

Séminaire SAGE du 7 juin 2011

La portée juridique du SAGE

Intervention de Jacques SIRONNEAU

Le schéma d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) a un contenu très composite comprenant un plan d'aménagement et de gestion (PAGD), un règlement et ses documents cartographiques :

- ❖ le PAGD contient les objectifs du SAGE, l'identification des ZHIEP¹, ZSGE² et autre AAC³, et un inventaire des ouvrages perturbant les milieux aquatiques.
- ❖ le règlement contient les priorités d'usage et de répartition en pourcentage des volumes entre les différentes catégories d'utilisateurs. Le code civil ne permet pas au préfet la répartition entre les personnes privées. C'est la partie la plus révolutionnaire du règlement.

Le contenu du règlement d'un SAGE :

Le règlement doit être rattaché à l'un des alinéas du R.212-47 du code de l'environnement. Il doit être issu d'un objectif qualifié de majeur du PAGD. Il faut justifier les règles complémentaires destinées à le mettre en application. Le règlement doit être clairement identifié, proportionné aux enjeux et générateur d'une plus-value. Sa rédaction doit être claire, précise et concise ; il ne faut pas utiliser le conditionnel, le passé ou le futur : une règle n'est pas une disposition ou une simple recommandation.

Ce que le règlement ne peut pas faire :

- ❖ créer de nouveaux types de servitudes ;
- ❖ exiger des formalités non prévues par un texte : par exemple, rajouter des listes de documents à exiger dans les dossiers de demande d'autorisation ou dans les dossiers de déclaration ;
- ❖ créer de régimes d'autorisation et de déclaration.

La commission locale de l'eau est une simple commission administrative, certes dotée d'une mission de service public, mais qui ne donne pas le droit d'interférer dans les articles 34 et 37 de la Constitution.

Le SAGE était soumis à une participation du public renforcée pour appliquer les directives européennes. Depuis la LEMA⁴, le SAGE est soumis à une enquête publique, ce qui sera sans doute une des difficultés juridiques qu'il ne faut pas surestimer mais qu'il faut ne pas oublier. Vu la superficie de certains SAGE et vu la sophistication des enquêtes publiques, on peut s'attendre à avoir des vices de forme.

La procédure SAGE est encadrée par l'Etat puisque ce sont les préfets des départements concernés qui vont approuver le SAGE. L'approbation en elle-même est un acte administratif susceptible de faire grief et qui est donc susceptible – on le verra plus loin – de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Jusqu'à maintenant nombre de contentieux, tant en police de l'eau qu'en police des ICPE⁵, se réfèrent aux SDAGE⁶ pour vérifier le rapport de compatibilité de l'opération concernée avec le SDAGE. Si les SDAGE « ancienne formule » n'avaient eux-mêmes jamais fait l'objet d'un recours en annulation en tant que tels, il en va différemment pour les SDAGE

¹ zones humides d'intérêt environnemental particulier

² zones stratégiques pour la gestion de l'eau

³ aires d'alimentation de captages

⁴ loi sur l'eau et les milieux aquatiques du 30 décembre 2006

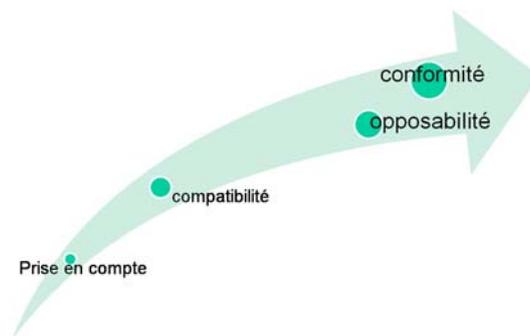
⁵ installations classées pour la protection de l'environnement

⁶ schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux

approuvés en 2009 dont l'un a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat. Par ailleurs il y a eu trois contentieux qui ont porté sur les SAGE : deux sur la procédure et un sur le fond.

La portée juridique est à géométrie variable, selon les documents du SAGE : le PAGD est opposable à l'administration et le règlement et ses documents cartographiques vont être opposables au tiers. Que sont toutes ces notions d'opposabilité ?

Quelques définitions : tout ce vocabulaire est tiré du langage urbanistique, instauré dans les années 80, avec les POS⁷ et les SDAU⁸.



- ❖ *Prendre en compte.* La prise en compte est la notion la plus souple juridiquement. Par exemple, avant la LEMA, les SCOT⁹ et les PLU¹⁰ devaient prendre en compte les SAGE et les SDAGE. La notion implique de « ne pas les ignorer ». Une jurisprudence récente décide que les DUP¹¹, qui ne sont pas des décisions administratives dans le domaine de l'eau, doivent seulement prendre en compte les SAGE et les SDAGE. La notion de *prise en compte* emporte une conséquence juridique faible.
- ❖ *Etre opposable à l'administration.* Les SAGE et les SDAGE, s'imposent à l'administration (s'entend de l'ensemble de l'administration qu'elle soit déconcentrée et décentralisée) parce que c'est l'administration de l'Etat qui les a validés en les approuvant.
- ❖ *Etre opposable aux tiers.* Cette notion n'existait pas avant la LEMA. Elle permet à un requérant d'invoquer lors d'un contentieux la règle qui lui est opposable. Il a le droit de se servir d'une règle qu'il estime non conforme. Par exemple, il peut invoquer l'illégalité d'une opération non conforme aux mesures prescrites par le règlement d'un SAGE.
- ❖ *Etre en compatibilité.* Cette notion traditionnelle que l'on retrouve en matière d'urbanisme est synonyme de « ne pas être en contrariété » par rapport à une disposition. En matière de *compatibilité*, le terme « de disposition » est approprié et non celui de règle.
- ❖ *Etre en conformité.* C'est un rapport d'identité : par exemple des décisions administratives dans le domaine de l'eau avec les mesures prescrites par le règlement du SAGE. Il ne peut normalement n'y avoir aucune marge d'appréciation par rapport à la règle, pour autant que celle-ci soit précise, concise et claire.

⁷ plan d'occupation des sols

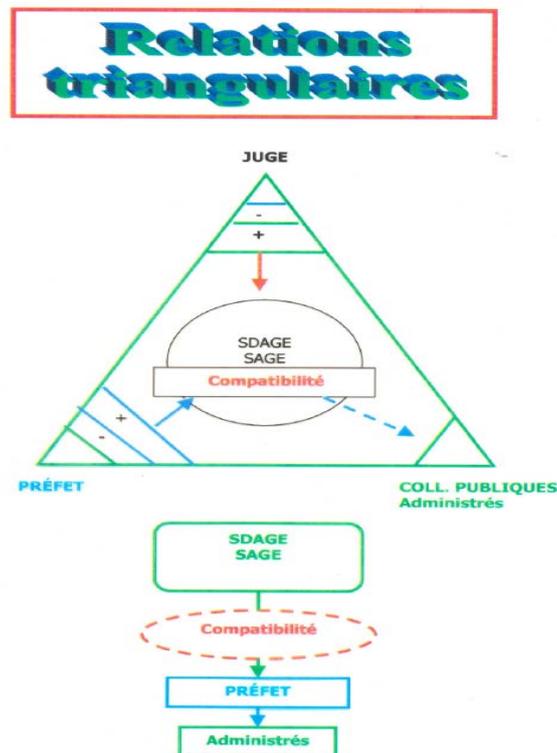
⁸ schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme

⁹ schéma de cohérence territoriale

¹⁰ plan local d'urbanisme

¹¹ déclaration d'utilité publique

Les relations triangulaires entre le juge, le préfet et les administrés.

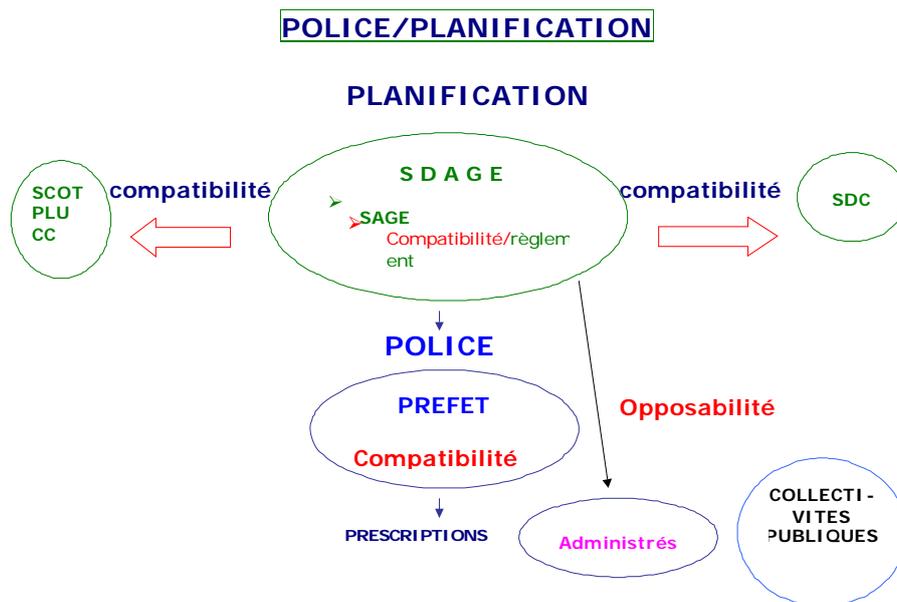


Les SAGE ont été créés par circulaire de 1978, mais ils n'avaient aucune valeur juridique. A partir de 1992, le changement est important puisque l'on donne à la planification dans le domaine de l'eau une véritable valeur juridique les décisions administratives prises dans le domaine de l'eau doivent être compatibles avec les dispositions des documents de planification de l'eau (SAGE et SDAGE). La LEMA renforce de façon significative le dispositif avec le règlement du SAGE, induisant la notion de conformité par rapport à celui-ci. D'où la nécessité d'avoir des dispositions et a fortiori des règles dans le règlement qui soient claires : plus la disposition du SAGE ou du SDAGE est claire et concise, plus le juge aura de pouvoir et moins le préfet aura de latitude pour délivrer son autorisation ou son récépissé de déclaration.

Par exemple, une disposition peut dire « désormais, il ne sera plus délivré d'autorisation d'extraction des granulats dans le lit mineur ou dans le lit majeur des cours d'eau ». Dans ce cas tout préfet qui s'aventurerait à délivrer des autorisations pourrait être immédiatement sanctionné par le juge.

En revanche, si la disposition est écrite ainsi « il serait souhaitable et recommandé le cas échéant de ne pas prélever des matériaux dans le lit mineur... », le préfet retrouve tout son pouvoir discrétionnaire et le juge est obligé de s'en tenir à la décision préfectorale. Sur le schéma ci dessus, les collectivités sont indiquées également dans la case « Administrés » parce qu'elles sont parfois amenées à demander des autorisations comme de simples administrés.

Le tableau suivant montre la différence entre la police et la planification :



Hiérarchiquement, la planification se situe au-dessus de la police qu'elle encadre : le préfet ne peut pas délivrer de prescriptions à ses administrés sans avoir vérifié la compatibilité par rapport au PAGD du SAGE, s'il en existe un, ou au SDAGE. C'est la notion de non-contrariété.

Le contentieux du SAGE est un *contentieux de l'annulation* imposant d'exercer le recours dans les deux mois suivant la publication de l'acte. Passé ce délai de deux mois, on ne peut plus agir qu'en apportant la preuve de *l'exception d'illégalité*¹².

Jusqu'à présent, les contentieux ont porté sur les arrêtés de constitution de la CLE. Mais ne manquera sans doute pas à l'avenir d'y avoir des contentieux sur les enquêtes publiques (absence de présentation du commissaire à telle mairie, à telle heure et tel jour ; absence de publication par l'Etat des arrêtés d'ouverture d'enquête dans les deux journaux locaux, etc).

L'absence de contentieux et donc de jurisprudence amène à faire de la prospective juridique. Le contentieux des SDAGE et des SAGE est probablement un contentieux couvert par l'erreur manifeste d'appréciation. C'est une facilité accordée par le juge administratif quand il y a une grande technicité ou une procédure lourde et complexe : En un mot, c'est la faute lourde ou la faute grossière commise par le service. On laisse un peu le bénéfice du doute à l'administration et on ne la sanctionne, dans ce cadre-là, que si elle a commis une erreur grossière (manifeste).

Pour tout ce qui concerne les SAGE, on a eu deux types de contentieux : des contentieux **sur la forme** et un contentieux **sur le fond**.

Les premiers contentieux ont été réglés par le Conseil d'Etat et la Cour administrative d'appel de Nancy sur la latitude du Préfet offerte pour constituer la CLE. Par exemple, le préfet n'est pas obligé de retenir un représentant d'une association s'il juge que l'activité de cette association ne correspond pas un enjeu pour le SAGE.

Dans l'ancien système, un SAGE de Charente-Maritime a été annulé pour défaut de mise à disposition au chef-lieu d'un département concerné (l'obligation portait à l'époque sur la mise à disposition et non sur une enquête publique). Une association a fait intervenir un huissier et a fait constater qu'il n'y avait pas de mise à disposition. Le SAGE a été annulé uniquement pour des raisons de forme.

Sur **le fond**, un arrêt est intéressant mais sa portée ne doit pas être surestimée. Il implique l'ASA¹³ du canal de Gap, dans une zone très conflictuelle en termes d'usages où le SAGE avait simplement

¹² en police de l'eau, on est *en contentieux de pleine juridiction*.

fixé le passage des débits réservés du 1/40^{ème} au 1/10^{ème} du module, comme la loi l'imposait. L'ASA de production d'énergie, inquiète de la baisse des quantités d'eau turbinées, a attaqué le SAGE mais a perdu parce que le SAGE ne faisait qu'appliquer la loi.

Le dernier point de jurisprudence montre que la notion de décision administrative dans le domaine de l'eau fait débat aujourd'hui.

Un premier arrêt en 2004 indiquait qu'un acte de DUP (Déclaration d'Utilité Publique) n'est pas une décision administrative dans le domaine de l'eau mais un acte administratif sui generis qui couvre l'action de l'Etat et peut aboutir à une expropriation. Dans ce cas, la compatibilité entre le SAGE et le SDAGE n'est pas requise : il y a seulement une obligation de prise en compte, c'est-à-dire que la DUP ne doit pas ignorer l'existence de SDAGE.

Avec la deuxième série d'arrêts, le Conseil d'Etat précise un peu plus la notion de décision administrative dans le domaine de l'eau en écartant un certain type d'opération, en l'occurrence les autorisations d'exploitation de carrières alluvionnaires. Une première décision en ce sens avait été prise en 2006 et confirmée par un nouvel arrêt en décembre 2011. Même si l'on peut considérer qu'il s'agit de cas d'espèce, ces décisions devraient être analysés plus finement au regard de la notion de décision administrative dans le domaine de l'eau.

Les débats

Approbation des SAGE révisés après 2012

De nombreux SAGE en cours de révision risquent de ne pas être approuvés avant fin 2012, comme le prévoit l'article L.212-10 du code de l'environnement. Quelle sera la portée de ces SAGE pendant cette phase transitoire ?

Les dispositions du SAGE approuvé ne tombent pas mais sont attaquables. Le refus d'une décision dans le domaine de l'eau qui serait argumentée uniquement sur une disposition du SAGE pourrait être attaquée et encourir de ce fait l'annulation.

Il n'y a pas de vide juridique en France. Il y a toujours un texte qui s'applique, mais il y a des risques de contentieux.

Enquête publique et élections

Est-il possible de consulter sur les projets de périmètres et sur les projets de SAGE (enquête publique) pendant les périodes électorales ?

Pendant les périodes dites « de réserve », l'Etat n'a pas le droit de s'exprimer au travers de conférences, débats ou colloques dans lesquels les services seraient partie prenante. Localement, il n'y a pas d'interdiction formelle d'organiser d'enquête publique pour consulter les citoyens.

SAGE attaqué

Si un SAGE est attaqué sur un article du règlement ou une prescription du PAGD, est-ce que tout le SAGE est annulé ou seulement l'article du règlement qui est l'objet du contentieux ?

Ce n'est pas parce qu'un SAGE fait l'objet d'un recours contentieux à l'encontre de telle ou telle de ses dispositions ou règles, qu'il encourt l'annulation en totalité. On a le précédent des PLU. C'est toujours une disposition ou une règle précise qui va être attaquée. Si des requérants demandent l'annulation du SAGE, il appartiendra à l'administration de circonscrire la requête aux éléments plus précisément concernés.

Etat des lieux - Portée juridique

Est-ce le document de l'état de lieux ou la synthèse qui peut avoir une portée juridique ?

C'est la synthèse de l'état des lieux qui se trouve dans le PAGD.

SAGE et zones humides

Est-ce que le SAGE peut préconiser de ne pas détruire des zones humides en dessous des 1000 mètres carrés du régime déclaratif français ? Ou est-ce la CLE qui doit exiger des modalités ? En effet, sur les territoires, il existe beaucoup de programmes d'urbanisme et de zones d'activité qui détruisent des zones humides de surface inférieure, pour ne pas être soumis au régime déclaratif.

Dans le règlement, il est possible d'intégrer les impacts cumulés (seuils en dessous de la déclaration). Il faudrait faire rentrer la destruction des zones humides en termes de prélèvements et de rejets.

Il est également suggéré d'identifier une ZHIEP et d'édicter des règles nécessaires à son maintien ou à sa restauration.

Il est souligné que souvent il y a des difficultés pour faire appliquer la réglementation sur les zones humides car il n'y a pas d'accord sur la définition. Dans les SAGE, les inventaires des zones humides sont partagés par les membres de la CLE.

Concernant les déclarations et les autorisations, les préfets ont des pouvoirs pour refuser les autorisations et s'opposer aux déclarations, qu'ils peuvent utiliser pour modifier leur politique d'opposition. Enfin, l'abaissement des seuils est à analyser au cas par cas.

SAGE et Docob Natura 2000

Le SAGE doit-il être compatible avec objectifs du DOCOB Natura 2000 ?

Il n'y a pas de lien direct entre le SAGE et Natura 2000. Le seul lien qui puisse être trouvé est le document d'incidences hydrauliques dans lequel il y a nécessité d'intégrer Natura 2000.

Compatibilité des documents d'urbanisme avec le SAGE

Pour un SAGE qui demanderait aux communes d'inventorier les zones humides, comment peut être jugée la compatibilité si l'inventaire n'est pas intégré dans le PLU ? Comment peut se passer la révision pour les PLU qui seraient approuvés avant l'élaboration et la validation du SAGE ?

Le SAGE (ou le SDAGE), à quelque niveau que ce soit, n'est pas en mesure d'interférer dans les documents d'urbanisme. Par exemple, le SDAGE (ou le SAGE) ne peut pas interdire de construire dans les zones inondables, il peut les répertorier et ensuite c'est l'urbanisme qui prend le relais. De la même manière, pour les zones humides, il appartient au SDAGE de promouvoir leur protection et leur préservation, mais en aucun cas d'interdire quoi que ce soit.

Règles particulières d'utilisation de la ressource en eau

Dans l'article qui dispose que « pour assurer la restauration et la préservation de la qualité de l'eau et des milieux aquatiques édicter des règles particulières d'utilisation de la ressource en eau », qu'entend-on par « règles particulières d'utilisation de la ressource en eau » et quelles thématiques sont concernées ?

Les « règles particulières » sont des règles, qui localement, sont adaptées à la situation pour régler les problèmes liés à la restauration et la préservation de la qualité de l'eau et des milieux aquatiques, y compris la protection des berges.

Il est possible de s'inspirer des arrêtés de prescriptions techniques et généraux qui aident les services de police de l'eau à établir les arrêtés d'autorisation IOTA¹⁴ ou ICPE. L'objectif serait de généraliser les prescriptions techniques particulières.

Rédaction des dispositions du PAGD

La rédaction précise et concise dans la rédaction des règles du SAGE s'applique-t-elle également aux dispositions du PAGD ?

Il convient d'être précis dans l'écriture du règlement mais également le plus possible pour le PAGD, d'éviter les recommandations pour que le juge puisse apprécier.

¹⁴ installations, ouvrages, travaux et activités