

GUIDE JURIDIQUE GENERAL DES RELATIONS D'ACCES A LA RESSOURCE EN EAU

Avertissement :

Le présent document est soumis à un droit d'auteur en tant qu'œuvre de l'esprit à caractère original, à caractère évolutif donc inachevé, en application des articles L 111-1 et L 111-2 du code de la propriété intellectuelle. Le titulaire du droit est l'association REN, qui a décidé par délibération de son conseil d'administration de le soumettre à licence libre obligatoire. L'œuvre a donné lieu à enregistrement par « enveloppe Soleau » quant à sa date d'achèvement.

La reproduction de tout ou partie de ce document est donc libre, sous réserve qu'elle ne soit pas à titre onéreux. L'absence de respect de cette règle d'usage édictée souverainement par l'association pourra donner lieu à poursuites judiciaires, y compris dans le cas d'un plagiat aboutissant à une œuvre insuffisamment distincte de l'œuvre originale.

Le droit moral de l'auteur, à caractère extrapatrimonial, demeure réservé.

Par ailleurs, ce guide a un simple but d'information sur une question complexe dans le contexte du changement climatique. Il n'est pas constitutif de « conseils juridiques », qui ne peuvent émaner que de juristes qualifiés (notamment les avocats) se penchant sur un cas particulier. La responsabilité de l'association REN ou d'autres reproduisant librement ce guide ne saurait être engagée pour les préjudices subis du fait d'un usage erroné de ce document considéré sous cet angle.

Date de mise à jour : 30 septembre 2022.

PLAN du DOCUMENT :

INTRODUCTION : mode d'emploi de ce guide, et justification du choix de deux parties (I & II).

Liste des abréviations utilisées

Partie I : Questions-réponses, avec renvois à la partie II « experte ».

Q1 : Sur le statut juridique de l'eau en général, peut-on en être propriétaire, ou bien est-ce un « bien commun » en toute circonstance ?

Q2 : Quelles sont les démarches à effectuer dans les cas où l'eau est un « bien commun » soumis à l'intervention administrative ?

Q3 : Pour récupérer les eaux « privées », ou des eaux appropriées relevant de l'encadrement administratif (prélèvements dans les cours d'eau ou les eaux souterraines), peut-on construire librement les ouvrages nécessaires ?

Q4 : Quelles sont les caractéristiques générales de l'encadrement administratif de l'irrigation agricole ou de l'arrosage ordinaire, en dehors des restrictions propres aux périodes de sécheresse ?

Q5 : En quoi consistent les restrictions à l'irrigation et à l'arrosage pendant les périodes de sécheresse, et jusqu'où peuvent-elles aller ?

Q6 : Quelles sont les modalités de l'irrigation collective, mettant en jeu plusieurs exploitants agricoles, et/ou d'autres personnes ?

Q7 : Peut-on irriguer ou arroser avec des eaux issues d'un assainissement non collectif ?

Q8 : Peut-on irriguer ou arroser avec des eaux pluviales recueillies sur les toits ou d'autres supports artificialisés, et peut-on librement utiliser l'eau de pluie pour d'autres usages ?

Q9 : Peut-on utiliser comme eau potable des eaux ne provenant pas d'un réseau public géré par une commune ou une intercommunalité ?

Q10 : Quels sont les risques encourus en cas de non respect de la réglementation, et comment peut-on la contester si on estime qu'elle est illégale après avoir pris conseil ?

Partie II : APPROFONDISSEMENT JURIDIQUE

II-0 : Relations juridiques eau-sol

II-Q1, II-Q2, etc. avec subdivisions si nécessaire

INTRODUCTION

Le présent document vise à apporter une information juridique accessible à la population de la vallée de la Roya qui se pose des questions sur l'accès à la ressource en eau, dans le contexte d'une sécheresse estivale qui a frappé le haut pays des Alpes-Maritimes, traditionnellement qualifié de « château d'eau » pour le littoral surpeuplé. Dans le contexte du changement climatique, ce château connaît manifestement des brèches importantes en termes de disponibilité de la ressource, alors même que l'eau en excédent météorique a dévasté notamment les vallées de la Roya et de la Vésubie il y a deux ans.

Les médias abordent de plus en plus des questions d'adaptation des citoyens à cette situation nouvelle, où la ressource en eau est comptée : récupération des eaux pluviales, réutilisation des effluents de l'assainissement non collectif, modification des techniques d'irrigation et d'arrosage... Mais nous évoluons dans un état de droit, qui est la « règle du jeu » pour tout le monde, et l'on constate que les contraintes administratives sur la gestion de l'eau sont mal connues et mal comprises. Il s'agit ici d'explicitier ces contraintes, sans les magnifier ni les décrier. Toutefois, lorsque des irrégularités de la part de la puissance publique sont décelables, ou tout au moins susceptibles d'être alléguées, cela sera signalé.

Le droit est une discipline d'accès difficile, avec un langage et des concepts spécifiques, et il suscite fréquemment des interprétations erronées et même des légendes qui ont la vie dure. C'est pourquoi il a été décidé de se limiter à dix questions, auxquelles il est d'abord répondu de façon sommaire et compréhensible par toutes et tous (Partie I), pour approfondir ensuite ces questions sur le plan juridique pour les plus motivé-e-s (Partie II). Il est rappelé que ce document, purement éducatif, ne constitue pas une assistance juridique quelconque à qui que ce soit.

Les abréviations sont présentées une première fois de façon développée, puis sont utilisées de façon courante.

Liste des abréviations utilisées

AEU : Autorisation environnementale unique

AEP : Adduction d'eau potable

al. : alinéa

ANSES : Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail

ARS : Agence régionale de santé

art. : article

ASA : Association syndicale autorisée

ASCO : Association syndicale constituée d'office

ASL : Association syndicale libre

BCAE : Bonnes conditions agricoles et environnementales

C. Civ. : Code civil
CE (1) : Conseil d'Etat (décrets en CE)
CE (2) : Communauté européenne (aujourd'hui UE : Union européenne)
C. Env. : Code de l'environnement
CGCT : Code général des collectivités territoriales
CG3P : Code général de la propriété des personnes publiques
CODERST : Conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques
CSP : Code de la santé publique
C. Urb. : Code de l'Urbanisme
DBO5 : Demande biochimique en oxygène sur 5 jours
DDT(M) : Direction départementale des territoires (et de la mer)
DREAL : Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement
ICPE : Installation classée pour la protection de l'environnement
IOTA : Installations, ouvrages, travaux, activités
OUGC : Organisme unique de gestion collective
PCB : Préfet coordonnateur de bassin
PEMA : Police de l'eau et des milieux aquatiques
REUT : Réutilisation des eaux usées traitées
SAGE : Schéma d'aménagement et de gestion des eaux
SDAGE : Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux
SPANC : Service public de l'assainissement non collectif
ZRE : Zone de répartition des eaux

PARTIE I :

Q1 : Sur le statut juridique de l'eau en général, peut-on être propriétaire de l'eau, ou bien est-ce un « bien commun » en toute circonstance ?

Pour bien comprendre les réponses aux questions posées dans leur ensemble, et la réponse à cette Q1 en particulier, on est invité à examiner au préalable les rapports entre l'eau et le sol (II-0), avec les trois possibilités (Professeur Jehan de Malafosse, Préface à l'ouvrage de Pascal Gourdault-Montagne : Le droit de riveraineté, Tec&Doc, 1994) :

- le sol est le support de l'eau (II-0-1) ;
- le sol est la limite de l'eau (II-0-2) ;
- le sol est le vecteur de l'eau (II-0-3).

La première hypothèse montre qu'on peut donc être **propriétaire de l'eau** et en avoir la libre disposition, du moins en principe, dans un nombre de cas limités (II-Q1) ; eaux pluviales recueillies, eaux de source captées ou puisées dans une nappe souterraine, eaux stagnantes, autres eaux d'origine naturelle stockées sur terrain privé, sans connexion avec le réseau hydrographique.

Dans les autres cas, l'eau est juridiquement « **chose commune** » (ou un « bien commun », cf. ci-dessous) : elle ne fait d'objet que d'un **droit d'usage** (ou « droit d'accès » si l'on veut), soumis à une réglementation complexe résultant de **polices administrative spéciales**. Cf. Q2 pour les développements.

Le concept de « **bien commun** » provient quant à lui de la théorie économique : sa consommation remplit les deux critères de « rivalité et de « non excluabilité ». Le premier critère signifie que l'eau ne peut être consommée par plusieurs personnes sans que cela ne gêne leur consommation respective. Le second critère implique que, pour des raisons sociopolitiques, l'on ne peut exclure personne de sa consommation, alors même qu'il y a « rivalité ». D'où la nécessité de l'intervention

de la puissance publique pour réguler les implications concrètes de ces deux critères. On note que l'autre « chose commune » en droit, l'air, n'est à cet égard pas un bien commun, contrairement à certaines allégations : les deux concepts « chose commune » et « bien commun » ne se recouvrent donc pas.

Confusion possible avec le « **bien public** » en économie, qui est pourtant l'opposé exact du « bien commun », et évidemment aussi du « bien privé », comme le sol: ses critères sont la non-rivalité (sa consommation par un individu n'empêche pas sa consommation par un autre), et la non-exclusion (personne n'est exclu de sa consommation : on peut « couper l'eau », mais non l'air). L'eau n'est donc pas un bien public, contrairement à l'air, et le fait qu'elle puisse être un bien privé (« chose privée » en droit) n'est pas antinomique avec son statut de bien commun en économie.

Le code de l'environnement (C. Env.) qualifie l'eau de « **patrimoine commun** », caractérisé par de nombreux usages différents qui ont vocation à être conciliés dans la mesure du possible : alimentation humaine et animale, sécurité civile, mais des usages prioritaires sont déterminés : alimentation humaine et animale, sécurité civile et milieux aquatiques (biodiversité dans les écosystèmes). L'eau, « chose commune » en droit est donc aussi « patrimoine commun » en droit, car « bien commun » du point de vue économique. C'est en définitive le cycle de l'eau sur le plan physico-chimique qui est à la base de cette caractérisation.

L'eau est donc le plus souvent « chose commune », ce qui implique l'intervention de l'autorité administrative pour en réguler l'usage (cf. Q2), mais elle peut être appropriée dans certains cas.

Q2 : Quelles sont les démarches à effectuer dans les cas où l'eau est un « bien commun » soumis à intervention administrative ?

Ces démarches s'inscrivent dans les contraintes posées par une **police administrative spéciale** qui relève du préfet de département :

- a) le plus souvent, la police de l'eau et des milieux aquatiques (**PEMA**) (II-Q2-1), ;
- b) parfois, la police des installations classées pour la protection de l'environnement (**ICPE**) (II-Q2-1), qui englobe les préoccupations de la précédente, ce qui fait que ces deux polices ne se cumulent jamais dans leurs effets ;
- c) le régime spécifique de l'**autorisation environnementale unique (AEU)**, lorsqu'une autre législation impliquant une autorisation administrative est applicable, mais non dans tous les cas (II-Q2-2).

Q3 : Pour récupérer les eaux « privées », ou des eaux appropriées relevant de l'encadrement administratif (prélèvements dans les cours d'eau ou les eaux souterraines), peut-on construire librement les ouvrages nécessaires ?

Non, ce n'est pas toujours libre, sauf si c'est « très petit » : application du code de l'urbanisme, du document d'urbanisme communal ou intercommunal, et des autorisations d'urbanisme, notamment le permis de construire ou le permis d'aménager (cf. II-Q3).

Q4 : Quelles sont les caractéristiques générales de l'encadrement administratif de l'irrigation agricole ou de l'arrosage ordinaire, en dehors des restrictions propres aux périodes de sécheresse?

Il n'est pas toujours opportun de distinguer l'irrigation agricole de l'arrosage ordinaire des particuliers. Dans l'absolu, la PEMA ne distingue pas les deux, s'il y a pour ce faire prélèvement dans le milieu naturel, rubriques « prélèvements » (cf. II-Q2-1).

D'une manière générale, les restrictions administratives à l'usage de l'eau pour l'irrigation et l'arrosage des végétaux, agricoles ou non, peuvent avoir trois fondements juridiques :

- a) dans les zones où il y a une pénurie chronique de la ressource en eau, indépendamment des périodes de sécheresse (« zones de répartition des eaux », ZRE) ; l'application de la nomenclature IOTA est plus sévère (II-Q4-1) et les associations syndicales d'arrosants peuvent être constituées de façon « forcée » avec « autorisation unique de prélèvement » (II-Q6-2).
- b) dans les bassins versants où existe un Schéma d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE), prévu par le Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) ou décidé par le préfet même en l'absence de cette prévision, c'est le « règlement » du SAGE qui peut limiter les prélèvements, hors ZRE par hypothèse (II-Q4-2) ;
- c) d'arrêtés préfectoraux dans les périodes de sécheresse et de baisse importante des niveaux dans les cours d'eau et les eaux souterraines (cf. Q5).

Q5 : En quoi consistent les restrictions à l'irrigation et à l'arrosage pendant les périodes de sécheresse, et jusqu'où peuvent-elles aller ?

Ces restrictions sont fixées par arrêté préfectoral, d'une durée limitée, et fortement motivé par des considérations de terrain sur l'état de la ressource en eau dans les **bassins versants topographiques** (eaux de surface) et **hydrographiques** (eaux souterraines ajoutées aux précédentes). Le contenu de ces arrêtés est très détaillé selon les usages de l'eau et les catégories d'usagers, ainsi que par « **zone d'alerte** ». Le non respect de ces arrêtés fait courir le risque d'une contravention de 5ème classe (cf. Q10).

Selon le « **Guide de mise en œuvre des restrictions aux usages de l'eau en période de sécheresse** », publié par le Ministère de la Transition écologique en juin 2022 (point 2.2.) :

« Une zone d'alerte est une unité hydrologique ou hydrogéologique cohérente pour laquelle l'administration est susceptible de prescrire des mesures de restriction. Cette zone peut être tout ou partie d'un sous bassin et sa nappe d'accompagnement, tout ou partie d'une masse d'eau souterraine ou d'un groupe de masses d'eau souterraine. La délimitation des zones d'alerte doit tenir compte des moyens de surveillance existants pour permettre un suivi adapté et établir des conditions de déclenchement. »

La référence à l'hydrogéologie fait référence au « bassin versant hydrographique ». L'expression « **masse d'eau** » provient de la directive-cadre sur l'eau de l'UE (2000/60/CE), transposée en droit français dans le dispositif des SDAGE et des SAGE et des arrêtés ministériels sur la qualité des eaux naturelles (« bon état chimique » et « bon état écologique » définis par cette directive).

Un décret de 2021 maintient mais complexifie ce dispositif antérieur des zones d'alerte (II-Q5-1), avec une chaîne d'arrêtés préfectoraux de rangs différents, et la définition de 4 niveaux d'alerte, par ordre de gravité croissante : vigilance, alerte, alerte renforcée et crise. Les restrictions à l'irrigation et à l'arrosage proprement dites sont fixées par un arrêté du préfet de département, subordonné à un arrêté du préfet coordonnateur de bassin (PCB) et à un arrêté-cadre du préfet de la région PACA.

Ces restrictions peuvent aller jusqu'à l'interdiction d'arroser, mais selon un dispositif complexe, détaillé et évolutif qui est fonction :

- a) de la « zone d'alerte », le territoire affecté par la pénurie d'eau, qui est en général un bassin versant ;
- b) des usages : ce qui est arrosé, mais aussi parfois la manière dont on arrose ;
- c) des catégories concernées : particuliers, collectivités territoriales, exploitants agricoles, autres professionnels.

Par ailleurs, le Guide ministériel en question, qui s'impose aux préfets, contient des passages juridiquement contestables (II-Q5-3), et un préfet ne peut légalement interdire de façon absolue l'arrosage des jardins potagers en situation de crise, niveau maximal de gravité (II-Q5-4).

Q6 : Quelles sont les modalités de l'irrigation collective, mettant en jeu plusieurs exploitants agricoles, et/ou d'autres personnes ?

On doit distinguer deux cas de figure :

- l'intégration d'un « fonds » (une ou plusieurs unités foncières d'une ou plusieurs parcelles, non nécessairement connexes) dans une association syndicale libre (ASL), autorisée (ASA, ou « constituée d'office » (ASCO), ayant comme objet, exclusif ou non, l'irrigation ;
- une autorisation collective de prélèvement régie par la PEMA, mais sous le régime d'une AE spécifique appliquée à un organisme unique de gestion collective (OUGC).

Le premier cas (associations syndicales) n'est pas lié à la personne des exploitants, et ne concerne que les propriétaires successifs de la ou des unités foncières concernées. Les fermiers, ou tous autres locataires ou ayants droits (commodataires notamment), tiennent alors leur droit d'accès à l'eau d'irrigation des droits des propriétaires : ce sont des « ayants droits ».

Les ASL, ASA et ASCO créent des servitudes qui pèsent sur les propriétaires, donc aussi sur les fermiers, en fonction du contenu du bail rural : paiement d'une redevance/cotisation pour l'entretien des ouvrages, respect de « tours d'eau », travail en nature pouvant être compensé financièrement... Ces servitudes sont la contrepartie du droit d'accès à l'eau, et leur existence doit normalement être reportée dans le titre de propriété par les notaires (ventes, donation, dévolution successorale). On ne peut donc pas « quitter » une association syndicale, sauf cas de dissolution de la personne morale, alors qu'on peut toujours quitter une association, un syndicat, ou une société.

L'ASA se distinguent de l'ASL et de l'ASCO en ce que l'autorité préfectorale constitue l'ASA selon un seuil de double majorité qualifiée alternative : dans le périmètre considéré, soit la moitié des propriétaires représentant les 2/3 de la surface du périmètre, soit l'inverse. Les ASA sont plus fréquentes que les ASL, et les ASCO rares.

Le second cas concerne au contraire les personnes, exploitants agricoles ou non. L'autorisation unique de prélèvement à caractère collectif gérée par un OUGC est exposée en II-Q6-2. Ces deux dispositifs ne sont pas exclusifs l'un de l'autre :

- a) on peut constituer une ASL ou une ASA à cette fin, mais d'autres formes juridiques sont possibles (association, syndicat, société civile ou coopérative, groupement d'intérêt économique...) ;
- b) dans les ZRE, le préfet peut constituer de façon unilatérale une ASCO comme forme de l'OUGC, mais il peut aussi avoir recours à l'ASA si les conditions de double majorité sont réunies.

Q7 : Peut-on irriguer ou arroser avec des eaux issues d'un assainissement non collectif ?

Un décret récent du 10 mars 2022 relatif aux usages et aux conditions de réutilisation des eaux usées traitées (REUT) porte aussi bien sur l'assainissement collectif des intercommunalités que sur l'assainissement non collectif, pour partie. Auparavant, seules l'irrigation agricole et celle des espaces verts étaient concernées, mais le nouveau système, tardif et concrétisant le retard français en ce domaine par rapport à d'autres pays européens, est inachevé (arrêté interministériel à paraître).

Cf. II-Q7 pour les détails.

Q8 : Peut-on irriguer ou arroser avec des eaux pluviales recueillies sur les toits ou d'autres supports artificialisés, et peut-on librement utiliser l'eau de pluie pour d'autres usages ?

Q8-1 Usage de l'eau de pluie pour irriguer ou arroser

Sur ce point, la réponse est positive et même sans restriction administrative, en vertu du C. Civ. qui « privatise » les eaux pluviales recueillies (cf. II-0). Mais la mise en œuvre du C. Env. sur la restriction des usages de l'eau en phase de sécheresse peut donner lieu à des choix de droit administratif contraires, probablement illégaux. Dans le doute sur cette illégalité, il est conseillé de respecter ces arrêtés préfectoraux, ou de les contester au contentieux dans le délai requis avec ministère d'avocat ou équivalent. Sur ce point, on peut aussi échapper aux sanctions pénales (contraventionnelles) pour non respect d'un tel arrêté, cf. Q10.

Q8-2 Autres usages

Un arrêté de 2008 (cf. II-Q9 pour les détails) prévoit les possibilités d'usage des eaux de pluie, mais ne s'applique qu'à celles qui sont récupérées en aval de « toitures inaccessibles » (au public). Les autres modes de récupération de l'eau de pluie (*impluvium*, récipients divers, citernes ouvertes...) ne sont pas concernés, et elles sont donc libres, de même que l'usage de cet eau pour arroser.

Les usages domestiques à l'extérieur des bâtiments sont libres, notamment donc l'arrosage des jardins, pelouses, espaces verts privés... Les usages domestiques à l'intérieur des bâtiments se limitent au lavage des sols et à l'évacuation des excréments. L'utilisation pour le lavage du linge est subordonné à des conditions de traitement de l'eau. Toute utilisation à l'intérieur des bâtiments abritant certaines activités au contact de publics fragiles (établissements scolaires et de santé, etc.) est interdite, comme dans le cas de l'arrêté « REUT » du 2-08-10 (cf. II-Q7).

Q9 : Peut-on utiliser comme eau potable des eaux ne provenant pas d'un réseau public géré par une commune ou une intercommunalité ?

Oui, mais ce n'est pas libre de tout encadrement administratif. D'une manière générale, on est libre de prendre des risques sanitaires sur ce point, mais dans le strict cercle de la famille. Ainsi, un exploitant agricole pratiquant l'agri-tourisme, ou toute autre personne ou entreprise qui accueille des clients dans une location meublée doit veiller à respecter cet encadrement administratif, dans la mesure où cela amène sur les lieux de consommation d'eau alimentaire des personnes extérieures à la famille. Cette question recoupe la précédente.

On inclut dans cette question la récupération des eaux pluviales en tant qu'eau potable potentielle, mais aussi, dans le même but, les prélèvements dans les sources, cours d'eau non domaniaux, puits ou forages. Les restrictions proviennent de deux codes qui concernent l'eau potable et sont articulés entre eux :

- le CGCT, qui porte sur le service public de la distribution d'eau potable, dit « service d'eau », et auquel il est donc dérogé ;
- le CSP, qui porte sur la qualité des eaux naturelles destinées à la consommation humaine, dans le cadre de ce service ou en dehors de lui.

Le prélèvement doit faire l'objet d'une déclaration préalable en mairie et est soumis à un contrôle technique précisé dans un arrêté interministériel de 2008 (cf. II-Q9).

On peut donc utiliser comme eau potable de l'eau d'une **source captée** sur son terrain ou sur un

terrain communal (la commune restant libre d'affecter la source aux usages qu'elle entend), dans un **puits** ou par **forage**, mais aussi de **l'eau de pluie**. Celle-ci est présumée non potable dans la mesure où elle peut véhiculer des éléments de pollution de l'air, mais la pollution des sols et de leur sous-sol peut tout aussi bien affecter les eaux de source ou souterraines.

Q10 : Quels sont les risques encourus en cas de non respect des contraintes administratives

On distingue traditionnellement les sanctions administratives des sanctions pénales.

Les sanctions administratives consistent en la remise en question des autorisations délivrées au titre de la PEMA-IOTA ou éventuellement de la police des ICPE : suspension ou retrait des autorisations (II-Q10-1). Elles peuvent utiliser d'autres moyens : injonction d'exécuter des travaux de mises aux normes, travaux exécutés d'office aux frais du récalcitrant, etc.

Pour les exploitants agricoles, le non respect des « bonnes conditions agricoles et environnementales » (BCAE) liées aux aides directes de la PAC donne lieu à des sanctions administratives du même type : réduction ou suspension des paiements (II-Q10-2), selon un barème complexe.

Les sanctions pénales pour le non respect des prescriptions des dispositifs IOTA et ICPE (y compris les systèmes D et D+), ainsi que celui des arrêtés préfectoraux de restriction des usages de l'eau en période de sécheresse sont celles de la contravention de 5ème classe (cf. II-Q10).

CONCLUSION PROVISOIRE

En France, « on est gouvernés ». Mais le problème administratif français consiste à monter des « usines à gaz » pour le moindre problème, avec un souci du suivi et de l'application effective très relatif, souvent inexistant, ce qui vaut aussi pour le niveau législatif. On prend ici la mesure de l'impossibilité d'un contrôle strict de chaque tuyau de ces « usines ». A cela il faut ajouter la tendance à inventer par voie de « doctrine administrative » (circulaires, instructions, notes techniques, etc. sans oublier les réponses ministérielles aux parlementaires) des règles de droit inexistantes ou d'une validité très hypothétique.

On mesure aussi à l'examen de certaines questions abordées (réutilisation des eaux usées traitées, « dictature » de l'eau potable dans les eaux intérieures aux bâtiments...) l'inertie du système hygiéno-administratif français, qui provoque un retard du pays dans le contexte européen.

Le droit de l'eau est le cœur du droit de l'environnement, qui est souvent mal accepté par une partie de la population. L'acceptabilité des contraintes d'adaptation au changement climatique et à la crise de la biodiversité à travers les restrictions et les modifications d'usages de l'eau passe par un « sans faute » sur le plan de la validité juridique, ainsi que par un certain sens de la mesure dans la mise en œuvre administrative et technique.

PARTIE II : Approfondissement juridique des questions de la Partie I

(date de mise à jour : 30 septembre 2022)

II-0 Introduction méthodologique générale : les relations eau-sol

Pour bien comprendre la logique générale du droit de l'eau, il faut partir du droit du sol. Le sol fait toujours l'objet d'un droit de propriété, privée ou publique, ce qui n'est pas le cas de l'eau, qui est rarement appropriée. Dans un de ses écrits, le professeur Jehan de Malafosse (1921-2013) énonce les trois types de relation entre le sol et l'eau, en se basant sur le code civil (C. Civ., dont les articles sont ici cités sans répétition à chaque occurrence) :

II-0.1. Le sol support de l'eau

On a ici l'ensemble des cas où le sol, naturel ou artificialisé (constructions et aménagements divers), sert de support à de l'eau stockée, mise en réserve, à des fins d'irrigation ou autre (nettoyage, piscine d'agrément...). L'eau a alors le même propriétaire que le sol (art. 544 et 552), même si elle provient d'un prélèvement dans les eaux courantes, et à condition qu'aucune connexion hydrologique n'existe avec les eaux naturelles.

Les **eaux pluviales** recueillies selon diverses modalités (art. 641, al. 1^{er}) et les « **eaux jaillissantes** » (art. 641, al. 3) entrent dans la propriété privée au titre du « sol-support », mais l'usage strictement privé des sources peut être limité par le juge civil statuant exceptionnellement « en équité » en fonction des besoins locaux (art. 642), et aussi sous réserve qu'un cours d'eau ne se soit pas formé à partir de la source (art. 643) : on a dès lors affaire à des eaux courantes, et l'eau devient « chose commune ».

Par « eaux jaillissantes », il faut entendre les sources captées ou encore les puits et les forages, mais, dans ce dernier cas, l'accès à la ressource n'est pas libre : bien qu'en théorie ces eaux appartiennent au propriétaire du sol en vertu de l'article 552, elles relèvent de la PEMA. Par contre, les « nappes d'accompagnement » (ou nappes alluviales) sont assimilées aux cours d'eau dont elles dépendent, et relèvent à ce titre du dispositif de prélèvement dans les cours d'eau dans la PEMA.

Les « eaux stagnantes » des plans d'eau naturels totalement coupés du réseau hydrographique (mares) ou reliés uniquement par un dispositif artificiel pour la vidange (étangs en général) entrent dans la catégorie des eaux privées par « transmission » par le sol, mais non les lacs (toujours reliés au réseau hydrographique). Dans certaines régions (Bourgogne, Berry), on appelle « mares » des étangs, qui sont parfois simplement de grandes mares sans dispositif de vidange. Enfin, les « étangs » de la côte méditerranéenne sont reliés à la mer, et ne sont donc pas des eaux stagnantes.

Les **plans d'eau artificiels** du type *impluvium*, lac collinaire, retenue de substitution (ou « bassine ») entrent aussi dans cette catégorie. Dans certains cas, des dépressions naturelles comme les dolines sur substrat karstique ont pu être artificialisées à des fins d'abreuvement des animaux (« lavognes » des Causses, par exemple).

A cela il faut ajouter les **amas d'eau**, à savoir des excès d'eau ne s'infiltrant pas immédiatement sur des parcelles pour cause de saturation du sol et y stagnant un certain temps avant infiltration et évaporation : application du « droit d'accession » prévu par l'art. 546 C. Civ. (adage « l'accessoire suit le principal »). Un exploitant agricole ou toute autre personne peut donc pomper librement un amas d'eau temporaire, tout comme l'eau d'une mare ou d'un étang sur ses terres, pour stocker de l'eau.

L'eau destiné à être ainsi stockée sur le sol peut l'être aussi dans des citernes, bacs ou tous récipients d'une certaine taille, en dehors des lacs collinaires ou des « retenues de substitution » dites « bassines », très controversées.

II-0.2. Le sol, limite de l'eau

Le sol borde des cours d'eau et plans d'eau naturels. Dans ce cas, le propriétaire du sol dispose d'un droit d'accès à l'eau, qui n'est cependant pas absolu (applicabilité de la PEMA) :

II-0.2.1. Pour les cours d'eau non domaniaux (cas de la Roya et de ses affluents)

L'art. 644 C. Civ. prévoit un « droit d'irrigation » à partir d'un cours d'eau non domanial, mais ce droit peut être réduit à 0 par l'intervention administrative (PEMA, arrêtés de restriction temporaire des usages de l'eau, cf. Q5).

L'art. L 215-1 C. Env. prévoit un droit d'usage de l'eau, plus large, pour les « riverains » du cours d'eau : même remarque que précédemment. Ce droit d'usage est complété par deux autres droits, l'ensemble étant qualifié de « **droit de riveraineté** » : droit de prendre appui sur le lit dont on est propriétaire pour construire des ouvrages sans faire obstacle à la circulation de l'eau, et droit de prélèvement de pierres, vase et sédiments dans ce lit. Là encore, la PEMA peut restreindre ces droits.

II-0.2.2. Pour les cours d'eau domaniaux (applicabilité du CG3P)

L'usage de l'eau appartient à l'Etat ou à d'autres personnes publiques selon le cas (art. L 2111-7 à L 2111-9, L 2124-6 à L 2124-8,) : il faut donc une autorisation de prise d'eau contre redevance (art. L 2125-7, R 2125-7 à R 2125-13). Mais cette autorisation ne vaut pas autorisation au titre de la PEMA, et l'autorité de gestion domaniale lui est soumise.

II-0.3. Le sol vecteur de l'eau

L'eau qui ne s'infiltre pas ruisselle et peut provoquer des dégâts sur les « fonds » inférieurs, appartenant à d'autres propriétaires : ceux-ci doivent souffrir la « servitude d'écoulement », ne pas y mettre obstacle, mais le propriétaire du fonds supérieur ne peut aggraver la servitude d'écoulement naturel, dont il bénéficie (C. Civ., art. 640).

Dans certaines régions, le ruissellement est non seulement un facteur d'inondation « par le haut » - les autres facteurs étant la crue des cours d'eau et plans d'eau naturels ou les remontées de nappe phréatique – mais aussi d'érosion des sols agricoles, ce qui provoque des coulées de boues encore plus dévastatrices que le ruissellement simple. En zone urbanisée, la loi a organisé l'existence d'un service public administratif de la gestion des eaux pluviales, dont le ruissellement mal contrôlé dans les dispositifs d'assainissement collectif peut être la source de dégâts considérables lors d'épisodes météorologiques extrêmes, voire de mort d'homme (noyades dans des parkings souterrains, par exemple). La détermination des « itinéraires de ruissellement » dans les documents d'urbanisme, en zone rurale comme en zone urbaine, est donc essentielle en matière de prévention.

Les épisodes tels que la tempête « Alex » des 2-3 octobre 2020 dans les Alpes-Maritimes ont donné lieu à un « ruissellement torrentiel », avec des itinéraires impromptus en sus des vallons secs, et même à des « laves torrentielles », qui ont dévasté les bassins versants montagneux

concernés et remodelé le réseau hydrographique de la Roya et de la Vésubie notamment et fait des victimes humaines. Le changement climatique en cours renforce donc considérablement la dimension « sol, vecteur de l'eau », ainsi que celle du « sol, limite de l'eau » : les lits mineurs et majeurs des cours d'eau sont considérablement modifiés, et les « berges » parfois introuvables.

II- Q1 : Sur le statut juridique de l'eau en général, peut-on être propriétaire de l'eau, ou bien est-ce un « bien commun » en toute circonstance ?

S'agissant de l'eau ou d'autres éléments (air, mais non le sol et le sous-sol!), le droit ne parle pas de « bien commun », mais de « chose commune » (*res communis*), ce qui revient au même en pratique. Cela étant, le terme « bien » est réservé en droit aux choses appropriées (*res propria*), c'est à dire qui font l'objet d'un droit de propriété privée ou publique. Entre les deux, il y a les « choses sans maître » (*res nullius*), comme le gibier ou les poissons qu'on pêche dans les « eaux libres », par opposition aux « eaux closes », pour l'application de la police administrative spéciale de la pêche.

Les eaux courantes (et marines) étant « choses communes », l'existence de la PEMA, ou de la police des ICPE qui l'englobe, trouve son fondement dans l'article 714 C.Civ., base du droit privé mais qui peut renvoyer au droit public:

« Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir. »

L'eau est le plus souvent « chose commune » : dans les cours d'eau et plans d'eau reliés au réseau hydrographique, et dans la mer.

C'est encore le C. Civ. qui définit de façon limitative les cas où l'eau est *res propria*. Ces cas dérivent de son article 552, qui dispose :

« La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre « Des servitudes ou services fonciers ».»

Il en résulte que les eaux souterraines sont en principe propriété privée au profit du propriétaire du sol, ce qui peut s'appliquer aussi aux eaux météoriques en l'air (pluie, neige, grêlons...). Beaucoup de juristes environnementalistes considèrent que la propriété privée des eaux souterraines est une aberration et ont essayé de « sortir » ces eaux de ce statut avec des discours volontaristes (certaines nappes sont « mobiles », donc seraient assimilables à des cours d'eau...) : dérisoire, même si nous adhérons à cette critique, car le problème de fond est la propriété privée du sol et du sous-sol, qui est une aberration économique et juridique : s'il n'y avait pas de propriété privée du sol, les eaux souterraines ne relèveraient pas de la propriété privée.

Les cas énumérés par l'art. 641 C. Civ. sont au nombre de deux : les « eaux jaillissantes » (sources et même les forages, en théorie du moins) et les eaux météoriques recueillies dans des citernes (alimentées notamment par l'égoût des toits) ou des *impluvia* (singulier : *impluvium*). Par exemple, sur les Causses, certaines dolines artificialisées appelées « lavognes » sont des *impluvia*, et servent à abreuver les ovins.

Dans tous ces cas, et hormis le cas particulier des eaux souterraines (forages), un exploitant agricole peut donc librement disposer de ces eaux pour son irrigation ou pour l'abreuvement des animaux, même dans les périodes de restriction des usages de l'eau en période de sécheresse. Mais nous verrons que ce point est contesté par la doctrine administrative (II-Q5).

II-Q2 : Quelles sont les démarches à effectuer dans les cas où l'eau est un « bien commun » soumis à intervention administrative ?

II-Q2-1 : PEMA et police des ICPE

La police des ICPE a un caractère professionnel, contrairement à la PEMA, qui peut concerner tout un chacun, professionnel ou non, nonobstant l'usage du terme « **exploitant** » dans les deux cas : cela signifie que la personne physique ou morale concernée n'est pas nécessairement propriétaire du sol et des installations (C. Env., art. L 214-2, al. 1er).

C'est pourquoi la PEMA n'est pas applicable aux « **usages domestiques de l'eau** » (C. Env., art. L 214-2, al. 2, & R 214-5) :

« Constituent un usage domestique de l'eau, au sens de l'article L 214-2 les prélèvements et les rejets destinés exclusivement à la satisfaction des besoins des personnes physiques propriétaires ou locataires des installations et de ceux des personnes résidant habituellement sous leur toit, dans les limites des quantités d'eau nécessaires à l'alimentation humaine, aux soins d'hygiène, au lavage et aux productions végétales ou animales réservées à la consommation familiale de ces personnes.

En tout état de cause, est assimilé à un usage domestique de l'eau tout prélèvement inférieur ou égal à 1 000 m³ d'eau par an, qu'il soit effectué par une personne physique ou une personne morale et qu'il le soit au moyen d'une seule installation ou de plusieurs, ainsi que tout rejet d'eaux usées domestiques dont la charge brute de pollution organique est inférieure ou égale à 1,2 kg de DBO5. »

N.B. : La DBO5 est la « demande biochimique en oxygène pendant 5 jours ».

L'absence d'assainissement, à savoir le rejet d'eaux usées domestiques non traitées dans le milieu naturel aquatique, est une source de **pollution organique** de ce milieu, à travers la diminution de l'oxygène présent dans l'eau au détriments des poissons ou autres animaux aquatiques de leur chaîne alimentaire. La pollution organique s'oppose à la **pollution chimique**, qui concerne surtout l'industrie, l'agriculture et les activités artisanales. La DBO5 est le principal critère d'évaluation de la pollution organique.

Ces deux polices administratives spéciales constituent des systèmes très **techniques** et très **détaillés** qui donnent lieu à l'existence d'une **nomenclature** de tous les cas possibles donnant lieu à encadrement administratif : **nomenclature IOTA** des installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA) mettant l'eau en jeu, et **nomenclature ICPE**.

Il convient donc de situer le problème qui se pose à vous par rapport à l'une ou l'autre de ces nomenclatures, IOTA étant la plus probable. Les deux liens sont les suivants :

- pour IOTA :

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_1c/LEGITEXT000006074220/LEGISCTA000006189058/

- pour les ICPE :

<https://aida.ineris.fr/thematiques/nomenclature-icpe>

Concrètement, chacune des deux polices définit dans cette nomenclature technique des seuils quantitatifs (volumes, distances) qui donnent lieu dans la plupart des cas à un **système A/D/L** :

- A est l'**autorisation administrative préalable**, qui ne peut être refusée que de façon motivée clairement ; l'absence de A vaut donc interdiction de l'opération projetée, mais l'octroi de A peut susciter une contestation (légalement prévue) de la part de « tiers », devant les juridictions

administratives : associations environnementales, « sociétés de pêche » (associations en réalité), fédération départementale de la pêche en eau douce, voisins gênés...

- D est la **déclaration administrative préalable**, qui se subdivise en deux catégories : la « **déclaration susceptible d'opposition** » de la part de l'autorité administrative, ce qui équivaut en fait à un refus d'autorisation, et la **déclaration simple**, l'administration se contenant de prendre connaissance d'un dossier détaillé à tel endroit ; les mêmes intérêts de tiers peuvent contester devant le juge administratif l'absence d'opposition, mais aussi le récépissé de la déclaration simple (si par exemple il fallait une autorisation) ;

- L est la **liberté** de manoeuvre, en dessous du seuil inférieur de D : tout ce qui n'est pas interdit (A refusée, ou interdictions prévues par la loi) ou réglementé (A ou D) est libre. .

Dans certains cas, on peut avoir A seule ou D seule, ou encore A qui remplace D. Il faut aussi considérer que ces nomenclatures sont « à entrée multiple » : deux rubriques ou plus peuvent s'appliquer pour la même opération projetée, mais c'est peu fréquent (cf. II-Q2-2 sur l'AE).

Dans la nomenclature IOTA, D est toujours susceptible d'opposition (on peut noter cela D+). Dans la nomenclature ICPE, on a les deux types D : on a successivement des seuils entre A, D+ (appelée « enregistrement », D+ = E), D simple, et L. Dans le jargon administratif, on parlera donc d'IOTA-A, d'ICPE-E, etc. Les systèmes D ou D+ donnent lieu à la délivrance d'un récépissé, d'accès public et contestable devant la juridiction administrative à ce titre par les opposants, tout comme le système A.

Exemples IOTA-PEMA, cas fréquents :

1) Prélèvement dans les eaux souterraines : rubrique 1.1.2.0..

Les seuils A/D+/L sont 200000 m³/an et 10000 m³/an.

2) Prélèvement dans un cours d'eau ou plan d'eau (naturel), nappes d'accompagnement comprises : rubrique 1.2.1.0..

Les seuils A/D+/L sont 1000 m³/h et 400 m³/h.

II-Q2-2 : L'autorisation environnementale unique (AEU)

Textes applicables : C. Env., art. L 181-1 à L 181-32, R 181-1 à D 181-57

II-Q2-2-1 Une simplification procédurale pour les pétitionnaires

Dans le langage juridique, un-e pétitionnaire est une personne physique ou morale qui dépose un dossier d'autorisation préalable. Dans le cas d'une déclaration préalable, on parle de déclarant-e.

En 2017, l'AEU s'est substituée aux IOTA-A et ICPE-A, soit considérées isolément, soit lorsqu'elles de cumulent avec un autre système d'autorisation (au sens large : absence d'opposition à un cas D+, dérogation, approbation, agrément...) prévu par une autre législation. Sur le fond, les contraintes à apporter au projet du pétitionnaire sont examinées globalement, dans un certain ordre logique. Sur la forme, c'est une procédure unique, qui est plus proche de la procédure applicable à la police ICPE que de la PEMA.

Les cas de cumul sont limitativement énumérés par le I de l'art. L 181-2, et sont au nombre de 15. On note d'emblée que les autorisations d'urbanisme ne sont pas concernées : l'art. L 181-30 pose que l'AE doit précéder l'autorisation d'urbanisme, et non l'inverse. La plupart des autres autorisations cumulables relèvent du C. Env. ou du code du patrimoine, ainsi que du code forestier

(autorisation de défrichement).

On note avec intérêt que le 1°) de cette énumération concerne l'absence d'opposition à une déclaration IOTA (D+), ce qui confirme bien que la nomenclature IOTA est à entrées multiples. Ainsi, si une IOTA-A pour une rubrique donnée est cumulable avec une IOTA-D+ pour une autre rubrique, l'AEU est de mise. Même remarque dans le cas des ICPE : AEU de mise pour le cumul ICPE-A avec ICPE-E ou ICPE-D (art. L 181-2-I (7°)).

Cela étant, ce régime unifié comporte quelques spécificités :

- a) les AEU d'origine IOTA font l'objet de dispositions particulières (art. L 181-19 à L 181-23-1, R 181-53 & R 153-1), de même que celles d'origine ICPE (art. L 181-24 à L 181-28, R 181-54).
- b) parmi celles-ci, des dispositions particulières concernent l'AEU constituée par l'autorisation de prélèvement d'eau par un organisme unique de gestion collective (OUGC), qui remplace en quelque sorte X autorisations individuelles de prélèvement (cf. II-Q6).
- c) parmi celles-ci encore, l'AEU (facultative dans ce cas) en cas de pluralité de pétitionnaires IOTA sur le même site :

Art. L 181-20 : *« Lorsque plusieurs pétitionnaires envisagent de réaliser sur un même site des installations, ouvrages, travaux ou activités distincts relevant pour chacun d'entre eux uniquement du 1° de l'article L 181-1, une seule autorisation environnementale peut être sollicitée pour l'ensemble. »*

Lorsqu'une évaluation environnementale (« étude d'impact » au sens de l'UE) est obligatoire pour certains projets ou plans (C. Env., art. L 122-1 à L 122-15, R 122-1 à R 122-27), l'AEU intègre les données de cette étude d'impact (art. L 181-1, al. 4, renvoyant au II de l'art. L 122-2-1).

II-Q2-2-2 Portée de l'AEU

C. Env., art. L 181-12 :

« L'autorisation environnementale fixe les prescriptions nécessaires au respect des dispositions des articles L 181-3 et L 181-4 .

Ces prescriptions portent, sans préjudice des dispositions de l'article L 122-1-1, sur les mesures et moyens à mettre en œuvre lors de la réalisation du projet, au cours de son exploitation, au moment de sa cessation et après celle-ci, notamment les mesures d'évitement, de réduction et de compensation des effets négatifs notables sur l'environnement et la santé.

Elles peuvent également porter sur les équipements et installations déjà exploités et les activités déjà exercées par le pétitionnaire ou autorisés à son profit lorsque leur connexité les rend nécessaires aux activités, installations, ouvrages et travaux soumis à autorisation ou dont la proximité est de nature à en modifier notablement les dangers ou inconvénients. »

C'est ce dernier alinéa qui concrétise l'effet d'attraction de la police des ICPE sur la PEMA.

Selon l'art. L 216-13 C. Env., le non respect de cette disposition peut amener le procureur de la République, agissant d'office ou à la demande de l'administration, d'une victime ou d'une association agréée de protection de l'environnement telle que REN à demander au **juge de la liberté et de la détention du Tribunal judiciaire** d'ordonner pour une durée d'un an au plus aux personnes physiques et aux personnes morales concernées toute **mesure utile**, y compris la suspension ou l'interdiction des opérations menées en infraction à la loi pénale (cf. II-Q10-3). Cela vaut aussi pour l'ensemble des dispositifs restrictifs du droit de l'eau (art. L 211-2, L 211-3, L 214-1 à L 214-6).

II-Q3 : Pour récupérer les eaux « privées », ou des eaux appropriées relevant de l'encadrement administratif (prélèvements dans les cours d'eau ou les eaux souterraines), peut-on construire

librement les ouvrages nécessaires ?

Dans tous les cas :

- a) la matière du droit de l'urbanisme étant particulièrement complexe, le recours à un conseil juridique qualifié est nécessaire ;
- b) outre la consultation du code, il convient de se référer au zonage du PLU communal ou intercommunal et au « règlement de zone » approprié : les autorisations d'urbanisme doivent être conformes à ce règlement.

II-Q3-1 : permis de construire (C. Urb., art. L 421-1, R 421-1 à R 421-12 notamment)

Champ d'application très large : constructions nouvelles et certains travaux sur constructions anciennes, les autres relevant de la déclaration préalable du type D+.

Dispense pour les constructions d'une superficie et d'une surface de plancher inférieures à 5 m², et d'une hauteur inférieure à 12 m (art. R* 421-2) : tout commentaire semble superflu...

II-Q3-2 : permis d'aménager (C. Urb., art. L 421-2, R 421-19 à R 421-22)

L'aménagement se distingue de la construction en ce que le sol est simplement artificialisé ou modifié par un « aménagement », notamment par « affouillements et exhaussements ».

Dans l'énumération des cas où ce permis est exigible, seul le (k) de l'art. R 421-19 semble applicable pour les retenues collinaires de grande taille ou les « bassines » des régions d'agriculture intensive, à moins qu'un permis de construire ne soit exigible : superficie supérieure à 2 ha, et affouillement ou exhaussement supérieur à 2 m.

II-Q4 : Quelles sont les caractéristiques générales de l'encadrement administratif de l'irrigation agricole ou de l'arrosage ordinaire, en dehors des restrictions propres aux périodes de sécheresse?

Il n'est pas toujours opportun de distinguer l'irrigation agricole de l'arrosage ordinaire des particuliers. Dans l'absolu, la PEMA ne distingue pas les deux, s'il y a pour ce faire prélèvement dans le milieu naturel, rubriques « prélèvements » (cf. II-Q2-1).

D'une manière générale, les restrictions administratives à l'usage de l'eau pour les végétaux, agricoles ou non, peuvent avoir trois fondements juridiques :

- a) dans les zones où il y a une pénurie chronique de la ressource en eau, indépendamment des périodes de sécheresse (« zones de répartition des eaux », ZRE) ; l'application de la nomenclature IOTA est plus sévère (II-Q4-1) et les associations syndicales d'arrosants peuvent être constituées de façon « forcée » avec « autorisation unique de prélèvement » (II-Q6)).
- b) dans les bassins versants où existe un SAGE, prévu par un SDAGE ou décidé par le préfet même en l'absence de cette prévision, c'est le « règlement » du SAGE qui peut limiter les prélèvements, hors ZRE par hypothèse (II-Q4-2) ;
- c) d'arrêtés préfectoraux de restriction temporaire des usages de l'eau dans les périodes de sécheresse et de baisse importante des niveaux dans les cours d'eau et les eaux souterraines (cf. Q5).

II-Q4-1 Les ZRE

Les ZRE sont peu nombreuses dans la région PACA, et il n'y en a pas actuellement dans le département 06: <https://fnepaca.fr/2014/12/08/nouvelles-zones-de-repartition-des-eaux/>

Elles sont fixées par le préfet coordonnateur de bassin (PCB) (cf. II-Q5).

Dans les ZRE, la rubrique spécifique 1.3.1.0. de la nomenclature IOTA pour les prélèvements prévoit un système de seuil unique A/D+ (sans D+/L) correspondant à un prélèvement de 8m³/heure. Par conséquent, même un prélèvement inférieur à ce seuil est susceptible d'opposition

motivée de la part du préfet.

II-Q4-2 Les restrictions par le règlement d'un SAGE

Les SAGE n'existent pas partout. Ils sont soit prévus par le SDAGE, soit institués à l'initiative du préfet dans le cas contraire. Ils concernent un bassin versant ou une fraction de celui-ci (en cas de présence d'un barrage hydroélectrique par exemple).

Un SAGE approuvé comprend un programme d'aménagement et de gestion des eaux ainsi qu'un « règlement » qui concrétise ce programme. Ce règlement « peut définir des priorités d'usage de la ressource en eau ainsi que la répartition de volumes globaux de prélèvement par usage » (C. Env., art. L 212-5-1-II). Il s'agit donc d'une simple possibilité, et non d'une mesure systématique.

L'art. R 212-47 C. Env. précise que ce règlement peut :

« 1° Prévoir, à partir du volume disponible des masses d'eau superficielle ou souterraine situées dans une unité hydrographique ou hydrogéologique cohérente, la répartition en pourcentage de ce volume entre les différentes catégories d'utilisateurs ;

2° Pour assurer la restauration et la préservation de la qualité de l'eau et des milieux aquatiques, édicter des règles particulières d'utilisation de la ressource en eau applicables :

a) Aux opérations entraînant des impacts cumulés significatifs en termes de prélèvements et de rejets dans le sous-bassin ou le groupement de sous-bassins concerné ;

b) Aux installations, ouvrages, travaux ou activités visés à l'article L 214-1 ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement définies à l'article L 511-1; (...) »

On constate donc que le règlement d'un SAGE peut aussi durcir le contenu des arrêtés préfectoraux de la PEMA ou de la police des ICPE, ou même concerner les systèmes moins contraignants IOTA-D+, ICPE-E, ou ICPE-D.

On note aussi que le PCB peut modifier ce règlement (qui est joliment « mis en cohérence » avec sa décision), lorsqu'il prend un arrêté fixant des volumes prélevables et leur répartition par usage suite à des études d'évaluation des volumes d'eau prélevables sur des sous-bassins ou fractions de sous-bassins en ZRE ou identifiés dans le SDAGE comme **sous-bassins en déséquilibre quantitatif ou montrant un équilibre très fragile entre la ressources et les prélèvements** (art. R 213-14-II). Cela montre qu'un SDAGE, donc éventuellement un SAGE, peut discrètement créer des « **quasi-ZRE** » en évitant le formalisme. Cette compétence du PCB peut être déléguée à un préfet de région ou de département.

II-Q4-3 : Limiter les restrictions par le stockage d'eau hors périodes de basses eaux : la « bassinisation »

Le « lobby des bassines », confronté à une contestation locale parfois aiguë, a obtenu en 2020 (loi n° 2020-1525 du 7-10-20 d'accélération et de simplification de l'action publique, dite « ASAP ») : l'insertion dans le C. Env. (art. L 211-1-I) d'un objectif allant dans son sens, sans pour autant légaliser automatiquement tout projet de ce type :

« (...) 5° bis La promotion d'une politique active de stockage de l'eau pour un usage partagé de l'eau permettant de garantir l'irrigation, élément essentiel de la sécurité de la production agricole et du maintien de l'étiage des rivières, et de subvenir aux besoins des populations locales ; (...) ».

On a donc pris soin d'adosser la demande professionnelle en « bassines » à des objectifs plus consensuels. En ce sens, l'art. R 213-14 C. Env. a été complété d'un III par le décret n° 2022-1078

du 29-07-22 relatif à la gestion quantitative de la ressource en dehors de la période de basses eaux :
« III.-Le PCB pilote et coordonne également une stratégie précisant l'opportunité de mener, sur

certaines des sous-bassins ou fractions de sous-bassins mentionnés au II, des évaluations des volumes pouvant être disponibles pour les usages anthropiques hors période de basses eaux, au regard du régime hydrologique et dans le respect du bon fonctionnement des milieux aquatiques, des équilibres naturels et des objectifs du SDAGE. Lorsque qu'elles sont réalisées, ces évaluations respectent les conditions méthodologiques d'élaboration, de révision et de gouvernance précisées au II. »

Il n'est pas exclu que cette tendance à la « bassinisation » ne puisse jamais profiter à un agriculture locale plus respectueuse de l'environnement et plus concernée par les « circuits courts » que celle portée par l'agriculture « productiviste ».

II-Q5 : En quoi consistent les restrictions à l'irrigation et à l'arrosage pendant les périodes de sécheresse, et jusqu'où peuvent-elles aller ?

Textes applicables (C. Env.) :

- fondement législatif : art. L 211-3 ;
- décrets en CE : art. R 211-21-1 à R 211-21-3, R 211-66 à R 211-70 ;
- arrêtés préfectoraux à plusieurs niveaux : préfets coordonnateurs de bassin(s) (PCB), et préfets de département.

A cela il convient d'ajouter, au niveau national, des textes de « doctrine administrative » (circulaires, instructions, notes techniques, ou autres dénominations) qui n'ont pas pour objet de créer des règles juridiques nouvelles, mais de mettre en œuvre les dispositions précédentes en précisant notamment les modalités d'articulation entre les arrêtés préfectoraux aux différents niveaux géographiques (II-Q5-2). Le « Guide » ministériel mentionné plus haut se rattache à une instruction ministérielle du 27-07-21 relative à la gestion des situations de crise liées à la sécheresse hydrologique :

https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/Guide%20secheresse_VF.pdf

Si ces sources sont impératives pour les préfets, elles ne le sont pas pour les administrés, qui peuvent éventuellement contester la légalité de certains passages. Et il n'est pas à exclure que certains passages des art. R 211-X le soient aussi. Ces situations contentieuses sont traitées en II-Q10.

II-Q5-1 : Le dispositif des « zones d'alerte » pour cause de sécheresse

Le décret n° 2021-795 du 23 juin 2021 relatif à la gestion quantitative de la ressource en eau et à la gestion des situations de crise liées à la sécheresse, modifié par le décret n° 2022-1078 du 29 juillet 2022 relatif à la gestion quantitative de la ressource en dehors de la période de basses eaux, définit en premier lieu, de façon générale, un « volume prélevable » : « *volume maximum que les prélèvements directs dans la ressource en période de basses eaux, autorisés ou déclarés tous usages confondus, doivent respecter en vue du retour à l'équilibre quantitatif à une échéance compatible avec les objectifs environnementaux du SDAGE* ». Il est « *issu d'une évaluation statistique des besoins minimaux des milieux sur la période de basses eaux* », puis réparti entre les usages compte tenu des priorités fixées par les textes applicables. Le décret de 2022 prévoit même la possibilité pour les préfets de fixer des volumes disponibles (donc « prélevables » en fait, mais la distinction sémantique est une simple précaution d'interprétation systémique) hors période de basses eaux, ou encore des prélèvements ou débits

maximum, en tenant compte de statistiques hydrologiques disponibles et des anticipations rationnelles des effets du changement climatique.

En second lieu, le volume prélevable va être adapté aux périodes de sécheresse, qui ne sont plus exclusivement estivales, selon l'échelle de gravité suivante : vigilance, alerte, alerte renforcé et crise. Cela résulte de l'observation de certains points du réseau hydrographique ou d'indicateurs relatifs à l'état de la ressource en eau.

Les mesures de restriction sont définies par usage ou sous-catégories d'usage ou type d'activités, selon des considérations sanitaires, économiques et environnementales, et peuvent aller jusqu'à la suspension totale des prélèvements. Mais les arrêtés préfectoraux de restrictions temporaires au niveau du département sont soumis à des sources supérieures prévues par l'art. R 211-67 C. Env..

II-Q5-2 : Les niveaux préfectoraux

Les préfets prennent des arrêtés qui constituent une sorte de poupée-gigogne. A noter que ce sont parfois « les mêmes », sous des casquettes différentes.

Le PCB du groupement de bassins Rhône-Méditerranée est le préfet du Rhône, préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes ; il a a sa disposition la « DREAL de bassin », qui est la DREAL Auvergne-Rhône-Alpes. Le niveau du PCB est aussi celui du SDAGE Rhône-Méditerranée, du Comité de bassin, où sont représentées diverses catégories d'utilisateurs de l'eau, et de l'Agence de l'eau, établissement public qui perçoit les redevances liées à la gestion administrative de la ressource et finance certains investissements dans ce domaine.

Le PCB de Lyon a pris un « arrêté d'orientation » n° 21-327 du 23-07-21 relatif au renforcement de la coordination des mesures de gestion de la sécheresse sur le bassin Rhône-Méditerranée. Cet arrêté prévoit un « petit rôle » pour les préfets de région, qui ne sont pas nommément cités dans l'instruction ministérielle du 27-07-21.

Le préfet de la région PACA est le préfet des Bouches-du-Rhône, qui a en principe autorité sur les autres préfets de département ; il est assisté de la DREAL ; il peut prendre un arrêté-cadre interdépartemental à la place de deux préfets de département ou plus, ce qui a été le cas : arrêté-cadre régional du 29-05-19 « fixant les mesures de gestion et de préservation de la ressource en eau en période de sécheresse en PACA », pour une durée de 3 ans.

Au niveau départemental, le préfet des Alpes-Maritimes doit mettre en œuvre l'arrêté-cadre du préfet de région tout comme l'arrêté d'orientation du PCB. Il dispose pour ce faire de la DDTM-SEAFEN (Service de l'eau, de l'agriculture, de la forêt et des espaces naturels), et il existe une « antenne départementale » de la DREAL PACA, qui coopère avec ce service ; il prend les arrêtés de restriction des usages de l'eau proprement dits. Sur la base d'observations du réseau hydrologique et hydrographique des bassins versants sur le terrain, effectuées par la DDTM et la DREAL, et en appliquant les deux arrêtés préfectoraux de rang supérieur, le préfet classe les communes selon les 4 catégories prévues par le décret, qui par lui-même ne précise rien sur leur contenu : vigilance, alerte, alerte renforcée, crise.

Le stade de vigilance ne comprend que des mesures de sensibilisation et de communication en direction des usagers de l'eau. Ensuite, les restrictions s'accroissent le long de cette échelle de gravité, mais en fonction de catégories d'usagers, professionnels ou non. Les arrêtés préfectoraux des Alpes-Maritimes de 2022 ont pu apparaître entachés partiellement d'illégalité sur deux points abordés ci-après, mais d'éventuels recours devant le Tribunal administratif ont peu de chances

d'aboutir du fait de leur courte vie, même en recourant à des procédures d'urgence. Il est donc important que les associations concernées fassent des remontrances motivées sur ce point, et posent le problème à des niveaux supérieurs. La Q10 abordera un point de défense des droits

fondamentaux face à une éventuelle répression pénale basée sur de tels arrêtés.

II-Q5-3 : Une « doctrine administrative » probablement entachée d'illégalité

L'instruction ministérielle de 2021 demande aux PCB de prendre des « arrêtés d'orientation » fixant pour chaque bassin « les prescriptions minimales sur les conditions de déclenchement, les mesures de restriction temporaires des usages de l'eau ainsi que sur les conditions selon lesquelles, un usager pourra, à titre exceptionnel, bénéficier d'une décision individuelle de restriction moins stricte ».

Puis les préfets doivent prendre sur cette base des « arrêtés-cadres » départementaux ou interdépartementaux (si la distribution géographique des masses d'eau superficielles ou souterraines l'exige), qui vont dans le détail par catégories d'usagers et types d'usages de l'eau. On a donc un « tableau à triple entrée » (catégories d'usagers/usages/stades de gravité), qui est reproduit dans le « Guide » (pp. 12-15). Il contient les « mesures minimales de restriction des usages de l'eau » : les préfets peuvent donc être plus sévères, mais non moins.

On note l'existence de dérogations exceptionnelles qui peuvent être accordées par le préfet à la demande motivée d'un usager. Ces dérogations doivent être rendues publiques (art. R 211-66, al. 4).

Il est précisé dans ce « Guide » qu'une « zone d'alerte » donnée ne peut relever que d'un seul arrêté d'orientation du PCB et que d'un seul arrêté-cadre (inter)préfectoral, qui est régional pour PACA. Les arrêtés-cadres déterminent les zones d'alerte sur une base hydrographique ainsi que « les niveaux de gravité rattachés à des conditions de déclenchement (seuils de débits, niveaux de nappes d'eau souterraine, données d'observation sur les assecs, stations de référence et points nodaux) et des mesures de restriction graduées et à prendre selon le niveau de gravité (vigilance, alerte, alerte renforcée et crise) ». Ils déterminent aussi les conditions d'octroi des dérogations mentionnées précédemment.

Les catégories d'usagers sont: les particuliers (P), les entreprises (E), les collectivités (C) et les exploitants agricoles (A).

Ensuite, les arrêtés préfectoraux actualisent les arrêtés-cadres (celui du préfet de région pour PACA) en fonction de l'évolution de la situation de pénurie d'eau : ils fixent donc le régime applicable à une zone d'alerte donnée, sur l'échelle de ces 4 niveaux de gravité, en suivant les instructions du « Guide » auquel renvoie à l'instruction ministérielle de 2021.

Examinons à présent les arrêtés préfectoraux des Alpes-Maritimes de l'été 2022 :

- arrêté n° 2002-119 du 30-06-22 ;
- arrêté n° 2022-133 du 28-07-22 ;
- arrêté n° 2022-158 du 17-08-22 ;
- arrêté n° 2022-171 du 15-09-22.

Chaque arrêté est construit de façon identique :

- l'art. 1^{er} abroge l'arrêté précédent ;
- l'art. 2 (« définition de stades de sécheresse ») révisé le régime applicable aux zones d'alerte en fonction de la situation hydrologique, sur l'échelle de gravité des 4 stades (vigilance, alerte, alerte renforcée, crise) ;
- l'art. 3 (« mise en œuvre du plan et des mesures en alerte, alerte renforcée et crise ») fait

application du tableau à double entrées du Guide national, avec possibilité d'être plus sévère ;

- l'art. 4 concerne d'autres mesures, telles que la révision des autorisations IOTA en cours ;
- l'art. 5 fixe la durée de validité de l'arrêté ;
- les art. 6, 7 et 8 portent respectivement sur les sanctions, les mesures de publicité et les voies de recours.

L'art. 3 contient le passage suivant :

« Les mesures qui suivent s'appliquent :

- *à tous les usagers (collectivités territoriales, industriels, particuliers) ;*
- *quelle que soit l'origine de l'eau : prélèvements en cours d'eau, sources, forages en nappe profonde et en nappe d'accompagnement des cours d'eau, réseaux publics d'eau brute et d'eau potable ;*
- *quelle que soit l'ancienneté des ouvrages et les prélèvements. »*

Le passage sur l'origine de l'eau est singulier et entaché d'illégalité sur un point : la mention des sources (violation de l'art. 641 C. Civ.), mais les eaux pluviales sont étrangement et heureusement absentes au regard du « quelle que soit l'origine » : c'eût été un autre élément d'illégalité interne. On observe avec intérêt que, *a contrario*, les « réseaux privés d'eau brute » ne sont pas concernés.

Il convient de préciser à la décharge de l'autorité préfectorale que l'illégalité vient en premier lieu du niveau ministériel et de son Guide, qu'elle doit respecter. Dans sa partie 2 concernant les arrêtés temporaires de restriction, le Guide (versions 2021 et 2022) contient en effet le passage suivant (p. 22), dont la dernière phrase pose gravement problème :

« Afin d'assurer en toute situation la gestion équilibrée et durable des ressources en eau prenant en compte les adaptations nécessaires au changement climatique prévue à l'article L. 211-1 du C. Env., les préfets de département peuvent être amenés à prendre des mesures de restriction des usages de l'eau, pour faire face à une menace ou aux conséquences d'accidents, de sécheresse, d'inondations ou à un risque de pénurie. L'application des dispositions des articles R. 211-66 à R. 211-70 n'est pas limitée aux seuls prélèvements mais à tous les usages ».

Cela ne ressort pas explicitement des articles en question. Il est certain que, au-dessus d'eux dans la hiérarchie des sources, les dispositions générales sur l'eau dans l'art. L 211-1 se placent dans l'optique d'une gestion équilibrée globale de la ressource, qualifié de « patrimoine commun » par l'art. L 210-1, mais le (4°) du I de l'art. L 211-1 fixe parmi les objectifs :

« (...) 4° Le développement, la mobilisation, la création et la protection de la ressource en eau ; (...) ».

Or c'est justement ce que font les propriétaires qui concrétisent la possibilité du droit de propriété sur la ressource que leur fournit l'art. 641 C. Civ., lequel n'est à aucun moment contredit ou atténué par le C. Env. de façon explicite. Il semble bien en résulter que ce Guide ministériel, repris par les arrêtés préfectoraux, procède à une réquisition ou une expropriation de fait d'une partie de la ressource en eau sur les propriétés privées, l'eau n'y étant alors en aucune manière « chose commune » soumise de ce fait à la police de l'eau pour les prélèvements.

Il y a donc potentiellement un conflit de textes, ou plutôt d'optique dans deux codes : optique « usagère » du C. Env., optique « propriétaire » du C. Civ.. On peut admettre que la première optique puisse l'emporter sur la seconde, mais cela ne résulte aucunement de la lettre des textes législatifs concernés. Par suite, la doctrine peut s'embarquer dans des débats byzantins interminables sur le passage de l'interprétation « littérale » aux interprétations « systémique » et « téléologique » des textes, ce qui nous sera épargné ici.

Curieusement, l'art. 7, al. 1^{er}, de l'arrêté d'orientation du PCB n° 21-327 est respectueux des « eaux

privées », au rebours du Guide ministériel :

« Les zones d'alerte sont des zones géographiques de gestion sur lesquelles s'appliquent de manière cohérente les mesures de restriction selon les situations rencontrées définies en annexe 2 du présent arrêté (vigilance, alerte, alerte renforcée, crise). Les mesures de restriction lorsqu'elles sont instaurées dans une zone d'alerte s'appliquent aux usagers alimentés par des prélèvements sur les différentes ressources en eau de cette zone, à l'exception des usages alimentés par des ouvrages de substitution ou retenues collinaires ou des citernes d'eau pluviale à usage domestique ou destinée à l'abreuvement des animaux ».

Il est réconfortant de lire « ressources en eau » au pluriel, car c'est bien là le fond du problème : certaines ressources peuvent faire l'objet des restrictions, mais d'autres non. Les exemples sont habilement énumérés, puisqu'on ménage autant le particulier diligent qui stocke l'eau pluviale que les agriculteurs intensifs et leurs « bassines »...

Si l'on examine à présent l'arrêté-cadre du préfet de la région PACA de 2019 (donc antérieur à l'instruction ministérielle de 2021 et à la première version du « Guide national » sur les restrictions pour cause de sécheresse), son art. 1^{er} définit ainsi son champ d'application :

« Le champ d'application du présent arrêté-cadre concerne les prélèvements d'eau s'effectuant sur une ressource dite « naturelle » (y compris les réserves d'eau en lien direct avec le réseau hydrographique) et ne concerne pas les ressources dites « maîtrisées ». Son périmètre d'application est la région Provence-Alpes-Côte d'Azur. »

Ces « ressources maîtrisées » sont très certainement les eaux privées au sens de l'art. 641 C. Civ. ; il apparaît donc que, pour le préfet de région, les restrictions ne peuvent porter que sur les prélèvements, ce qui est bien notre point de vue. Mais on gagnerait à une clarification du concept de « ressources maîtrisées ».

Le rapprochement chronologique des sources permet d'affirmer que ce qui s'apparente à un « putsch administratif » sur les eaux privées provient essentiellement du « Guide national », avec répercussion directe dans les arrêtés préfectoraux de restrictions au niveau départemental, alors que les niveaux préfectoraux supérieurs semblent restés dans l'orthodoxie juridique.

Si la nouvelle version des art. R 211-66 à R 211-70 issue du décret n° 2021-795 n'appelle pas de critiques sur le point soulevé, sans pour autant fournir la moindre justification à la doctrine administrative annexionniste de tous les usages, ce décret, modifié par le décret n° 2022-1078, a apporté de nouveaux articles R 211-21-1 à R 211-21-3 au C. Env., qui se placent bien dans le cadre de l'art. L 211-1, mais ne mentionnent que des prélèvements, hormis le III de l'art. R 211-21-1 :

« (...) III.-Les autorisations sont délivrées au regard de la ressource disponible qui est constituée, pour un usage donné, de la part du volume prélevable pour cet usage, au sens du II, ainsi que des volumes d'eau stockés par prélèvements ou captation du ruissellement hors période de basses eaux et des volumes transférés à partir d'une autre ressource en équilibre. (...) »

Or le ruissellement qui est « capté » sur un fonds privé est bien de l'eau pluviale recueillie au titre de l'art. 641 C. Civ., éventuellement par circulation de la « lame de ruissellement » d'un fonds à l'autre en application de la servitude d'écoulement de l'art. 640 du même code. Et les « volumes transférés à partir d'une autre ressource en équilibre » pourraient eux aussi relever de la propriété privée s'ils sont stockés sur le sol en tant que support. Par ailleurs, les eaux privées de l'art. 641 C. Civ. sont à la libre disposition du propriétaire du sol, en application de l'art. 537, al. 1^{er} du même code :

« Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois. »

Donc il se pourrait que le code de l'environnement apporte une restriction à cette libre disposition,

mais ce serait alors dans la partie législative (art. L), et non au détour d'un article issu d'un décret en CE (art. R), comme dans l'affaire de la « captation du ruissellement ». Le passage pertinent du fondement législatif des mesures de restriction (art. L 211-3-II (1°)) ne comporte rien de ce type, et on ne trouve rien d'autre allant en ce sens par ailleurs dans les autres art. L du C. Env. :

« I.- En complément des règles générales mentionnées à l'article L 211-2, des prescriptions nationales ou particulières à certaines parties du territoire sont fixées par décret en Conseil d'Etat afin d'assurer la protection des principes mentionnés à l'article L 211-1.

II. - Ces décrets déterminent en particulier les conditions dans lesquelles l'autorité administrative peut :

1° Prendre des mesures de limitation ou de suspension provisoire des usages de l'eau, pour faire face à une menace ou aux conséquences d'accidents, de sécheresse, d'inondations ou à un risque de pénurie ; (...). »

On doit en déduire que le C. Env. ménage le plein effet de l'art. 537 C. Civ., et que, par voie de conséquence, les usages de l'eau restreints administrativement dans les « zones d'alerte » de l'art. R 211-66 C. Env. ne peuvent concerner l'eau clairement appropriée sur la base du sol-support (cf. II-0-1).

Cependant, on observe que les exploitants agricoles des régions où l'on pratique l'irrigation à grande échelle ont droit à tous les égards en ce qui concerne leurs lacs collinaires et autres « bassines » : la tableau complexe du « Guide » énonce qu'en situation de **crise** l'irrigation (par aspersion ou autrement) est **interdite « sauf prélèvements à partir de retenues de stockage déconnectées de la ressource en eau en période d'étiage »**. Cela étant, en fait et en droit, ce n'est pas un privilège, mais la simple application du droit de propriété sur l'eau lorsqu'elle a le sol comme support ! Mais la même application est contestée aux simples particuliers.

Il convient à cet égard de préciser que le Guide ministériel « sécheresse » de 2021 et 2022 est complété, dans les « visas » des arrêtés préfectoraux, par une « **Instruction technique du Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation** du 22-06-21 précisant les orientations techniques pour faciliter la mise en œuvre des mesures d'anticipation et de gestion de la sécheresse dans le secteur agricole. » Cette instruction présente la particularité de n'en abroger ni de ne modifier aucune autre, et renvoie au Guide du Ministre de la Transition écologique de 2021. Dans le début de son annexe technique, en phase avec celui-ci, il est précisé que les art. R 211-66 à R 211-70 C. Env. s'appliquent à **tous les usages de l'eau**. D'où la présentation alambiquée dans ce Guide des restrictions aux réserves d'eau de l'agriculture intensive : l'irrigation est interdite en phase de « crise », mais elle est autorisée tout de même...

On relève aussi un élément d'illégalité possible du même type dans l'art. R 214-31-3-III (cf. II-Q6-2), quoique moins flagrante.

Il y a donc là un problème majeur de légalité de ces dispositions réglementaires du C. Env., et on peut s'étonner que le Conseil d'Etat ait laissé passer cela lorsqu'il a « co-écrit » le décret avec le Secrétariat général du Gouvernement (il ne s'agit pas d'un simple avis). Celui posé par le Guide ministériel sur les restrictions en période de sécheresse est plus classique.

II-Q5-4 La question de l'interdiction d'arrosage des jardins potagers

D'un point de vue extrajuridique, on ne conçoit pas que, même en situation de « crise » sur l'échelle de gravité de la pénurie, le préfet puisse interdire d'arroser des jardins potagers, qui contribuent à l'alimentation d'un foyer, peut-être très modeste, et qui a besoin des produits de ce jardin : situation abstraite, voire imaginaire pour les concepteurs parisiens de ces textes issus de milieux privilégiés

économiquement, et pour lesquels il n'est peut-être de jardin que d'agrément...

D'un point de vue juridique, la solution est la même : il y a alors violation manifeste du principe de proportionnalité, principe fondamental du droit administratif comme du droit constitutionnel, et d'ailleurs rappelé par l'art. R 211-66, al. 2, C. Env.. Par ailleurs, on pourrait invoquer l'atteinte au « droit à la vie » posé par l'art. 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme de 1959, texte de droit européen ayant effet direct en droit français.

A cet égard, les art. 3 des deux premiers arrêtés préfectoraux des Alpes-Maritimes énumérés ci-dessus étaient entachés d'illégalité sur ce point, et cela a été rectifié dans les deux derniers : l'arrosage des jardins potagers est possible avec des méthodes de type « goutte-à-goutte » ou « micro-aspersion », et entre 19h et 9h. Le principe de proportionnalité est alors respecté.

A la décharge - très partielle - du préfet, on peut observer que le tableau phénoménal du « Guide » prévoit la même mesure conforme au principe, mais que l'instruction ministérielle qui le sous-tend prévoit que :

« S'agissant des mesures de restriction, vous reprendrez dans les arrêtés cadre, le tableau national des mesures minimales de restriction par usage, sous-catégorie d'usages et type d'activités présenté en pages 12 à 15 du guide précité. Vous pourrez, en fonction des enjeux locaux imposer des mesures plus restrictives et/ou supplémentaires. En aucun cas, des mesures de moindre ambition ne doivent être inscrites dans vos arrêtés. »

On se reporte à l'arrêté-cadre du préfet de région de 2019, antérieur il est vrai à la première version du « Guide » (2021), et on lit ceci au point 4.1., qui concerne les arrosages non professionnels :

« (...) c/ Stade d'Alerte Renforcée :

Pour les stades de sport et les golfs, une interdiction d'arrosage de 9h00 à 19h00 et une réduction des prélèvements de 40 % sont appliquées.

Pour les espaces verts, pelouses et jardins d'agrément, une interdiction totale d'arrosage est appliquée.

Pour les jardins potagers, une interdiction d'arrosage de 9h00 à 19h00 est appliquée.

d/ Stade de Crise :

Une interdiction des arrosages est appliquée, excepté pour les greens et le terrain d'honneur des collectivités pour lesquels un arrosage réduit au strict nécessaire entre 19 h et 9 h est toléré. »

Le dernier point est donc entaché d'illégalité, et on peut ajouter que les exceptions prévues à l'interdiction globale ont quelque chose d'arbitraire et de scandaleux. Observation subsidiaire : un préfet est censé plus que tout autre respecter les règles d'usage de la langue française. Impression forte : M. le Préfet de région (en 2019) joue au golf.

Appliquant ce passage de l'arrêté-cadre, le préfet des Alpes-Maritimes a donc pu se croire libre d'interdire purement et simplement l'arrosage des jardins potagers en situation de crise. La version 2023 du « Guide » pourrait utilement mentionner que, dans les situations de crise, aucune aggravation préfectorale n'est possible sur l'autorisation d'un arrosage des jardins potagers entre 19h et 9h par des moyens techniques très économes en eau.

II-Q6 : Quelles sont les modalités de l'irrigation collective, mettant en jeu plusieurs exploitants agricoles, et/ou d'autres personnes ?

II-Q6-1 : Textes applicables aux associations syndicales

- a) Ordonnance n° 2004-632 du 1-07-04 ;
- b) Décret n° 2006-504 du 3-05-06 ;

c) Circulaire ministérielle du 11-07-07.

Pas de commentaires dans le cadre du présent document : sujet trop vaste.

II-Q6-2 : Textes applicables (C. Env.) pour l'autorisation unique de prélèvement par une OUGC :

- fondement législatif : art. L 211-3II (6°) ;
- décrets en CE : art. R 181-53, al. 4, R 211-111 à R 211-117-3, R 214-31-1 à R 214-31-4 ;
- décrets simples : art. D 181-5-1-II & VII.

La série R 211-X porte sur les caractéristiques de l'OUGC. La série R 214-X comporte les modifications apportées à la version antérieure de ces dispositions par le décret n° 2021-795 sur les restrictions d'usage dues à la sécheresse.

L'art. R 181-53, al. 4, renvoie à l'art. R 214-31-2, qui dispose que c'est le régime de l'AEU qui s'applique (cf. II-Q2-2). Il est d'une durée maximale de 15 ans, sans que l'on ait un cumul de PEMA-IOTA avec d'autres polices administratives spéciales. Cette AEU se substitue à tous les IOTA-A ou IOTA-D+ antérieurs dans le périmètre. Elle doit être compatible avec le SDAGE et conforme au règlement du SAGE, s'il existe. Elle fait l'objet d'un réexamen périodique. L'AEU prévoit un volume d'eau global pouvant être prélevé, mais aussi sa répartition dans les différentes phases de disponibilité de la ressource dans le milieu naturel. Les II et VII de l'art. D 181-5-1 portent sur les éléments du dossier d'AE spécifique.

Le plan annuel de répartition entre les irriguants doit être explicité et approuvé par le préfet, probablement pour prévenir les risques de conflit entre irriguants : un tel litige équivaut donc au non respect d'un arrêté préfectoral. Il peut être évolutif dans le temps et dans l'espace du périmètre (ajustements pour satisfaire de nouveaux irriguants), mais toujours sous réserve d'approbation préfectorale : il s'agit sur ce point d'une « liberté surveillée ». Ce plan de répartition a un caractère public : publication sur les sites de la DDT(M) et de l'OUGC, si un tel site existe.

On a ici confirmation du « putsch administratif » que l'eau « privée » n'échappe pas aux restrictions d'usage en cas de sécheresse, point litigieux abordé antérieurement (II-Q5-3) :

C. Env., art. R 214-31-3-III :

« III.-Le plan annuel de répartition comporte les informations relatives aux préleveurs irrigants prévues au II de l'article R. 181-47 et précise les modalités des prélèvements applicables à chacun d'eux au cours de l'année et par point de prélèvement, y compris dans les retenues déconnectées du réseau hydrographique, notamment par prescriptions en débit. »

La présomption d'illégalité est ici moins flagrante que dans les autres dispositions R abordées en II-Q5-3 : ces « retenues déconnectées du réseau hydrographique » ont été très probablement emplies par des prélèvements antérieurs dans le milieu naturel. On peut envisager que le mécanisme « civiliste » de l'eau appropriée lorsqu'elle a le sol comme support ne s'applique pas dans cette hypothèse, mais cela reste à préciser dans la loi et ne doit pas faire l'objet d'un flou qui n'a rien d'artistique en étant soumis à l'arbitraire administratif.

L'OUGC et son AEU spécifique ont évidemment la faveur de l'administration : il s'agit d'un mécanisme simplificateur important de l'intervention administrative dans le domaine de l'eau. Elle a aussi les faveurs d'une partie de la profession agricole, qui peut gérer l'enveloppe globale du prélèvement unique par redistribution à la marge entre exploitants concernés en fonction du contenu du plan de répartition. La tendance observable à la « bassinisation » (décret n° 2022-1078) dans un contexte de multiplication probable des épisodes de restrictions pour cause de sécheresse et de l'émergence de « quasi ZRE » dans les SDAGE, sur le fondement du (5° bis) de l'art. L 211-1-I C. Env. peut être utilisée dans des contextes tout à fait autres dans une vallée comme la Roya.

II-Q7 : Peut-on irriguer ou arroser avec des eaux issues d'un assainissement non collectif ?

Textes applicables à la REUT :

- fondement législatif : C. Env., art. L 211-9 ;
- décrets en CE : C. Env. art. R 211-23, décret n° 2022-322 du 10-03-22 relatif aux usages et aux conditions d'utilisation des eaux usées traitées ;
- arrêté interministériel du 2-08-10 modifié relatif à l'utilisation d'eaux issues du traitement d'épuration des eaux résiduaires urbaines pour l'irrigation de cultures ou d'espaces verts ;
- arrêté interministériel à paraître (pour les utilisations autres que celles de l'art. R 211-23).

L'art. L 211-9 se borne à tout renvoyer aux décrets en CE.

C. Env., art. R 211-23 :

« Les eaux usées peuvent, après épuration, être utilisées notamment à des fins agronomiques ou agricoles, par arrosage ou par irrigation, sous réserve que leurs caractéristiques et leurs modalités d'emploi soient compatibles avec les exigences de protection de la santé publique et de l'environnement.

Pour l'utilisation des eaux usées traitées à des fins agronomiques ou agricoles, les conditions d'épuration et les modalités d'irrigation ou d'arrosage requises, ainsi que les programmes de surveillance à mettre en oeuvre, sont définis, après avis de l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail et de la mission interministérielle de l'eau, par un arrêté du ministre chargé de la santé, du ministre chargé de l'environnement et du ministre chargé de l'agriculture. »

L'arrêté de 2010 (REUT pour les espaces agricoles et les espaces verts) comporte les parties suivantes :

- a) champ d'application : eaux usées traitées par des stations d'épuration d'assainissement collectif et d'assainissement non collectif d'une charge brute de pollution organique supérieure à 1,2 kg de DBO5 par jour (rubrique IOTA 2.1.1.0.) et arrêté interministériel du 21-07-15, cf. ci-dessous) ;
- b) définitions ;
- c) prescriptions techniques générales et spécifiques ;
- d) interdictions ;
- e) protection des réseaux d'eau potable ;
- f) procédure d'autorisation préfectorale ;
- g) programmes d'irrigation et de surveillance des eaux usées traitées et de la qualité des sols ;
- h) traçabilité.

Cet arrêté présente de fortes analogies avec les arrêtés interministériels antérieurs concernant l'épandage des boues de stations d'épuration (8-01-98 pour la PEMA et 2-02-98 pour les ICPE).

Le décret n° 2022-336 du 10-03-22 porte donc principalement sur les autres REUT que celles relatives aux terres agricoles et aux espaces verts : cela concerne surtout les jardins et pelouses d'agrément, mais aussi des terres forestières. Là encore, le décret renvoie quasiment tout à un arrêté ministériel à paraître. Il définit cependant des interdictions, au-delà même de la réutilisation d'eaux usées non traitées (risque sanitaire de contamination du sol et de ses productions végétales par des organismes pathologiques) :

- usages alimentaires, vaisselle, hygiène du corps et du linge, agrément (piscines, jeux d'eau, etc.) ;
- à l'intérieur de maisons d'habitation et de divers établissements éducatifs, médico-sociaux, recevant du public (lors des heures d'ouverture), etc.

L'art. 2 du décret définit l'origine exclusive des « eaux REUT », dans tous les cas (y compris donc celui de l'art. R 211-23 C. Env.) : rubrique IOTA 2.1.1.0., et rubriques concernées de la nomenclature ICPE, exception faite de trois d'entre elles liées au règlement (CE) n° 1069/2009 portant sur des sous-produits animaux potentiellement dangereux. Dans les deux cas, les boues épandues qui résultent du traitement d'épuration doivent respecter les valeurs limites prévues par deux arrêtés de 1998 sus-mentionnés.

Les art. 3 et 4. du décret définissent les obligations du « producteur » des eaux usées », de leur « utilisateur » et des « parties prenantes » (producteur, utilisateur et tout tiers impliqué dans la filière). La REUT doit faire l'objet d'une **autorisation préfectorale**, demandée par le producteur ou l'utilisateur. Les art. 4 et 5 décrivent la procédure à suivre et le contenu du dossier à déposer. L'autorisation préfectorale ne peut être accordée que sur l'**avis conforme de l'ARS**, le CODERST étant simplement consulté, ainsi que la Commission locale de l'eau si l'on est dans le périmètre d'un SAGE. L'ARS peut saisir l'ANSES du dossier si elle le juge utile, pour obtenir un avis au niveau national.

Lorsque l'autorisation est accordée, elle a une validité maximale de 5 ans et comporte des obligations particulières de suivi pour les « parties prenantes ». Le bénéficiaire de l'autorisation doit rendre un rapport annuel que le préfet transmet au CODERST pour avis (art. 7), ainsi qu'un rapport global dans les 6 mois avant l'expiration de l'autorisation, aux mêmes fins ; cela conditionne le renouvellement de l'autorisation (art. 9).

L'art. 6 du décret prévoit les sanctions administratives encourues, notamment la suspension de l'autorisation. Il prévoit même l'obligation pour le bénéficiaire de cesser l'utilisation s'il constate une absence de conformité dans la qualité de ses eaux traitées.

On a donc affaire à un contrôle très étroit de la REUT.

Il convient de signaler, surtout à l'encontre des autorités intéressées par notre petit exercice que ce décret est gravement défaillant dans sa forme et la définition de son champ d'application précis. Malgré la notice préalable susceptible d'induire en erreur sur ce point, il ne prévoit pas explicitement son absence d'application à la REUT issue des dispositifs d'assainissement non collectif mineurs, c'est à dire relevant des deux arrêtés interministériels suivants :

- arrêté du 7-09-09 fixant les prescriptions techniques applicables aux installations d'assainissement non collectif recevant une charge brute de pollution organique inférieure ou égale à 1,2 kg/j de DBO5 ;
- arrêté du 27-04-12 relatif aux modalités de l'exécution de la mission de contrôle des installations d'assainissement non collectif (SPANC).

L'autre dispositif réglementaire concernant l'assainissement non collectif (plus de 1,2 kg/j de DBO5) est celui de l'arrêté du 21-07-15 relatif aux systèmes d'assainissement collectif et aux installations d'assainissement non collectif, à l'exception des installations d'assainissement non collectif recevant une charge brute de pollution organique inférieure ou égale à 1,2 kg/j de DBO5 (champ d'application complémentaire à celui de l'arrêté du 7-09-09).

Par ailleurs, la consultation des seuils A/D/L de la rubrique 2.1.1.0. de la nomenclature IOTA, applicable aux rejets dans les milieux aquatiques de systèmes d'assainissement collectif et non-collectif pour leurs rejets dans le milieu naturel donne les résultats suivants :

- A pour une charge de pollution organique supérieure à 600kg de DBO5 ;
- D si elle est comprise entre 12 kg et 600 kg ;

- L si elle est inférieure à 12 kg.

Il faut sans doute lire « kg/jour ».

II-Q8 : Peut-on irriguer ou arroser avec des eaux pluviales recueillies sur les toits ou d'autres supports artificialisés, et peut-on librement utiliser l'eau de pluie pour d'autres usages ?

Textes applicables :

- CSP, art. L 1321-1, L 1321-7, R 1321-1 et R 1321-57 ;
- CGCT, art. L 2224-9, R 2224-12 & R. 2224-19-4 ; ;
- Arrêté interministériel du 21 août 2008 relatif à la récupération des eaux de pluie et à leur usage à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments.

Pas de commentaires autres que ceux de Q8. Voir aussi II-Q9 sur l'usage d'eau de pluie comme eau potable et sur les usages autres à l'intérieur des bâtiments.

II-Q9: Peut-on utiliser comme eau potable des eaux ne provenant pas d'un réseau public géré par une commune ou une intercommunalité ?

II-Q9-1 Eau de pluie

Le droit de l'utiliser l'eau de pluie comme eau potable résulte d'une lecture combinée de l'art. R 1321-1 du CSP (champ d'application du contrôle administratif des eaux destinés à l'alimentation humaine ne les excluant pas), d'une part, et de l'arrêté interministériel du 21-08-08 relatif à la récupération des eaux de pluie et à leur usage à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments, d'autre part. L'art. 1^{er} de cet arrêté dispose en effet :

« Le présent arrêté précise les conditions d'usage de l'eau de pluie récupérée en aval de toitures inaccessibles, dans les bâtiments et leurs dépendances, ainsi que les conditions d'installation, d'entretien et de surveillance des équipements nécessaires à leur récupération et utilisation.

Au sens du présent arrêté :

— *une eau de pluie est une eau de pluie non, ou partiellement, traitée ; est exclue de cette définition toute eau destinée à la consommation humaine produite en utilisant comme ressource de l'eau de pluie, dans le respect des dispositions des articles L 1321-1 et suivants et R 1321-1 et suivants du code de la santé publique ;*

— *les équipements de récupération de l'eau de pluie sont les équipements constitués des éléments assurant les fonctions collecte, traitement, stockage et distribution et de la signalisation adéquate ;*

— *une toiture inaccessible est une couverture d'un bâtiment non accessible au public, à l'exception des opérations d'entretien et de maintenance ;*

— *un robinet de soutirage est un robinet où l'eau peut être accessible à l'usager. »*

Il ressort clairement que cet arrêté exclut explicitement de son champ d'application l'eau de pluie potentiellement potable, donc que celle-ci peut exister au regard des dispositions citées du CSP. Par ailleurs, la possibilité d'utiliser l'eau de pluie comme eau potable se déduit, *a contrario*, de l'interdiction de l'utiliser comme ingrédient « eau » dans l'industrie ou l'artisanat alimentaire de l'art. 2-V de l'arrêté.

Le dispositif de récupération doit être dans tous les cas déclaré en mairie sur le fondement de l'al. 2 de l'art. L 2224-9 CGCT (cf. ci-après).

II-Q9-2 Autres eaux

Il faut d'abord considérer le réseau d'alimentation privé, qui peut éventuellement être connecté à un réseau public qui n'est pas nécessairement celui de l'AEP du service d'eau intercommunal. Ensuite, si un tel réseau n'existe pas, on s'intéresse à l'origine de l'eau considérée : source, puits, forage...

CSP, art. L 1327-1 :

« I- (autorisation préfectorale requise pour la distribution d'eau potable quant à sa qualité) ;

II.-Sont soumises à déclaration auprès du représentant de l'Etat dans le département :

1° (...) ;

2° La distribution par des réseaux particuliers alimentés par un réseau de distribution public qui peuvent présenter un risque pour la santé publique ;

III.-Est soumise à déclaration auprès du maire l'utilisation d'eau en vue de la consommation humaine à l'usage d'une famille, dans les conditions prévues à l'article L 2224-9 du CGCT

IV.-Tout dispositif d'utilisation de l'eau de pluie pour les usages domestiques intérieurs fait l'objet d'une déclaration auprès du maire de la commune concernée, dans les conditions prévues à l'article L 2224-9 du CGCT. »

CGCT, art. L 2224-9 :

« Tout prélèvement, puits ou forage réalisé à des fins d'usage domestique de l'eau fait l'objet d'une déclaration auprès du maire de la commune concernée. Les entreprises doivent tenir un registre des forages d'eau qu'elles réalisent, quel qu'en soit l'usage, et doivent les déclarer pour le compte de leur client au maire de la commune concernée dans les trois mois suivant leur réalisation. Les informations relatives à cette déclaration sont tenues à disposition du représentant de l'Etat dans le département, du directeur général de l'ARS et des agents des services publics d'eau potable et d'assainissement. Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article.

Tout dispositif d'utilisation, à des fins domestiques, d'eau de pluie à l'intérieur d'un bâtiment alimenté par un réseau, public ou privé, d'eau destinée à la consommation humaine doit préalablement faire l'objet d'une déclaration auprès du maire de la commune concernée. Les informations relatives à cette déclaration sont tenues à disposition du représentant de l'Etat dans le département et transmises aux agents des services publics d'eau potable et de la collecte des eaux usées.

La possibilité d'utiliser de l'eau de pluie pour l'alimentation des toilettes, le lavage des sols et le lavage du linge dans les bâtiments d'habitation ou assimilés est étendue aux établissements recevant du public. Cette utilisation fait l'objet d'une déclaration préalable au maire de la commune concernée. »

Par ailleurs, l'art. L 1328-1 CSP peut concerner la distribution d'eau privée aussi bien que la distribution par le « service d'eau » à caractère public (AEP) :

« Sont interdites les amenées par canaux à ciel ouvert d'eau destinée à l'alimentation humaine à l'exception de celles qui, existant au 30 octobre 1935, ont fait l'objet de travaux d'aménagement garantissant que l'eau livrée est propre à la consommation. »

Cette interdiction doit être rappelée pour les personnes ou foyers qui entendent utiliser une eau potable hors AEP : elle ne doit jamais s'effectuer « à ciel ouvert ».

Le décret prévu à l'al. 1^{er} de l'art. L 2224-9 du CGCT est le décret n° 2008-652 du 2-07-08 relatif à la déclaration des dispositifs de prélèvement, puits ou forage réalisés à des fins d'usage domestique de l'eau et à leur contrôle ainsi qu'à celui des installations privatives de distribution d'eau potable. Il est complété par l'arrêté interministériel du 17-12-08 relatif au contrôle des installations privatives de distribution d'eau potable, des ouvrages de prélèvement, puits et forages et des ouvrages de

récupération des eaux de pluie.

Ce décret insère dans le CGCT les art. R 2224-22 à R 2224-22-6, qui décrivent le processus de contrôle du dispositif privé par les agents du service public intercommunal de l'AEP, en application

de l'al. 4 de l'art. L 2224-12 de ce code :

« En cas d'utilisation d'une autre ressource en eau par l'abonné, le règlement de service prévoit la possibilité pour les agents du service d'eau potable d'accéder aux propriétés privées pour procéder au contrôle des installations intérieures de distribution d'eau potable et des ouvrages de prélèvement, puits et forages. Les frais de contrôle sont mis à la charge de l'abonné. En cas de risque de contamination de l'eau provenant du réseau public de distribution par des eaux provenant d'une autre source, le service enjoint à l'abonné de mettre en oeuvre les mesures de protection nécessaires. En l'absence de mise en oeuvre de ces mesures, le service peut procéder à la fermeture du branchement d'eau. Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'accès aux propriétés privées et de contrôle des installations prévues par le présent article. »

On a donc ici un dispositif de contrôle analogue à celui du SPANC pour l'assainissement non collectif, et la séparation totale du réseau privé avec le réseau de l'AEP est notamment vérifiée. Le décret en Conseil d'Etat prévu est encore le décret n° 2008-652. On note aussi que l'art. R 2224-22 relie ce dispositif au contenu de l'art. R 214-5 C. Env. qui définit les prélèvements d'eau domestique échappant à la PEMA (cf. II-Q2-1) .

II-Q9-3 La question de la pluralité des réseaux d'eau à l'intérieur des bâtiments

D'un point de vue historique, le CSP a été le support de la technocratie hygiéniste autoritaire issue de la fin du XIXème siècle et ravalant l'usager de l'eau domestique à un stade infantile, jusqu'à la période actuelle de crise environnementale et climatique qui suppose et nécessite une maturation de cet usager. D'où l'interdiction de principe des réseaux d'eau intérieurs aux bâtiments autres que ceux de l'eau potable, même pour des besoins non alimentaires (WC, salle de bains, lavage des sols, etc.).

CSP, art. R 1321-57 :

« Les réseaux intérieurs mentionnés au 3° de l'article R 1321-43 ne peuvent pas, sauf dérogation du préfet, être alimentés par une eau issue d'une ressource qui n'a pas été autorisée en application de l'article L 1321-7. Ils ne doivent pas pouvoir, du fait des conditions de leur utilisation, notamment à l'occasion de phénomènes de retour d'eau, perturber le fonctionnement du réseau auquel ils sont raccordés ou engendrer une contamination de l'eau distribuée dans les installations privées de distribution.

Un arrêté des ministres chargés de la santé et de la construction, pris après avis de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail, définit les cas où il y a lieu de mettre en place des dispositifs de protection et les prescriptions techniques applicables à ces dispositifs. Il appartient aux propriétaires des installations de mettre en place et d'entretenir ces dispositifs. »

CSP, art. R 1321-43 :

« Les dispositions de la présente sous-section s'appliquent aux installations, publiques ou privées, qui servent à la production, à la distribution et au conditionnement des eaux destinées à la consommation humaine. Outre les installations de production, qui regroupent notamment les captages et les installations de traitement d'eau, les installations comprennent :

1° Les réseaux publics de distribution qui incluent les branchements publics reliant le réseau public au réseau intérieur de distribution ;

2° Les installations non raccordées aux réseaux publics de distribution et autorisées conformément aux articles R 1321-7 à R 1321-9 ;

3° Le réseau intérieur de distribution équipant les immeubles desservis par les réseaux ou installations mentionnés aux 1° et 2° qui comprend :

-l'installation privée de distribution d'eau destinée à la consommation humaine, c'est-à-dire les canalisations et appareillages installés entre les robinets qui sont normalement utilisés pour la consommation humaine et le réseau public de distribution, qu'elle fournisse ou non de l'eau au public ;

-les autres réseaux de canalisations, réservoirs et équipements raccordés de manière permanente ou temporaire. »

On a donc ici l'exposé de l'exclusivité de principe de l'eau potable pour toute installation intérieure aux habitations, le préfet pouvant cependant accorder une dérogation. La première exception porte sur l'eau de pluie : l'arrêté interministériel du 21-08-08 accepte l'existence d'un réseau de récupération intérieur, soumis à des contraintes techniques décrites dans son art. 3. En revanche, un réseau extérieur aux habitations ne pose aucun problème : on peut heureusement arroser son jardin avec des eaux pluviales recueillies sans qu'elle soit potable.

Le développement initialement sauvage des « toilettes sèches » est une conséquence de cette contrainte historique : il a fallu attendre plusieurs années après leur développement sur le terrain pour qu'elles deviennent légales (arrêté du 7-09-09 sur l'assainissement non collectif, art. 17) ; auparavant elles étaient illégales au regard du CSP, qui disposait que toute habitation devait avoir des WC alimentés par une chasse d'eau (potable!) !

Après celle de l'eau de pluie, la seconde exception au principe historique apparaît dans le CSP en 2018, dans le sens d'une ouverture aux « usages domestiques » d'eau non potable ; elle se concrétise par ces deux articles :

CSP, art. L 3121-1, al. 2 :

« L'utilisation d'eau impropre à la consommation pour la préparation et la conservation de toutes denrées et marchandises destinées à l'alimentation humaine ainsi que l'utilisation d'eau impropre pour les usages domestiques sont interdites, à l'exception des cas prévus en application de l'article L 1322-14. »

CSP, art. L 1322-14 :

« L'utilisation d'eaux telles que mentionnées au deuxième alinéa de l'article L. 1321-1 est possible pour certains usages, domestiques ou dans les entreprises alimentaires, lorsque la qualité de ces eaux n'a aucune influence, directe ou indirecte, sur la santé de l'utilisateur et sur la salubrité de la denrée alimentaire finale.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application des dispositions du présent chapitre et notamment, pour chaque type d'eau concernée :

1° Les catégories d'usage possibles et les conditions auxquelles chacune d'elles est soumise ;

2° Les cas dans lesquels l'utilisation des eaux est subordonnée à une autorisation délivrée, à l'utilisateur ou au producteur, par l'autorité compétente de l'Etat ou à une déclaration préalable effectuée, par l'utilisateur ou le producteur, auprès de cette autorité ;

3° Les modalités selon lesquelles l'utilisateur ou le producteur sont tenus de mettre en œuvre des mesures de surveillance et de se soumettre à des mesures de contrôle ainsi que les conditions dans lesquelles les dépenses liées au contrôle peuvent être mises à leur charge. »

Le décret en CE prévu n'est pas paru à ce jour.

II-Q10: Quels sont les risques encourus en cas de non respect de la réglementation, et comment peut-on la contester si on estime qu'elle est illégale après avoir pris conseil ?

II-Q10-1 : Sanctions administratives à caractère général pour l'ensemble du C. Env.

Ces sanctions sont prévues par les art. L 171-7 à L 171-12. Elles concernent notamment la PEMA et la police des ICPE, mais aussi toutes les autres polices administratives spéciales : protection de la biodiversité, déchets, etc... On y trouve la suspension des activités ou la fermeture des installations, après mise en demeure de régularisation, l'exécution d'office des travaux aux frais de l'exploitant défaillant, le prononcé d'amendes administratives ou d'astreintes (voie d'exécution à caractère financier et proportionnelle à un retard constaté), etc.

En pratique, les sanctions administratives sont parfois difficiles à distinguer des mesures de police administrative proprement dites, et les art. précités comportent les deux.

II-Q10-2 : Sanctions administratives relatives aux BCAE pour les exploitants agricoles

Textes applicables : Code rural et de la pêche maritime, art. D 615-46, D 615-49, D 615-54 & D 615-57.

L'art. D 615-49 porte spécifiquement sur les prélèvements en eau d'irrigation. L'art. D 615-57 renvoie à l'arrêté ministériel du 24-04-15 relatif aux règles sur les BCAE, modifié en dernier lieu par l'arrêté du 30-01-20, qui définit précisément les modalités de réduction ou de suspension des aides, en application des règlements en vigueur de l'Union européenne sur la PAC.

II-Q10-3 : Sanctions pénales & « mesures utiles » prononcées par le juge judiciaire

Textes applicables :

Code pénal, art. 131-13, (5°) :

« 5° : 1 500 € au plus pour les contraventions de la 5e classe, montant qui peut être porté à 3 000 euros en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit, hors les cas où la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit. »

Les personnes morales encourent une amende maximale d'un montant multiplié par 5, donc 7500 € (Code pénal, art. 131-38).

Les articles pertinents du C. Env. qui renvoient au code pénal sont :

- l'art. R 216-9 pour les infractions aux arrêtés préfectoraux de restriction des usages de l'eau ;
- l'art. R 216-12 pour les infractions à la PEMA ;
- l'art. R 514-4 pour les infractions à la police des ICPE.

Sans qu'il s'agisse d'une sanction pénale, on note aussi le pouvoir du juge de la liberté et de la détention du Tribunal judiciaire de prononcer toute « mesure utile » afin de mettre fin à une infraction pénale dans le domaine de l'eau, notamment dans le cadre des AEU (C. Env., art. L 216-13, cf. II-Q2-2).

II-Q10-4 : Les voies contentieuses de contestation des contraintes

II-Q10-4-1 Contentieux administratif

Lorsqu'un refus d'autorisation ou une opposition à déclaration (IOTA-D+, ICPE-E) est prononcée,

le contentieux est celui du recours pour excès de pouvoir (annulation de l'acte administratif) devant les juridictions administratives, qui peuvent opérer aussi en « plein contentieux » et délivrer les

autorisations refusées (rare). Le même contentieux est ouvert aux opposants à ces autorisations ou à l'absence d'opposition, notamment les associations de protection de l'environnement ou les associations agréées de pêche et de pisciculture et leurs Fédérations.

Les textes réglementaires de niveau national (décrets et arrêtés ministériels ou interministériels) peuvent faire l'objet de recours devant le Conseil d'Etat, en général de façon partielle et limitée. Cela vaut aussi pour des textes apparemment non contraignants comme les circulaires, instructions, notes techniques, « guides » ou toute autre dénomination, qui créeraient des règles autres que celles prévues par les textes réglementaires contraignants ou que le rappel de la loi : une grande spécialité de l'administration française...

Le contenu illégal de textes de rang national peut être invoqué par « **voie d'exception** » devant un juge administratif, c'est-à-dire en dehors du délai normal des recours administratifs contentieux de 2 mois à dater de la date d'entrée en vigueur de l'acte (« **voie d'action** »). Deux conditions doivent être réunies :

- un acte administratif qui lui est subordonné et dont il est une application est attaqué par voie d'action ;
- le motif invoqué concerne la « légalité interne » de l'acte, c'est à dire son fond et non la procédure d'adoption (« légalité externe »).

Dans les deux cas de « voies », le ministère d'avocat est recommandé même s'il n'est pas obligatoire (sauf en appel).

II-Q10-4-2 Contentieux pénal

En matière pénale, le juge des contraventions (Tribunal de proximité statuant en matière pénale) peut écarter l'application d'un acte administratif servant de fondement aux poursuites s'il l'estime illégal.

Code pénal, art. 111-5 :

« Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ».

Si l'on trouve donc un motif juridique d'illégalité dans un arrêté préfectoral de restrictions d'arrosage en période de sécheresse (par exemple), il faut l'invoquer devant ce juge. Le ministère d'avocat n'est pas obligatoire, mais recommandé, car il faut produire une plaidoirie écrite correctement rédigée.
