

AJDA 2015 p.1704**La garantie d'un accès à l'eau devant le Conseil constitutionnel****Carole Nivard, Maître de conférences à l'université de Rouen, CUREJ EA 4703**

Une véritable douche froide pour les distributeurs d'eau. Telle a pu être perçue la décision n° 2015-470 QPC (AJDA 2015. 1070 ) du Conseil constitutionnel, rendue le 29 mai 2015, par laquelle il a affirmé la validité du troisième alinéa de l'article L. 115-3 du code de l'action sociale et des familles (CASF). Cet alinéa dispose que, pendant la trêve hivernale (du 1^{er} novembre de chaque année au 15 mars de l'année suivante), les fournisseurs d'énergie « ne peuvent procéder, dans une résidence principale, à l'interruption, y compris par résiliation de contrat, pour non-paiement des factures, de la fourniture d'électricité, de chaleur ou de gaz aux personnes ou familles ». Sa dernière phrase précise que cette interdiction vaut « pour la distribution d'eau tout au long de l'année ». Cette disposition prohibe donc les coupures de distribution d'eau ou d'énergie en cas d'impayés.

La loi DALO (n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale) était venue étendre l'interdiction *ratione temporis* pour les seuls distributeurs d'eau. La loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, dite « loi Brottes », l'a étendue *ratione personae* à l'ensemble des familles et non plus aux seules familles en difficulté bénéficiant ou ayant bénéficié d'une aide du fonds de solidarité pour le logement (FSL).

En interdisant les coupures d'eau et d'énergie, le législateur a donc fait ce que les maires n'avaient pas pu faire par voie d'arrêtés (1). L'objectif poursuivi est de maintenir l'accès aux sources d'énergie essentielles pour les foyers vulnérables, ce que traduit bien la place de l'article L. 115-3 au sein du code, sous le chapitre relatif à la lutte contre la pauvreté et les exclusions.

Pourtant, la formulation de l'interdiction est générale et ne vise pas les seules personnes en difficulté. La protection contre les coupures s'applique donc quel que soit le motif de l'impayé : grande difficulté financière ou simple mauvaise foi. Et ce toute l'année pour les usagers de la distribution d'eau. Aussi, malgré l'entrée en vigueur de la loi, certains fournisseurs ont continué à recourir aux coupures d'eau, qui restent le moyen le plus efficace pour inciter l'usager au paiement des factures dues.

Tel est le cas, notamment, de la société SAUR, troisième opérateur privé dans le secteur de la distribution d'eau. A l'occasion d'un litige qui l'opposait à un usager demandant la réouverture du branchement en eau devant le tribunal de grande instance d'Amiens (ord., 19 déc. 2014, n° 14/00546) (2), la société a soulevé une question prioritaire de constitutionnalité. Elle estime en effet que l'interdiction générale et absolue que pose la loi d'interrompre la distribution d'eau constitue une atteinte excessive à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre, et contrarie par ailleurs les principes d'égalité devant la loi, d'égalité des citoyens devant les charges publiques et d'intelligibilité de la loi.

La constitutionnalité de cette disposition législative n'ayant jamais été examinée (l'article de la loi Brottes concerné n'avait pas été examiné à l'occasion du contrôle *a priori* : Cons. const. 11 avr. 2013, n° 2013-666 DC, AJDA 2013. 771 ) et la question ayant été jugée sérieuse par la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, 25 mars 2015, n° 14-40.056, AJDA 2015. 666 ) , celle-ci a été transmise au Conseil constitutionnel, qui a finalement statué le 29 mai 2015.

Par sa décision, le Conseil constitutionnel répond à chacun des moyens invoqués pour conclure à la conformité de la disposition concernée à la Constitution.

Il écarte rapidement le moyen relatif à l'objectif à valeur constitutionnelle de l'intelligibilité de la loi en estimant que les dispositions ne sont « en tout état de cause pas inintelligibles ». Le moyen est en effet irrecevable, cet objectif ne constituant pas un droit ou une liberté invocable à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité (Cons. const. 22 juill. 2010, n° 2010-4/17 QPC, AJDA 2010. 1508 ).

L'essence du contrôle opéré réside donc dans l'examen du respect des libertés invoquées ainsi que du principe d'égalité. Se pose en fait la question somme toute assez classique des contraintes encadrant la mise en oeuvre d'un service public industriel et commercial, encadrement qui conduit souvent à confronter les libertés économiques du gestionnaire à l'intérêt général poursuivi (Cons. const. 20 janv. 1993, n° 92-316 DC, D. 1994. 285 , obs. H. Maisl  ; RFDA 1993. 902, étude D. Pouyau ).

Plus que la question juridique posée, c'est le contexte politique conflictuel dans lequel le Conseil constitutionnel a statué qui retient l'attention sur cette décision. La tension résulte de deux éléments, l'objet du service, c'est-à-dire la fourniture d'eau, et le débat parlementaire actuel autour de la modification de l'article en cause.

En effet, saisi de cette législation anti-coupure, le Conseil constitutionnel doit se prononcer pour la première fois sur la question de l'accès à l'eau potable. Or, il est difficile pour lui d'ignorer en toile de fond la revendication, depuis des années, d'un « droit à l'eau » dont la reconnaissance juridique est affirmée par certains, niée par d'autres (v., entre autres, B. Drobenko, *Le droit à l'eau : une urgence humanitaire*, éd. Johanet, 2012, 227 p. ; *Rapport du Conseil d'Etat, L'eau et son droit*, EDCE 2010). Rappelons rapidement que le droit à l'eau potable et à l'assainissement a été qualifié de droit de l'homme par l'assemblée générale des Nations unies en 2010 (résolution sur le droit fondamental à l'eau et à l'assainissement, adoptée le 28 juill. 2010, A/64/L.63/Rev.1). En France, l'article 1^{er} de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques dispose que « chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiquement acceptables par tous ». Cela étant, un droit à l'eau n'a jamais été reconnu en tant que droit fondamental, que ce soit au niveau constitutionnel ou conventionnel et n'est pas susceptible en droit positif de donner lieu à une revendication en justice.

Par ailleurs, l'actualité politique s'invite au débat. En effet, lors de la discussion au Parlement du projet de loi relatif à la transition énergétique et à la croissance verte, des amendements ont été présentés et votés modifiant l'actuel article L. 115-3 CASF. Un premier amendement (n° 146, proposé par MM. Cambon, Revet, P. Leroy, Pierre et J. Gautier, M^{me} Procaccia et M. De Nicolay) adopté par le Sénat proposait ainsi de restreindre l'application de l'interdiction aux seules personnes ou familles mentionnées au premier alinéa de l'article, c'est-à-dire celles qui, faute de ressources suffisantes, ont droit à une aide de la collectivité pour disposer de la fourniture d'eau, d'énergie et du téléphone dans son logement. Les sénateurs ayant porté l'amendement ont en effet présenté la rédaction de la loi Brottes comme une erreur (sous-entendue involontaire). De fait, il apparaît quelque peu étonnant, comme le relève le commentaire de la décision sur le site du Conseil constitutionnel, que les débats parlementaires n'aient aucunement fait état de la radicalité des effets de la nouvelle rédaction de l'article pour les distributeurs d'eau. Par la suite, deux jours avant le délibéré du Conseil constitutionnel, l'Assemblée nationale a voté un amendement qui maintient l'interdiction des coupures d'eau mais autorise la réduction de débit, sauf pour les personnes en difficulté (amendement n° 822 présenté par MM. Brottes, Blein et M^{me} Bareigts).

Dans ce contexte de controverses politiques, les membres du Conseil constitutionnel, fidèles à leur habitude, retiennent une position balancée et respectueuse du pouvoir d'appréciation du législateur. Le Conseil n'a pas l'imprudence de reconnaître un droit à l'eau, en tant que droit social subjectif, sur le fondement de la Constitution. Il ne remet pas non plus en cause le choix du législateur en opérant un contrôle restreint. Cela étant, s'agissant d'une première décision sur la question de l'accès à l'eau, il retient une interprétation de la Constitution relativement protectrice et prend en compte la spécificité de cette ressource nécessaire à la vie humaine lors de son contrôle. Ainsi, il inscrit de manière inédite la garantie de l'accès à l'eau au sein de l'objectif à valeur constitutionnelle de la possibilité de disposer d'un logement décent. L'éminence de cette protection le conduit à faire prévaloir, lors de son contrôle, l'exigence d'un accès continu à cette ressource essentielle, sur les droits des distributeurs.

I - L'accès à l'eau rattaché à l'objectif de la possibilité de disposer d'un logement décent

De manière habile, le Conseil constitutionnel évite de consacrer un droit constitutionnel à l'eau en fondant la garantie de l'accès à l'eau sur l'objectif à valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent. Un tel fondement apparaissait tout à fait approprié, même s'il n'en demeure pas moins restrictif.

A. Un fondement constitutionnel approprié

Une atteinte portée par la loi à des libertés ou principes constitutionnels doit être justifiée par un motif d'intérêt général. Le Conseil constitutionnel s'attache donc, dans un premier temps, à déterminer l'objectif poursuivi par le législateur. La société requérante alléguait l'absence de motif d'intérêt général du fait que l'interdiction s'applique à toute personne n'ayant pas réglé ses factures et non pas aux seules personnes en difficulté financière. A ses yeux, elle ne pouvait être vue comme une mesure de protection des usagers vulnérables. Or, même si les motifs ayant conduit à l'impayé ne sont pas distingués, il n'en demeure pas moins, comme il le relève, qu'il ressort des travaux préparatoires que le législateur a « entendu s'assurer qu'aucune personne en situation de précarité ne puisse être privée d'eau » (consid. 7). De fait, les rédacteurs de la loi Brottes avaient sciemment supprimé la condition du bénéfice de l'aide de la collectivité. Cette aide n'ayant été accordée qu'à peu de personnes, ce critère ne permettait pas de protéger l'ensemble des usagers en situation de précarité énergétique (F. Brottes, *Rapport sur la proposition de loi instaurant une tarification progressive de l'énergie*, n° 150, Ass. nat., XIV^e législature, n° 199, 20 sept. 2012, p. 130 ; D. Raoul, *Rapport sur la proposition de 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*, n° 336 [2012-2013], Sénat, 6 févr. 2013, p. 88-89). En définitive, le législateur a souhaité par cette disposition garantir un accès à l'eau, « qui répond à un besoin essentiel » (*ibid.*) pour toute personne dans sa résidence principale et tout au long de l'année. Pour le Conseil constitutionnel, ce faisant, le législateur a poursuivi l'objectif à valeur constitutionnelle que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent, qui découle des alinéas 10 et 11 du préambule de 1946 (Cons. const. 19 janv. 1995, n° 94-359 DC, AJDA 1995. 455 , note B. Jorion  ; D. 1997. 137 , obs. P. Gaïa ).

Un tel fondement apparaît tout à fait opportun. En effet, en reliant la problématique de l'accès à l'eau à celle du logement décent, le Conseil constitutionnel se conforme à la logique de l'article L. 115-3 CASF, qui s'applique aux seules résidences principales. Il s'inscrit en outre plus généralement dans l'esprit des lois adoptées sur cette question ces dernières années (v., pour un même constat, F. Ahoulouma, *Vers une effectivité du droit à l'eau en France ?*, AJDA 2011. 1887 ). Les mesures prises afin d'améliorer l'accès à l'eau pour les plus démunis ont été adoptées pour la plupart par des lois relatives au logement. Tel est le cas de l'interdiction des coupures d'eau mise en place à l'origine par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, puis étendue par la loi DALO.

La qualité de l'accès à l'eau figure de surcroît parmi les critères de définition du « logement décent » que le bailleur a l'obligation de délivrer au locataire en vertu de l'article 1719 du code civil. Ce logement doit en effet être pourvu 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 » (art. 3 du décret n° 2002-120 du 30 janv. 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent). La destinée de la formalisation législative des droits à l'eau et au logement aurait même pu être scellée si la proposition de loi Glavany présentée en septembre 2013 mettant en place une sorte de « droit à l'eau opposable » avait été maintenue (proposition de loi visant à la mise en oeuvre effective du droit humain à l'eau potable et à l'assainissement, n° 1375, déposée à l'Ass. nat. le 18 sept. 2013). Toutefois, la version rectifiée de la proposition déposée en avril 2015 prévoit bien la reconnaissance du droit à l'eau comme droit de l'homme et des mécanismes pour améliorer son effectivité, mais ne comporte plus de mécanisme d'opposabilité en justice (proposition de loi n° 2715 rectifiée, déposée à l'Ass. nat. le 8 avr. 2015).

B. Un fondement constitutionnel néanmoins restrictif

Si le recours à l'objectif à valeur constitutionnelle de la possibilité de disposer d'un logement décent s'imposait d'évidence, il cantonne néanmoins doublement la protection

constitutionnelle de l'accès à l'eau potable. Un tel fondement circonscrit, d'une part, le champ d'application de cette protection au seul logement, ce que l'appel à d'autres fondements constitutionnels plus généraux aurait pu éviter. D'autre part, il restreint cette protection en la formalisant par un objectif et non pas un droit, empêchant ainsi toute invocabilité par les individus.

En joignant la problématique de l'accès à l'eau à celle du logement, le Conseil constitutionnel exclut implicitement d'autres fondements constitutionnels qui avaient été évoqués par les parties. Tel est le cas des principes de sauvegarde de la dignité de la personne humaine (Cons. const. 27 juill. 1994, n° 94-343/344 DC, D. 1995. 237 ¹⁰, note B. Mathieu ¹¹ ; *ibid.* 205, chron. B. Edelman ¹² ; *ibid.* 299, obs. L. Favoreu ¹³ ; RFDA 1994. 1019, note B. Mathieu ¹⁴ ; RTD civ. 1994. 831, obs. J. Hauser ¹⁵ ; *ibid.* 840, obs. J. Hauser ¹⁶) et de protection de la santé publique (Cons. const. 8 janv. 1991, n° 90-283 DC). L'absence d'alimentation en eau potable dans son lieu d'habitation pourrait sans aucun doute être qualifiée de conditions indignes infligées à une personne ou encore présenter des risques pour la salubrité et la santé publiques. Toutefois, la généralité de ces principes aurait supposé le dépassement de la seule problématique de l'accès à l'eau au sein du logement. Les conséquences d'une telle qualification auraient été plus larges en intégrant, notamment, la question de l'accès à l'eau pour les personnes ne disposant pas de logement, dans les lieux publics, etc. Le Conseil constitutionnel a certainement souhaité éviter une telle reconnaissance.

Le principe de continuité des services publics (Cons. const. 25 juill. 1979, n° 79-105 DC) avait également été discuté par les parties. Il apparaît cependant que la possibilité pour le distributeur de couper l'accès à l'eau, faute pour l'utilisateur de s'être acquitté de ses redevances, ne remet pas en cause le fonctionnement du service dans des conditions normales. Interpréter cet objectif à valeur constitutionnelle comme imposant aux gestionnaires de l'ensemble des services publics industriels et commerciaux de continuer à assurer le service pour tous les usagers ne répondant pas à leur obligation de paiement de la redevance n'était pas tenable.

L'appel à l'objectif à valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent permet donc de limiter le champ couvert par la protection constitutionnelle ; il permet également de restreindre sa normativité en lui déniait le statut de droit ou même de principe.

Un objectif de valeur constitutionnelle ne peut en effet fonder une revendication qui imposerait une action ou, à l'inverse, une retenue de la part du législateur. Une atteinte à un tel objectif ne peut d'ailleurs donner lieu en tant que telle à une question prioritaire de constitutionnalité (la décis. n° 2011-169 QPC du 30 sept. 2011 dans laquelle l'objectif de disposer d'un logement décent était invoqué n'établissait pas clairement la recevabilité du moyen). Par ce biais, le Conseil constitutionnel ne fait qu'accorder au législateur une marge de manoeuvre élargie lorsque son action restreint certains droits et principes constitutionnels. La poursuite d'un objectif ayant lui-même valeur constitutionnelle permet de mieux légitimer la mesure attentatoire. Il n'est donc aucunement question d'une consécration d'un « droit à » l'eau. Le pouvoir d'appréciation du législateur se trouve ainsi largement préservé, que ce dernier décide de favoriser l'accès à l'eau (ce qui sera qualifié de poursuite d'un objectif à valeur constitutionnelle) ou qu'il n'adopte pas de mécanisme de garantie d'un accès continu (un tel mécanisme ne pourra alors être exigé sur le fondement d'un droit constitutionnel).

Cette nuance exceptée, l'inscription au sein d'un objectif à valeur constitutionnelle traduit une volonté d'accorder une importance particulière à la question de l'accès à cette ressource, ce que le contrôle de proportionnalité de l'atteinte illustre également. Le fait que l'eau réponde à un besoin essentiel de l'homme paraît bien avoir pesé sur le contrôle du Conseil constitutionnel.

II - La valorisation de l'exigence d'un accès continu à une ressource essentielle

La nature spécifique de l'eau en tant que bien « répondant à un besoin essentiel » (consid. 7) conduit le Conseil constitutionnel à valoriser l'objectif poursuivi par le législateur de garantir un accès continu à cette ressource. Les atteintes prétendument portées aux libertés et principes d'égalité invoqués vont être examinées à l'aune de cette exigence, ce qui l'a conduit, d'une part, à admettre que des contraintes spécifiques puissent peser sur le service de distribution d'eau et, d'autre part, à relativiser l'atteinte subie par les distributeurs.

A. L'admission de contraintes spécifiques pesant sur les distributeurs d'eau

Le caractère primordial de l'accès à l'eau comme élément essentiel à la vie justifie que le législateur cherche à imposer un accès continu à ce bien, faisant ainsi peser des contraintes particulières sur les distributeurs d'eau. Une telle considération ressort de l'examen des différents griefs par le Conseil constitutionnel.

S'agissant du moyen relatif à l'égalité devant la loi, l'entreprise requérante alléguait l'inconstitutionnalité de l'article L. 115-3 CASF en ce qu'il imposait l'interdiction d'interrompre la distribution d'eau toute l'année, contrairement aux distributeurs d'électricité, de chaleur et de gaz qui ne se voyaient imposer une telle interdiction que le temps de la trêve hivernale. Le Conseil constitutionnel commence par rappeler sa jurisprudence établie en vertu de laquelle « le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit » (consid. 12 ; v. Cons. const. 9 avr. 1996, n° 96-375 DC, AJDA 1996. 369 , note O. Schrameck  ; pour le juge administratif, v. CE, ass., 11 avr. 2012, n° 322326, GISTI, Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement, Lebon  ; AJDA 2012. 936 , chron. X. Domino et A. Bretonneau ). Or, il constate que « les distributeurs d'eau ne sont pas placés dans la même situation que celle des fournisseurs d'électricité, de gaz ou de chaleur » (consid. 13). Faute d'explication, on suppose donc que la différence de situation réside dans la nature du bien fourni, l'eau étant nécessaire à la vie, à l'inverse des sources d'énergie. Une telle différence de situation justifiait, aux yeux du législateur, une différence de traitement imposant aux seuls distributeurs d'eau une interdiction permanente des coupures d'alimentation. Encore fallait-il que la différence de traitement soit en adéquation avec l'objet de la loi. Tel est l'avis du Conseil constitutionnel, qui rejette donc le moyen, dans la mesure où « les règles applicables à la distribution de l'eau dans les résidences principales sont en rapport direct avec l'objectif poursuivi par le législateur d'assurer la continuité de la distribution de cette ressource » (*ibid.*). La formulation apparaît maladroite car, au vu des développements antérieurs de la décision relatifs à l'objectif poursuivi, il aurait été plus juste de parler de « continuité de l'accès » plutôt que de « continuité de la distribution » (le service public de fourniture n'étant pas interrompu). Il n'en demeure pas moins que l'exigence du maintien d'un accès à l'eau prime et justifie que les armes à la disposition du fournisseur d'eau afin d'obtenir le recouvrement des factures soient restreintes. Plus précisément, il se voit refuser l'emploi de moyens qui aboutissent à priver les usagers de toute eau courante.

Une telle limitation des prérogatives des distributeurs d'eau constitue par ailleurs, au sens de la société SAUR, une atteinte injustifiée aux libertés constitutionnelles que sont la liberté d'entreprendre (Cons. const. 16 janv. 1982, n° 81-132 DC) et la liberté contractuelle (Cons. const. 20 mars 1997, n° 97-388 DC). De la même manière, le Conseil constitutionnel relève la spécificité du service de distribution d'eau potable. En l'occurrence, il semble relativiser l'étendue des libertés invoquées par la requérante en estimant que les distributeurs d'eau exercent leur activité sur un « marché réglementé ». Il aurait même pu ajouter sans être démenti « particulièrement réglementé ». Comme il le rappelle, la distribution de l'eau relève de la compétence des communes qui peuvent décider que ce service public est exploité en régie directe, affermé ou concédé. Quel que soit le mode de gestion, la marge de manoeuvre entrepreneuriale et la relation contractuelle avec l'utilisateur sont particulièrement contraintes : le distributeur a l'obligation de raccorder au réseau un usager qui en fait la demande, la tarification du service est encadrée par la loi, l'utilisateur n'a pas le choix de son distributeur. De plus, pour les délégataires de service public comme la SAUR, les termes des contrats conclus avec les usagers relèvent d'une convention de délégation. Le moyen relatif à la liberté contractuelle invoquée apparaît d'autant plus biaisé que l'utilisateur est totalement captif s'agissant d'un secteur monopolistique et s'agissant d'un bien vital non substituable. La marge de négociation des termes du contrat pour l'utilisateur est d'ailleurs nulle.

L'expression « marché réglementé » intrigue dans la mesure où le Conseil constitutionnel l'utilise pour la première fois en dehors de son sens le plus commun désignant des marchés financiers. Les secteurs de l'électricité et du gaz, notamment, n'ont pas fait l'objet d'une telle qualification malgré l'existence d'une réglementation des tarifs (Cons. const. 30 nov. 2006, n° 2006-543 DC, *Loi relative au secteur de l'énergie*, AJDA 2007. 192 , note G. Marcou , et 473 ). A première vue, il ne faudrait pas entendre non plus cette notion comme s'opposant à celle de marché ouvert ou concurrentiel. Le marché de la distribution d'eau a en effet été l'objet d'une déréglementation, dans la mesure où une concurrence existe bien pour

l'obtention de la délégation de service public. Enfin, si le caractère réglementé d'une activité ou d'une profession a pu être relevé par la jurisprudence constitutionnelle (comme cela a été le cas récemment, s'agissant des taxis, dans les décisions Cons. const. 7 juin 2013, n° 2013-318 QPC, et Cons. const. 17 oct. 2014, n° 2014-422 QPC, AJDA 2015. 226 , note A. Haquet ) , la conditionnalité de l'accès à l'activité, ou sa soumission à une autorisation, n'est pas transposable au service de distribution de l'eau. En définitive, il apparaît que l'expression ne cherche en l'espèce qu'à désigner l'environnement législatif et réglementaire contraint au sein duquel cette activité se déroule. Cet encadrement est, dans le cas de l'eau, particulièrement développé, mais cela s'explique par son caractère essentiel pour les usagers. Il apparaît logique que les contraintes réglementaires pesant sur un service public industriel et commercial soient proportionnelles à son importance sociale.

Si l'expression « marché réglementé » n'emporte donc pas d'effet juridique propre, elle est cependant marquée symboliquement. Le Conseil rappelle ainsi que la distribution de l'eau demeure un marché et que l'eau a donc une valeur marchande. Il rejette ainsi implicitement les thèses de certains défenseurs de la reconnaissance de l'eau comme bien commun ou patrimoine commun de l'humanité ou comme bien public mondial (S. Paquerot, *Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruylant, 2002, 272 p.). La spécificité de la nature du bien « eau » est certes admise par le Conseil, mais pas au point de l'extraire de toute marchandisation. Or, c'est justement parce que l'atteinte portée à la liberté des distributeurs ne remet pas en cause leur intérêt économique qu'elle est relativisée par le Conseil.

B. La relativisation de l'atteinte portée aux droits des distributeurs d'eau

La nature de l'atteinte portée aux droits des distributeurs d'eau achève finalement de convaincre le Conseil constitutionnel de la conformité de l'article L. 115-3 CASF à la Constitution. En effet, il relève que « la disposition contestée est une dérogation à l'exception d'inexécution du contrat de fourniture d'eau qui ne prive pas le fournisseur des moyens de recouvrer les créances correspondant aux factures impayées » (consid. 8). En d'autres termes, l'interdiction de couper l'eau ou de résilier le contrat ne conduit qu'à priver le distributeur d'un moyen d'inciter au paiement des créances, il n'entraîne pas la suppression de celles-ci. Le patrimoine du distributeur est ainsi préservé et ce dernier dispose toujours des moyens traditionnels de recouvrement, notamment la voie judiciaire, pour obtenir le paiement de son dû. La loi n'impose donc pas que le gestionnaire abandonne ses créances ou fournisse de l'eau gratuitement. Une telle relativisation de l'atteinte permet au Conseil constitutionnel de rejeter le grief de violation des libertés économiques ainsi que celui de la contrariété au principe de l'égalité devant les charges publiques.

Pour ce qui concerne la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle, la relativisation tant de l'étendue de la marge de manoeuvre des exploitants que de l'atteinte subie par eux conduit le Conseil à conclure à la proportionnalité de la mesure législative. Cette conclusion était d'autant plus prévisible qu'il procède à un contrôle restreint de la disposition en considérant qu'elle « n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi » (consid. 8). S'agissant de la seule liberté contractuelle, il écarte également le grief relatif à l'application de la loi aux contrats en cours en estimant que « le législateur pouvait, sans porter une atteinte excessive aux contrats légalement conclus, modifier, y compris pour les conventions en cours, le cadre légal applicable aux contrats de distribution d'eau » (consid. 9).

La requérante invoquait, enfin, une contrariété avec le principe d'égalité devant les charges publiques. Elle considérait en effet que le surcoût découlant du non-paiement des factures par certains allait devoir être reporté sur l'ensemble des usagers de la distribution d'eau, rompant ainsi l'égalité entre eux. Le Conseil constitutionnel rejette l'argument de manière expéditive en rappelant que l'interdiction des coupures étant « sans effet sur les créances des distributeurs d'eau sur les usagers », le moyen manque en fait (consid. 16).

La mise en balance réalisée par le Conseil constitutionnel accorde ainsi un large pouvoir d'appréciation au législateur pour poursuivre son objectif d'assurer l'accès à l'eau potable à l'ensemble des foyers précaires. Dans ce but, le législateur a pu aller jusqu'à interdire les coupures d'eau pour tout débiteur défaillant, et ce, tout au long de l'année. Du fait du caractère restreint du contrôle, le Conseil ne semble ainsi pas avoir pris en compte l'existence d'un arsenal législatif et réglementaire qui permet aux personnes et familles les plus précaires

d'obtenir des aides de la part des collectivités, que ce soit par le biais du fonds de solidarité pour le logement départemental ou par les centres communaux d'action sociale (v. F. Ahoulouma, préc.). De tels dispositifs peuvent intervenir en aval pour aider à l'acquittement des factures impayées (volet curatif) ou en amont sous la forme de « chèques eau » par exemple (volet préventif). La loi Brottes met également en place l'expérimentation de la tarification sociale qui a été lancée très récemment pour certains départements (décr. n° 2015-416 du 14 avr. 2015). Cette progressivité des tarifs de l'eau pourra aller jusqu'à la fourniture gratuite de l'eau, ou d'un certain volume d'eau, pour les usagers en situation de précarité. Aux yeux des distributeurs d'eau, ces dispositifs existants auraient pu rendre l'interdiction des coupures excessive par rapport à l'objectif poursuivi.

Au-delà, ils auraient souhaité que le Conseil constitutionnel prenne en compte les dépenses supplémentaires qu'entraîne pour eux la législation. En effet, la fermeture de l'alimentation s'avère la mesure la plus efficace et la moins coûteuse pour obtenir l'acquittement des factures impayées. Les montants relativement faibles des factures concernées rendent la voie judiciaire peu attractive. Afin d'éviter les coupures, certains distributeurs pratiquent encore le « lentillage », c'est-à-dire la réduction du débit à un filet d'eau par l'installation d'une pastille dans l'arrivée d'eau. En dehors du doute quant à sa légalité ⁽³⁾, cette pratique n'est de toute façon pas considérée comme une mesure d'efficacité équivalente, car elle est coûteuse et complexe à mettre en oeuvre.

Les distributeurs d'eau peuvent donc regretter l'apparente absence de prise en compte de la réalité pratique de leur situation dans le contrôle de proportionnalité. Il pourra leur être opposé la réalité vécue, cette fois, du côté des usagers. Certes, le Conseil constitutionnel n'effectue pas de contrôle *in concreto*. Les faits de l'affaire sont néanmoins éclairants quant à la distorsion entre les conséquences que peut avoir l'interdiction ou l'autorisation des coupures sur le distributeur ou sur l'usager. En l'espèce, l'usager s'était vu privé d'alimentation en eau en raison d'un impayé d'un montant de 278,13 € pendant vingt mois, période au cours de laquelle il avait continué à recevoir des factures correspondant à l'abonnement !

Prenant en compte la nature spécifique de la ressource concernée, et en passant par le vecteur du logement décent, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle de l'objectif de garantir à tous un accès continu à l'eau dans sa résidence principale. Cet objectif permet de contraindre l'activité des distributeurs d'eau, surtout lorsque leurs intérêts économiques ne s'en trouvent pas ou très peu affectés. Il rend donc une décision balancée qui correspond à l'état du droit français tel qu'il résulte notamment de l'article L. 210-1 du code de l'environnement, qui dispose que « l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation » mais également que « 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 ». L'eau est certes une ressource naturelle essentielle à la vie, mais elle n'en demeure pas moins un bien à valeur marchande.

Si le débat juridique sur le fondement constitutionnel est clos, le débat politique l'est également. Le projet de loi relatif à la transition énergétique a en effet été adopté le 22 juillet 2015 par l'Assemblée nationale. Prenant acte de la décision du Conseil constitutionnel, les députés ont décidé de ne pas modifier l'état du droit ; l'interdiction est donc maintenue et la possibilité de réduire le débit d'eau est écartée.

Mots clés :

CONSTITUTION * Objectif à valeur constitutionnelle * Accès à un logement décent * Accès à l'eau

ENVIRONNEMENT * Eau * Distribution de l'eau * Interdiction des coupures d'eau * Constitutionnalité

(1) Les juges administratifs ont constaté à plusieurs reprises l'illégalité d'arrêtés anti-coupage d'eau ou d'énergie. Ces mesures étaient considérées comme trop générales et les risques pour l'ordre public trop éventuels pour entrer dans les compétences de police administrative du maire (v., entre autres, CAA Versailles, 14 oct. 2009, n° 09VE00884, *Commune de Stains* ; CAA Nancy, 11 juin 2009, n° 08NC00599, *Préfet du Doubs* ; CAA Paris, 11 juill. 2007, n° 05PA01942, *Commune de Mitry-Mory* ; CAA Douai, 29 déc. 2005, n° 05DA00727, *Commune d'Emerchicourt*).

(2) S'agissant d'un service public industriel et commercial, les litiges entre distributeur d'eau et usager relèvent du juge judiciaire (T. confl. 21 mars 2005, n° 3413, *M^{me} Alberti-Scott c/ Commune de Tournefort*, Lebon  651 ; AJDA 2005. 964  ; RFDA 2006. 119, obs. J.-F. Lachaume  ; RTD com. 2006. 48, obs. G. Orsoni  ; T. confl. 6 juill. 2009, n° 3707).

(3) La réduction de puissance en matière d'électricité est explicitement permise à l'article L. 115-3, al. 3, CASF, depuis la loi DALO, ce qui n'est pas le cas pour l'eau ou les autres sources d'énergie comme le gaz. Le décret n° 2008-780 du 13 août 2008 relatif à la procédure applicable en cas d'impayés des factures d'électricité, de gaz, de chaleur et d'eau exclut quant à lui clairement la possibilité de réduction en dehors de l'électricité. Néanmoins, le décret ne pouvant interdire ce que la loi autoriserait même implicitement, l'incertitude persiste quant à la légalité de cette pratique.

Copyright 2016 - Dalloz – Tous droits réservés