

# Les conditions d'une gestion durable de la ressource en eau

- Si l'augmentation de la part de l'hydroélectricité dans la production totale d'énergie fait partie des objectifs communautaires et nationaux, il convient de concilier les différents usages de l'eau afin d'assurer la compatibilité entre le développement de l'énergie renouvelable et la protection des milieux aquatiques.
- Comment assurer la mise en œuvre d'une gestion durable de la ressource en eau ?
- Entretien avec Françoise Labrousse et Élodie Simon, avocats à la Cour et membres du département Droit de l'environnement du cabinet Jones Day.

## Auteurs

Françoise Labrousse et Élodie Simon,  
avocats à la Cour, cabinet Jones Day

## Références

- Loi n° 92-3 du 3 janvier 1992
- Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006
- code de l'environnement

## Mots clés

Onema • Agences de l'eau • Gestion équilibrée de la ressource en eau • Sdage • Sage • Bassin hydrographique • Comité de bassin • Ouvrage hydraulique • Concession hydroélectrique • Autorisation hydroélectrique • Mise en concurrence • Gestion coordonnée des ouvrages hydrauliques • Énergie renouvelable • Fonds de compensation piscicole • Conférence de l'eau

**CP-ACCP : L'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (Onema) a été créé par la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006<sup>(1)</sup> pour garantir une gestion durable de la ressource en eau. Quelles sont ses attributions ? Dans quel cadre juridique les exerce-t-il ?**

**Françoise Labrousse et Élodie Simon :** L'Onema a été créé par la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, ci-après « loi Lema », et se substitue au Conseil supérieur de la pêche. Les dispositions légales et réglementaires relatives à l'Onema sont codifiées aux articles L. 213-2 et suivants et R. 213-12 et suivants du code de l'environnement. L'Onema est un établissement public national à caractère administratif placé sous la tutelle du ministère chargé de l'Environnement. Il a pour mission de mener et de soutenir au niveau national des actions destinées à favoriser une gestion globale, durable et équilibrée de la ressource en eau, des écosystèmes aquatiques, de la pêche et du patrimoine piscicole. À cette fin, il est doté des attributions suivantes :

- participer à la connaissance, la protection et la surveillance de l'eau et des milieux aquatiques ainsi que de leur faune et de leur flore, et contribuer à la prévention des inondations ;
- ] apporter son appui aux services de l'État, aux agences de l'eau et aux offices de l'eau dans la mise en œuvre de leurs politiques ;
- assurer la mise en place et la coordination technique d'un système d'information visant au recueil, à la conservation et à la diffusion des données sur l'eau, les milieux aquatiques,

(1) Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (loi « Lema »), JO du 31 décembre 2006.

leurs usages et les services publics de distribution d'eau et d'assainissement;

– garantir une solidarité financière entre les bassins; conduire ou soutenir des programmes de recherche et d'études qui sont communs à tous les bassins ou revêtent un intérêt général, en particulier sous la forme de concours financiers à des personnes publiques ou privées;

– mener et soutenir des actions nationales de communication et de formation.

L'Onema détermine les domaines et les conditions de son action dans un programme pluriannuel d'intervention qui indique les montants de dépenses et de recettes nécessaires à sa mise en œuvre. L'exécution du programme pluriannuel d'intervention fait ensuite l'objet d'un rapport annuel présenté par le gouvernement au Parlement. Son action s'exerce en collaboration étroite avec les services de l'État, aux niveaux national et local, et avec les autres établissements publics de l'État, notamment les agences de l'eau. Une convention a été conclue entre l'Onema et les agences de l'eau, puis approuvée par arrêté du 16 juin 2008<sup>(2)</sup> afin de formaliser et renforcer la coopération entre l'Onema et les agences de l'eau.

**CP-ACCP : Comment le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (Sdage) et le schéma d'aménagement et de gestion des eaux (Sage) sont-ils établis ?**

**Françoise Labrousse et Élodie Simon :** Le Sdage et le Sage ont été instaurés par la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau<sup>(3)</sup> (codifiée pour partie aux articles L. 210-1 et suivants du code de l'environnement) afin de fixer pour chaque bassin hydrographique les orientations fondamentales d'une gestion équilibrée de la ressource en eau. Il s'agit d'outils de planification décentralisée, à portée réglementaire, applicables dans chacun des six bassins ou groupements de bassins hydrographiques<sup>(4)</sup>. Le principe est que chaque bassin ou groupement de bassins soit doté d'un ou de plusieurs Sdage déterminant des objectifs de qualité et de quantité des eaux à l'échelle de chaque bassin hydrographique. Afin d'atteindre les objectifs de qualité et de quantité des eaux qu'il fixe, le Sdage détermine les aménagements et dispositions nécessaires pour prévenir la détérioration et assurer la protection et l'amélioration de l'état des eaux et milieux aquatiques.

Les Sdage sont élaborés et mis à jour par le comité de bassin compétent dans chaque bassin ou groupement de bassin hydrographique. Le comité de bassin est compétent également dans le suivi et la mise en œuvre du Sdage<sup>(5)</sup>. Le projet de Sdage fait l'objet d'une double consultation par le comité de bassin qui recueille, dans un premier temps, les observations du public, puis, dans un second temps, les avis des collectivités territoriales. Le comité de bassin peut modifier le projet de

Sdage afin de tenir compte des différentes observations et avis formulés dans le cadre de cette double consultation. Le Sdage est ensuite adopté par le comité de bassin et approuvé par l'autorité administrative, qui est le préfet coordonnateur de bassin. Il est tenu à la disposition du public et est mis à jour tous les six ans. Le Sdage sert de cadre général à l'élaboration des Sage, ces derniers ayant en charge la définition des objectifs et des règles relatives à une gestion équilibrée de l'eau à l'échelle locale, conformément aux orientations générales définies dans le Sdage. Les Sage s'appliquent à l'échelle d'un sous-bassin hydrographique ou d'un ensemble de sous-bassins correspondant à une unité hydrographique cohérente. Le Sage a pour objectif de dresser un constat de l'état de la ressource en eau et du milieu aquatique et de recenser les différents usages qui sont faits des ressources en eau existantes. Il est élaboré, révisé et mis en œuvre par une commission locale de l'eau créée par le préfet.

**CP-ACCP : Les Sdage doivent identifier les bassins où doit prévaloir une gestion coordonnée des ouvrages hydroélectriques. Comment garantir sa mise en œuvre à l'heure de la concurrence ? Quels sont les contrôles prévus par la loi Lema ?**

**Françoise Labrousse et Élodie Simon :** L'article L. 212-1 IX du code de l'environnement, modifié par la loi Lema, prévoit que le Sdage identifie les sous-bassins ou parties de sous-bassins dans lesquels une gestion coordonnée des ouvrages, notamment hydroélectriques, est nécessaire. Cette gestion coordonnée se justifie dans la mesure où la quantité d'énergie qui peut être produite par un ouvrage situé en aval de la chaîne est directement conditionnée par le débit hydraulique libéré par ceux situés en amont. En pratique, cela signifie que l'exploitation d'ouvrages hydrauliques sur un même cours d'eau ne peut pas être envisagée ouvrage par ouvrage, mais plutôt d'une façon globale.

En l'état actuel du droit et au vu de la procédure de mise en concurrence, ces ouvrages peuvent être concédés à des opérateurs différents. Il revient donc au préfet de s'assurer que l'aménagement de l'ouvrage hydraulique envisagé est compatible avec les ouvrages hydrauliques préexistants, avant de délivrer son autorisation ou d'octroyer la concession hydroélectrique. C'est dans cet objectif que les Sdage doivent identifier les bassins où doit prévaloir une gestion coordonnée des ouvrages.

Concernant la mise en œuvre de ce principe de gestion coordonnée des ouvrages, l'article L. 212-5-2 du code de l'environnement créé par la loi Lema prévoit que « lorsque le schéma a été approuvé et publié, le règlement et ses documents cartographiques sont opposables à toute personne publique ou privée pour l'exécution de toute installation, ouvrage, travaux ou activité mentionnés à l'article L. 214-2 » [c'est-à-dire les opérations soumises à autorisation ou déclaration au titre de la loi sur l'eau de 1992]. Il ressort de cet article que les Sdage, et en particulier leurs prescriptions relatives à la gestion coordonnée des ouvrages hydrauliques, sont opposables aux autorisations préfectorales relatives aux ouvrages hydrauliques délivrées au titre de l'article L. 214-2 du code de l'environnement. En conséquence, toute personne intéressée peut invoquer l'incompatibilité d'une décision administrative avec le Sdage, et

(2) Arrêté du 16 juin 2008 portant approbation de la convention type relative à la coopération entre l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques et les agences de l'eau (JO du 27 juin 2008).

(3) Loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau (JO du 4 janvier 1992).

(4) Adour-Garonne, Artois-Picardie, Loire-Bretagne, Rhin-Meuse, Rhône-Méditerranée-Corse et Seine-Normandie.

(5) Art. L. 212-1 C. env.

en particulier avec ses prescriptions sur la gestion coordonnée des ouvrages hydrauliques.

**CP-ACCP : À quelles obligations sont soumises les autorisations hydroélectriques ? les concessions ?**

**Françoise Labrousse et Élodie Simon :** L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique<sup>(6)</sup> énonce le principe selon lequel « nul ne peut disposer de l'énergie des marées, des lacs et des cours d'eau, quel que soit leur classement, sans une concession ou une autorisation de l'État ».

Les entreprises dont la puissance de l'ouvrage hydraulique ne dépasse pas 4500 kilowatts sont soumises à autorisation au titre de la loi de 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique. Les autorisations sont accordées par arrêté préfectoral, quel que soit le classement du cours d'eau. L'arrêté préfectoral d'autorisation contient des prescriptions que l'entreprise doit respecter. L'autorisation ne peut être accordée pour une durée supérieure à soixante-quinze ans et ne fait pas obstacle à l'octroi de concessions nouvelles. La loi de 1919 prévoit également que le fait d'exploiter une entreprise hydraulique sans autorisation est puni d'une amende de 18000 euros.

Les entreprises dont la puissance de l'ouvrage hydraulique excède 4500 kilowatts sont soumises au régime de la concession. Le fait d'exploiter une entreprise hydraulique sans concession peut être puni d'une amende de 75000 euros. Le concessionnaire doit respecter les règles applicables aux entreprises hydrauliques prévues dans la loi de 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique ainsi que les prescriptions du cahier des charges, telles que le paiement de redevances, impôts, ou compensation des dommages piscicoles.

**CP-ACCP : Comment concilier normes de protection du milieu aquatique et objectif de développement de la part des énergies renouvelables dans la production d'énergie ?**

**Françoise Labrousse et Élodie Simon :** La question de la compatibilité entre le développement de l'énergie renouvelable et la protection des milieux aquatiques est une question récurrente. Dans son discours prononcé lors de la clôture du colloque « Développement durable : la réponse de l'hydroélectricité » en janvier 2007, la secrétaire d'État chargée de l'Écologie, Nathalie Kosciusko-Morizet, a indiqué « comprendre également que la compatibilité entre cette énergie renouvelable [c'est-à-dire l'hydroélectricité] et les autres intérêts environnementaux passe par un renforcement de l'analyse coût-bénéfice des divers projets d'installations ou de renouvellements, et plus particulièrement, par une meilleure valorisation économique des intérêts environnementaux ».

Actuellement, l'énergie hydraulique représente environ 12% de la production nationale d'électricité. En raison de l'objectif ambitieux de 23% d'énergies renouvelables d'ici 2020, le gouvernement français a décidé de mettre en œuvre un « grand plan de relance de la production hydraulique française », présenté par le

ministre de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables, Jean-Louis Borloo, le 23 juillet 2008. Parallèlement à la mise en œuvre de ce plan de relance, le ministre chargé de l'Écologie a décidé de modifier les règles en matière de mise en concurrence des concessions hydroélectriques. Cette modification a été concrétisée par le décret n° 2008-1009 du 26 septembre 2008 modifiant le décret n° 94-894 du 13 octobre 1994 relatif à la concession et à la déclaration d'utilité publique des ouvrages utilisant l'énergie hydraulique.

Désormais, « le respect d'une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau permettant la conciliation de ses différents usages » est un critère de sélection des offres de concession au même titre que l'efficacité énergétique d'exploitation de la chute et les conditions économiques et financières. La prise en compte de la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau dans la procédure de mise en concurrence des concessions hydroélectriques s'inscrit pleinement dans les objectifs du Grenelle de l'Environnement, dont le projet de loi de programme, dit Grenelle I, adopté en première lecture le 21 octobre 2008 par l'Assemblée nationale et le 10 février 2009 par le Sénat, prévoit expressément que « le développement des énergies renouvelables ne peut se faire au détriment des autres objectifs du développement durable, et en particulier des autres objectifs environnementaux ».

**CP-ACCP : À quoi sert le fonds de compensation piscicole versé par les concessionnaires hydroélectriques ?**

**Françoise Labrousse et Élodie Simon :** Le principe de la compensation piscicole est prévu à l'article 36 du cahier des charges type des entreprises hydrauliques concédées, annexé au décret n° 99-872 du 11 octobre 1999. En vertu de ce principe, le concessionnaire est tenu d'opérer la compensation des atteintes que la présence et le fonctionnement de l'ouvrage apportent à la vie, à la circulation et à la reproduction des poissons ainsi qu'au milieu aquatique. Cette compensation est réalisée dès la mise en service de l'ouvrage et peut prendre plusieurs formes, dont un versement au fonds de concours national. Le concessionnaire a la faculté de remplir son obligation de compensation par un versement annuel au Trésor, à titre de fonds de concours, ou directement à l'Onema. En outre, l'arrêté du 16 juin 2008 portant approbation de la convention type relative à la coopération entre l'Onema et les agences de l'eau prévoit que l'Onema maintient le soutien apporté aux associations de gestion des poissons migrateurs « via le fonds de compensation piscicole versé par les concessionnaires hydroélectriques, en complémentarité avec les interventions de l'agence ».

Le fonds sert donc en particulier à la mise en œuvre du principe de compensation piscicole et au soutien des associations de gestion des poissons migrateurs.

**CP-ACCP : Quel est le rôle des « conférences de l'eau », organisées par le préfet avant l'arrivée à terme de la concession hydroélectrique ? Quels sont les acteurs concernés ?**

**Françoise Labrousse et Élodie Simon :** Les conférences correspondent à une nouvelle instance de dialogue entre les différents acteurs agissant dans le domaine de l'eau, à savoir en particulier les services de l'État (Ddass, Drire, etc.), les collectivités territoriales, les établissements publics tels que

(6) Loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique (JO du 18 octobre 1919, p. 11523).

l'Onema, la commission locale de l'eau si l'ouvrage hydraulique envisagé est situé dans le périmètre d'un Sage, les associations de protection des consommateurs, les associations de protection de l'environnement, ainsi que les représentants des usagers.

La notion de « conférence de l'eau » n'est toutefois pas explicitement visée par la loi Lema en ce qui concerne les concessions hydroélectriques. Il est vrai que, dans le cadre de la nouvelle procédure de mise en concurrence relative à la concession hydroélectrique, un projet initial tendait à l'organisation de « conférences de l'eau » regroupant notamment des collectivités territoriales, les commissions locales de l'eau et les candidats admis à présenter une offre afin de sensibiliser au mieux les candidats aux problématiques relatives à la gestion équilibrée de l'eau et celles relatives à la lutte contre la pollution de l'eau. Toutefois la conférence de l'eau n'a pas été retenue. L'autorité déléguée doit élaborer désormais un document destiné à informer l'ensemble des candidats sur les enjeux liés à la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau dans le périmètre du projet afin de les sensibiliser sur ces problématiques.

La notion de « conférence » est visée par l'article R. 214-73 du code de l'environnement relatif à l'instruction de la demande d'autorisation ou d'une demande en concurrence relative à un ouvrage hydraulique ; ainsi, le préfet, par le biais d'une conférence, peut provoquer l'avis des services concernés sur la demande d'autorisation ou sur la demande en concurrence relative à un ouvrage hydraulique. La notion de « conférence » se retrouve également concernant l'élaboration du règlement d'eau. L'article 26 du décret n°94-894 du 13 octobre 1994 modifié par le décret n°2008-1009 du 26 septembre 2008 prévoit en effet que « dans le respect de l'équilibre général de la concession, le règlement d'eau est établi par un arrêté préfectoral, à l'issue d'une conférence administrative regroupant les services intéressés et après consultation de la commission locale de l'eau si l'ouvrage concédé est situé dans le périmètre d'un schéma d'aménagement et de gestion des eaux ou porte ses effets dans le périmètre d'un tel schéma ». ■