

Recommandations relatives à la rédaction du cahier des charges d'une expertise juridique d'un projet de schéma d'aménagement et de gestion des eaux

Cette note présente un ensemble de recommandations à l'usage des Sage en fin de processus d'élaboration faisant appel à un expert juridique dans le cadre de la rédaction du plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau et des milieux aquatiques – PAGD - et du règlement.

Elle se compose de deux parties. La première établit la trame des éléments d'information à fournir à un prestataire juridique afin qu'il puisse juger de la finalité des Sage et du contexte dans lequel s'inscrit cet outil. La seconde porte plus précisément sur le contenu même de l'expertise juridique et son déroulement.

I – Informations à fournir au prestataire juridique

Cette première partie constitue la trame d'une note à remettre par le maître d'ouvrage à tout candidat répondant à une consultation en vue de la réalisation de l'expertise juridique d'un projet de Sage. Elle resitue l'outil Sage dans son contexte réglementaire, tout en rappelant son objet, le contenu à lui donner et l'intérêt de faire appel à un expert juridique dans la phase finale de sa rédaction.

I-1 – Objet d'un Sage

L'article L.212-3 du code de l'environnement définit l'objet d'un Sage : fixer les objectifs généraux et les dispositions permettant de satisfaire aux principes d'une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau et de protection des milieux aquatiques. Ces principes sont énoncés aux articles L.211-1 et L.430-1 du même code.

C'est un document de planification à l'échelle d'une unité hydrographique cohérente (UHC) correspondant, le plus souvent, au bassin versant d'un cours d'eau ou à l'aire de recharge d'une nappe d'eau souterraine.

L'outil Sage a été créé par la loi sur l'eau de janvier 1992. La nouvelle loi sur l'eau et les milieux aquatiques (LEMA) de décembre 2006 en a toutefois modifié le contenu afin d'en renforcer la portée juridique et de lui permettre de jouer pleinement son rôle d'encadrement des décisions de l'Etat et des collectivités locales dans le domaine de l'eau.

I-2 – Contexte d'élaboration d'un Sage

L'expertise juridique ne peut être menée à bien que si elle resitue le Sage dans le nouveau contexte de gestion de la ressource en eau mis en place par la directive cadre sur l'eau (DCE) et la LEMA qui en est la traduction en droit français.

La DCE fixe un objectif général d'atteinte du bon état des masses d'eau à l'horizon 2015, tout en permettant, dans certaines conditions, des dérogations de délais et plus exceptionnellement d'objectifs.

Sur le territoire français, cet objectif général de bon état se décline au travers des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (Sdage). Ces derniers, également mis en place en 1992 ont été sensiblement remodelés par la LEMA. Ils correspondent désormais aux plans de gestion prévus par la DCE à l'échelle des grands bassins hydrographiques.¹ Chaque Sdage définit les objectifs environnementaux à satisfaire sur chacune des masses d'eau de son bassin et les échéances à respecter pour les atteindre. Il fixe également les orientations et dispositions en matière de gestion et d'aménagement de la ressource permettant de satisfaire à ces objectifs. Il s'accompagne d'un programme de mesures de bassin – PDM - identifiant les mesures indispensables pour satisfaire aux objectifs environnementaux.

En tant qu'outils privilégiés de mise en œuvre de la DCE, les Sdage engagent la France vis-à-vis de la communauté européenne sur un objectif de résultat à savoir l'atteinte des objectifs environnementaux qu'ils affichent. Si ces objectifs ne sont pas atteints, la France pourrait être condamnée à payer des pénalités

Ainsi, comme les Sage, le Sdage est un outil de planification dans le domaine de l'eau, mais d'un niveau supérieur. Les Sage sont donc assujettis à une exigence de compatibilité vis-à-vis des orientations, objectifs et dispositions figurant dans le Sdage.

L'élaboration du Sage s'inscrit donc dans un cadre réglementaire strict lui imposant à la fois d'intégrer les objectifs et orientations du Sdage et de les décliner sur son périmètre en tenant compte des spécificités locales. En outre, son contenu doit être cohérent avec celui du PDM.

L'édifice ne tient que s'il existe une cohérence juridique verticale entre les impératifs de la DCE, les Sdage et les Sage, ce qui se traduit par un niveau d'exigence allant au-delà de ce que suppose la simple application du principe de compatibilité en droit français. Cette cohérence juridique est par ailleurs indispensable à l'échelle du périmètre du Sage dans la mesure où il constitue l'échelon de planification le plus proche des opérateurs de terrain.

I-3 – Contenu réglementaire d'un Sage

Dans le cadre de la loi sur l'eau de 1992, le Sage se composait d'un seul document dénommé « parti d'aménagement » vis-à-vis duquel les actes administratifs devaient être compatibles. Depuis la LEMA, le Sage se compose de deux documents et de documents cartographiques ayant une portée juridique différente :

- **Le plan d'aménagement et de gestion durable (PAGD)** définit les priorités du territoire en matière de politique de l'eau et des milieux aquatiques, les objectifs et les dispositions pour les atteindre, ainsi que les conditions de mise en œuvre du Sage. C'est le document de planification et par voie de conséquence la pièce maîtresse du Sage. Les actes administratifs de l'Etat et des collectivités territoriales doivent être compatibles ou rendus compatibles avec son contenu. Son contenu est régi par l'article R.212-46 du code de l'environnement.
- **Le règlement** a été introduit par la LEMA et vient en appui du PAGD dans le sens où il le complète en énonçant des règles portant sur une ou plusieurs des rubriques répertoriées

¹ Les grands bassins français ont été découpés dans le cadre de la DCE : il y a plus de 6 SDAGE et pourquoi ne pas prendre en compte ceux des DOM. Je propose de ne pas détailler.

à l'article R.212-47 du code de l'environnement (répartition de la ressource en eau entre les différentes catégories d'usagers, projets soumis à autorisation ou déclaration, préservation de la ressource et des milieux aquatiques sur les aires d'alimentation des captages d'eau potable, les zones d'érosion et les zones humides...). Les règles sont opposables aux tiers.

Ces deux documents sont l'aboutissement d'un processus d'élaboration reposant sur un état des lieux de la ressource en eau, des milieux aquatiques, des usages et de leur évolution. Le PAGD doit comporter une synthèse de cet état des lieux (article R.212-46). Cette dernière ne doit surtout pas se réduire à un simple résumé. Il est important, au contraire, qu'elle soit suffisamment développée afin que le lecteur soit en capacité de juger de la pertinence des choix de la CLE en matière d'objectifs et d'orientations de gestion.

I-4 – Intérêt d'une expertise juridique du projet de Sage

Le Sage est élaboré par une commission locale de l'eau (CLE) mise en place par arrêté préfectoral. Cette CLE se compose de trois collègues : les élus, les usagers de l'eau et les représentants de l'Etat ou de ses établissements publics. N'étant pas une personnalité morale, la CLE ne peut satisfaire à sa mission qu'en s'appuyant sur une structure porteuse. Cette dernière recrute un animateur et assure la maîtrise d'ouvrage des études. L'animateur, dont le profil est davantage celui d'un technicien que d'un juriste, constitue la cheville ouvrière de l'élaboration du Sage. C'est l'interlocuteur privilégié du prestataire juridique.

Le projet de Sage, qui se compose du PAGD et du règlement, devient opérationnel après approbation par le préfet. La manière dont son contenu est structuré et rédigé détermine son efficacité. Les décisions de l'Etat et des collectivités dans le domaine de l'eau doivent être compatibles avec les objectifs et dispositions du PAGD. Les usages de l'eau et les dossiers soumis à autorisation et déclaration doivent être conformes avec les règles de son règlement.

C'est un outil susceptible de faire l'objet de contentieux, que ce soit par rapport à la compétence du Sage à énoncer telle ou telle disposition dans le PAGD ou à imposer telle ou telle règle dans son règlement. On peut également s'attendre à des contentieux portant sur l'interprétation de dispositions ou de règles ambiguës ou contestant le caractère jugé excessif des contraintes qui s'y rattachent.

Il est donc utile pour l'équipe d'animation du Sage ayant à rédiger un projet de PAGD et de règlement de s'appuyer sur un expert juridique.

II. Expertise juridique d'un projet de Sage

II-1 Présentation du projet de Sage à expertiser

L'objectif général de l'expertise est de à la fois de rechercher à optimiser la portée juridique du Sage, tout en lui assurer une sécurité juridique maximum en cas de contentieux. Pour ce faire, elle doit notamment permettre à la CLE de finaliser le projet de Sage sous une forme à la fois

- conforme avec les deux articles du code de l'environnement régissant le contenu du PAGD et du règlement d'un Sage ;
- cohérente avec le Sdage vis-à-vis duquel il doit être compatible ;
- fidèle avec les choix stratégiques de la CLE.

A ce stade, il convient de décrire, en une demi page, le contexte dans lequel ce Sage a été élaboré ou révisé (enjeux majeurs, conflits d'usages...). Il doit également identifier les documents à consulter par le prestataire et préciser les adresses électroniques permettant de se les procurer (site Gest'eau ou autres sites spécifiques).

Par ailleurs, il est indispensable de préciser si le projet relève de la révision d'un Sage approuvé avant la LEMA. Dans ce type de situation :

- la version antérieure du Sage vaut PAGD après avoir été rendue compatible avec le nouveau Sdage et conforme avec les points spécifiés dans l'article R.212-46.
- le règlement constitue une pièce nouvelle qui n'existait pas dans le cadre de la loi de 1992.

Cette précision est importante car la mise en compatibilité de l'ancien Sage ne se limite pas à une simple mise à jour, les nouveaux Sdage sont en effet très différents dans leur contenu et leurs exigences de ceux de 1996. En outre, les Sage approuvés avant la LEMA n'avaient pas de réelle portée planificatrice.

II-2 Contenu de l'expertise juridique

Le prestataire peut être amené à intervenir dans deux types de situation :

- Pour accompagner la rédaction du PAGD et du règlement du Sage à partir des choix effectués par la CLE, traduits ou non sous la forme d'un document de synthèse.
- Pour procéder à la relecture d'un projet déjà rédigé de PAGD et de règlement. Il est alors demandé au prestataire d'analyser ces projets sous l'angle juridique et de proposer les modifications nécessaires.

La méthode de travail, la quantité de travail et le coût de la prestation seront bien évidemment différents selon que l'on se situe dans l'une ou l'autre de ces deux situations, mais l'objet de l'expertise reste toutefois le même.

Les recommandations qui sont faites ci-après identifient les points importants à traiter dans le cadre de l'expertise. Si le prestataire doit accompagner l'équipe de rédaction, il s'assure, à chaque étape d'avancement, du respect de ces différents points. Si la prestation porte sur une relecture, il vérifie si ces différents points sont satisfaits et il propose les compléments à apporter et les modifications de rédaction qui s'imposent.

Recommandations à faire figurer dans un CCTP d'expertise juridique

Elles portent à la fois sur le fond et sur la forme. Le fond correspond à la cohérence interne du projet de Sage ; la forme à son contenu par rapport aux exigences de la législation.

Expertise sur la cohérence interne

La cohérence du projet de Sage traduit la manière dont s'articulent les enjeux majeurs, les objectifs prioritaires permettant de les relever et les dispositions et règles à appliquer pour satisfaire à ces objectifs.

Les enjeux majeurs et les objectifs prioritaires sont identifiés au travers de l'état des lieux et du diagnostic. La synthèse de l'état des lieux (à faire figurer dans le PAGD comme le prévoit l'article R.212-46) doit être particulièrement soignée. Il ne s'agit en rien d'un simple résumé.

Elle doit notamment permettre d'introduire les objectifs prioritaires découlant de la stratégie arrêtée par la CLE à partir des conclusions de l'état des lieux.

Il est donc utile que l'expertise juridique examine la cohérence interne du projet de Sage. En cas de contentieux, c'est en effet sur elle que le juge peut apprécier le niveau de pertinence et le bien-fondé des dispositions et des règles énoncées dans le PAGD et dans le règlement. Dans ce but, il est recommandé de faire porter l'expertise sur les points suivants :

- La synthèse de l'état des lieux dans le projet de PAGD doit être de bonne qualité. Au travers de cette synthèse doit apparaître une articulation logique et claire entre, d'une part les enjeux de gestion de la ressource découlant de l'état des lieux et du diagnostic qui en a été fait et, d'autre part, les orientations, objectifs et priorités affichés. Cette synthèse doit également souligner, le cas échéant, les raisons ayant conduit la CLE à limiter le champ d'intervention du Sage et à ne pas retenir tel ou tel enjeu.
- L'architecture du PAGD a tout intérêt à reposer sur un enchaînement logique mettant en évidence la bonne adéquation entre enjeux et objectifs d'une part et entre objectifs et dispositions d'autre part.
- En matière de règlement, il est important de veiller à ce que chaque règle soit justifiée par le PAGD. Une règle n'a d'intérêt que si elle conditionne l'atteinte de l'objectif ou la mise en œuvre de la (ou des) disposition(s) auxquelles elle se rattache. C'est ce lien qui doit apparaître dans le PAGD.

Expertise sur le contenu

- Le contenu du PAGD et du règlement relève du domaine de l'eau et de lui seul. Il ne doit pas empiéter sur d'autres domaines afin de ne pas déroger au principe d'indépendance des différentes législations. C'est un point important, notamment par rapport à l'urbanisme qui interfère sensiblement avec le domaine de l'eau. L'expertise doit notamment faciliter la rédaction de dispositions juridiquement efficaces respectant le principe de non interférence entre les différentes juridictions.
- Par ailleurs, vis-à-vis du Sdage, il est indispensable de veiller à une bonne articulation entre les objectifs environnementaux et les orientations fondamentales de celui-ci et le contenu du PAGD et du règlement. En outre, le projet doit être cohérent avec le programme de mesures de bassin sur le périmètre de Sage. Le Sdage et le programme de mesures s'inscrivent en toile de fond du Sage ; il faut donc veiller à ce que ce soit bien le cas. Cette exigence relève toutefois davantage de la vigilance de l'agence de l'eau et des services de l'Etat que de l'expert juridique.

Contenu du PAGD

- Le contenu du PAGD doit obligatoirement recouvrir toutes les rubriques spécifiées à l'article R.212-46 du code de l'environnement.
- La dimension planificatrice du PAGD suppose des orientations, objectifs et dispositions de nature à encadrer les décisions de l'Etat et des collectivités territoriales par rapport aux enjeux fondamentaux de gestion de l'eau sur le périmètre du Sage.
- Les décisions de l'Etat et des collectivités étant assujetties au principe de compatibilité vis-à-vis des orientations, objectifs et dispositions du Sage, il est indispensable que ces dernières soient rédigées à l'aide de termes favorisant la bonne application de ce principe.

- Si certaines dispositions ne relèvent manifestement pas de ce principe, il convient alors de le préciser dans la rédaction du PAGD et de les introduire en tant qu'engagements fermes des acteurs de l'eau réunis au sein de la CLE à agir dans tel ou tel sens.

Toute la dimension planificatrice du Sage se retrouve dans le PAGD. Les objectifs et les dispositions ont tout intérêt à être introduites et expliquées au besoin en précisant les alternatives ayant été examinées et repoussées. C'est un document dans lequel il est opportun d'inclure des commentaires et des justifications.

Contenu du règlement

- Toutes les règles du règlement doivent impérativement s'inscrire dans l'une ou l'autre des rubriques énoncées à l'article R.212-47 du code de l'environnement.
- Chaque règle doit préciser à qui elle s'adresse et où elle s'applique sur le territoire du Sage. A ce titre une importance particulière doit être accordée à la pertinence et la précision des zonages.
- Chaque règle doit apporter une plus-value par rapport à la réglementation générale en vigueur. Dans le cas contraire elle est inutile et n'a pas lieu d'être.
- Toute règle se référant aux points 2 et 4 du R.212-47 doit viser une activité mentionnée à la nomenclature « eau » et non une décision administrative².
- Chaque règle doit être rattachée et proportionnée à un enjeu et à un objectif du PAGD. En outre, elle doit s'articuler avec une ou plusieurs de ses dispositions dont la mise en œuvre dépend de cette règle.
- Toute règle susceptible de provoquer des contentieux ne doit être introduite qu'au vu d'une claire appréciation des risques qu'elle comporte en cas de contentieux. Si ces risques sont trop importants, il est préférable de la remplacer par une disposition dans le PAGD.
- Afin d'éviter toute ambiguïté, confusion ou imprécision, toute règle doit être rédigée au présent de l'indicatif et de manière concise et claire en proscrivant tout commentaire.

Contrairement au PAGD, le règlement est un document se limitant à énoncer les règles sans les commenter et sans les justifier. La justification d'une règle figure dans le PAGD. Sa consistance peut être très réduite dans la mesure où il est conseillé de s'en tenir aux seules règles indispensables à la satisfaction d'un objectif ou à la mise en œuvre d'une disposition du PAGD.

II-3 Déroulement de l'expertise juridique

Les conditions du déroulement de l'expertise dépendent de la méthode de rédaction du projet de Sage décidée par la CLE. L'expert peut en effet avoir à intervenir, soit sur un projet de PAGD et de règlement pré-rédigés, soit dans le cadre d'une assistance à la rédaction de ces deux documents. Dans les deux cas de figure il apparaît indispensable :

- de mettre en place un groupe de travail constituant soit un comité de relecture soit un comité de rédaction. Ce comité doit à minima être composé de membres des trois collèges de la CLE, de l'animateur et de représentants de la MISE (ou des MISE) de la DIREN ou DREAL et de l'agence de l'eau).

² Le point 1 de cet article vise les autorisations de prélèvement qui sont des décisions administratives. Le point 3 vise les programmes d'actions à mettre en place par les préfets ; il s'agit là encore de décisions administratives.

- d'exiger de l'expert, avant que ne soit engagé le travail de relecture ou de rédaction, la remise d'une note de synthèse générale sur les principes à respecter lors de la rédaction du PAGD et du règlement d'un Sage.

Relecture d'un projet pré-rédigé

S'il s'agit d'une relecture, l'expert examine les projets de PAGD et de règlement en s'appuyant sur la grille d'analyse décrite au point II-2. L'animateur du Sage intervient auprès de lui en qualité de personne ressource maîtrisant parfaitement le contexte d'élaboration du Sage et les rapports de force ayant conduit à tel ou tel arbitrage au sein de la CLE. Il est également important que les services de l'Etat interviennent à ce niveau. L'apport de la police de l'eau est en effet essentiel car c'est sur elle que repose la bonne application des dispositions et des règles du Sage. En outre, elle est bien placée pour identifier les points importants à traiter et à développer dans les dispositions et les règles.

Les résultats de l'analyse et les propositions de modification font alors l'objet d'une ou plusieurs réunions de travail avec le comité de rédaction en présence de l'expert. Le résultat de ce travail est ensuite soumis à la validation de la CLE.

Il faut prévoir deux à trois réunions du comité. S'y ajoutent un même nombre de réunions entre l'expert, l'animateur et les services de l'Etat.

Assistance à la rédaction du PAGD et du règlement

La démarche est plus complexe, mais préférable dans la mesure où la concertation est plus poussée que dans le cas précédent.

La première étape consiste à établir une trame des projets de PAGD et de règlement en s'appuyant sur les conclusions des travaux d'élaboration du Sage. Ce travail est simplifié s'il peut s'appuyer sur l'existence d'un document ou de fiches de synthèse décrivant les choix, les orientations et décisions de la CLE.

La seconde étape relève d'une démarche itérative sous une forme à déterminer localement (série de réunions du comité de rédaction ou de relecture auxquelles participe l'expert, travail technique entre l'animateur, les services de l'Etat et l'expert dont le contenu est validé par le comité, etc.). Quelle que soit l'organisation retenue, il est important de bien identifier ce qui relève de la démarche technique de ce qui relève de la validation politique.

Une prestation de relecture ne devrait pas excéder 4 à 6 mois. La durée d'une prestation d'assistance à la rédaction est plus difficile à estimer. Elle ne devrait toutefois pas excéder 9 mois.

Il convient également de prévoir une tranche conditionnelle dans le marché s'il s'avère nécessaire de faire à nouveau appel à l'expert juridique au terme de la procédure d'enquête publique et de consultation pour modifier certaines parties du projet, avant qu'il ne soit approuvé par le préfet.

Le schéma en page 9 illustre le déroulement de la démarche.

III. Moyens mis en œuvre

Le prestataire devra préciser dans son offre :

- S'il intervient seul ou dans le cadre d'un groupement avec un (ou plusieurs) autre(s) bureau(x) d'études ;
- Ses références, et celles du ou des autres bureaux d'études en cas de groupement, dans le domaine de l'expertise juridique de documents (si possible de dossiers liés à la gestion de l'eau) ;
- Le curriculum vitae des personnes qui seront en charge de l'étude et quels domaines chacune d'entre elles traitera ;
- La méthodologie et le contenu de sa prestation découlant du cahier des charges élaboré par le maître d'ouvrage ;
- Le temps consacré en nombre de jours pour chacune des phases de l'étude ;
- Le coût total de l'étude exprimé en euros TTC.

Le maître d'ouvrage de l'étude analysera les offres proposées selon les critères suivants et leur pondération associée :

- Coût de la prestation : 40%
- Compréhension du besoin et méthodologie proposée : 30%
- Compétences et moyens proposés pour la réalisation de l'étude : 30%.

Déroulement de l'expertise juridique

