facturation en fonction du coût de traitement et de la gestion des déchets qui en résultent. Or il apparaît bien qu'une vision globale de la gestion des ressources aquatiques devrait conduire à faire supporter aux mêmes pollueurs l'ensemble des pollutions générées par ses activités. Si les activités industrielles ont globalement fait l'objet de mesures d'application effectives, dans le domaine agricole il apparaît bien que dans la plupart des Etats les mesures d'application sont manifestement insuffisantes. Ainsi les agriculteurs ne participent pas, ou encore très faiblement, aux coûts de dépollution des eaux par leurs activités. De ce point de vue des mesures fiscales peuvent aussi constituer un dispositif d'application du principe en imposant ce faisant une internalisation des coûts.

Il s'agit d'abord de développer les instruments incitatifs pour renforcer un usage durable des ressources.

Il s'agit aussi de mettre en œuvre des outils dissuasifs pour les principaux usagers de l'eau dont les comportements doivent être corrigés.

Force est de constater que l'efficacité de ces dispositifs repose pour l'essentiel sur le niveau à partir duquel les primes ou les sanctions interviennent, mais le « tarif » applicable est en lui-même déterminant. Des sanctions trop faibles apparaissent souvent favoriser la reconnaissance d'un véritable « droits à polluer », ce qui est fondamentalement contraire à une démarche intégrée et durable.

Ce principe signifie que les instruments économiques et financiers qui l'accompagnent soient précisément définies et d'application générale. Par ailleurs, d'un point de vue juridique, le principe impose une application effective des contrôles et sanctions par les diverses juridictions. En conséquence les autorités publiques doivent favoriser, aux termes mêmes de la Convention d'Aarhus, l'accès du public et des associations à la contestation, mais elles doivent aussi s'efforcer d'informer et de former les autorités judiciaires sur la portée et les enjeux du contentieux de l'eau. Dans la plupart des Etats, ce sont effectivement les associations qui sont essentiellement à l'origine des poursuites. De plus la réparation devrait constituer un mode plus courant de sanctions.

Si dans le cadre international la coopération devrait renforcer l'efficacité du dispositif, la criminalisation des atteintes au milieu aquatique pourrait constituer une évolution significative. Nous devons observer l'existence de juridictions spécialisées dans le domaine de l'eau

⁸³ Article 16 de la directive cadre précitée

⁸⁴ Article 5.b de la Convention d'Helsinki.

(Tribunal de l'Eau de Valence par exemple), il semble cependant que le renforcement des compétences des juridictions existantes serait en lui-même suffisant, ce qui n'interdit pas la valorisation d'expériences locales contribuant à une résolution efficace des conflits et à la prise en considération de pratiques coutumières locales en particulier. La référence aux droits des populations autochtones apparaît ici essentielle.

Le principe pollueur-payeur conduit par ailleurs à s'interroger sur le type de responsabilité à mettre en œuvre. Outre la responsabilité pour faute, imputable ou non à une autorité publique, qui constitue le droit commun de la responsabilité dont les conventions les plus récentes rappellent la mise en œuvre, l'une des tendances est au développement de la responsabilité objective, tel que notamment développée par la Convention de Lugano⁸⁵, applicable, aux termes de l'article 2.10 à l'environnement qui comprend « les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau etc.. ».

Parmi les conventions les plus récentes dans le domaine de l'eau, la Convention de New-York, limitée aux « partagées », n'énonce pas précisément la mise en œuvre de cette responsabilité, sans pour autant l'exclure. En effet, après avoir développé l'obligation « de ne pas causer de dommages significatifs », elle précise que « lorsque qu'un dommage significatif est néanmoins causé à un autre Etat du cours d'eau, les Etats dont l'utilisation a causé un dommage prennent... toutes les mesures appropriées... pour éliminer ou atténuer ce dommage et, le cas échéant, discuter de la question de l'indemnisation ». A noter cependant que la nouvelle convention pour la protection du Rhin, précise que les parties s'inspirent des principes suivants « principe de compensation en cas d'interventions techniques majeures »⁸⁶.

Le développement de la responsabilité objective dans le domaine de l'eau contribuerait à renforcer la mise en œuvre du principe pollueur-payeur.

Ces principes de gestion seront mis en œuvre par une approche instrumentale adaptée qui apparaît essentiellement diversifiée.

2.6 Quant aux mesures d'application

L'affirmation de nouveaux grands principes d'administration des ressources aquatiques conduit à déterminer les modalités pratiques d'intervention. De ce fait l'approche instrumentale paraît indissociable du processus

⁸⁵ Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, signée à Lugano le 21 juin 1993. Recueil francophone des traités et textes internationaux en droit de l'environnement. Bruylant/Aupelf-Uref 1998, p. 506

⁸⁶ Convention pour la protection du Rhin, signée à Berne le 12 avril 1999, tendant à renforcer la coopération en matière de préservation et d'amélioration de l'écosystème Rhin, renforçant ainsi la coopération intervenue avec la Convention de Bonn du 3 décembre 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures et ses protocoles additionnels. MATE 22 octobre 1999, p.119, non publié au JO.

global d'intervention.

Les évolutions intervenues en termes d'administration et de gestion dans les sociétés contemporaines imposent désormais de se référer à un ensemble d'instruments dont l'efficacité résulte essentiellement de la capacité des acteurs concernés d'appliquer et de coordonner les dispositifs en vigueur. Le dispositif général d'intervention est précisé par l'Agenda 21 lui-même pour lequel « des plans rationnels de mise en valeur des eaux de surface, des eaux souterraines et d'autres sources possibles doivent être appuyés en même temps par des mesures de protection des eaux et de limitation maximale du gaspillage »⁸⁷. Plus généralement, au regard des affirmations du droit international, ces instruments doivent tendre à développer un usage équitable et raisonnable des ressources.

Au delà de la planification, la réglementation et la contractualisation apparaissent comme les modalités d'intervention résultant directement des principes énoncés. Ces instruments révéleront en fait le niveau de gestion intégrée. Un seul de ces instruments ne suffit plus à assurer une gestion durable des ressources, mais chacun peut constituer un complément pour les autres, dès que certaines conditions sont réunies.

2.6.1 Une planification adaptée

La planification constitue l'instrument préalable et nécessaire à toute gestion des ressources aquatiques. Elle permet d'identifier à la fois la capacité à déterminer l'état des lieux et à développer une démarche prospective. Pour l'Agenda 21, « planifier l'utilisation, la protection, la conservation et la gestion durables et rationnelles des ressources en eau en fonction des besoins et des priorités des collectivités, dans le cadre des politiques de développement économiques nationales »⁸⁸, mais aussi, au regard de la gestion de l'eau potable et de l'assainissement, « établir les liens entre les plans nationaux en eau et la gestion communautaire de l'eau au niveau local », « intégrer la gestion communautaire de l'eau au contexte de la planification d'ensemble »⁸⁹.

La planification des ressources aquatiques doit d'abord intégrer la diversité des ressources. Les eaux de surface, comme les eaux souterraines et côtières doivent être prises en considération. Cette planification doit ensuite intervenir au niveau le plus adapté. Cela signifie qu'il est nécessaire d'envisager plusieurs niveaux d'intervention, du global au local en prenant en considération un cadre de référence pour ce faire : le bassin hydrographique.

Cependant l'efficacité du dispositif repose à notre sens sur la cohérence de deux approches indissociables : une planification localisée au niveau de l'écosystème permettant d'identifier les divers besoins et usages locaux, puis une planification par sous-bassin et par bassin, y

⁸⁷ Agenda 21, chapitre 18 point 18.3

⁸⁸ Agenda 21 Ch.18 point 18.9.b.

⁸⁹ Agenda 21 ch.18, 18.50, b.III et IV

compris dans une démarche transnationale dès lors que les ressources (de surface et souterraines) l'imposent.

De ce point de vue la directive communautaire conduit à une approche à la fois locale et transnationale, en incitant les Etats à développer une planification répondant au cadre de l'écosystème. Elle traite ainsi du district hydrographique international, mais aussi de la planification par sous-bassin, par secteur, par problème ou par type d'eau⁹⁰.

A partir des objectifs définis par la planification, l'ensemble des acteurs concernés pourra s'inscrire dans un processus de gestion cohérente des ressources aquatiques. La portée juridique de l'instrument de planification adopté, sa coordination avec les autres planifications sur le même espace déterminera son efficacité.

2.6.2 Une réglementation appliquée

La réglementation constitue le moyen nécessaire d'encadrer les usages des ressources, mais aussi de déterminer les conditions de rejet. Dans le domaine de l'eau son émergence est récente⁹¹. C'est à ce niveau que la pluridisciplinarité constitue l'une des exigences préalables à la mise en œuvre de cette réglementation. La fixation de normes, de la qualité des eaux (du milieu, potable, de baignade) mais aussi des rejets, apparaît ainsi une question fondamentale.

La convention de New-York développe à cet égard les mesures à prendre pour réduire les pollutions, elle préconise notamment « d'établir des listes de substances dont l'introduction dans les eaux d'un cours d'eau international doit être interdite, limitée, étudiée ou contrôlée »⁹².

Au delà de la fixation des normes, la réglementation permet de développer le contrôle sur les activités susceptibles d'affecter les ressources, tant en ce qui concerne les prélèvements que les rejets. De ce point de vue la protection des ressources impose la définition de critères de protection assortis de sanctions.

Cependant l'efficacité du dispositif repose sur la capacité des sociétés à faire appliquer les mesures ainsi instituées. Cette mise en œuvre suppose donc l'existence d'institutions compétentes à la fois pour mettre en œuvre les réglementations instituées et pour assurer les contrôles adéquats. L'effectivité de ce dispositif repose d'abord sur des politiques préventives cohérentes et participatives, puis sur des mécanismes répressifs coordonnés et efficaces. Souvent les structurations administratives et le cloisonnement des organisations constituent des obstacles à

la mise en œuvre effective de ces dispositifs⁹³.

L'accès à la justice du public, tel que développé par la Convention d'Aarhus, peut renforcer l'application cohérente des ressources aquatiques⁹⁴.

De ce point de vue outre les moyens de contrôle nécessaires, les Etats doivent permettre aux juridictions d'exercer leurs compétences dans le domaine de l'eau, y compris en appliquant précisément le principe pollueur-payeur. La formation et l'information de tous les intervenants sont au cœur de cette mise en œuvre.

2.6.3 Une contractualisation maîtrisée

La contractualisation constitue un moyen émergent de gestion des milieux aquatiques qui participe à une meilleure responsabilisation des acteurs. Par bassin ou par sous-bassin, la contractualisation permet d'associer les populations et les divers intervenants.

D'un point de vue pratique, la contractualisation peut être développée tant au niveau international qu'au niveau régional ou infra-étatique. La convention d'Helsinki, comme celle de New-York, incitent les Etats à développer cette démarche dans le cadre des cours d'eau qu'ils définissent⁹⁵. De nombreuses conventions bi- ou multilatérales témoignent, sur tous les continents, de la vivacité du dispositif contractuel régional ou local.

Cependant c'est aussi au niveau infra étatique que la démarche contractuelle peut constituer un instrument adapté à la gestion des ressources.

En développant la participation, elle conduit à la mise en œuvre de deux démarches complémentaires, l'affirmation du partenariat comme corollaire d'une concertation préalable et la négociation environnementale comme préalable à tout usage.

Le partenariat constitue en effet un mode d'intervention permettant d'associer l'ensemble des acteurs sur un écosystème donné. Dans le domaine de l'eau leur diversité exige la mise en œuvre de procédures et d'instruments adaptés, le contrat peut répondre de ce point de vue à l'objectif global.

La négociation environnementale constitue le cœur de ce dispositif. Elle permet à tous d'élaborer des programmes de gestion et de coopération. A cet égard, le contrat de rivière ou de baie, développé en France, constitue un exemple de cette mise en œuvre.

La pertinence et l'efficacité de cet instrument repose en fait

⁹⁰ La directive cadre précitée impose ainsi de mettre en œuvre : des plans de gestion (article 13), des programmes de mesures (article 11.3) et des programmes de surveillance (article 8.1) .

⁹¹ J.M. Lavielle souligne même qu'elle a été lente pour deux raisons, allergie des Etats à un contrôle sur leur bassin hydrographique et une diversité de situations qui rend difficile son émergence. Cf. Droit International de l'Environnement. Ed. Ellipses. 1998 p.118

⁹² Article 21.c de la convention

⁹³ Plusieurs Etats de l'Union Européenne ont ainsi été condamné pour ne pas avoir mis en œuvre les textes dans le domaine de l'eau. En France, l'absence de maîtrise des pollutions d'origine agricole, notamment par les élevages industriels, a conduit à une condamnation de l'Etat : cf. B. Drobenko commentaires de deux décisions (CJCE et Tribunal administratif), RJE 03/2001, p.445

⁹⁴ Article 9 de la Convention d'Aarhus, précitée

⁹⁵ Notamment l'article 9 de la convention d'Helsinki et l'article 3 de la convention de New-York qui en précisent les possibilités

sur le suivi du programme de gestion et sur la capacité des divers acteurs à respecter leurs engagements, peu de dispositifs contractuels développent des procédures de sanctions pour le non respect des clauses du contrat. Une contractualisation maîtrisée s'impose donc.

La contractualisation peut aussi intéresser les conditions d'usage des ressources ou les modalités de rejets. Fondée sur le partenariat entre les intervenants, elle peut conduire les autorités publiques, les usagers et le public à être plus étroitement associés aux politiques de gestion des ressources. La contractualisation peut permettre, à partir d'objectifs précisément définis de renforcer les conditions quantitatives et qualitatives d'utilisation de l'eau.

La définition du périmètre du contrat de rivière constitue un défi complémentaire. Le contrat doit pouvoir associer l'ensemble des acteurs d'un réseau hydrographique cohérent (une rivière et ses tributaires par exemple). L'échelle choisie détermine l'efficacité de ce dispositif.

Cependant, comme en matière de réglementation la validité du dispositif contractuel repose sur la capacité des acteurs et des autorités à assurer un suivi de l'application du contrat et de mettre en œuvre les sanctions adaptées en cas de non respect des engagements. Le domaine des activités agricoles révèle ainsi les lacunes et les faiblesses de ce dispositif⁹⁶.

Ces instruments doivent donc répondre à l'exigence d'une démarche intégrée et durable afin de garantir la réalisation des principes fondamentaux et d'optimiser la mise en œuvre des principes directeurs.

CONCLUSION

Ces principaux éléments peuvent constituer la trame d'une charte européenne de l'eau renouvelée, modernisée et prospective.

Cependant, le droit international de l'eau, comme les droits régionaux ou locaux doivent reposer sur un véritable instrument normatif. Face à la multiplication des problèmes liés aux ressources aquatiques, la société internationale doit se doter d'un texte de référence en la matière. L'orientation vers une Convention cadre dans le domaine des eaux douces nous paraît donc un objectif prioritaire. Il est nécessaire de dépasser le cadre géographique et le champ d'application limité de la convention de New-York. La nouvelle Charte du Conseil de l'Europe pourrait de ce fait préfigurer une véritable convention internationale du droit de l'eau, à moins d'identifier un instrument juridique adéquat permettant d'adopter les principes énoncés par la présente étude.

La reconnaissance d'un véritable référent commun à l'humanité pour une ressource qui détermine sa vie même,

conduit, sur le fond, à poser la question du modèle de développement mis en œuvre. Ceci nécessite de s'interroger notamment, sur les évolutions démographiques ou les modes de production et de consommation en vigueur. L'objectif de développement durable et la recherche d'une meilleure qualité de vie pour tous les peuples, imposent aux Etats de « réduire et éliminer les modes de production et de consommation non viables et promouvoir des politiques démographiques appropriées »⁹⁷.

De ce fait la reconnaissance d'un droit de l'homme à l'eau, comme la patrimonialisation des ressources apparaissent bien des préalables à ces perspectives.

⁹⁶ La DIREN Bretagne révèle un niveau de pollution jamais atteint dans cette région (cf. Le Monde 28 août 1999). Un rapport, à ce jour non publié, présente l'échec de la politique contractuelle avec le programme de maîtrise des pollutions d'origine agricole lancé le 1^o janvier 1994. Cf. France Soir 19 janvier 2000, p. 2 et 3.

⁹⁷ Agenda 21 . Déclaration de RIO . Principe 8