



HAL
open science

Usages agricoles de l'eau : l'apologie juridique des communs

Benoît Grimonprez

► **To cite this version:**

Benoît Grimonprez. Usages agricoles de l'eau : l'apologie juridique des communs. Revue de droit rural, 2020, n° 487 (étude 32). hal-02556408

HAL Id: hal-02556408

<https://hal.science/hal-02556408>

Submitted on 12 Nov 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Usages agricoles de l'eau : l'apologie juridique des communs

Benoît Grimonprez
Professeur à l'Université de Poitiers
Institut de droit rural

De l'inscription de l'eau dans le patrimoine commun de la Nation découle un régime original de ses usages, tout particulièrement agricoles. A l'approche individuelle civiliste classique, s'est substituée une gestion de la ressource aquatique marquée par une dimension communautaire forte, qui s'accroît au fil des lois. Or ce type de gouvernance modifie profondément l'agriculture, tant dans son organisation structurelle que dans sa façon de tirer matière du vivant.

Histoire d'eau. Avec la lumière et le sol, l'eau est la principale ressource de l'agriculture. Sans les nuées, ces « nomades arroseuses », « le ciel resterait vide et la terre stérile »¹. Le couple eau-agriculture entretient, cela étant, des relations passablement difficiles. Quand la pluie ne tombe pas suffisamment, l'eau manque aux végétaux et le cultivateur cherche désespérément à la puiser ou la retenir. Quand elle se déverse trop, trop vite, trop longtemps, l'eau lessive et érode les sols, parfois engorge les parcelles au point d'asphyxier les cultures. La production agricole dépend donc de la juste quantité d'eau. Cette même eau reflète aussi à l'agriculture son visage : de l'état du milieu aquatique je peux déduire la justesse des pratiques agricoles. Ces rapports subtils ont une traduction en droit. On le mesurera en définissant préalablement la nature juridique de l'eau, qui oscille entre ressource et milieu.

L'eau : bien par nature. Au juriste, l'objet « eau » pose une première colle : est-elle un bien ? Sur cette qualification, le droit demeure versatile, répondant tantôt positivement, tantôt négativement. En droit français, la notion de bien décrit les choses susceptibles d'appropriation privée. A cet égard, certaines masses d'eau, parce qu'immobiles, sont attribuées au propriétaire foncier en tant qu'accessoires² : ce sont les eaux stagnantes, qui dorment sur ou sous le sol. D'autres, en revanche, sont rangées dans la catégorie des choses communes, par définition inappropriables (C. civ. art. 714) : ce sont les eaux courantes non domaniales qui sillonnent les terres jusqu'à la mer.

L'état statique ou dynamique dans lequel se trouve l'eau modifie ainsi son être juridique. Ce paradoxe n'en est pas un : un droit exclusif, comme la propriété, doit forcément être borné dans l'espace- à défaut de l'être dans le temps ; il suppose un objet précisément délimité, matériellement ou intellectuellement distinct des autres. Ce sont les limites, les frontières, qui rendent la propriété pensable. L'approche privative, par la force des choses, n'est concevable que pour l'eau stagnante, assimilable à un stock ; elle achoppe pour un flux de ressource, qui n'a ni commencement ni fin.

Il arrive que le droit suive l'évolution des connaissances scientifiques. Ainsi du droit de l'environnement après la découverte du cycle et de l'interconnexion des masses d'eau. Avec la loi n° 62-3 du 3 janvier 1992, émerge le principe d'unité de la ressource aquatique, quels que soient son état, sa localisation et les usages dont elle fait l'objet. L'eau, en tant que milieu, rejoint le fameux patrimoine commun de la

¹ J. Lacarrière, Le géographe des brindilles, Hozhoni, 2018, p. 69.

² B. Grimonprez, Les accessoires naturels des fonds ruraux, RD rur. 2018, Etude 19.

Nation (C. env., art. L. 210-1). En découle un régime uniforme chargé d'encadrer l'ensemble des installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA) relatifs à l'eau. Cette police administrative n'efface pas les droits privés antérieurement établis ; elle les repeint seulement de la couleur (verte ? bleue ?) du droit public. Concrètement, elle ordonne que les usages professionnels de l'eau soient soumis à déclaration ou à autorisation (C. env., art. L. 214-1). Résultat : les actes domestiques restent sous l'empire du Code civil, quand les actes économiques basculent désormais dans le corpus environnemental. Voilà qui ringardise le bon vieux droit des biens ! Sauf à dire qu'il conserve, quand même, une fonction primordiale : celle de déterminer les conditions d'accès à l'eau. La maîtrise de la terre, par titre de propriété, de jouissance ou de servitude, reste nécessaire pour entrer en contact avec la ressource aquatique.

Le cortège de règles qui l'accompagne n'empêche pas l'eau de rester une chose appropriable. C'est que l'usage de l'eau emporte bien souvent sa propriété. Il en va de toutes les choses consommables qui se consomment quand on les consomme. Toute portion d'eau bue par les végétaux et les animaux est dégradée, car retirée du grand circuit hydraulique. Dans le domaine de l'eau, la propriété ne confère pas forcément l'usage, alors que l'usage confère toujours la propriété ! Ce monde juridique à l'envers invite à bannir les réflexes classiques : peu importe le type de droits que l'on a sur l'eau ; le critère qui fait d'elle un bien n'est pas l'appropriation, mais l'utilité³. L'unique enjeu est de savoir à quelles utilités de la chose les personnes peuvent accéder et dans quelles proportions.

L'eau : figure du « bien commun » ? L'eau : un bien oui, mais un « bien commun » ? Etirons notre traversée juridique. L'eau est incontestablement source... de rivalité et d'exclusion, pour employer un langage économique. Exclusion on l'a vu par la consommation de l'un, qui sacrifie potentiellement les intérêts de tous les autres. Rivalité de par la multitude de prétendants à l'usage d'une ressource en quantité finie et limitée. La rareté de l'eau pourrait faire sourire sur une planète bleue ! Ainsi une frange du monde agricole considère la ressource suffisamment abondante pour satisfaire tous les besoins, comprenez tous ses besoins. Le problème viendrait d'un gaspillage : on jetterait l'eau à la mer ! La réalité hydrogéologique laisse pourtant peu de chance à cette thèse. Moins favorisées par le sol, le climat et les montagnes surplombantes, des régions entières souffrent d'étiages chroniques sévères. L'eau est hélas très inégalement répartie dans l'espace et dans le temps. Le changement climatique n'aidera pas.

A la vérité, l'eau ne saurait être un bien purement privé. Premièrement, la ressource présente des utilités collectives et pas seulement individuelles ; elle rend des services vitaux pour les populations. Ainsi, face aux « droits sur l'eau », s'érige un « droit à l'eau » (potable) pour tout un chacun (C. env., art. L. 210-1). Deuxièmement, l'eau n'est pas qu'une matière première pour l'être humain, c'est surtout un écosystème autonome dont dépendent la biodiversité et les grands équilibres naturels.

Les travaux de l'économiste américaine Elinor Ostrom ont constitué un tournant majeur dans la perception des « biens communs »⁴. Ceux-ci se reconnaissent désormais au système original de gouvernance chargé de régler leur partage⁵. Notre droit de l'eau apparaît, justement, comme la sophistication extrême de cette gestion communautaire. Plusieurs indices le montrent. A commencer par des instruments de planification spécifiques : les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) au niveau des grands bassins hydrographiques, et les schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) à l'échelle des petits bassins. Cela se vérifie par la foultitude d'acteurs chargés

³ B. Grimonprez, « Les « biens nature » : précis de recomposition juridique », in B. Grimonprez (dir.), *Le Droit des biens au service de la transition écologique*, Paris, Dalloz, 2018, p. 13.

⁴ E. Ostrom, *La gouvernance des biens communs. Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, De Boeck supérieur, 2010.

⁵ B. Coriat (dir.), *Le retour des communs : la crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, Les Liens qui Libèrent, 2015.

d'élaborer et de conduire la politique locale de l'eau : le préfet coordonnateur de bassin, les comités de bassin, les commissions locales de l'eau, les agences chargées du financement, jusqu'aux organismes uniques de gestion collective pour l'irrigation... Autant d'éléments qui font de l'eau l'emblème juridique du bien commun.

L'agriculture en pâture. De son côté, l'agriculture n'est pas non plus complètement étrangère à la dynamique des communs. Prenons les ressources agricoles, elles sont, pour la plupart, puisées dans le patrimoine commun de la Nation (C. env., art. L. 110-1) : la biodiversité, l'air, l'eau, les sols, sans parler des services écosystémiques (pollinisation, humification), sont traités par le droit comme des biens particuliers (des « biens nature »), affectés à une destination collective⁶. Parmi les multiples fonctions de l'activité agricole, certaines sont d'intérêt public : principalement la sécurité alimentaire qu'elle procure à la population ; ce à quoi s'ajoute quantité d'autres biens collectifs immatériels comme les paysages, l'aménagement du territoire, la préservation de la biodiversité, le stockage du carbone.

L'agriculture elle-même est en passe de devenir un objet social et collectif. On la savait - notamment à travers les appellations d'origine - patrimoine culturel, gastronomique et paysager. Elle est aujourd'hui bien plus que cela : l'affaire de tous, et non plus le pré-carré d'une profession. Cette mutation profonde, parfois mal comprise et mal vécue par nos ultimes cultivateurs, est une tendance lourde qui s'explique par trois facteurs irréfutables : un financement public encore massif de l'agriculture, désormais conditionné par un droit de regard sur ses pratiques ; une approche centrée sur la qualité de l'alimentation – et plus seulement sur sa quantité – qui rejailit sur la transparence du système productif (en termes d'usage de produits de synthèse, de bien-être animal...) ; des impératifs environnementaux (biodiversité, climat) dictant une transformation radicale du rapport des hommes au vivant. Toutes considérations qui contribuent à sortir l'agriculture du salon capitaliste où le XX^{ème} siècle l'a installée et à la mettre au centre du projet de civilisation.

Communautés de destin. Les portraits de l'eau puis de l'agriculture grossièrement brossés, il faut s'intéresser à leurs liens et aux normes qui les régissent. Qui dit communs, dit forcément gravitation de communautés. Mais quels sont ces collectifs ? De qui sont-ils composés, pour quels intérêts et selon quelle structuration ? Notre constat (amiable) est qu'il existe, en matière d'usages agricoles de l'eau, plusieurs types de communautés organisées autour d'enjeux différents. Tels des cercles concentriques, elles ont le même centre (l'eau) mais pas le même périmètre, et s'imbriquent les unes dans les autres. La première communauté, que nous qualifierons d'universelle, comprend l'ensemble des usagers potentiels de la ressource (I). Là où la seconde est réduite à la communauté « autochtone » des agriculteurs (II)⁷.

I. - La communauté universelle

Universalité de fait. La communauté la plus large s'envisage au niveau du bassin versant, qui est une circonscription physique et administrative propre à la matière aquatique. Ce périmètre représente, à l'échelle locale, le théâtre d'affrontement des intérêts collectifs humains et non humains. Les usages, dans toute leur diversité, doivent dorénavant s'harmoniser avec l'impératif de gestion équilibrée et durable de la ressource (C. env., art. L. 211-1, I). De sorte qu'à aucun moment, l'hydraulique agricole n'est séparée des règles générales relatives à la qualité et la répartition des eaux alimentant le milieu.

⁶ B. Grimonprez, « Les “biens nature” : précis de recomposition juridique », op. cit., p. 13. Adde, P. Donadieu et alii., Les sols peuvent-ils devenir des biens communs ?, Nature, science, société 2016/3, p. 261.

⁷ Les communautés ici envisagées ne sont pas exhaustives. D'autres cercles, au rayon particulier, peuvent se créer autour de ressources ou de territoires particuliers : tel est notamment le cas pour les zones humides ou marais à travers les associations syndicales de propriétaires.

Ladite communauté universelle est de type « diffuse »⁸, au sens où elle laisse intacts les droits individuels sur l'eau (l'usage, la propriété), mais les auréole d'une destination nouvelle, incarnée par des règles de police et symbolisée par la notion de patrimoine commun. Les conséquences concrètes de cette tutelle communautaire sont doubles : d'une part, elle affecte - et on s'en doute - les usages agricoles de l'eau ; d'autre part, elle perturbe - et on s'en doute moins - les usages agricoles de la terre.

A. L'usage agricole de l'eau

Désordre des priorités. Les usages de l'eau par l'agriculture entrent en concurrence avec les autres besoins. Ces potentiels conflits d'intérêts sont réglés par le Code de l'environnement au moyen d'une hiérarchisation pour le moins imparfaite. La loi impose de satisfaire, en priorité, les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile et de l'alimentation en eau potable de la population. Viennent ensuite, mais au même niveau, la sauvegarde du milieu aquatique et tous les intérêts économiques imaginables : agriculture, pêche, industrie, tourisme, transport... (C. env., art. L. 211-1, II). La production agricole, nonobstant son rôle social majeur, ne jouit donc pas ici d'une position privilégiée. Cette relégation en « seconde division » des usages pourrait, à l'avenir, poser de graves problèmes pour la sécurité alimentaire si le changement climatique annoncé devait advenir⁹.

Ponctions agraires. Par usages agricoles de l'eau on entend, tout d'abord, les prélèvements effectués sur la ressource. L'agriculture exerce sur l'hydrosphère une importante pression, qui devrait aller crescendo avec l'augmentation moyenne des températures. Aujourd'hui déjà, les pratiques agricoles peuvent consommer jusqu'à 79 % de l'eau disponible en été. Les prélèvements sont essentiellement le fait de l'irrigation, laquelle représente actuellement 5,8 % de la surface agricole utile, pour 15 % des exploitations¹⁰. Irriguer ou ne pas irriguer pour un agriculteur dépend de multiples facteurs, à la fois pédo-climatiques et économiques variables selon les bassins de production. Les régions du Sud-Est sont, depuis longtemps, alimentées par les réseaux d'irrigation. Le bassin de l'Ouest (Poitou-Charentes, Pays de Loire, Centre), où la pluviométrie est aléatoire, est également devenu une grande terre irriguée. Partout où elle est répandue, la technique est un facteur d'augmentation et de sécurisation des rendements en période estivale : l'équivalent d'une assurance-récolte. Malgré une tendance à la baisse, le maïs grain représente toujours en France près de la moitié de la sole arrosée¹¹. Cela dit, l'irrigation soutient aussi des productions à haute valeur ajoutée, comme les semences, le maraîchage, l'horticulture, ou l'arboriculture¹².

Police de l'eau oblige, toutes les ponctions faites à des fins professionnelles relèvent de la « nomenclature IOTA » (C. env., art. R. 214-1 et s.). En fonction de la quantité prélevée, des formalités s'imposent qui prennent la forme d'une déclaration ou d'une autorisation environnementale¹³. Au sein des zones de répartition des eaux (ZRE), les contrôles sont encore plus étroits : dans ces secteurs caractérisés par l'insuffisance chronique de la ressource par rapport aux

⁸ J. Rochfeld, Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux « communs » ?, *Revue internationale de droit économique*, vol. t. XXVIII, n°3, 2014, pp. 351-369.

⁹ CGAAER, Eau, agriculture et changement climatique : Statu quo ou anticipation ?, rapport n°16072, 2017, p. 45.

¹⁰ F. Denier-Pasquier, La gestion et l'usage de l'eau en agriculture, CESE, 2013.

¹¹ Agreste primeur, n° 292, nov. 2012. A-G. Figureau, M. Montginoul et J-D. Rinaudo, Scénarios de régulation décentralisée des prélèvements agricoles en eau souterraine. Évaluation participative dans le bassin du Clain, *Économie rurale*, n° 342, 2014, p. 27-44.

¹² J.-P. Amigues et al., Sécheresse et agriculture. Réduire la vulnérabilité de l'agriculture à un risque accru de manque d'eau, 2006, INRA.

¹³ Un régime d'autorisation environnementale unique a été créé par l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 (C. env., art. L. 181-1 et s.).

besoins (C. env., art. L. 211-2 et art. R. 211-71), tout prélèvement égal ou supérieur à 8 m³/h doit être autorisé. D'un tel régime, il ressort que c'est bien la collectivité gestionnaire (représentée par le préfet) qui attribue, au compte-goutte, les droits sur l'eau ; « concessions » qui sont toujours précaires, car pouvant à tout moment être retirées en fonction de la ressource réellement disponible.

La gestion de type communautaire attise le débat sur les prélèvements agricoles. Face aux restrictions d'eau prises, tous les ans, par les préfets, les critiques pleuvent sur certaines cultures peu économes - le maïs pour ne pas le citer – et sur certaines pratiques conventionnelles favorisant la sécheresse édaphique (du sol) : l'absence de couverts végétaux et l'apport insuffisant de matière organique qui favorisent la croûte de battance ; le labour qui détruit la porosité du sol... Pour la première fois de sa longue histoire, l'agriculture se trouve confrontée au défi de produire (beaucoup) plus, avec (beaucoup) moins d'eau. Toutes les projections scientifiques montrent que le réchauffement climatique va précipiter cet effet ciseau : il y aura plus de pics de chaleur, moins de précipitations l'été et une hausse en hiver, une baisse des débits annuels des cours d'eau et de la recharge des nappes. L'avenir sera, dit-on, marqué par une très grande variabilité de la quantité d'eau disponible¹⁴.

Maîtrise d'ouvrages. Par usages agricoles de l'eau, on considère ensuite tous les ouvrages et installations susceptibles d'avoir un impact sur le milieu aquatique. Ces opérations se font, là aussi, sous le regard inquisiteur de l'autorité gestionnaire (C. env., art. R. 214-1). Parmi les travaux qu'effectuent régulièrement les exploitants agricoles, on peut citer l'entretien des cours d'eau, ou encore le drainage des parcelles. Les grands cultivateurs sont aussi souvent les grands bâtisseurs : de barrages, retenues collinaires, réserves de stockage, plans d'eau... Même réalisés sur des terrains privés, ces aménagements sont rarement libres, dès lors qu'ils modifient potentiellement le cours du régime des eaux.

Des tensions locales extrêmement fortes se nouent actuellement autour de projets d'ouvrages à dimension pharaonique : les fameuses « retenues de substitution » pour l'irrigation¹⁵. Il s'agit d'infrastructures servant à capter l'hiver les volumes jusqu'à présent prélevés à l'étiage. Le déploiement de ces dispositifs de stockage illustre à merveille le primat de la communauté. Ces retenues ont, par définition, une dimension collective : elles rassemblent, dans une même structure¹⁶, une pluralité d'irrigants. Surtout, les instructions gouvernementales successives¹⁷ subordonnent le soutien financier public au fait d'inscrire ces ouvrages dans un « projet de territoire pour la gestion de l'eau » (PTGE)¹⁸. Cette doctrine correspond à « une démarche reposant sur une approche globale et co-construite de la ressource en eau sur un périmètre cohérent d'un point de vue hydrologique ou hydrogéologique. Il aboutit à un engagement de l'ensemble des usagers d'un territoire (eau potable, agriculture, industries, navigation, énergie, pêches, usages récréatifs...) permettant d'atteindre, dans la durée, un équilibre entre besoins et ressources disponibles en respectant la bonne fonctionnalité des écosystèmes aquatiques, en anticipant le changement climatique et en s'y adaptant »¹⁹. La méthode est donc d'associer et de prendre en compte tous les membres de la « communauté universelle », de l'agriculteur, au pêcheur, en passant par les communes, les gestionnaires de marais, les exploitants marins... C'est dans ce maillage

¹⁴ L'étude « Explore 2070 » sur la variabilité et l'écart de la recharge entre aujourd'hui et 2070 pointe une baisse de la recharge, globalement, entre 10 et 25 %, pouvant aller, par endroits, jusqu'à 50% (Synthèse du projet Explore 2070. Hydrologie souterraine).

¹⁵ B. Grimonprez, Le stockage agricole de l'eau : l'adaptation idéale au changement climatique ?, Revue juridique de l'environnement, 2019/4, p. 751.

¹⁶ La maîtrise d'ouvrage collective est généralement assurée par une société coopérative anonyme de l'eau, voire un syndicat mixte ou une association syndicale de propriétaires.

¹⁷ Instr. 4 juin 2015, NOR : DEVL1508139J. Abrogée par Instr. 7 mai 2019 : NOR : TREL1904750J.

¹⁸ V. aussi : P.-E. Bisch, Cellule d'expertise relative à la gestion quantitative de l'eau pour faire face aux épisodes de sécheresse, Rapport CGEDD, CGAAER, mai 2018.

¹⁹ Instr. 7 mai 2019, préc., p. 9.

très serré qu'une politique agricole locale doit désormais tirer son épingle du jeu. Au-delà, il importe aussi de montrer que l'eau, comme bien commun, a une incidence redoutable sur la manière de travailler la terre.

B. L'usage agricole de la terre

L'interface sol. En France, on n'a pas de droit des sols²⁰, mais on a un droit de l'eau. C'est ce dernier qui, en arrière-plan, scénarise les méthodes culturales. Le script est aux antipodes du film civiliste classique, dans la mesure où c'est, en l'occurrence, le support foncier qui devient l'accessoire d'une ressource en eau élevée au rang de principal. Dans le but de protéger celle-ci, les règles d'usage de celui-là sont amendées²¹.

Contaminations. La problématique est celle des pollutions diffuses d'origine agricole qui passent par le sol, puis dégradent la qualité des eaux. Le sujet est double. Il renvoie, en premier lieu, à l'emploi des pesticides (fongicides, herbicides, insecticides) protecteurs des cultures, mais trop peu de leur environnement. Ces produits, pour beaucoup toxiques, rejoignent les rivières par effet du lessivage des sols en surface²². L'infiltration de certaines molécules non dégradables est également susceptible de contaminer, sur de très longues durées, l'ensemble des nappes superficielles comme profondes²³.

L'enjeu est, en second lieu, celui des nitrates générés par les apports excessifs d'azote de l'activité agricole²⁴. Engrais minéraux et effluents d'élevage, quand ils ne peuvent pas être assimilés par le sol et les plantes, sont conduits vers les nappes phréatiques. S'ensuivent des taux de nitrates pouvant rendre l'eau impropre à la consommation et une eutrophisation des masses nuisible à la vie biologique.

Attirail juridique. Plusieurs dispositifs, bouleversant l'agriculture conventionnelle, cherchent à endiguer ces préjudices environnementaux. Les captages d'eau potable font l'objet des mesures de protection les plus strictes. Autour de ces points de prélèvements, différents périmètres sont délimités, avec l'instauration de servitudes d'utilité publique contraignantes pour les occupants des lieux (C. santé publ., art. L. 1321-2). Faute de totale efficacité, ce type de mesure est souvent complété par des « zones de protection des aires d'alimentation des captages » aux étendues beaucoup plus vastes²⁵. Cartographiées par le préfet, ces espaces-là obéissent au régime des « zones soumises à des contraintes environnementales » (ZSCE) déjà applicable aux zones d'érosion²⁶ : il s'agit concrètement d'édicter un programme d'actions volontaires en vue de la modification des pratiques, avec la possibilité, au bout de 3 ans, de le rendre obligatoire si les résultats ne sont pas atteints²⁷. Les communes ont récemment obtenu le droit de préempter des terres agricoles dans ces périmètres pour y développer une agriculture

²⁰ C. Hermon, La protection du sol en droit, in *Services écosystémiques et protection des sols*, Quae, 2018. V. notre proposition en faveur d'un « droit du sol » et d'un « droit au sol » : B. Grimonprez, Le droit de la justice foncière du XXI^{ème} siècle, in *La terre en commun*, Fondation Jean Jaurès, 2019.

²¹ Sur cette inversion des valeurs : B. Grimonprez, Les accessoires naturels des fonds ruraux, préc.

²² Lessivage favorisé par l'absence de couverture végétale et la croûte de battance empêchant l'infiltration de l'eau dans le sol.

²³ Exemples du chlordécone et de l'atrazine qui, bien qu'interdits, sont toujours présents dans les aquifères des régions où ils ont été massivement utilisés. V. plus généralement, les travaux de l'ANSES sur l'identification des métabolites de pesticides et la surveillance de la qualité des eaux : <https://www.anses.fr/fr/content/surveillance-de-la-qualite-des-eaux-de-consommation-et-protection-de-la-sante-humaine-1>

²⁴ G. Lemaire et F. Gastal, L'efficacité de l'utilisation de l'azote par les cultures, in *Potentiels de la science pour l'avenir de l'agriculture, de l'alimentation et de l'environnement*, Académie de l'agriculture, 2016.

²⁵ C. env., art. L. 211-3, II, 5^o.

²⁶ C. rur. pêche. mar., art. L. 114-1.

²⁷ C. rur. pêche. mar., art. R. 114-6 et R. 114-8.

plus respectueuse de nos ressources en eau potable²⁸. A cet égard, on observera que les bailleurs peuvent, en ces endroits, imposer aux fermiers des clauses environnementales les astreignant à exploiter autrement²⁹.

Par ailleurs, les conditions d'épandage des pesticides sont bridées par la nécessaire protection de la ressource aquatique. En vertu de l'article L. 253-7 du Code rural, « l'autorité administrative peut, dans l'intérêt de la santé publique ou de l'environnement, prendre toute mesure d'interdiction, de restriction ou de prescription particulière concernant la mise sur le marché, la délivrance, l'utilisation et la détention des produits mentionnés à l'article L. 253-1 du présent code et des semences traitées par ces produits »³⁰. Ce pouvoir d'agir (« peut ») constitue, en réalité, une véritable obligation. Dans une décision retentissante, le Conseil d'Etat a récemment annulé l'arrêté du 4 mai 2017 fixant les conditions générales d'utilisation des produits phytopharmaceutiques au motif, notamment, que le gouvernement n'avait pas édicté de règles suffisantes pour éviter les risques de contamination des surfaces en eau³¹. Ces lacunes ont été récemment corrigées par un arrêté du 27 décembre 2019³².

Pour lutter contre la pollution aux nitrates, une directive européenne de 1991 impose la délimitation de zones dites vulnérables³³. La mauvaise application par la France de cette directive lui a valu plusieurs condamnations par la Cour de justice de l'Union européenne³⁴. Aujourd'hui, environ 55 % du territoire national est classé en zones vulnérables. Ces secteurs sont couverts par des programmes d'actions nationaux, déclinés au niveau régional (C. env., art. R. 211-80 et s.). On y trouve des règles d'une précision chirurgicale sur : le stockage et l'épandage des effluents, les plans de fumure, le maintien de couverts végétaux en interculture, les conditions de gestion des prairies (C. env., art. R. 211-81 et R. 211-81-1)... Le « 5ème programme d'actions » (2014-2018) a, de surcroît, créé des zones d'actions renforcées (ZAR) dont les enjeux particuliers justifient des mesures encore plus énergiques³⁵. Il est clair que ces prescriptions relatives à la gestion du cycle de l'azote perturbent les pratiques agricoles dans le domaine végétal comme animal.

Projection territoriale. Conséquence de ces règles protectrices de l'eau, l'agriculture est devenue complètement intégrée à une communauté foisonnante et exigeante d'acteurs locaux. La volonté des représentants de l'Etat est dorénavant de formaliser cette démarche communautaire à travers de véritables projets de territoire pour la gestion de l'eau. Mais nul ne sait pour l'heure quel sera le véhicule technique de ces PTGE (le contrat ? l'autorisation publique ? la consultation ?), ni quelles seront leur portée réelle et leur articulation avec le droit en vigueur (police de l'eau). Le sûr est que le monde agricole n'a plus le choix : il doit épouser – et non plus repousser - la logique territoriale

²⁸ L. n° 2019-1461 27 déc. 2019, créant C. urb., art. L. 218-1 et s. : ce nouveau dispositif d'intervention fait certes concurrence aux prérogatives de la SAFER, mais se justifie par les actions insuffisantes de cet acteur sur le plan environnemental et par les compétences des communes en matière de gestion de l'eau destinée à la consommation humaine.

²⁹ C. santé publ., art. L. 1321-2, al. 8 et C. env., art. L. 211-3.

³⁰ V. aussi le cadre posé par la directive n° 2009/128/CE du 21 octobre 2009 (JOUE n° L. 309, 24 nov. 2009).

³¹ CE, 26 juin 2019, n°s 415426 et 415431, RD rur. 2019, comm. 118, note B. Grimonprez : l'arrêté a été annulé notamment pour n'avoir, s'agissant de la protection des cours d'eau ou des points d'eau, ciblé que l'utilisation des produits phytopharmaceutiques par pulvérisation ou poudrage, sans régir l'utilisation d'autres techniques, telles que l'épandage de granulés ou l'injection de produits dans les sols. L'arrêté litigieux ne prévoyait pas non plus de mesures précises pour éviter ou réduire le risque de pollution par ruissellement en cas de fortes pluies.

³² Arr. 27 déc. 2019 : NOR: AGRG1937165A. V. plus largement : B. Grimonprez et I. Bouchema, Pesticides et riverains : l'impossible conciliation ?, RD rur. 2020, Etude 3.

³³ Dir. 91/676/CEE du Conseil 12 déc. 1991 ; C. env., art. R. 211-76, mod. D. n° 2015-126, 5 févr. 2015

³⁴ Pour la désignation des zones vulnérables : CJCE, 27 juin 2002, aff. C-258/00, Commission c/ France ; CJUE, 13 juin 2013, aff. C-193/12, Commission c/ France. Pour les programmes d'actions : CJUE, 4 sept. 2014, aff. C-237/12, Commission c/France.

³⁵ D. n° 2012-676 du 7 mai 2012, mod. C. env., art. R. 211-81-1.

collective, aussi pour mieux l'influencer. C'est évidemment une révolution culturelle pour une profession habituée à la cogestion (avec l'Etat) et qui avait fait sécession avec la société civile. Sur un autre plan, cette fois moins large, le droit de l'eau isole aussi les agriculteurs en caste, au point d'en faire une communauté dans la communauté.

II. – La communauté réduite aux agriculteurs

Communauté autochtone. C'est la loi sur l'eau et les milieux aquatiques n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 qui a formellement massé les agriculteurs irrigants en communauté autonome. Cette structuration positive d'un groupe d'utilisateurs s'est traduite par une modification radicale des modalités de partage de la ressource (A). Bien qu'inévitable, l'apologie juridique de la gestion communautaire de l'eau appelle une réflexion critique (B).

A. Gestion collective de l'irrigation

L'impasse « du chacun pour soi ». Historiquement, l'irrigation était basée sur des réseaux collectifs généralement gérés par des associations syndicales. Avec son expansion et sous l'effet de l'agrandissement des structures, la pratique s'est fortement individualisée³⁶. Les autorisations de prélèvements étaient, jusqu'à une période récente, également toutes individuelles et donc concurrentes entre elles. L'autorité administrative n'avait, de fait, aucune vision d'ensemble des volumes prélevables qu'elle accordait « à la louche » aux demandeurs ; volumes du reste théoriques, dès lors que le « robinet » peut toujours être fermé – et il l'est tous les étés - par voie d'arrêtés en épisode de pénurie³⁷. La méthode de la gestion de crise prévalait donc sur la planification. Situation qui ne présentait aucune sécurité, ni pour le milieu aquatique, ni pour les exploitants.

Seules quelques demandes d'une durée limitée, et de faible impact, pouvaient recourir à la procédure dite « mandataire ». Selon ce dispositif, « en concertation avec la profession concernée, le ou les préfets peuvent délimiter, par arrêté, après avis de l'organisme consulaire de la profession, un périmètre où les demandes d'autorisation temporaires correspondant à une activité saisonnière commune à différents membres d'une même profession doivent être déposées avant une date fixée par l'arrêté précité et peuvent être regroupées » (C. env., art. R. 214-24). Si ce choix était fait, les requêtes, au lieu d'être déposées individuellement, étaient regroupées et transmises par l'intermédiaire d'un mandataire ou de l'organisme consulaire de la profession (chambre d'agriculture). Le préfet ne délivrait alors qu'une seule autorisation pour la campagne d'irrigation. Une fois déclenchée, cette démarche collective prenait un caractère obligatoire, les irrigants n'étant plus admis à présenter, chacun de leur côté, des demandes.

L'issue du « un pour tous ». C'est ce modèle que le législateur a cherché à extrapoler partout où la ressource est quantitativement insuffisante. Dans l'optique de rationaliser les prélèvements et d'avoir une approche globale, la loi du 30 décembre 2006 a institué des organismes uniques de gestion collective (OUGC) pour les besoins de l'irrigation (C. env., art. L. 211-2, II, 6°). Dans les périmètres où ils sont reconnus par l'autorité administrative, les OUGC³⁸ se substituent aux démarches individuelles³⁹ ; ils reçoivent, de la part du préfet, une autorisation unique pluriannuelle pour un volume total prélevable (C. env., art. R. 211-112 et R. 214-31-2). Il incombe alors à l'organisme d'établir, chaque année, un

³⁶ Science Eaux et territoires, IRSTEA, L'irrigation en France, Etat des lieux, enjeux et perspectives, 2013.

³⁷ C. env., art. L. 211-3, II, 1° et R. 211-66.

³⁸ Toute personne morale, de droit privé ou public, peut se porter candidate à la fonction (C. env., art. R. 211-113)

³⁹ C. env., art. R. 211-114 : « Dans le périmètre institué en application de l'article R. 211-113, toute demande de prélèvement d'eau pour l'irrigation présentée par une personne autre que l'organisme unique est rejetée de plein droit ».

plan de répartition entre tous les irrigants ; ce plan doit être homologué par le préfet (C. env., art. R. 211-112, 2°). En pratique, les modalités et critères de répartition des droits d'usage sont définis dans un règlement intérieur (C. env., art. R. 211-112, 4°, b). A cet égard, certains règlements ont été enrichis pour tenir compte des projets collectifs mutualisés de retour à l'équilibre des milieux (ouvrages de stockage). C'est le cas en Deux-Sèvres, où le règlement de l'Etablissement public du Marais Poitevin va jusqu'à hiérarchiser les droits d'eau en fonction de l'engagement dans des pratiques agricoles durables⁴⁰, et instaurer un abattement sur les volumes transférés en cas de cession d'exploitation⁴¹.

La nouvelle gouvernance de l'irrigation peut aller de pair avec de nouvelles formes de contractualisation collective. Certaines Agences de l'eau (Loire-Bretagne) ont ainsi proposé la mise en place de « contrats territoriaux de gestion quantitative » (CTGQ) à l'échelle d'un bassin. Rigoureusement, il s'agit moins d'un contrat au sens classique du terme que d'un document programmatique d'une durée de 5 ans associant l'Agence de l'eau, un maître d'ouvrage et des partenaires techniques et financiers. Il contient concrètement un plan de financement accompagnant des actions visant à l'amélioration de la gestion de la ressource⁴².

B. Apologie tragique des communs

Eloge de la complexité. L'apologie communautaire que fait désormais le législateur en matière de gestion agricole de l'eau mérite un regard tragique, c'est-à-dire lucide, loin du rejet comme de l'idolâtrie. Au plan technique d'abord, la nouvelle logique peut conduire à des systèmes sibyllins, inefficaces et coûteux économiquement. Dès lors en effet qu'on dépasse un certain rayon géographique et un certain nombre d'utilisateurs – l'enfer, c'est les autres ! -, les règles et les procédures peuvent devenir extrêmement lourdes et kafkaïennes. Preuve en est le fonctionnement collectif de l'irrigation, beaucoup plus sophistiqué et complexe que l'ancien système des quotas individuels. Il provoque de surcroît des tensions et des inégalités de traitement entre agriculteurs. Ainsi, il peut exister, parmi la communauté des irrigants, des sous-catégories d'utilisateurs dotés de droits différents. C'est le cas, par exemple, avec les irrigants ayant adhéré à une structure porteuse d'un projet collectif de stockage (fameuses « bassines ») : ceux-là ont vu leurs volumes de référence maintenus (au motif qu'ils puiseront l'hiver), contrairement aux non-adhérents dont les droits de prélèvements ont dramatiquement chuté⁴³.

Cet enchevêtrement savant des prérogatives rappelle la période pré-révolutionnaire où la complexité du *poly* n'avait pas encore subi la simplification – mensongère - du *mono*⁴⁴. « Ce qui est simple est toujours faux. Ce qui ne l'est pas est inutilisable »⁴⁵ écrivait Valéry dans *Mauvaises pensées*.

⁴⁰ V. règlement intérieur de l'Organisme Unique de Gestion Collective du Marais poitevin, version 2019, p. 14 :

http://www.epmp-marais-poitevin.fr/wordpress/wp-content/uploads/RI_OUGC_2019_Modifie_suivant_protocole.pdf

⁴¹ S'ajoute que « lors de la cession partielle ou totale d'une exploitation qui bénéficiait d'un volume d'eau d'irrigation, le repreneur doit s'engager dans le protocole d'accord pour une agriculture durable et doit être adhérent de la Coopérative de l'eau 79, aux fins de se voir attribuer tout ou partie du volume à transférer » (règlement intérieur préc., p. 18).

⁴² V. le CTGQ du bassin du Clain : <http://www.sageclain.fr/1032-le-contrat-territorial-gestion-quantitative-du-bassin-du-clain.htm>

⁴³ V. par ex. le règlement intérieur de l'Organisme Unique de Gestion Collective du Marais poitevin : art. 2.2.2.1 : « Les préleveurs irrigants ne souhaitant pas adhérer aux structures porteuses des projets collectifs et mutualisés, et qui prélèvent dans le milieu en période printemps été, se voient appliqués une diminution de 99.9% de leur volume annuel » : http://www.epmp-marais-poitevin.fr/wordpress/wp-content/uploads/RI_OUGC_2019_Modifie_suivant_protocole.pdf

⁴⁴ F. Duhautoy, V° Eau, in *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Institut Varenne, 2018, p. 335 : « Il est possible d'y voir une constante anthropologique, les sociétés ayant souvent fonctionné holistiquement au moyen de superpositions de droits ».

⁴⁵ P. Valéry, *Mauvaises pensées*, Gallimard, 1942.

Par-delà le (droit) public et le privé. Sur un plan théorique sinon, l'angle d'analyse des « communs » augure d'un renouvellement des modes de pensée traditionnels, exclusivement binaires (ou bien, ou bien). Cette approche décalée présente l'intérêt de tracer une troisième voie, alternative au tout marché et au tout étatique ; elle cherche à réconcilier l'individuel et le collectif, le privé et le public, en cessant de les opposer stérilement. En tant que concept, les « biens communs » permettent de lever une contradiction apparente : une chose peut appartenir en propre à quelqu'un et avoir, « en même temps », des utilités collectives à distribuer... Ce qui donne une autre direction, une autre fonction, à la propriété privée⁴⁶. Transplantée dans le terreau juridique, l'économie des communs est productrice d'un droit nouveau, plus souple, plus hybride, qui combine des normes jusque-là étrangères les unes aux autres. Par-dessus le marché, les communs offrent des solutions locales à des problèmes globaux ; ils proposent des formes d'organisation au plus près de la ressource, sur des bases démocratiques et participatives.

Si l'on n'y prend pas garde cependant, les communs, en tant qu'idéologie, peuvent aussi dégénérer en deux caricatures : le « communisme », système dans lequel tous les usages seraient collectivisés et la liberté individuelle complètement niée ; et le « communautarisme », projet qui déciderait de faire passer les intérêts de certains collectifs au-dessus de l'intérêt de tous⁴⁷. Ce dernier écueil nous semble la principale menace de nos jours en ce qu'elle accompagne, à sa façon, le dérèglement du monde. Il ne faudrait pas que les initiatives communautaires de groupes de personnes sur quelques territoires deviennent l'horizon indépassable de la politique, qu'elles soient le prétexte idéal du désengagement public. Dit autrement, les (droits) communs ne sauraient prospérer sur la ruine du (droit) commun. Au risque sinon de renforcer l'« archipélisation » d'une société devenue incapable de partager les mêmes valeurs, de parler la même langue. Une nouvelle tour de Babel.

⁴⁶ B. Grimonprez, La fonction environnementale de la propriété, RTD civ. 2015/3, p. 539.

⁴⁷ Ce que Rousseau déjà nommait les « associations partielles », reprochant à la volonté générale d'un petit groupe de se faire au détriment de celle de l'Etat, incarnant l'intérêt de tous (*Du contrat social*, livre II, chap. III).