

L'accès à l'eau potable, un système

par Loïc PEYEN
Doctorant en droit public
Université de La Réunion

« L'eau est le miroir de notre avenir »
Gaston BACHELARD, *L'eau et les rêves*¹.

Quelque soit la manière dont l'esprit s'imprègne de la matière, « tout coule »². Impermanente, l'« eau » n'a de définition que son équivalent scientifique³ – H₂O. La ressource est tellement commune qu'il est n'est pas possible de la définir véritablement de façon juridique⁴. Par sa nature même, elle « se place en dehors des principes du droit »⁵, et n'est saisie qu'en ce qu'elle est l'objet de droits. Déjà, la loi sur l'eau de 1992⁶ reconnaissait l'importance de la bonne gestion de la ressource, alors envisagée comme porteuse d'une valeur économique⁷. L'eau entrait « à l'âge du droit »⁸. Pourtant, elle est occasionnellement définie par le droit, notamment lorsqu'elle est dite « potable », c'est à dire destinée à la consommation humaine.

Sont destinées à la consommation humaine « toutes les eaux qui, soit en l'état, soit après traitement, sont destinées à la boisson, à la cuisson, à la préparation d'aliments ou à d'autres usages domestiques » peu importe le moyen de leur fourniture⁹. Aussi, en France, « toute personne qui offre au public de l'eau en vue de l'alimentation humaine, à titre onéreux ou à titre gratuit, et sous quelque forme que ce soit, y compris la glace alimentaire,

¹ G. BACHELARD, *L'eau et les rêves. Essais sur l'imagination de la matière*, Paris, Librairie José Corti, 1993, p. 32.

² Héraclite, « *ta panta rei* », rapporté par PLATON, *Cratyle*, 402 a.

³ La seule définition acceptable pour notre propos est celle de « *corps liquide à la température et à la pression ordinaires, incolore, inodore, insipide, dont les molécules sont composées d'un atome d'oxygène et de deux atomes d'hydrogène* ». Voir Dictionnaire Larousse, en ligne, entrée « eau ».

⁴ L'on peut considérer que « *l'eau est une composante essentielle du corps de tous les êtres vivants. Sans elle la vie est impossible. Elle constitue, en outre, l'élément de base des systèmes aquatiques, marins ou d'eau douce* ». V. C. DE KLEMM, « Les éléments de l'environnement », in *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, A. KISS (dir.), Paris, L'Harmattan, 1989, p. 15-26, spéc. p. 16

⁵ J.-L. GAZZANIGA et X. LARROUY-CASTERA, « Le droit de l'eau et les droits d'eau dans une perspective historiques », in *Histoire d'une eau partagée. Irrigation et droits d'eau au Moyen Âge à nos jours : Provence, Alpes, Pyrénées*, O. AUBRIOT et G. JOLLY (dir.), PUP, 2002, p. 17-33, spéc. p. 18.

⁶ Loi n° 92-3 du 3 janvier 1992, *JORF* n° 3 du 4 janvier 1992, p. 187.

⁷ *Ibid.*, art. 2. La gestion équilibrée de la ressource a notamment pour objectif « *la valorisation de l'eau comme ressource économique et la répartition de cette ressource* ».

⁸ J.-L. GAZZANIGA *et al.*, *Le droit de l'eau*, Paris, LexisNexis, 3^e éd., 2011, p. 5 et s. pour un historique du droit de l'eau. V. également J. SIRONNEAU, « Genèse et évolution du droit de l'eau en France », in *Genèse du droit de l'environnement*, vol. 2, *Droit des espaces naturels et des pollutions*, M. CORNU et J. FROMAGEAU (dir.), Paris, L'Harmattan, 2001, p. 195-211.

⁹ Code de la santé publique (CSP), art. R. 1321-1, 1°. Sont également de telles eaux celles « *utilisées dans les entreprises alimentaires pour la fabrication, la transformation, la conservation ou la commercialisation de produits ou de substances, destinés à la consommation humaine, qui peuvent affecter la salubrité de la denrée alimentaire finale, y compris la glace alimentaire d'origine hydrique* » (CSP, art. R. 1321-1, 2°).

est tenue de s'assurer que cette eau est propre à la consommation »¹⁰. L'encadrement de la potabilité de l'eau est donc d'abord lié à des considérations de santé publique. Aujourd'hui, elle rencontre d'autres nécessités, d'autant qu'est apparue au sein des hautes sphères de la hiérarchie des normes française le principe de développement durable, qui vise à concilier « *la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* »¹¹.

Ainsi, la loi sur l'eau et les milieux aquatiques de 2006 (LEMA)¹² est venue ériger la distribution d'eau potable en service public¹³ et reconnaître explicitement le droit de tous d'accès à l'eau potable¹⁴. À côté de ce volet social, c'est un autre – écologique – qui s'est vu également renforcé dans le cadre de l'utilisation de la ressource en eau potable, puisqu'est également apparue la possibilité pour les collectivités et groupements chargés de la distribution d'eau potable d'instaurer un mécanisme dit de « tarification progressive »¹⁵. Le principe est relativement simple et s'oppose au mécanisme du « prix de gros » : au lieu d'une tarification uniforme du volume d'eau consommé, plus la consommation sera grande, et plus le coût du volume d'eau consommé augmentera. « *La tarification progressive est une tarification dont le prix marginal du mètre cube est non-décroissant en fonction de la consommation d'eau potable. Elle se caractérise par un prix plus élevé du mètre cube pour les grosses consommations que pour les petites* »¹⁶. L'objectif principal est la responsabilisation des utilisateurs de la ressource en eau potable.

Chemin faisant, c'est dans la droite lignée de cette réforme d'importance qu'est intervenue plus récemment – en 2013 – la loi visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, dénommée « loi Brottes »¹⁷. En effet, celle-ci vient ajouter une dimension sociale¹⁸ à ce volet écologique en reconnaissant la possibilité pour les services de l'eau d'instaurer ce qu'il conviendrait de dénommer une « tarification progressive sociale », c'est à dire une tarification dont le coût de la première tranche de consommation tiendrait compte de la situation de l'utilisateur¹⁹.

Trois dimensions se confondent donc dans le service de distribution de l'eau potable : un aspect économique évident tenant aux coûts du service et au mécanisme de tarification ; un aspect écologique par le mécanisme de responsabilisation ; et un aspect social par l'existence

¹⁰ CSP, art. L. 1321-1, al. 1. L'alinéa 2 de l'article pose un principe d'interdiction d'utilisation d' « *eau impropre à la consommation pour la préparation et la conservation de toutes denrées et marchandises destinées à l'alimentation humaine* ».

¹¹ Charte de l'environnement de 2004, issue de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF* n° 0051 du 2 mars 2005, p. 3697, art. 6.

¹² Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, *JORF* n° 303 du 31 décembre 2006, p. 20285.

¹³ *Ibid.*, art. 54, codifié dans le code général des collectivités territoriales (CGCT), art. L. 2224-7. Il ne faut pas perdre de vue que le service de l'adduction d'eau potable, dont il est question ici, se distingue du service public de l'assainissement des eaux usées (CGCT, art. L. 2224-8). La combinaison de ces deux activités constitue le « petit cycle de l'eau », par opposition au « grand cycle de l'eau » plus centré sur la protection de la ressource et des écosystèmes.

¹⁴ *Ibid.*, art. 1, codifié dans le code de l'environnement (C. env.), art. L. 210-1, al. 2.

¹⁵ *Ibid.*, art. 57, codifié dans CGCT, art. L. 2224-12-4, III.

¹⁶ H. SMETS, *La tarification progressive de l'eau potable. Les solutions en France et dans le monde*, Paris, Éditions Johanet, 2011, p. 25. Le mécanisme est d'ailleurs assez répandu dans le monde (p. 27).

¹⁷ Loi n° 2013-312 du 15 avril 2013, *JORF* n° 0089 du 16 avril 2013, p. 6208.

¹⁸ Conformément à l'engagement n° 42 de l'actuel Président de la République française, François Hollande, qui insista sur la nécessité d'une nouvelle tarification progressive de l'eau et de l'énergie « afin de garantir l'accès à tous à ces biens essentiels et d'inciter à une consommation responsable ». V. F. HOLLANDE, *Le changement. Le projet. Les 60 engagements de François Hollande*, engagement 42. Disponible en ligne sur www.parti-socialiste.fr.

¹⁹ Loi Brottes, *op. cit.*, art. 28, 1^o.

même du service public, du droit d'accès à l'eau potable et de la possibilité de tarification progressive sociale. La proximité entre ces branches interpelle tant elles semblent inextricables. En réalité, service public de distribution d'eau potable, droit d'accès à l'eau potable, et tarification progressive sociale, forment au delà d'un simple ensemble d'éléments juxtaposés, un système²⁰. L'approche systémique s'impose en ce qu'elle est « *un moyen, un instrument d'analyse, une méthode de raisonnement du droit permettant de chercher l'explication au plan de la totalité ou de la complexité systémique* »²¹. Elle permet « *de concrétiser autant que possible une situation abstraite* »²².

L'analyse appliquée à l'organisation de l'accès à l'eau potable en France rend compte de l'existence d'un système qui se structure autour de la solidarité. À la source, elle est son *essence*. Sans solidarité, le système n'existe pas (I). En outre, c'est par le mécanisme de tarification qui tend à l'imprégner que l'on comprend mieux son fonctionnement et les interactions qui lui donnent sa dynamique, notamment lorsqu'il est question de tarification progressive. Le mécanisme, solidariste également, est la *substance* du système. Il fait sens (II).

I.- La solidarité, essence du système

L'essence constitue précisément ce qui est « *propre à une chose, à un être, ce qui les constitue fondamentalement* »²³ ; la solidarité, elle correspond au « *sentiment d'un devoir moral envers les autres membres d'un groupe, fondé sur l'identité de situation, d'intérêts* »²⁴. L'approche systémique démontre que la solidarité est une composante structurelle du système étudié. En effet, l'appréhension juridique de la ressource hydraulique, qui est le point de départ de la construction de l'ensemble, est marquée par un fort solidarisme (A). Or, c'est par la transcription de cette solidarité en droit que se comprend la formation des éléments constitutifs du système (B).

A.- L'appréhension solidariste de l'eau aux sources du système

L'approche solidariste de la ressource hydraulique ressort de manière particulièrement nette dans le fait que l'eau est un patrimoine commun de la nation (1). En ce sens, elle donne lieu à un droit de l'homme à part entière : le droit d'accès à l'eau potable (2).

1.- L'eau, patrimoine commun de la nation

Déjà considéré comme tel en 1992²⁵, l'eau, comme l'énonce aujourd'hui l'article L. 210-1 du code de l'environnement, fait partie du patrimoine commun de la nation. Ainsi « *sa*

²⁰ L'on peut d'ores et déjà faire un parallèle avec les trois fonctions de l'eau, « *écologique, en raison de son caractère indissociable de la vie des écosystèmes dont l'humain est partie intégrante, sociale car si la vie prospère grâce à l'eau, elle est nécessaire aux besoins fondamentaux et à la santé de l'humain, enfin, son impact économique car elle intéresse la plupart des activités humaines* ». V. B. DROBENKO, *L'essentiel du droit de l'eau*, Paris, Gualino-Lextenso, 2008, p. 9. Ainsi, « *le défi majeur pour l'humanité est de concilier ces trois fonctions dans une même logique, ce qu'autorise la perspective d'une approche durable, tant au plan global que local* ». V. B. DROBENKO, *Droit de l'eau*, Paris, Gualino, 2007, p. 24.

²¹ L. BINET, « Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit », *Les cahiers du droit*, vol. 32, n° 2, 1991, p. 439-456, spéc. p. 440.

²² Ch. SAMPER, « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *APD*, n° 43, 1999, p. 327-348.

²³ Dictionnaire Larousse, en ligne, entrée « essence ».

²⁴ *Ibid.*, entrée « solidarité ».

²⁵ Loi sur l'eau de 1992, *op. cit.*, art. 1^{er}. Cette qualification est également appliquée au territoire français (Code de l'urbanisme, art. L. 110) et pour les « *espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité*

protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général »²⁶. « Richesse nationale », elle doit revêtir une dimension singulière dans le droit²⁷.

Cette approche empreinte d'une vocation solidariste constitue un héritage direct du droit romain. À l'époque, la ressource est tantôt considérée comme *res communes*²⁸, tantôt comme *res publicae*²⁹. Elle était alors destinée à la jouissance collective. Non seulement son usage était partagé, mais en plus, il était commun à tous³⁰. De cette manière, chacun pouvait se l'approprier en ce qu'elle constituait également une *res nullius*.

Effectivement, l'emploi de la notion de patrimoine à une collectivité – telle que la « Nation » - révèle une dimension communautaire indéniable. Dans ce qui est patrimoine, l'actif répond du passif. En ce qu'il s'applique à une ressource naturelle, ici l'eau, « la destruction répond de la conservation »³¹. La notion est alors une « notion fonctionnelle fondée sur un principe de solidarité » et « productrice de devoirs »³². Elle ne renvoie pas à l'idée de propriété, contrairement à la notion classique de patrimoine, mais à l'idée de responsabilité. Ainsi, « il s'agit au contraire de dépasser la propriété en identifiant des éléments de l'environnement dont on veut assurer la conservation et la gestion en bon père de famille (...) Les biens (...) qui vont être qualifiés de « patrimoine » par le droit de l'environnement vont devoir faire l'objet d'une attention toute particulière non seulement de la part de leur propriétaire juridique (s'il existe) mais aussi et surtout de l'ensemble de la collectivité »³³. L'application de la qualification de patrimoine à la ressource hydraulique marque l'existence d'une communauté d'intérêt autour de sa protection, ce qui permet de déduire une responsabilité collective à son égard.

Bien avant la consécration expresse de cette valeur, s'affirma de plus en plus les causes de l'épuisement de la ressource, cette dernière prenant place « en raison même du développement de la nation »³⁴. L'emploi même de la notion de « patrimoine » marque avant tout une communauté d'intérêt³⁵. Elle traduit une unité sociale structurée autour d'un principe de partage de la ressource et d'influences réciproques. Il appert que le patrimoine commun est l'avatar de la nécessité d'une considération collective de la ressource hydraulique, portée par un intérêt commun : le « risque de pénurie doit créer une solidarité des nations et des usagers

de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent » (C. env., art. L. 110-1).

²⁶ C. env., art. L. 210-1, al. 1.

²⁷ J. BARALE, « Le régime juridique de l'eau, richesse nationale », *RDP*, 1965, p. 587-630.

²⁸ JUSTINIEN, *Institutes*, II, I, *De rerum divisione*, 1 : « Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec : aër, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris ».

²⁹ JUSTINIEN, *Institutes*, II, I, *De rerum divisione*, 2.

³⁰ Dans le domaine de l'eau, il existe une grande similitude entre les problèmes rencontrés par la civilisation romaine et celles modernes. V. W. WOŁODKIEWICZ, « Protection de l'environnement naturel et gestion de l'eau d'hier et d'aujourd'hui », in *Concepts, pratiques et enjeux environnementaux dans l'empire romain*, R. BEDON et E. HERMON (dir.), Limoges, PULIM, 2005, p. 53-66.

³¹ M.-A. HERMITTE, « Pour un statut juridique de la diversité biologique », *RFAP*, n° 53, 1990, p. 33-40, spéc. p. 36-38.

³² I. SAVARIT, « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *RFDA*, 1998, p. 305.

³³ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 2011, p. 81-82.

³⁴ M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Paris, Litec, 1980, p. 294.

³⁵ C. DE KLEMM, « Environnement et patrimoine », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement ? Actes du colloque organisé par le CEDRE (Centre d'étude du droit de l'environnement – F.U.S.L.) et le CIRT (Centrum interactivie recht en technologie – V.U.B.)*, F. OST et S. GUTWIRTH (dir.), Bruxelles, Faculté universitaires Saint-Louis, 1996, p. 145-172. La notion de patrimoine unit la ressource à la collectivité qui l'utilise : elle « parle vrai ». En ce sens, E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, Paris, LexisNexis, 1^{ère} éd., 2011, p. 68.

à l'intérieur de chaque pays »³⁶. Envisager l'eau sous cet angle lui accorde une véritable fonction sociale : sa protection devient une clause du contrat social. De la patrimonialité nationale découle l'affectation à intérêt général affirmée par l'alinéa 1 de l'article L. 210-1 du code de l'environnement.

Déjà, la loi sur l'eau de 1992 posait comme principe de bonne gestion celui de l'unité de la ressource hydraulique³⁷. À cette dimension écologique, complétée par un principe de « *gestion équilibrée et durable* »³⁸ - au demeurant signe d'une certaine maturité du droit de l'eau³⁹ -, se greffe une dimension sociale impulsée par un intérêt commun. À tel point, que l'on peut considérer que le dispositif juridique s'articule aujourd'hui autour d'une « *solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau* »⁴⁰. Là est le fondement du droit d'accès à l'eau potable.

2.- L'eau, objet d'un droit de l'homme

De l'appréhension solidariste de l'eau - patrimoine commun de la nation - sera déployée une autre dimension phare du droit de l'eau : la distribution de l'eau potable. Si de l'eau brute à l'eau potable il n'y a qu'un pas⁴¹, c'est pourtant de ce changement de perspective que va émerger le droit d'accès à l'eau potable.

Ainsi, « *dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis, l'usage de l'eau appartient à tous et chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiquement acceptables pour tous* »⁴². L'apparition de cette disposition coïncide parfaitement avec l'émergence de ce droit sur la scène internationale, puisqu'en 2002, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'Organisation des Nations Unies le reconnaît explicitement⁴³, avant sa consécration pleine et entière par l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) en 2010⁴⁴. La reconnaissance législative de ce droit en France tranche nettement avec la portée purement symbolique qu'il revêt en droit international. Cela étant d'autant plus vrai qu'il trouve sa source en des normes de valeur constitutionnelle⁴⁵ : le droit

³⁶ D'où la nécessité d'une organisation de la répartition équilibrée des ressources en eau. V. J. LAMARQUE, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, Paris, LGDJ, 1973, P. 255

³⁷ Sur ce point, J. SIRONNEAU, « Genèse et évolution du droit de l'eau en France », *op. cit.*, p. 206-210 ; J.-L. GAZZANICA *et al.*, *Le droit de l'eau*, *op. cit.*, p. 23-27.

³⁸ C. env., art. L. 211-1, I.

³⁹ Y. JEGOZO, « Existe-t-il un droit de l'eau ? », in *Rapport public 2010. L'eau et son droit*, Conseil d'État, Paris, La documentation française, 2010 p. 567-576, spéc. p. 570 et s.

⁴⁰ En témoigne la loi n°2011-156 du 7 février 2011 relative à la solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement, *JORF* n° 0032 du 8 février 2011, p. 2472.

⁴¹ L'eau potable étant tout simplement celle propre à la consommation humaine. V. CSP, art. R. 1321-1. Ainsi, en droit européen, la protection des captages, centrée sur la ressource hydraulique, traduit une protection en clair-obscur de l'eau potable, à la fois inavouée et assumée. Sur ce point, C. GARREC, *L'eau et la ville en droit communautaire*, Rennes, Éditions Apogée, 1997, p. 46-49. La santé de l'homme reste ainsi au cœur du dispositif (p. 69 et s.)

⁴² C. env., art. L. 210-1, al. 2, issu de l'article 1 de la LEMA, *op. cit.*

⁴³ Observation générale n°15, 29^e session, 11-29 novembre 2002, doc. E/C.12/2002/11 (2003). Le Comité le rattache ainsi explicitement aux articles 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 993, p. 3), relatifs au « *droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille* » (art. 11) et au « *droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre* » (art. 12).

⁴⁴ Résolution 64/292 du 28 juillet 2010, « *Le droit de l'homme à l'eau et à l'assainissement* », doc. A/64/L.63/Rev.1.

⁴⁵ CONSEIL D'ÉTAT, *L'eau et son droit*, rapport public, Paris, La documentation française, 2010, p. 41.

au logement⁴⁶, la protection de la santé publique⁴⁷ et le droit à un environnement sain⁴⁸. Partant, « *l'État est comptable vis-à-vis de la population de l'accès à l'eau, de l'organisation de la disponibilité de la ressource et de la surveillance de sa potabilité* »⁴⁹. De l'intérêt général attaché à la gestion de l'eau à la reconnaissance de son caractère social, patrimonialité et fondamentalité sont consubstantiellement liés par le caractère solidariste qui les transcende.

Surtout que la reconnaissance de ce droit d'accès à l'eau potable – hormis l'aspect qualitatif de la ressource qu'il implique - n'est que la reconnaissance du besoin le plus primitif de l'homme et des êtres vivants en général de se nourrir. Ce « droit à l'eau » se rattache aux rapports naturels imposés par les lois de la nature. En ce sens, il est « *un droit de l'homme, essentiel à la pleine jouissance de la vie et à l'exercice de tous les droits de l'homme* »⁵⁰.

Sa capacité à être mis en œuvre n'en demeure pas moins conditionnée. En effet, l'article L. 210-1 du code de l'environnement mentionne clairement qu'il n'est réalisable que « *dans des conditions économiquement acceptables* ». Dès lors, il doit être défini plutôt comme « *le droit pour toute personne, quel que soit son niveau économique, de disposer d'une quantité minimale d'eau de bonne qualité qui soit suffisante pour la vie et la santé* »⁵¹. Par conséquent, il recouvre une dimension sociale mais également une dimension économique. Toutefois, s'il est vrai que l'on peut considérer que « *ses implications sont aujourd'hui limitées à l'existence d'une aide à la prise en charge de la facture d'eau et à une interdiction limitée de la coupure d'eau, sous le contrôle du juge* »⁵², sa nature solidariste ne peut être niée. Il appartient à une catégorie de droits qui « *au-delà même de leurs titulaires, (...) ont pour caractéristique d'avoir pour objet des « intérêts » ou des « biens collectifs »* »⁵³. Il est un des droits de solidarité, « *à la fois individuels et collectifs* »⁵⁴ : en somme, il est un droit de troisième génération.

Mais comme le relève assez justement le Conseil d'État, « *il ne peut pas exister de réponse universelle à ce droit mais uniquement des réponses locales* », ce qui implique *a minima* une organisation étatique de l'accès à l'eau⁵⁵, comme en France, où la distribution d'eau potable est érigée en service public.

B.- L'appréhension juridique de la solidarité, modalité de construction du système

⁴⁶ Qui est un objectif de valeur constitutionnelle depuis Cons. constit., déc. n° 94-359 DC, 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, Rec., p. 176, consid. 7. La décence d'un logement implique la présence d'une « *installation d'alimentation en eau potable assurant à l'intérieur du logement la distribution avec une pression et un débit suffisants pour l'utilisation normale de ses locataires* ». V. le décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (*JORF* n° 26 du 31 janvier 2002, p. 2090), art. 3, 2.

⁴⁷ Également objectif de valeur constitutionnelle depuis Cons. constit., déc. n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, Rec., p. 224, consid. 70.

⁴⁸ Charte de l'environnement de 2004, *op. cit.*, art. 1.

⁴⁹ CONSEIL D'ÉTAT, *L'eau et son droit*, *op. cit.*, p. 24.

⁵⁰ AGNU, Résolution 64/292, *op. cit.*, point 1.

⁵¹ H. SMETS, *Le droit à l'eau*, Strasbourg, Conseil européen du droit de l'environnement – Académie de l'eau, Académie de l'eau, 2002, p. 1.

⁵² CONSEIL D'ÉTAT, *L'eau et son droit*, *op. cit.*, p. 49 ; F. AHOULOUMA, « Vers une effectivité du droit à l'eau en France ? La loi relative à la solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement », *AJDA*, 2011, p. 1887.

⁵³ P. GERARD, *L'esprit des droits. Philosophie des droits de l'homme*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2007, p. 60.

⁵⁴ M. LEVINET, *Théorie générale des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 3^e éd., 2010, p. 99.

⁵⁵ CONSEIL D'ÉTAT, *L'eau et son droit*, *op. cit.*, p. 238.

L'érection de la distribution d'eau potable en service public correspond à l'appréhension juridique de la solidarité qui imprègne le régime de l'accès à l'eau potable. Déjà qualifiée de service public par la jurisprudence avant l'intervention du législateur⁵⁶, ce n'est qu'en 2006 que la distribution d'eau potable est consacrée textuellement comme activité de service public⁵⁷. L'identification du rôle de l'État et des collectivités locales⁵⁸ en la matière est claire puisqu'il est question d'une prestation positive en vue d'assurer un accès à la ressource. Sans nul doute, l'instauration de ce service public répond de la consécration du droit d'accès à l'eau potable, au moins parce qu'ils sont tous deux nés du même texte. Aussi, la mise en œuvre de ce service public en réponse au droit à l'eau donne lieu à une configuration originale. Non seulement il n'est pas gratuit en raison de sa nature même, faisant du droit d'accès à l'eau potable un droit de l'homme payant (1), mais en plus, cette tarification est encadrée par des règles strictes (2).

1.- Un service public tarifé

Le droit d'accès à l'eau potable « *ne suppose nullement la gratuité de l'usage de l'eau, mais l'accès « à des conditions économiquement supportables»* »⁵⁹. Autrement dit, il se matérialise par le biais du service public qui se doit se réaliser « *dans des conditions économiquement acceptables par tous* »⁶⁰, surtout que « *l'usage de l'eau appartient à tous* »⁶¹. C'est ainsi un principe de tarification qui est instauré.

Comme l'énonce l'alinéa 3 de l'article L. 210-1 du code de l'environnement, « *les coûts liés à l'utilisation de l'eau, y compris les coûts pour l'environnement et les ressources elles-mêmes, sont supportés par les utilisateurs en tenant compte des conséquences sociales, environnementales et économiques ainsi que des conditions géographiques et climatiques* ». La conséquence immédiate est que le droit d'accès à l'eau potable est un droit de l'homme payant. Plus exactement, il faut considérer que « *l'eau n'a pas de prix. Ce que l'on paie, c'est le coût d'un service* »⁶².

Se confrontent ici les espérances intrinsèques au droit d'accès à l'eau potable envisagé comme droit de l'homme, et la réalité juridique qui habille les services publics. En effet, il n'existe, en matière de service public, aucun principe de gratuité. Si l'établissement d'un tel principe n'est pas impossible⁶³, il ne découle pas de la philosophie du service public⁶⁴ : « *d'une façon générale, la gratuité n'est certainement pas au nombre des lois du service*

⁵⁶ CE, 27 avril 1877, *Ville de Poitiers*, Rec. Lebon ; CE, 27 avril 1877, *Ville de Blois*, Rec. Lebon ; CE, 1877, *Ville de Carpentras*, Rec. Lebon.

⁵⁷ LEMA, *op. cit.*, art. 54 ; CGCT, art. L. 2224-7.

⁵⁸ Compétence des communes. V. CGCT, art. L. 2224-7-1, al. 1. À ce titre, elles élaborent un « *schéma de distribution d'eau potable déterminant les zones desservies par le réseau de distribution* ».

⁵⁹ A. FLAJOLET, *Rapport n° 3455 fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi sur l'eau et les milieux aquatiques*, 22 novembre 2006, p. 15, art. 1^{er}.

⁶⁰ C. env., art. L. 210-1, al. 2.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² D. ROCHER, « L'eau : un droit de l'homme payant ? », *Gazette du Palais*, n° 62, 2005, p. 4. Ainsi, « *les redevances d'eau potable (...) couvrent les charges consécutives aux investissements, au fonctionnement et aux renouvellements nécessaires à la fourniture des services, ainsi que les charges et les impositions de toute nature afférentes à leur exécution* » (CGCT, art. L. 2224-12-3).

⁶³ V. par exemple pour le service public de l'enseignement, l'alinéa 13 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (qui a valeur constitutionnelle depuis Cons. constit., déc. n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*, Rec., p. 29 ; GDCC), qui affirme que « *l'organisation de l'enseignement public obligatoire gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État* ».

⁶⁴ « *Les fondateurs de la doctrine du service public n'ont pas fait de la gratuité un de ses principes constitutifs* ». Plus généralement, sur ce point, v. R. HERTZOG, « Le prix du service public », *AJDA*, 1997, p. 55.

public »⁶⁵. Peu importe le droit en cause, il ne peut y avoir de principe de gratuité qui s'impose par sa force⁶⁶ : il est un « faux principe »⁶⁷.

A fortiori, lorsque l'activité de service public est comparable à celle d'entreprises privées, et donc, lorsque le service en cause est un service public industriel et commercial (SPIC)⁶⁸, le prétendu principe de gratuité vole en éclat⁶⁹. Or, le service public de distribution de l'eau potable est un SPIC, comme l'a longtemps établi la jurisprudence⁷⁰, et plus récemment, le législateur⁷¹. Dès lors, de nombreuses règles s'appliquent en la matière : les communes ne peuvent prendre en charge un tel service sur leur budget propre⁷² ; le budget du service doit être équilibré⁷³ ; l'usager finance intégralement le service⁷⁴ ; le régime général est de droit privé⁷⁵. À double titre, puisqu'il est question à la fois d'un droit d'accès et d'un service public de l'eau potable, le principe d'égalité trouve à s'appliquer en matière de tarification, puisque seule une différence de situation appréciable pourra justifier une différence de traitement. Dès lors, seule une justification valable peut justifier une mise en œuvre différenciée de ce droit⁷⁶.

⁶⁵ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, Paris, Montchrestien, 4^e éd., 1988, p. 401. Elle n'est pas « de l'essence des services publics ». En ce sens, M. LONG, *La tarification des services publics locaux*, Paris, LGDJ, 2001, p. 18-19.

⁶⁶ Comme le montre la jurisprudence du conseil constitutionnel. V. Cons. const., déc. n° 79-107 DC, 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, *Rec.*, p. 31, consid. 3 : « si la liberté d'aller et venir est un principe de valeur constitutionnelle, celui-ci ne saurait faire obstacle à ce que l'utilisation de certains ouvrages donne lieu au versement d'une redevance ». Le Conseil d'État a également eu l'occasion de rejeter l'existence d'un tel principe. En ce sens, CE, 10 juillet 1996, *Société Direct Mail Promotion et a.*, n° 168702, 168734, 169631, 169951, *Rec. Lebon*. Plus généralement, v. M. BORGETTO, « Services publics locaux et principe d'égalité. Sur la nature juridique du service de distribution d'eau et le traitement jurisprudentiel du principe d'égalité », *RFDA*, 1993, p. 673.

⁶⁷ J.-P. VALETTE, *Droit des services publics*, Paris, Ellipses, 2006, p. 151.

⁶⁸ Conformément à TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, n° 00706, *Rec. Lebon* ; *GAJA*.

⁶⁹ « Le prix est une composante nécessaire du service industriel ou commercial, qualité qui est par définition exclue en cas de gratuité. Il donne sa substance au contrat qui lie le service à l'usager ; il est le signe de l'échange marchand et favorise les méthodes de gestion proches de celles des entreprises privées ». V. R. HERTZOG, « Le prix du service public », *op. cit.*

⁷⁰ TC, 19 février 1990, *Thomas c. Commune de Franczal*, n° 2589 ; *AJDA*, 1990, p. 558, note J.-P. THERON ; TC, 14 mai 1990, *Époux Laperrouze c. Société urbaine de Lyon*, n° 2618, *Rec. Lebon* ; CE, 14 janvier 1991, *Bachelet*, n° 73746, *Rec. Lebon*. Un cas de qualification du service public d'eau potable en service public administratif (SPA) a pu être rencontré, CE, 7 mai 1982, *Verdier*, n° 8442, *Rec. Lebon*.

⁷¹ L'article L. 2224-7 du CGCT se trouve dans le chapitre IV, « Services publics industriels et commerciaux » dans la partie II relative aux communes. L'article L. 2224-11 du même code mentionne d'ailleurs que « les services publics d'eau et d'assainissement sont financièrement gérés comme des services publics à caractère industriel et commercial ».

⁷² CGCT, art. L. 2224-2. Par exemple, le budget d'une régie dotée de l'autonomie financière peut comprendre des subventions à condition que ces dernières ne proviennent pas du budget communal. L'inscription d'une telle aide au budget général de la commune est illégale. Sur ces points, v. CE, 9 novembre 1988, *Commune de Piseux c. M. et Mme Dulière*, n° 79694, *Rec. Lebon*.

⁷³ CGCT, art. L. 2224-4.

⁷⁴ CGCT, art. L. 2224-12-1 ; art. L. 2224-12-3 ; C. env., art. L. 210-1, al. 3.

⁷⁵ Les litiges relatifs à la facturation du service relèvent de la compétence du juge judiciaire. En ce sens, TC, 12 janvier 1987, *Compagnie des eaux et de l'ozone c. SA Établissements Vétillard*, n° 2432, *Rec. Lebon* ; TC, 2 décembre 1991, *Commune de Carqueiranne*, n° 2667 ; CE, 6 mars 1992, *Commune de Rabastens-en-Bigorre*, n° 76740, *Rec. Lebon*, ou plus récemment, TC, 24 mai 2004, *Société régionale de distribution d'eau c. Société auxiliaire du Languedoc*, n° 3396. Relèvent en revanche de la compétence du juge administratif les délibérations des conseils municipaux ou des organes délibérants des établissements de regroupement intercommunaux établissant les tarifs de la redevance d'assainissement. En ce sens, CE, 17 décembre 1982, *Préfet de la Charente-Maritime*, n° 23293, *Rec. Lebon* ou encore CE, 20 novembre 1996, *Commune de Chilly-Mazarin*, n° 162190, *Rec. Lebon*.

⁷⁶ Est illégale la délibération d'un conseil municipal qui réserve aux seuls résidents permanents le bénéfice de tarifs plus avantageux pour les familles et impose aux seuls abonnés un forfait au titre des visites et contrôles

Ainsi, il est clair que les entités chargées de la mise en œuvre de ce service public mettent en œuvre directement le droit à l'eau⁷⁷. Pour ce qui est de la tarification du service public de distribution d'eau potable, toutefois, des règles spécifiques s'appliquent.

2.- Une tarification encadrée

Pour ce qui est de la tarification du service public de distribution de l'eau potable, il existe un « principe de (...) récupération des coûts des services liés à l'utilisation de l'eau, y compris les coûts pour l'environnement et les ressources »⁷⁸. Le financement par l'utilisateur est alors le principe en la matière, comme le mentionne l'article L. 2224-12-1 du CGCT. Là, le but est que « les redevances d'eau potable et d'assainissement couvrent les charges consécutives aux investissements, au fonctionnement et aux renouvellements nécessaires à la fourniture des services, ainsi que les charges et les impositions de toute nature afférentes à leur exécution »⁷⁹.

La tarification de l'eau, pour le moment, se construit sur un tarif dit « binôme »⁸⁰. Ce dernier se compose en effet de deux parts bien distinctes : l'une variable et l'autre fixe. Celle variable correspond à une tarification proportionnelle au volume d'eau réellement consommé par l'abonné ; celle fixe peut être un montant calculé en fonction des charges fixes du service et des caractéristiques du branchement. Dès lors, la tarification variable est le principe et la tarification fixe l'exception⁸¹, ce qui se justifie compte tenu du fait que les redevances dues par les usagers d'un service public à caractère industriel et commercial trouvent leur contrepartie directe dans le service rendu par ledit service⁸². Néanmoins, il est vrai que

supplémentaires entre chaque relevé. V. CE, 28 avril 1993, *Commune de Coux*, n° 95139, *Rec. Lebon*. Toutefois, ce principe n'implique pas que des abonnés se trouvant dans des situations différentes soient soumis à des tarifs différents. En ce sens, CE, 14 octobre 2009, *Commune de Saint-Jean-D'aulps*, n° 300608, *Rec. Lebon*. Par exemple, il existe une différence de situation objective et appréciable entre les usagers utilisant l'eau à des fins principalement agricoles et ceux dont la consommation est limitée à l'usage domestique. Si cette différence permet une modulation des tarifs, elle ne permet pas qu'une exonération totale de la surtaxe communale soit accordée à la première catégorie. Il faut donc qu'il y ait une proportionnalité. V. TA Saint-Denis de La Réunion, 3 février 1999, *Commune de Cilaos*, n° 98533 ; CAA Bordeaux, 28 octobre 2003, *Commune de Cilaos*, n° 99BX01040. Aussi, le législateur n'exclut pas un tel traitement différencié, puisque l'article L. 2224-12-1 du CGCT mentionne que la fourniture d'eau potable fait l'objet d'une facturation au tarif applicable « à la catégorie d'usagers correspondantes, les ménages occupants d'immeubles à usage principal d'habitation, pouvant constituer une catégorie d'usagers ».

⁷⁷ Comme le mentionne l'article 1^{er} de la proposition de loi n° 1375 visant la mise en œuvre effective du droit humain à l'eau potable et à l'assainissement.

⁷⁸ Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau (*JO* n° L 327 du 22/12/2000, p. 0001-0073), art. 9. Cette directive affirme ainsi que « l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres » (consid. 1).

⁷⁹ CGCT, art. L. 2224-12-3.

⁸⁰ Modalités fixées à l'article L. 2224-12-4, CGCT, sur renvoi notamment de l'article L. 214-14 du code de l'environnement.

⁸¹ L'article L. 2224-12-4, CGCT affirme bel et bien que toute facture d'eau « comprend » un montant calculé en fonction du volume réellement consommé par l'abonné, « et peut, en outre » comprendre un montant calculé indépendamment de ce volume. Aussi, la loi sur l'eau de 1992, *op. cit.*, à l'origine de ce principe de tarification proportionnelle, a exclu toute tarification fixe, à certaines exceptions près (art. 13). Ainsi, en cas de ressource naturellement abondante et d'un nombre d'usagers faible, la tarification peut ne pas inclure de terme directement proportionnel au volume total consommé. En ce sens, CE, 30 juin 1995, *Commune de Saint-Étienne-du-Grès*, n° 156795, *Rec. Lebon* ; Rép. min. n° 20716, *JO Sénat* du 02 mai 1997, p. 1377.

⁸² En ce sens, CE, 17 octobre 2003, *M. Bonpard et a.*, n° 244521, *Rec. Lebon*. Le juge administratif est amené à vérifier que le prix de l'eau figurant sur la facture des abonnés ne comporte pas de charges étrangères au service. CE, 5 novembre 2003, *Association des consommateurs de La Fontaulière*, n° 226671, *Rec. Lebon*. Ainsi, le tarif appliqué ne doit pas dépasser le coût effectif du service rendu. V. par exemple, CE, 29 décembre 1997, *Commune de Gennevilliers*, n° 157425, *Rec. Lebon*.

« l'affirmation récurrente d'un accès aux services d'eau potable et d'assainissement conforte une approche pour l'essentiel économique et consumériste »⁸³.

Pour autant, cette approche est une condition intrinsèque à la réalisation du droit d'accès à l'eau potable en ce qu'elle sert directement à sa mise en œuvre. L'exigence de sa réalisation « dans des conditions économiquement acceptables pour tous » n'est pas à considérer uniquement du point de vue de l'utilisateur : il faut y adjoindre « *collectivité ou gestionnaire du service public de l'eau* »⁸⁴. Ainsi positionné, le principe de tarification est un instrument contribuant à la réalisation du service public de distribution de l'eau potable, et partant, du droit d'accès à la ressource, fût-il payant⁸⁵.

En définitive, la solidarité constitue le fondement même du système de distribution de l'eau potable. Aussi bien dans l'appréhension de la ressource que dans les dimensions que lui offre le droit, il en constitue l'essence. Sur cette base, l'intégration du principe de tarification progressive sociale est intéressante en ce qu'elle va lui donner sa dynamique.

II.- La tarification progressive, substance du système

Le principe de la tarification progressive⁸⁶ s'inscrit dans l'esprit de la loi sur l'eau de 1992 en prolongeant le mécanisme de tarification proportionnelle. Ainsi, depuis 2006⁸⁷, « à compter du 1^{er} janvier 2010 (...), le montant de la facture d'eau calculé en fonction du volume réellement consommé peut être établi soit sur la base d'un tarif uniforme au mètre cube, soit sur la base d'un tarif progressif »⁸⁸. A priori, si le mécanisme se veut avant tout écologique, afin d'inciter à des comportements moins néfastes pour l'environnement, il est renforcé dans sa dimension sociale en 2013 par la loi Brottes⁸⁹, conformément aux ambitions portées par la Conférence des Nations Unies sur le développement durable « Rio + 20 » de 2012⁹⁰. L'émergence de ce mécanisme de tarification progressive à vocation sociale vient en réalité structurer un peu plus le système de distribution de l'eau potable. Il le dynamise en ce qu'il partage la même identité : il est lui aussi porté par la solidarité (A), ce qui lui permet de s'intégrer au système afin de le dynamiser (B).

A.- Un mécanisme de tarification progressive porté par la solidarité

La tarification progressive, tel qu'envisagée par la loi Brottes, permet l'accès aux ressources vitales à moindre coût. Il traduit en ce sens un principe d'accès aux ressources vitales dans une optique sociale (1). Aussi, parce que cette première tranche de tarification est à moindre coût, cela implique – pour les besoins du service public – un principe de compensation, signe d'une certaine forme de solidarité (2).

1.- Le principe d'accès aux ressources vitales, un principe solidariste

⁸³ B. DROBENKO, *Droit de l'eau*, op. cit., p. 202.

⁸⁴ A. FLAJOLET, *Rapport n° 3455*, op. cit., p. 15, art. 1^{er}.

⁸⁵ Il peut en effet être relevé que « le prix de l'eau ne constitue (...) qu'une partie de ce que paie l'utilisateur ». V. B. DROBENKO, *Droit de l'eau*, op. cit., p. 229.

⁸⁶ Pour une approche plus approfondie et comparée, notamment du point de vue économique de ce mécanisme, v. H. SMETS, *La tarification progressive de l'eau potable. Les solutions en France et dans le monde*, op. cit.

⁸⁷ LEMA, op. cit., art. 57.

⁸⁸ CGCT, art. L. 2224-12-4, III.

⁸⁹ Op. cit., art. 28.

⁹⁰ Résolution 66/288 de l'AGNU du 27 juillet 2012, « L'avenir que nous voulons », doc. A/RES/66/288, spéc. points 119-124.

L'article 28 de la loi Brottes s'inscrit dans la droite ligne du mécanisme insufflé par la LEMA. En effet, il convient désormais distinguer entre l'« eau vitale » et l'« eau de confort », la première catégorie visant l'eau potable absolument nécessaire pour l'accomplissement des besoins vitaux, et la seconde n'étant que secondaire. Précisément, c'est en instaurant un mécanisme de tarification moins élevée pour cette première tranche de consommation que l'accès à l'eau potable s'en retrouve facilitée.

Cette orientation « sociale » avait déjà pris place avec la LEMA. Depuis 2011⁹¹, « *les services publics d'eau et d'assainissement peuvent attribuer une subvention au fonds de solidarité pour le logement afin de contribuer au financement des aides relatives au paiement des fournitures d'eau* »⁹². De même, « *toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières, au regard notamment de son patrimoine, de l'insuffisance de ses ressources ou de ses conditions d'existence, a droit à une aide de la collectivité pour disposer de la fourniture d'eau* »⁹³. Dans ce cas, un service « restreint » étant maintenu en cas de non-paiement des factures jusqu'à l'obtention d'une réponse sur la demande d'aide faite⁹⁴. Le maître mot est clairement la solidarité⁹⁵. Le mécanisme de tarification progressive envisagé par la loi Brottes dépasse la simple dimension écologique de la tarification progressive classique, portée par le III de l'article L. 2224-12-4 du CGCT, et la tarification sociale⁹⁶.

D'ailleurs, la jurisprudence avait eu l'occasion d'affirmer qu'aucune obligation de tarification uniforme n'était imposée aux services de l'eau : ils pouvaient instituer un tarif progressif ou dégressif, en fonction des tranches de consommation⁹⁷. La loi Brottes, s'appuyant sur le mécanisme d'expérimentation permis par l'article 72, al. 4, de la Constitution, encourage la prise en compte de la situation des abonnés (nombre de personnes composant le foyer, revenus etc.) afin de moduler la progressivité du tarif, en y incluant, au besoin, une première tranche de consommation gratuite⁹⁸. Le principe est simple : les premières tranches de consommation seront à moindre coût. En revanche, lorsque la consommation augmente, le prix du mètre cube d'eau augmente proportionnellement.

Par l'instauration de cette première tranche potentiellement gratuite, l'on facilite la mise en œuvre du service public de distribution de l'eau potable, en permettant notamment à chaque usager une consommation minimale d'« eau vitale ». D'une certaine façon, cela correspond à une mise en œuvre rationalisée du droit d'accès à l'eau potable. C'est ici une approche solidariste de la distribution d'eau potable, surtout qu'il peut être dérogé à l'article L. 2224-2 du CGCT, qui prohibe la prise en charge du service sur le budget propre des collectivités. En effet, en son 2° de l'article 28, la loi Brottes permet aux communes et aux groupements concernés par l'expérimentation de « *contribuer à son financement en prenant en charge dans leur budget propre tout ou partie du montant de l'aide attribuée par le*

⁹¹ Loi n° 2011-156, *op. cit.*

⁹² CGCT, art. L. 2224-12-3-1, al. 1.

⁹³ Code de l'action sociale et des familles, art. L. 115-3, al. 1. L'article L. 115-1 du même code mentionne par ailleurs que la lutte contre la pauvreté et les exclusions « *tend à garantir sur l'ensemble du territoire l'accès effectif de tous aux droits fondamentaux dans les domaines (...) du logement* » (al. 2), ce qui inclut le droit d'accès à l'eau potable.

⁹⁴ *Ibid.*, al. 2.

⁹⁵ Ph. BILLET, « Le renforcement de la solidarité en matière d'accès à l'eau », *JCP A*, n° 49, 2011, n° 2383.

⁹⁶ Comme le relève l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE), parmi les objectifs d'efficacité et d'équité, deux types de mesures peuvent influencer sur l'accessibilité financière de l'eau : les mesures de complément de revenu, qui aident les particuliers en fonction de leur situation à payer leur facture, et les mesures tarifaires, qui limitent le montant des factures pour certains groupes. La tarification progressive appartient à cette dernière catégorie. En ce sens, OCDE, *Problèmes sociaux liés à la distribution et à la tarification de l'eau*, OCDE, 2003, p. 12-13.

⁹⁷ En ce sens, CE, 25 juin 2003, *Commune des Contamines-Montjoie*, n° 237305, *Rec. Lebon*.

⁹⁸ Loi Brottes, *op. cit.*, art. 28, 1°.

service pour le paiement des factures d'eau des foyers en situation de précarité ou ayant des difficultés de paiement de leurs factures d'eau ». L'optique est évidemment sociale, là encore.

Néanmoins, pour le service public, à cette « perte » doit correspondre un « gain », notamment en application du principe d'équilibre du budget⁹⁹ et de celui de financement du service par l'utilisateur¹⁰⁰. La tarification progressive n'est donc possible du point de vue du service public que si elle donne lieu à un principe de compensation, qui apparaît comme le corollaire nécessaire de la solidarité exprimée par le principe d'accès aux ressources vitales.

2.- Le principe de compensation, corollaire nécessaire de la solidarité

Attribuer un coût moins élevé aux volumes des premières tranches de consommation de l'eau potable entraîne dans une perspective économique une baisse des revenus du service public de distribution de l'eau potable. À cette perte, doit normalement correspondre, conformément aux articles L. 2224-4 et L. 2224-12-1 du CGCT, un gain. C'est à dire que la réduction de cette source de « ressources » entrainera inéluctablement une augmentation des « coûts » pour les usagers des tranches de consommation suivantes. Et l'intérêt n'est pas moindre.

La tarification progressive est un mécanisme incitatif d'une consommation moins « hydrophage » et plus respectueuse de l'environnement. Il est impératif, en théorie, que la consommation de ces volumes à taux plus élevés suffise à la compensation, sous peine de contrevenir au principe d'équilibre de ce service public industriel et commercial ainsi qu'au principe de réalisation du droit d'accès à l'eau potable à un coût économiquement acceptable. Si le mécanisme parvenait effectivement à fonctionner, en cette dimension écologique, et que la consommation réelle diminuerait, alors le service public fonctionnerait à perte¹⁰¹ : il y aurait moins de consommation, et corrélativement, moins de ressources pour le service public. De là, les collectivités seraient obligées d'intervenir sur leur budget propre, ce qui serait contraire à l'article L. 2224-2 du CGCT, et dans le cadre de l'expérimentation permise par la loi Brottes, à l'étendue de la dérogation permise qui se limite au paiement des factures des foyers les plus démunis.

Une autre difficulté peut également survenir en pratique. Les gros consommateurs tels que les industriels, auront tendance à fuir les zones de tarification progressive, en ce sens qu'ils seraient les plus gros usagers du service public, et par conséquent les plus gros payeurs. Par une sorte d'effet boule de neige, le mécanisme vertueux du point de vue écologique serait vicieux du point de vue économique. En somme, la tarification progressive « implique une subvention croisée entre petits et gros usagers et ne maximise pas les revenus des services de l'eau »¹⁰².

Certes, le mécanisme de tarification progressive sociale permet quelque peu de nuancer cette vision peut être un peu trop manichéenne des choses¹⁰³. Non seulement, la compensation sera toujours de mise entre usagers se trouvant dans des tranches de

⁹⁹ CGCT, art. L. 2224-4.

¹⁰⁰ CGCT, art. L. 2224-12-1.

¹⁰¹ Comme le relève l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE), seule la tarification volumétrique uniforme, à un certain niveau, permet d'atteindre « les objectifs d'efficacité économique et de viabilité financière ». En ce sens, OCDE, *Le prix de l'eau et des services d'eau potable et d'assainissement*, OCDE, 2010, p. 88.

¹⁰² H. SMETS, *La solidarité pour l'eau potable. Aspects économiques*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 49, encadré 4.

¹⁰³ La tarification progressive classique par tranches prévoyant une première tranche à un prix très faible, voir nul, « ne peut être qualifiée de tarif social, car il n'a pas été établi que les ménages pauvres consommaient beaucoup moins d'eau que les plus aisés ». Heureusement, parmi ces solutions, l'ajustement de la structure tarifaire en fonction de la taille du ménage etc. permet de ne pas pénaliser les familles nombreuses par exemple. En ce sens, OCDE, *Le prix de l'eau et des services d'eau potable et d'assainissement*, OCDE, 2010, p. 87-88.

consommation de degrés différents, mais en plus, elle sera également de mise entre usagers se trouvant dans une même tranche de consommation, et ce grâce à la prise en compte de la situation de chaque usager. L'effet redistributif serait donc ici doublé. Il prendrait place d'une part verticalement, entre gros consommateurs et petits consommateurs ; et d'autre part horizontalement, entre consommateurs de même degré mais de situation différente.

Malheureusement, le problème structurel de l'ensemble demeure. Comme le relève la Cour des comptes, « *la tarification proportionnelle ne répartit pas équitablement les frais fixes entre les usagers et apparaît moins efficace économiquement que la tarification binôme* »¹⁰⁴. Sans doute est-ce là qu'il faut mesurer véritablement la portée de l'effort de solidarité à effectuer pour les gros consommateurs : « *les différents secteurs économiques, décomposés en distinguant au moins le secteur industriel, le secteur des ménages et le secteur agricole, contribuent de manière appropriée à la récupération des coûts des services de l'eau* »¹⁰⁵. Encore faut-il alors, qu'en pratique, les usagers jouent le jeu, puisqu'un tarif progressif peut freiner les ambitions économiques des industriels généralement gros consommateurs, notamment en termes d'implantations.

Le mécanisme, s'il souffre de quelques vicissitudes, n'en demeure par moins fonctionnel¹⁰⁶. Porté par la solidarité, c'est sans difficulté qu'il pourra s'intégrer au reste du système, dont il partage les mêmes valeurs, afin de le dynamiser.

B.- Un mécanisme de tarification progressive porteur de solidarité

Heureusement, la mise en œuvre de la tarification progressive sociale ne comporte pas que des mauvais côtés. « *Le principe de la facturation d'un « montant calculé en fonction du volume » n'est qu'une première étape ; pour assurer une gestion efficace des ressources, il faut aussi que la tarification ne favorise pas la surconsommation* »¹⁰⁷. Le mécanisme permet à plus grande échelle de responsabiliser les usagers, et de participer à la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau (1). Permettant d'assurer la pérennité de la ressource hydraulique, c'est le principe de continuité du service public de distribution d'eau potable qui se voit être garanti (2). À terme, l'accès à l'eau potable demeure.

1.- La responsabilisation des usagers, outil de gestion équilibrée et durable de l'eau

Parce que l'eau fait partie du « *patrimoine commun de la nation* » et que sa mise en valeur est d'intérêt général¹⁰⁸, est consacré un principe de « *gestion équilibrée et durable de la ressource* » visant à assurer « *la promotion d'une utilisation efficace, économe et durable de la ressource* »¹⁰⁹. À ce titre, « *les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable* » et concilier protection et mise en valeur de l'environnement, développement

¹⁰⁴ COUR DES COMPTES, *La gestion des services publics d'eau et d'assainissement*, rapport, Décembre 2003, p. 22.

¹⁰⁵ Directive 2000/60/CE, *op. cit.*, art. 9, 1.

¹⁰⁶ Ainsi, pour que la tarification progressive soit « *bonne* », elle doit obéir à trois objectifs : « *être d'un niveau suffisant pour couvrir la totalité des coûts du service* » ; « *être considérée comme équitable (répartition équitable des coûts du service entre les différents usagers)* » ; « *comporter une incitation à réduire la consommation d'eau* ». V. H. SMETS, *La tarification progressive de l'eau potable. Les solutions en France et dans le monde*, *op. cit.*, p. 45.

¹⁰⁷ L. RICHER, « Les services de l'eau potable et de l'assainissement dans la loi sur l'eau. La loi à la traîne de la jurisprudence », *AJDA*, 2007, p. 1168.

¹⁰⁸ C. env., art. L. 210-1, al. 1.

¹⁰⁹ C. env., art. L. 211-1, I, 6.

économique et progrès social¹¹⁰. Dès lors, la mise en œuvre d'une tarification progressive – en ce qu'elle est un mécanisme incitatif à un comportement plus écologique – s'inscrit dans la droite ligne de cette exigence constitutionnelle. En effet, la logique appliquée est celle du consommateur-payeur. Sur le même fonctionnement que le principe du pollueur-payeur, plus l'on consomme et plus l'on va payer, à une différence près cependant. La tarification progressive n'intervient pas pour compenser une pollution¹¹¹, mais en contrepartie d'une consommation, d'un usage.

Le problème, là encore est que ce principe peut aisément être renversé et conduire à des comportements non écologiques : le « qui consomme paie » deviendra alors « qui paie consomme ». Et *a contrario*, « qui paie moins consomme plus », c'est à dire que les usagers auront sans doute tendance à épuiser au plus vite cette première tranche de consommation à moindre coût, ce qui conduirait, finalement, à l'effet inverse de celui recherché. Alors que l'intérêt est de responsabiliser l'utilisateur de la ressource « eau potable », l'on serait là à l'exact opposé de l'objectif recherché. Si cette première tranche de consommation à moindre coût est destinée à mettre en œuvre le droit de l'homme à l'eau potable, inversement, l'épuisement de cette tranche à cause de son faible coût (fait qui ne se révélera qu'au terme d'une expérimentation menée pendant une certaine durée) serait assimilable à un « abus de droit ».

L'intérêt d'une « socialisation » de la tarification progressive comme il ressort de la loi Brottes est évident puisqu'il tend à moduler cet écart qui existerait entre les foyers qui ont vraiment besoin de cette première tranche à moindre coût et ceux plus aisés qui pourraient n'y voir qu'un moyen de payer l'eau moins chère sans être dans l'incapacité de la payer plus chère. Elle opère alors un ajustement tarifaire à la situation de l'utilisateur. Dès lors, le droit d'accès à l'eau potable est un droit à géométrie variable, puisque sa mise en œuvre n'est pas égalitaire mais « équitaire », c'est à dire qu'il tient compte de la situation des usagers du service public pour les traiter différemment¹¹². L'on procède à une rationalisation de la mise en œuvre de ce droit d'accès à l'eau potable par voie d'ajustement. En d'autres termes, l'objectif clairement annoncé est de réguler les usages en fonction de la catégorie d'utilisateur, celle-ci étant déterminée par la combinaison de deux facteurs : la consommation de l'utilisateur et sa situation.

Ainsi, l'ambition écologique portée par la tarification progressive est préservée, permettant une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau. À terme, c'est la continuité du service public qui est garantie, et par là, le droit d'accès à l'eau potable.

2.- La pérennisation de la ressource hydraulique, garantie de la continuité du service public

Parmi les grandes lois qui structurent le service public - les fameuses « lois de Rolland » - figure le principe de continuité du service public. *Last but not least*, il « a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle »¹¹³ : il est « principe fondamental »¹¹⁴.

¹¹⁰ Charte de l'environnement de 2004, *op. cit.*, art. 6.

¹¹¹ En effet, la tarification progressive ne concerne que l'eau potable, c'est à dire l'eau apte à la consommation et qui sera distribuée par le service public industriel et commercial de distribution de l'eau potable. Elle ne s'applique pas, par conséquent, aux eaux usées qui elles sont l'objet du service public de l'assainissement, les deux services publics faisant l'objet d'une stricte séparation.

¹¹² Autrement dit, il n'est pas question d'une égalité arithmétique, mais géométrique, conformément à la conception française de l'égalité. En ce sens, CE, 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, n° 88032, 88148, *Rec. Lebon*.

¹¹³ Cons. constit., déc. n° 79-105 DC, 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*, *Rec.*, p. 33, consid. 1.

¹¹⁴ CE, 13 juin 1980, *Mme Bonjean*, n° 17995, *Rec. Lebon*.

Appliqué au service public de distribution d'eau potable il peut par exemple justifier l'annulation différée du contrat de délégation de service public ayant pour objet la gestion de l'assainissement collectif et non collectif¹¹⁵. L'importance de ce principe en cette matière se présente avec autant d'acuité qu'il conditionne la pérennité du droit d'accès à l'eau potable. En effet, toute interruption du service public de distribution de l'eau potable porte atteinte au principe de continuité du service public. Une fois ce service interrompu, le droit d'accès à l'eau potable ne peut être réalisé. L'offre suspendue, la demande ne cessera, tant l'eau est une ressource vitale. Sans doute est-ce là la justification de l'existence d'un « service minimum » présenté et encadré par l'article L. 115-3 du code de l'action sociale et des familles.

Non seulement, la continuité de ce service public – en ce qu'il est une condition de l'exercice du droit d'accès à l'eau potable – implique une exigence qualitative, sous peine pour la collectivité fautive de voir sa responsabilité engagée¹¹⁶ mais surtout, elle implique une exigence quantitative. Et cela relève de l'évidence : pour qu'il y ait distribution d'eau potable, il faut que la ressource soit disponible. Dès lors, c'est de la situation écologique de la ressource que découle son accessibilité. Ce qu'il y a de notable, en matière d'environnement, c'est que le principe juridique de continuité ne peut outrepasser les limites écologiques inhérentes à la condition de la ressource elle-même. Dès lors, ce n'est que par une bonne gestion de la ressource que peut être conçue un principe de continuité du service public à dimension environnementale. Elle est une condition de la continuité de ce service public, exigée notamment par l'intérêt général¹¹⁷.

Il est alors du « *devoir des gouvernants (...) d'employer leur puissance à (...) assurer l'accomplissement [du service public] d'une manière absolument continue* »¹¹⁸. L'incitation à des comportements plus écologiques, notamment par la réduction des consommations par le biais de mesures tarifaires, s'inscrit directement dans l'objectif de pérennité du service public de distribution de l'eau potable¹¹⁹. Ainsi garanti, c'est le droit d'accès à l'eau qui se trouve protégé. L'on peut ici y voir la filiation directe du principe de tarification, puisqu'une ressource partagée disponible en libre accès pour tous est inexorablement conduite à l'épuisement¹²⁰.

À y regarder de plus près, la charge de la continuité du service public de l'eau potable ne repose pas que sur l'autorité publique. Elle est partagée avec l'utilisateur du service qui est un des déterminants principaux de la bonne gestion de la ressource hydraulique. À son droit au fonctionnement normal du service¹²¹ correspond un devoir écologique : « *toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* »¹²².

¹¹⁵ CAA Lyon, 12 juin 2014, n° 13LY01340, *Rec. Lebon*, spéc. consid. 6.

¹¹⁶ Par exemple, Cass., Civ. 1^{ère}, 30 mai 2006, n° 03-16.335 ; Cass., Civ. 1^{ère}, 28 novembre 2012, n° 11-26.814.

¹¹⁷ Car l'intérêt général exige la continuation du service public. V. CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, n° 59928, *Rec. Lebon*. Ainsi, « *la satisfaction de l'intérêt général ne peut qu'être continue, sinon permanente. L'interruption du service public serait grave car même si elle ne paralysait pas toute la vie nationale, elle risquerait d'entraver le fonctionnement d'un secteur de la vie collective* ». V. D. LINOTTE et R. ROMI, *Droit du service public*, Paris, LexisNexis, 2007, p. 37 ; M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, Larose, 1910, p. 132.

¹¹⁸ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. II, Paris, E. de Boccard, 4^e éd., 1923, p. 61.

¹¹⁹ Un autre point, non abordé dans cette étude, est intéressant pour ce qui est de la continuité du service public de l'eau potable. En effet, ce principe impose l'obligation pour les services chargés de son application d'assurer la sécurité de la distribution d'eau, par la lutte contre les pollutions (notamment aux points de captage) ou encore par l'entretien régulier des réseaux de distributions, ainsi que leur modernisation (il en va là de la mutabilité du service).

¹²⁰ G. HARDIN, « *The tragedy of commons* », *Science*, vol. 162, n° 3859, 13 décembre 1968, p. 1243-1248.

¹²¹ CE, 25 juin 1969, *Vincent*, n° 69449, *Rec. Lebon*.

¹²² Charte de l'environnement de 2004, *op. cit.*, art. 2.

L'organisation de l'accès à l'eau potable rend ainsi compte de l'existence d'un système dont la caractéristique première est la solidarité. La seconde par les multiples dimensions qu'elle recoupe est la durabilité. Dans ce schème, le mécanisme de tarification progressive sociale est dynamisant : en accroissant les interactions, il resserre la structure globale des éléments qui composent l'ensemble. Tant son hybridation est marquante, l'appréhension juridique de l'eau potable s'inscrit donc au carrefour de multiples impératifs qui traduisent à coup sûr une évolution des services publics à dimension environnementale. Puisque « *les modalités de la tarification d'un service public ne sont jamais neutres et véhiculent toujours une certaine philosophie* »¹²³, l'on est en droit de penser que le système, s'il se révèle efficace en pratique, aura vocation à porter de plus larges ambitions. Plus encore, l'une des étreintes qu'il met en valeur est celle du service public et des droits fondamentaux. Même si ce couple là est imparfait, comme bien d'autres¹²⁴, il présente l'avantage d'être fonctionnel, puisqu'il permet *in fine* de garantir l'accès de tous à l'eau potable. Son adaptabilité au réel apparaît alors comme son troisième caractère. Sa fonctionnalité est tributaire des éléments de fait qu'il se doit d'intégrer à cause de ses dimensions sociales, économiques et écologiques. Le système ainsi ébauché est alors bien un « *ensemble d'éléments considérés dans leurs relations à l'intérieur d'un tout fonctionnant de manière unitaire* »¹²⁵.

¹²³ L. FONBAUSTIER, « Le Conseil d'État, gardien de la ressource en eau ? », *AJDA*, 2003, p. 1068.

¹²⁴ V. DONIER, « Le droit au service public, reflet des obligations pesant sur les personnes publiques », *La revue des Droits de l'Homme*, n° 1, 2012, p. 393-408.

¹²⁵ Dictionnaire Larousse, en ligne, entrée « système ».