Agriculture et sécheresse : la pénurie de droit ?

Benoît Grimonprez

▶ **To cite this version:**

Benoît Grimonprez. Agriculture et sécheresse : la pénurie de droit ?. Revue de droit rural, 2023, 6, pp.Dossier 22. hal-03959795

HAL Id: hal-03959795
https://hal.science/hal-03959795

Submitted on 27 Jan 2023

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.

Prépublication, à paraître dans la Revue de droit rural, 2023.

Agriculture et sécheresse : la pénurie de droit ?

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

« Cette aridité, cette pauvreté, cette calcination, cette privation d'eau, d'ombre, de vie végétale, me plaisaient. Il me semblait que cette nature était ainsi mieux en rapport avec mon âme. J'étais moi-même un cep de cette colline, un chevreau de ce rocher, un bois sans fleur de ces buissons ».

Lamartine, Graziella, 1849, p. 339.

1. - Pendant que les champs brûlent. Lutte-t-on avec du droit contre le temps qu'il fait ou fera ? A quoi bon des textes quand la terre ne tourne plus rond, le climat se dérègle et que le soleil brûle tout sur son passage ? Après l'été caniculaire de 2022, le manque d'eau est dans toutes les bouches. Depuis bien plus longtemps, le droit nomme et traite la sécheresse, sans toutefois vraiment la définir. C'est un tort car il existe plusieurs sortes de sécheresse qui procèdent d'une situation météorologique : le manque de précipitations[1]. On distingue la sécheresse hydrologique, qui s'observe au niveau bas des nappes et des cours d'eau, et la sécheresse agricole ou édaphique (pour les sols), qui est un déficit d'eau pour la croissance des plantes. Or, une chose est de se référer à l'état du milieu, une autre est de tenir compte des activités humaines. Il peut, par exemple, exister une sécheresse hivernale ou automnale dont l'agriculture ne souffre pas (encore) ! La pratique de l'irrigation tend aussi à déconnecter nature et culture.

2. - Il n'échappe à personne que la France vient de subir une sécheresse historique. Au 26 juillet, 90 départements sur 96 étaient touchés par des arrêtés de restriction d'usage de l'eau[2]. Ce n'est là que le commencement. Pour l'avenir, le rapport Explore 70 estime un débit moyen des cours d'eau qui baisse de 10 à 40 % et des pluies moins efficaces pour la recharge des nappes[3] !

3. - La sécheresse est lourde de répercussions. Sur l'agriculture à l'évidence, affectée par des pertes conséquentes de rendements. Mais l'étendue des dégâts est plus vaste : des communes privées d'eau potable ; la perturbation de la circulation fluviale et du fonctionnement des centrales énergétiques (notamment nucléaires) ; des écosystèmes fortement dégradés ; des risques d'incendies accrus… Autant d'enjeux dont le droit, rural au sens large, ne peut se laver les mains.

---

[1] V. https://agriculture.gouv.fr/quelle-difference-entre-secheresse-aridite-manque-deau-et-stress-hydrique
[2] Selon la dernière version de la carte du site gouvernemental Propluvia datée du 26 juillet 2022 (Propluvia - Accueil (developpement-durable.gouv.fr)
[3] V. les détails du projet Explore 2070 conduit de juin 2010 à octobre 2012 : https://professionnels.ofb.fr/fr/node/44

4. - Solutions miracles. Avant de plonger tête la première dans les codes, il convient d'évoquer le « panier de solutions » envisagé pour l'agriculture en surchauffe. Le Varenne agricole de l'eau a tenté, assez vainement, de les faire émerger. Il faut dire que les idées, sur le sujet, sont souvent binaires (voire manichéennes). Sous l'angle technique, on va trouver, d'un côté, les *solutions fondées sur la nature* (couverts végétaux, non-labours, infrastructures agro-écologiques, amendements organiques) pour que l'eau s'infiltre et reste mieux dans les sols. De l'autre côté, gisent les *solutions plus artificielles ou technologiques* : les retenues de stockage, les barrages, la recharge maîtrisée des nappes, les transferts entre bassins, l'agrivoltaïsme…

En langage économique, on parlera de deux types de stratégies : la première, de *baisser la demande d'eau agricole*, pour que le secteur, de l'ébriété aille vers la sobriété. La chose peut passer par des techniques d'irrigation plus efficiences, des changements de cultures ou de dates de semis, des variétés plus résistantes. La seconde consiste à *accroître l'offre d'eau disponible* pour pallier son déficit en période estivale : c'est ici la création de réserves qui est vantée ou la réutilisation des eaux usagées[4]. Ces options, qui sont chacune à considérer, réactivent la nouvelle querelle entre les modernes et les postmodernes. Nous avons, en d'autres lieux, disséqué ces polémiques stériles[5].

5. – Mais que fait la police ? Le droit se dresse-t-il pour gérer la question désormais majeure de la pénurie d'eau ? Bien des aspects, soyons francs, ne relèvent pas de son magistère : fonctionnement des nappes (entre inertielles et réactives), techniques d'irrigation, problèmes d'eutrophisation et d'évaporation des masses d'eau… La parole est ici aux hydrogéologues et ingénieurs en tous genres ! Mais dès qu'on aborde le partage de la ressource en eau, le droit retrouve sa légitimité. A Rome déjà : *suum cuique tribuere* (« rendre à chacun son dû »). Le Code de l'environnement, qui a appris la leçon, affirme que l'eau fait partie du « patrimoine commun de la Nation » (C. env., art. L. 210-1). Les économistes utilisent eux l'expression de « commun » pour décrire une ressource limitée et rivale, mais aussi non-exclusive[6]. Or, comme l'économiste Hardin l'a montré, si vous laissez les communs en libre accès, c'est la tragédie assurée par l'épuisement de la ressource[7]. D'où la nécessité d'organiser la gouvernance et l'usage partagé de ce type de biens ; rôle dévolu en France au droit de l'eau et en particulier aux règles dédiées à la gestion quantitative.

Parce que le législateur craint qu'elle devienne la norme, l'aridité suscite des normes de plus en plus denses. C'est ce droit de l'aridité, composé de multiples particules en suspension, que je vais commencer par décanter (I). Cette matière clarifiée, j'aimerais, dans une seconde partie, questionner l'aridité du droit lui-même : nos textes actuels permettent-ils d'ajuster les besoins de la production agricole à une ressource en eau de moins en moins disponible ? Le doute est permis (II).

I. Quel droit de l'aridité ?

6. - Loi d'ajustement des besoins aux ressources. Le défaut cruel d'eau qui se profile l'été suscite deux grands corps – malades – de règles. De manière classique en cas de pénurie, les

[4] Chambres d'agriculture, Communiqué « Le stockage de l'eau : un enjeu d'intérêt général », 22 juillet 2022.
[5] B. Grimonprez, « Méga-bassines" : aux sources d'un conflit », AOC media - Analyse Opinion Critique, 2022.
[6] Sur les rapports entre l'eau et la notion de commun : B. Grimonprez, « Usages agricoles de l'eau : l'apologie juridique des communs », RD rur. 2020, Étude 32.
[7] G. Hardin, *La tragédie des communs*, 1968, réed. PUF, 2018.

unes visent à rationnaliser, voire rationner les prélèvements (ici agricoles) (A). Plus récemment, d'autres règles cherchent à encadrer pour l'agriculture la création de nouvelles ressources disponibles (B).

A. La restriction des besoins agricoles

7. - Le partage de l'eau obéit au principe de gestion équilibrée et durable de la ressource (C. env., art. L. 211-1). Ce standard implique de concilier les intérêts de l'ensemble des usagers de l'eau d'un bassin versant, tout en ménageant les qualités de l'écosystème. S'agissant de la demande agricole, le régime se dédouble selon qu'on est face à une sécheresse que je qualifierai de normale, de prévisible, ou d'une sécheresse exceptionnelle[8].

8. - Sécheresse commune. En premier lieu, la sécheresse est pour le droit une situation normale l'été dans certains territoires particulièrement exposés. Le phénomène est alors saisi par une démarche de planification des prélèvements. Le processus se déroule selon une approche territoriale, puis volumétrique. Géographiquement, il appartient au préfet coordonnateur de bassin de dessiner des zones de répartitions des eaux (ZRE), correspondant à celles qui présentent une insuffisance chronique de la ressource par rapport aux besoins anthropiques (C. env., art. R. 211-71). Cette délimitation de bassins structurellement déficitaires emporte trois conséquences.

9. - Volumes prélevables. La première est la mise en place d'une stratégie d'évaluation des volumes prélevables. Notion cardinale, le volume prélevable n'a été défini que par un récent décret n° 2021-795 du 23 juin 2021. Selon ce texte, il s'agit du « *volume maximum que les prélèvements directs dans la ressource en période de basses eaux doivent respecter en vue du retour à l'équilibre quantitatif à une échéance compatible avec les objectifs environnementaux du SDAGE* » (C. env., art. R. 211-21-1, II). Et d'ajouter qu'il est le volume pouvant statistiquement être prélevé huit années sur dix l'été sans nuire au fonctionnement des milieux aquatiques. En vrai, c'est le décalage temporel entre l'usage actuel et l'état futur des masses d'eau qui est la source des difficultés tant il fait intervenir de nombreux facteurs : géologiques, climatiques... Pour endiguer un contentieux qui ne cesse de grossir, ce même décret a prévu que des niveaux de prélèvement supérieurs au volume prélevable puissent être temporairement autorisés s'ils s'inscrivent dans un programme global de retour à l'équilibre[9]. Malheureusement il est à craindre que ce genre de dérogation ne fasse qu'exacerber les critiques et surtout accroisse l'insécurité juridique qu'elle cherchait à réduire !

10. - La seconde conséquence du classement en ZRE est un abaissement des seuils de déclaration et d'autorisation environnementale. En ces lieux semi-désertiques, tout prélèvement non-domestique de capacité supérieure à 8 m3/h devient soumis à autorisation.

---

[8] C. Hermon, I. Doussan et B. Grimonprez, *Production agricole et droit de l'environnement*, LexisNexis, 2ème éd., 2020.

[9] C. env., art. R. 214-31-2, V : « Lorsque l'autorisation unique de prélèvement est délivrée dans le cadre de la mise en œuvre d'un programme de retour à l'équilibre, elle peut autoriser temporairement en période de basses eaux des prélèvements supérieurs au volume prélevable approuvé par le préfet coordonnateur de bassin, jusqu'à l'échéance prévue pour ce retour. Passé ce délai, l'autorisation respecte le volume prélevable à l'étiage. A défaut de volume prélevable approuvé, l'autorisation s'appuie sur un volume prélevable provisoire justifié ou sur des éléments du dossier d'étude d'impact démontrant que le volume autorisé à l'étiage vise à respecter à terme le bon fonctionnement du milieu sur cette période. L'autorisation est mise à jour lorsqu'un volume prélevable est approuvé ».

11. – Discipline collective. Troisième conséquence importante, c'est principalement dans les ZRE (mais pas exclusivement) qu'est instituée une gestion collective des prélèvements agricoles. Au sein de tels périmètres, les autorisations pour l'irrigation sont délivrées, à l'échelle de plusieurs années, à un « organisme unique de gestion collective » (dit OUGC) (C. env., art. L. 211-3, II, 6°). L'OUGC se charge alors, via un plan annuel, de répartir les volumes entre les irrigants du secteur (C. env., art. R. 214-31-3)[10].

Voilà, brièvement décrit, le dispositif permettant de régler, en régime de croisière, les quantités d'eau allouées à l'agriculture dans les bassins en tension. Le problème majeur est que ces règles structurelles s'avèrent de plus en plus théoriques, parce qu'elles cèdent, de plus en plus, devant le régime de crise prévu pour les pénuries d'eau en principe exceptionnelles.

12. - Sécheresse d'exception. L'autre moyen d'agir sur la demande agricole est de basculer dans la gestion de la crise de l'eau. Elles-aussi retouchées par le décret n° 2021-795 du 23 juin 2021, les règles sont à ce sujet organisées en trois étapes. D'abord le préfet doit désigner des « zones d'alerte » correspondant au périmètre des mesures de restriction (C. env., art. R. 211-67, I). Ensuite, il est tenu de prendre un « arrêté-cadre » qui, dans chaque zone d'alerte, indique les conditions de déclenchement des différents niveaux de gravité (vigilance, alerte, alerte renforcée et crise), puis les mesures correspondantes par type d'usage (C. env., art. R. 211-67, II). Enfin, quand la sécheresse menace ou sévit, tombe l'arrêté de restriction temporaire des usages de l'eau (C. env., art. R. 211-66) : c'est l'arme opérationnelle pour limiter graduellement les prélèvements, parfois jusqu'à leur arrêt total ! Ce que change le changement climatique est que le régime d'exception tend à supplanter celui de droit commun. D'où la quête désespérée de nouvelles ressources pour sortir l'agriculture du stress hydrique.

B. L'augmentation de la ressource disponible

13. – Boire à plus d'un râtelier. Selon l'article R. 211-21-1, III du Code de l'environnement, « les autorisations (d'irrigation) sont délivrées au regard de la ressource disponible qui est constituée, pour un usage donné, de la part du volume prélevable pour cet usage (…), 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 ». A partir de cette approche, deux stratégies d'augmentation de la ressource disponible sont saisies et promues par le droit. La première est la réutilisation des eaux usées traitées. C'est un chantier important des années à venir, dans la mesure où nous pratiquons très peu en France le recyclage des eaux non-conventionnelles. Outre son coût, cette technique pose surtout des questions sanitaires que la réglementation, tant européenne que française[11], est en voie de régler[12]. Il faut aussi avoir conscience que cette eau, réutilisée pour cultiver, n'ira pas rejoindre le milieu naturel.

14. – Grande réserve. La seconde grande stratégie en matière d'offre est le stockage de l'eau prise en période hivernale, en plus ou en substitution des ponctions estivales. Le sujet est

[10] Sur les détails des compétences et du fonctionnement de l'OUGC : v. B. Grimonprez, *Le droit de l'eau en milieu rural*, Éditions La France agricole, 2020.
[11] V. Arr. 28 juill. 2022 relatif au dossier de demande d'autorisation d'utilisation des eaux usées traitées : NOR : TREL2126745A.
[12] Sur le régime juridique actuel de cette pratique : B. Grimonprez, Lexis pratique, « La réutilisation des eaux usées pour l'irrigation », Agridroit, 2021.

extrêmement médiatisé sous l'appellation peu flatteuse des « bassines », voire « mégabassines » pour faire encore plus racoleur : la profession agricole en fait son cheval de bataille ; les écologistes leur bête noire. Essayons, par-delà cette « guerre des mondes », de cerner les problèmes juridiques que posent pareilles réserves[13]. Méthodologiquement, il importe de bien distinguer deux aspects.

15. - Droit de bâtir. Le premier est le volet construction des ouvrages. Une partie de celui-ci concerne le financement des travaux, surtout la portion publique assurée par les agences de l'eau. La référence est ici une instruction ministérielle du 7 mai 2019, prise à la suite d'une cellule d'expertise conduite par le préfet « Bisch ». Le principal intérêt de ce texte – à la portée normative douteuse - est qu'il conditionne le financement des retenues par les agences de l'eau à la mise en place de projets de territoires pour la gestion de l'eau (PTGE). J'ausculterai plus loin ces fameux PTGE.

Sinon, au regard de leurs divers impacts, les retenues sont évidemment soumises à autorisation environnementale au titre de la nomenclature IOTA. A cet égard, une proposition de loi du 12 juillet 2022 émettait le vœu de passer en simple régime de déclaration la réalisation de retenues collinaires de moins de 150 000 mètres cube d'eau. Le fait est que c'est souvent sur ce type de formalités que buttent les projets de stockage ou qu'ils se font attaquer en justice. En ex-région Poitou-Charentes, plusieurs autorisations de projets de « bassines » ont été annulées par les tribunaux administratifs en raison d'études d'impact défaillantes[14]. Les juges ont également pointé une incompatibilité avec les documents de planification (SDAGE et SAGE), du fait notamment d'une capacité excessive de stockage des retenues. Nonobstant cette appréciation, on ne saurait amalgamer l'autorisation de l'ouvrage d'un certain volume et l'autorisation de pomper en hiver des volumes d'eau pour remplir l'ouvrage.

16. – Droit de pomper. C'est le second aspect du stockage : les conditions de prélèvements en période de hautes eaux (1er novembre-31 mars). Martelons-le, ce n'est pas parce qu'on possède le contenant (la réserve) qu'on dispose du contenu (l'eau) ! Alors, combien de mètres cubes d'eau pourra-t-on ponctionner l'hiver sur le milieu pour remplir les réserves ? La réponse dépend déjà de la configuration technique de l'ouvrage et de son mode d'alimentation : en nappes ou en cours d'eau. Une rivière en crue pourrait fournir davantage d'eau - si tant est qu'on la saisisse au bon moment - qu'une nappe souterraine qui peine à se recharger… Un flottement juridique persistait également sur la détermination des volumes d'eaux hivernaux prélevables. Un décret n° 2022-1078 du 29 juillet 2022 a tenté d'y mettre fin en précisant les règles de la gestion quantitative en période de hautes eaux. Selon ce texte, « afin de mieux assurer le respect des principes mentionnés à l'article L. 211-1, peuvent être définis (par le préfet coordonnateur) en dehors de la période de basses eaux, soit des conditions de prélèvement en volume ou en débits, soit des volumes pouvant être disponibles pour les usages anthropiques, en tenant compte du régime hydrologique et dans le respect du bon fonctionnement des milieux aquatiques » (C. env., art. R. 211-21-3). Le point rassurant est que ces volumes sont calculés selon les mêmes modalités que pour les prélèvements estivaux (statistiques hydrologiques ; respect des équilibres naturels, du fonctionnement des cours d'eau et des objectifs du SDAGE). D'aucuns pourraient toutefois tiquer sur le verbe « pouvoir », qui laisserait entendre que ce cadre normatif est optionnel. Il n'en est rien : si le

[13] Pour une étude globale : B. Grimonprez, « Le stockage agricole de l'eau : l'adaptation idéale au changement climatique? », Revue juridique de l'environnement, 2019/4, p.751.
[14] TA Poitiers, 7 juin 2018, n° 1600785 ; CAA Bordeaux 17 mai 2022, n° 21BX00206.

préfet décide d'allouer des volumes hivernaux, c'est dans la stricte observation des principes de la gestion durable du milieu et du contenu des schémas de gestion des eaux.

17. - Moralité : la taille des ouvrages (fussent-ils autorisés) ne préjuge absolument pas de leur remplissage[15]. L'alimentation des réserves reste conditionnée par l'état actuel et prévisible de la ressource, laquelle dépendra de la pluviosité hivernale, de la recharge satisfaisante des nappes, du nombre de retenues à remplir sur le bassin et des autres besoins à satisfaire. Il n'y a donc aucune fatalité à ce que la création de réservoirs d'eau conduise à une augmentation des usages. Cette critique faite par de nombreux hydrogéologues[16] est en fait liée à l'insuffisance du cadre juridique mis en place et à la logique libérale selon laquelle l'accroissement de l'offre d'eau entraîne mécaniquement celle de la demande. Il est bien évidemment possible de faire d'autres choix politiques, assis sur une gouvernance forte de la gestion de la ressource. Dans un paysage normatif repensé, et effectivement contrôlé, il n'est plus possible d'accuser les « bassines » de tous les maux, ni d'y voir la panacée : elles ne sont qu'un outil technique imparfait – parmi d'autres – au service d'un projet de territoire[17]. Ainsi, le droit n'a peut-être pas toutes les réponses à la sécheresse, mais il en a quelques-unes qui mériteraient d'être considérées. Encore faudrait-il que le système juridique soit crédible et respecté, ce qui suppose qu'il sorte lui-même de l'aridité.

II. Quels remèdes à l'aridité du droit ?

18. – Trop plein ou à moitié vide. L'aridité que je dénonce renvoie à deux phénomènes en apparence contradictoires. *Primo,* le paysage juridique est inondé d'une réglementation aqueuse dont les limites sont atteintes (A). *Deuxio,* en dépit de cette inflation folle, le droit reste désespérément sec sur des points majeurs (B).

A. Une réglementation à vau-l'eau

19. – Sur-administration de la ressource. Aride, le droit de l'eau l'est par sa dimension outrageusement réglementaire, prise au gré du courant politique. Je ne tire pas de gloire à refaire le procès de ce rejeton du droit administratif. Le réquisitoire est connu : une réglementation d'ingénieurs (des ponts), bureaucratique, bavarde et confuse. Il en ressort des procédures longues et complexes, vulnérables aux recours en justice. Le droit de l'eau manque aussi tellement de limpidité qu'il est peu accessible aux agriculteurs, associations, citoyens. J'ajouterais même à la liste les fonctionnaires des préfectures ! D'où le fossé qui se creuse entre les instances (administratives) chargées de le mettre en œuvre et la société qui s'interroge sur la manière dont la ressource est gérée. Quant au ministère de la transition écologique, il réinvente l'eau chaude en promettant des chantiers de planification à l'échelle des territoires qui existent depuis des décennies !

20. - Gérer l'eau comme un commun. Mais peut-on faire du droit de l'eau autrement ? L'expérience devrait au moins d'être tentée. Déjà, il me semble qu'un certain nombre de considérations purement techniques et scientifiques - chères aux « bureaux d'étude » - n'ont pas toujours leur place dans la règle de droit. On se trompe en pensant qu'absolument tout

[15] Par exemple, en Espagne, les réserves sont en moyenne remplies à moins de 50 % de leur capacité : The PortugalNews, « Les réserves d'eau en Espagne chutent à 45 % », 8 févr. 2022 ; Rapport CGAAER n° 21045, « Parangonnage sur les techniques et pratiques innovantes de gestion de l'eau en agriculture », mars 2022, p. 35.

[16] F. Habets, J. Molenat, et al., *The cumulative impacts of small reservoirs on hydrology : a review*, 2018.

[17] La vraie question serait de savoir si un projet de territoire autour de la gestion de l'eau aurait la moindre chance de voir le jour – avec l'assentiment donc des agriculteurs – sans la perspective de tels ouvrages.

doit être écrit jusque dans les moindres détails. Acceptons au contraire que le droit revienne à sa source, c'est-à-dire à un niveau de généralité qui suffit la plupart du temps. Que les acteurs de terrain fassent avec leur peur du vide juridique ! Nous autres juristes obvions ce faux problème en raisonnant, en interprétant les textes. C'est un métier.

21. - Le corolaire serait, qu'on me pardonne l'expression, de « dé-administrativer » le droit de l'eau. Cette démarche ambitieuse impliquerait de refondre la gouvernance à l'échelle territoriale. Je m'explique. Actuellement des instances (comités de bassin, commissions locales de l'eau) sont chargées d'élaborer localement la planification de la gestion de la ressource. Mais il s'agit, à la manière de parlements, d'instances politiques et législatives qui produisent de savants schémas et édictent de grandes et belles orientations. Tout l'exécutif cependant, c'est-à-dire le volet opérationnel de la gestion, reste entre les mains du préfet installé aux avant-postes : détermination des volumes prélevables, autorisation d'irrigations et de construction des ouvrages, restrictions et hiérarchisation des usages… D'où un droit excessivement administratif et jargonneux pour orchestrer, à la baguette, l'action des services de l'État. Services, au passage, sous-dotés et soumis aux pressions politiques ! On a une infime chance de sortir de cette spirale infernale en décidant une vraie décentralisation de la gestion de l'eau, que l'on gouverne véritablement comme un commun. La France n'a pas tellement cette culture.

22. - Il a fallu attendre l'épisode désastreux des « bassines » pour qu'émerge enfin la proposition d'une gouvernance publique quasi-révolutionnaire. On la trouve au sein du protocole d'accord du bassin du Clain (dans la Vienne) négocié pour la construction des retenues de substitution[18]. Signé le 3 novembre 2022, ce document prévoit, comme pièce centrale de sa gouvernance, la création d'un groupement d'intérêt public (GIP pour les intimes). Fait remarquable, l'initiative émane des (grands méchants) irrigants eux-mêmes, avec le soutien de la chambre régionale d'agriculture (Nouvelle Aquitaine). Toutes les parties prenantes du bassin hydrographique (collectivités, associations environnementales, profession agricole, syndicats de rivière, État…) seraient rassemblées dans cette « maison commune de l'eau », laquelle piloterait les études scientifiques, les volumes qui en découlent, leur répartition, l'évolution de l'état des milieux, le contrôle des pratiques agricoles définis dans le contrat territorial de gestion de la ressource… Le préfet (aux mains propres) ne ferait plus ici que parapher les décisions issues de la délibération collective. Ce genre de gouvernance, transparente et plurielle, basée sur l'auto-organisation et la responsabilité des acteurs, tarirait une grande partie de la source administrative qui coule à flot. Malheureusement, au bateau réglementaire ivre, s'ajoute un droit de l'eau bien trop sec.

B. Un droit désespérément sec

23. - Hiérarchisation des usages. Sur trois aspects au moins, le déficit juridique est criant pour affronter les enjeux du climat de demain. En premier lieu, la hiérarchie entre les usages anthropiques de l'eau posée par le Code de l'environnement (art. L. 211-1) apparaît trop grossière. Jugée prioritaire, l'alimentation en eau potable, qui passe par un seul circuit de distribution, couvre en réalité de multiples usages y compris d'agréments : jardins, piscines... Or, ces derniers augmentent à mesure que les températures se font plus caniculaires l'été. Seuls aujourd'hui les arrêtés de crise pris par les préfets osent discriminer entre les usages domestiques (essentiels ou non comme on disait au temps maudit du Covid).

[18] Lire le document vaut toujours mieux que de lire la presse qui en parle – ou pas ! - sans l'avoir lu : https://www.vienne.gouv.fr/content/download/33327/190917/file/Protocole_V2_03112022.pdf

24. - Quant aux usages économiques, la loi les met tout simplement à égalité (C. env., art. L. 211-1). Pourtant, à la différence du canoé-kayak ou de la pêche en eau douce, la production agricole semble vitale pour notre souveraineté alimentaire. A ce titre, elle devrait se voir réserver un accès sécurisé à la ressource disponible, moyennant, on y reviendra, une conditionnalité plus forte quant aux manières d'user du patrimoine commun aquatique. Un autre tabou à lever serait de distinguer, au sein de la sphère agricole, les secteurs, les cultures ou les pratiques à privilégier. A notre connaissance les OUGC, qui sont chargés de répartir les volumes entre les irrigants, se refusent à établir la moindre priorisation entre « les agricultures » : la logique historique – i. e. les anciens volumes – y prime toujours pour déterminer la quantité d'eau à laquelle chaque irrigant a droit. C'est là encore dans les dispositifs de crise, avec l'octroi par les préfets de dérogations aux restrictions d'usage, qu'on voit apparaître des formes de hiérarchisation. Sur le territoire, l'État fait ainsi parfois le choix de couper l'eau à certains et non à d'autres, épargnés du fait de la spécificité de la filière au plan local (par ex. la production de semences). Il est seulement regrettable qu'aucun cadre ne soit vraiment fixé pour opérer de tels arbitrages et que ceux-ci ne soient pas décidés collectivement en toute transparence. Permettre à certains agriculteurs d'irriguer malgré la pénurie d'eau ne sera accepté socialement que si l'on balise mieux les autorisations de prélèvements.

25. - Qualités des usages. C'est la deuxième grande lacune du droit de l'eau : l'absence de dimension qualitative de la gestion quantitative. Actuellement, aux volumes octroyés ou répartis entre irrigants ne sont pas associées des conditions de bon usage de la ressource. Ainsi, face au quota, chaque exploitation détermine sa propre stratégie culturale. Or, une récente étude économique montre que cette liberté d'adaptation des exploitations ne conduit pas, loin s'en faut, à des pratiques plus sobres[19].

26. - D'où l'idée que la police de l'eau intègre, dans sa matrice, les préceptes de « l'irrigation de résilience ». Des rapports[20] la définissent comme une irrigation visant une conduite optimisée des productions et non une maximisation du rendement[21]. Au-delà des vaines incantations, cela impliquerait, juridiquement, de créer un régime d'éco-conditionnalité propre aux autorisations de prélèvement. Leur contenu irait, par exemple, jusqu'à préciser les types de cultures irrigables[22] en fonction des territoires : à chaque bassin de déterminer s'il faut continuer à arroser le maïs, plante qui consomme sur son cycle moins d'eau que d'autres, mais qui a besoin d'apports plus importants en période d'étiage. De même que les autorisations pourraient prescrire l'usage de techniques d'irrigation efficientes (micro-irrigation, outils d'aide à la décision), ou encore des pratiques agro-écologiques reconnues bénéfiques en termes de gestion de la ressource hydrique (ex. variétés à bas niveaux d'impact, agriculture de conservation des sols…). Et quoi de mieux que les projets de territoires pour la gestion de l'eau pour orchestrer ces changements d'ampleur ?

---

[19] L. Schneider, « Faire avec » ou contourner les quotas d'eau : étude du comportement d'agriculteurs dans le Sud-Ouest de la France, 2022 : https://www.sfer.asso.fr/source/jrss2022/articles/A13_67-SCHNEIDER-Faire%20avec%20ou%20contourner%20les%20quotas%20d%E2%80%99eau-Etude%20du%20comportement%20d%E2%80%99agriculteurs%20dans%20le%20sud-ouest%20de%20la%20France.pdf

[20] Rapport interministériel CGAAER n° 19056 et CGEDD n° 12819-01, « Changement climatique, eau, agriculture - Quelles trajectoires d'ici 2050 ? », 2020.

[21] V. dossier INRAE, « Irriguer différemment », 3 juin 2022 : https://www.inrae.fr/dossiers/lagriculture-va-t-elle-manquer-deau/irriguer-differemment

[22] Dans cet esprit, la loi « accélération de la production des énergies renouvelables » vient interdire l'irrigation des cultures intermédiaires à vocation énergétique dans les zones de répartition des eaux et les périmètres couverts par un OUGC (C. env., art. L. 541-39).

27. - Projet de territoire pour la gestion de l'eau (PTGE). On en arrive à la troisième faiblesse du droit. Il s'agit de l'absence de portée normative des PTGE. Ce qui devrait, aux dires du gouvernement, animer la gestion locale quantitative et qualitative de l'eau demeure toujours hors-la-loi. Ainsi, tout ce que le PTGE peut énoncer ou promettre n'engage que ceux qui y croient (les pauvres !), et reste sans la moindre incidence sur les autorisations de prélèvements ou d'ouvrages. Comme pis-aller, un rapport des CGEDD et CGAAER avance l'idée d'une labellisation des PTGE ; « un cahier des charges national serait élaboré et une validation des projets prononcé au regard de ce cahier des charges après recueil de l'avis d'une instance de bassin à qui le porteur de projet aurait présenté le PTGE élaboré »[23]. Mais l'option est, comme d'habitude, tordue et bâtarde, avec toute la difficulté du monde à s'articuler avec la réglementation dure.

28. - L'erreur, ce n'est pas la première fois, est ici de confondre droit souple et droit mou. On peut parfaitement concevoir des outils flexibles, malléables, basés sur la négociation ; mais une fois les décisions adoptées, elles s'imposent et s'opposent. Là où le droit mou demande énergie, temps, moyens financiers, et débouche sur un constat amiable d'impuissance… On oublie hélas que la force est consubstantielle au droit. Pour reprendre la belle formule des *Pensées* de Pascal, il faut faire en sorte que le juste soit fort et que le fort soit juste.

29. - Marges d'adaptation. En guise de conclusion, je voudrais marteler que le changement climatique contraindra l'agriculture à l'adaptation. A l'échelle des prochaines années, une « adaptation incrémentielle », c'est-à-dire à la marge, sera nécessaire pour « faire face » au manque d'eau : on parle de dates de semis décalées, de variétés sélectionnées, et de matériel plus performant. Mais plus le climat va changer, plus l'adaptation devra être systémique, avec de l'agriculture de précision, de la diversification et de l'agroforesterie. Enfin, il n'est pas exclu qu'on doive en passer par une adaptation de rupture, dite « transformante », avec de nouvelles cultures, voire des migrations de bassins de productions. Tout cela pour dire que le droit devra être à la hauteur de l'intensité du changement. Il ne pourra se contenter, comme aujourd'hui, d'une petite réglementation bureaucratique. En s'appuyant sur les territoires, il devra oser créer des instruments plus innovants et ambitieux pour organiser le juste partage de l'eau. Sous le climat qu'on nous prédit, les petits ruisseaux ne feront pas les grandes rivières.

[23] Rapport du CGAAER n° 21016 et CGEDD n° 013749-01 : Appui à l'aboutissement de projets de territoire pour la gestion de l'eau (PTGE) - Examen de l'élaboration de quinze PTGE - Identification de voies de progrès, 2022.