



HAL
open science

La définition de la "mégabassine" construite par le juge administratif

Benoît Grimonprez

► **To cite this version:**

Benoît Grimonprez. La définition de la "mégabassine" construite par le juge administratif. *Revue de droit rural*, 2023, pp.comm. 51. hal-04009690

HAL Id: hal-04009690

<https://hal.science/hal-04009690>

Submitted on 12 Mar 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.

La définition de la « méga-bassine » construite par le juge administratif

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

Résumé

La Cour administrative d'appel de Bordeaux confirme l'annulation de l'arrêté préfectoral autorisant la construction de six « bassines » à usage agricole en Charente-Maritime au motif que le volume de stockage projeté d'1,6 million de m³ d'eau n'est pas conforme au règlement du schéma d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) de la Sèvre niortaise et du Marais poitevin.

La décision alimente la jurisprudence qui invalide les autorisations de retenues d'eau à des fins d'irrigation en raison des libertés qu'elles prennent avec les documents de planification de la gestion de la ressource. Elle souligne aussi la portée contraignante du SAGE lorsqu'il existe et régleme les projets de stockage. Enfin, elle met en lumière les fragilités du cadre juridique applicable à la détermination des volumes pouvant être mis à disposition de l'agriculture en période de fort changement climatique.

CAA Bordeaux, 21 février 2023, n° 20BX02357, Syndicat mixte des réserves de substitution de la Charente-Maritime (SYRES 17).

Analyse

L'arrêt apportera de l'eau au moulin des opposants au stockage hivernal de la ressource hydrique pour l'irrigation estivale. Le conflit autour de ce que les médias appellent « méga-bassines » est particulièrement exacerbé dans les départements des Deux-Sèvres, de la Charente-Maritime et de la Vienne. Les arrêtés préfectoraux autorisant les projets y sont systématiquement attaqués devant la justice, laquelle prononce le plus souvent leur illégalité. La Cour administrative de Bordeaux, par l'arrêt du 21 février 2023, ne manque pas à l'appel, qui censure un projet de six réserves pour un stockage total de plus d'1,6 million de m³ d'eau.

En quelques mots, les réserves de substitution sont des ouvrages destinés à remplacer, de manière totale, les prélèvements à l'étiage dans le milieu naturel par des prélèvements en période de hautes eaux pour un usage différé en vue de l'irrigation. Elles sont généralement alimentées à partir de forages existants qui puisent en nappe souterraine uniquement dans la période hivernale, soit entre le 1er novembre et le 31 mars.

Les six projets de réserves, en l'espèce, se situaient dans le bassin Loire-Bretagne, plus précisément dans le bassin versant du Curé. Par un arrêté du 21 janvier 2019, le préfet de

la Charente-Maritime avait délivré au syndicat mixte des réserves de substitution de la Charente-Maritime (SYRES 17) l'autorisation environnementale de construire les ouvrages pour un volume total utile de stockage de 1 million 661 520 de m³ d'eau. Saisi par une association de protection de la nature locale, le tribunal administratif de Poitiers annule l'arrêté litigieux pour non-conformité du volume des retenues projetées avec le schéma d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) de la Sèvre niortaise et du Marais poitevin (*TA Poitiers, 4 juin 2020, n° 1900678*). En appel, la Cour administrative de Bordeaux entérine la décision au principal motif du caractère excessif des volumes de prélèvement autorisés par le représentant de l'État.

Cadre normatif de la gestion de l'eau. L'article L. 211-1 du Code de l'environnement ordonne une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau dans le but de préserver les écosystèmes aquatiques et de satisfaire les besoins humains prioritaires, tels que l'alimentation en eau potable. Pour atteindre ces objectifs, des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) sont élaborés dans chaque bassin ou groupement de bassins hydrographiques (*C. env., art. L. 212-1*). Les programmes et les décisions administratives dans le domaine de l'eau doivent être compatibles avec les dispositions des SDAGE.

Au niveau inférieur des sous-bassins, la planification de l'usage de la ressource peut être complétée par des schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE). Nécessairement compatible avec le SDAGE, ce document doit comporter un plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource, ainsi qu'un règlement potentiellement créateur d'obligations en fonction des types d'usages (*C. env., art. L. 212-5-1*). Ces deux volets du SAGE ont une portée normative différente, nous dit la jurisprudence (*CE, 25 sept. 2019, n° 418658 B : AJDA, 1904*). Le présent arrêt rappelle ainsi que les décisions relatives à la police de l'eau sont tenues d'être compatibles avec le plan d'aménagement et de gestion durable (*C. env., art. L. 212-5-2*). Ce rapport de compatibilité s'entend d'une appréciation globale de non-contrariété de la décision avec les orientations du schéma, sans vérification de l'adéquation à chaque objectif particulier du document. Pour ce qui concerne en revanche le règlement du SAGE, c'est bien une obligation de conformité qui s'impose aux décisions administratives relatives aux installations ou activités du territoire couvert par le SAGE (*CE, 25 sept. 2019, préc.*).

Les prescriptions du SAGE perdues de vue. Les projets d'ouvrages litigieux se devaient d'obéir au règlement du SAGE de la Sèvre niortaise et du Marais poitevin datant du 17 février 2011. Son article 10 dispose que : « tout prélèvement dans une réserve de substitution implique la mobilisation systématique d'optimisation de l'irrigation et d'économie d'eau pour des volumes de substitution égaux ou inférieurs à 80 % du volume annuel maximal mesuré précédemment prélevé directement dans le milieu naturel. ». Cette stipulation est la reprise de l'article 7D-3 du SDAGE Loire-Bretagne 2016-2021. Les juges, au nom de l'obligation de conformité, en concluent que la capacité de stockage des réserves de substitution nouvellement créées ne peut pas dépasser 80 % du volume annuel maximal mesuré précédemment prélevé dans le milieu.

Une fois le plafond fixé, c'est la méthode de calcul des volumes que la Cour invalide. Celle-ci reproche au porteur des projets d'avoir retenu comme valeurs l'addition des volumes

maximum prélevés dans la nappe entre 2001 et 2015 pour chacun des points de prélèvements des six réserves. Alors qu'il aurait dû prendre, dixit les magistrats, la « valeur correspondant à l'année au cours de laquelle a été constatée la consommation maximale tous points confondus » (année 2002 pour une réserve, et 2003 pour toutes les autres). Le chiffre obtenu par le syndicat des irrigants était alors supérieur au volume correspondant à l'année où les prélèvements ont été globalement les plus importants, avec une surévaluation de l'importance des prélèvements réalisés antérieurement. Surtout, il aboutit à des volumes de stockage qui excèdent la barre des 80 % fixée par l'article 10 du règlement du SAGE, ce qui entache clairement la légalité de l'arrêté préfectoral.

Mise en perspectives juridiques. La solution réaffirme l'autorité du SAGE sur les décisions relatives à la police de l'eau (*même sens : TA Poitiers, 27 mai 2021, n° 1800400 ; 2002802*). Ce qui conforte l'importance de cet outil de planification locale, démocratiquement élaboré, pour diriger, sinon brider, la liberté d'action des préfets.

Comparativement, là où seul le SDAGE existe, la contrainte est moindre. Le fait qu'un arrêté portant construction des retenues viole une disposition du SDAGE n'est pas en soi de nature à faire chuter la décision administrative. Il faut caractériser une véritable incompatibilité (*TA Poitiers, 7 juin 2018, n° 1700539*). Ainsi dans un jugement du 6 juin 2019, le tribunal de Poitiers estimait que : « eu égard au simple rapport de compatibilité qui existe entre les autorisations délivrées au titre de la police de l'eau et le SDAGE, la circonstance que le projet excéderait le seuil de 80 % applicable ne doit conduire l'autorité compétente à rejeter la demande d'autorisation que si ce dépassement revêt une importance telle que le projet devient incompatible avec les objectifs poursuivis par le SDAGE » (*TA Poitiers, 6 juin 2019, n° 1702668*).

Dans le bassin du Clain (Vienne), où le SAGE ne contient aucune mesure relative aux volumes substitués, seules les dispositions (sur le fond identique) du SDAGE s'appliquent. Ce qui a valu au projet de 27 réserves sur ce territoire d'être validé par le juge poitevin (*TA Poitiers, 8 juin 2020, inédit : en dépit du dépassement du seuil de 80 %, « ce seul motif ne suffit pas à considérer que la décision litigieuse est incompatible avec le SDAGE dès lors qu'aucune autre disposition de ce document n'est méconnue »*). Moralité, la sur-dimension des « bassines », à l'aune du droit, varie en fonction de quel instrument pose la règle, SDAGE ou SAGE !

Calcul mental. La décision rendue dénote aussi le caractère extrêmement technique des dossiers jugés : en l'occurrence, la méthode de calcul des volumes stockés. Si la censure s'abat, c'est parce que les irrigants n'ont pas retenu les bonnes valeurs (prenant les maximums de plusieurs années et non l'année de la consommation maximale). Ce n'est pas la première fois que les juges se font les princes du calcul, créant même une véritable doctrine en la matière : « il faut, en principe, se référer aux dix années précédant l'autorisation pour déterminer le volume maximal antérieurement prélevé », lisait-on dans un jugement de 2019 du tribunal de Poitiers (*TA Poitiers, 6 juin 2019, n° 1702668 ; même sens : TA Poitiers, 27 mai 2021, préc.*).

La question est alors : comment l'autorité administrative, ayant validé et repris à son compte le volume total d'1 million 661 520 de m³, a-t-elle pu commettre l'erreur ? Deux seules réponses possibles. Soit il existait, par-delà les considérations politiques, une véritable

divergence d'interprétation dans la manière de déterminer les volumes substitués. Dont acte alors ! Soit l'administration a délibérément fait sienne une stratégie visant, pour favoriser la position des irrigants, à contourner la contrainte fixée par le SAGE.

Volumes stockables et volumes stockés. La lecture d'une jurisprudence qui coule à flot nous conforte dans l'idée d'un vice structurel qui, non seulement pollue le débat sur les « bassines », mais crée surtout de l'insécurité juridique. Qu'il s'agisse des études d'impact (jugées insuffisantes) ou de la capacité (excessive) de stockage des ouvrages, c'est sur la base des volumes potentiellement prélevables l'hiver qu'est jugée la légalité de l'acte autorisant la construction des réserves. Or, il ne s'agit pas des volumes qui seront effectivement prélevés chaque année, lesquels sont tributaires du respect des conditions de remplissage, donc des niveaux piézométriques atteints par les nappes ou les cours d'eau. Ce sont eux en vérité qui comptent. Il se peut ainsi que les réserves construites, en raison de l'absence de recharge suffisante des nappes, ne soient pas alimentées ou seulement en partie. L'impact des infrastructures n'est évidemment plus le même en conditions réelles de fonctionnement. L'erreur est bien de confondre, et au premier chef dans les autorisations environnementales, le droit de bâtir l'ouvrage et le droit de pomper dans la ressource, alors qu'il devrait s'agir de deux actes administrativement distincts.

Il sera intéressant de voir quelles incidences pratiques aura le décret n° 2022-1078 du 29 juillet 2022 précisant les règles de la gestion quantitative en période de hautes eaux. Celui-ci prescrit au préfet de définir des conditions de prélèvements hivernaux ou des volumes pouvant être disponibles pour les usages anthropiques dans le respect du régime hydrologique et du bon fonctionnement des milieux aquatiques (*C. env., art. R. 211-21-3*). Il serait alors logique qu'une telle mesure soit clairement disjointe de l'autorisation des retenues elles-mêmes, et ce d'autant plus que les volumes hivernaux prélevables sont amenés à être constamment réévalués eu égard à l'évolution de l'état de la ressource. Dans la Vienne par exemple (bassin du Clain), bien que les réserves soient déjà autorisées, il est prévu de réduire le volume global stocké avec la prise en compte des résultats de l'étude « hydrologie, milieux, usages, climat » (HMUC) actuellement en cours.

Valeur ajoutée des protocoles d'accord ? L'avenir dira également si les protocoles d'accord (Deux-Sèvres, Vienne) ou les projets de territoire pour la gestion de l'eau (PTGE) qui accompagnent les démarches de stockage modifieront ou non la perception des juges. En effet ces documents, une fois adoptés, ont vocation à modifier en profondeur l'autorisation unique de prélèvement dont bénéficient les structures irrigantes, qu'elles pompent l'été ou l'hiver (*v. Protocole du bassin du Clain, 2022, p. 83*). Selon le nouvel article R. 214-31-2 du Code de l'environnement (*D. n° 2022-1078, 29 juill. 2022*), le contenu de l'autorisation unique de prélèvement peut être ajusté en raison précisément d'un « programme concerté de retour à l'équilibre approuvé dans le bassin versant » ; « ce programme, poursuit le texte, a vocation à comporter des mesures visant à une utilisation efficace, économe et durable de la ressource en eau, des changements de pratiques culturelles, une mobilisation adaptée de la ressource stockée dans des ouvrages existants, la mise en place de nouveaux stockages de substitution ou de transferts à partir de ressources plus abondantes ». Par l'ensemble des actions qu'ils prévoient - en termes d'économies d'eau, de modification des approches agronomiques, de respect d'engagements agri-environnementaux -, de tels programmes pèseront lourdement sur les conditions d'usage

de l'eau au niveau du bassin. Partant, il serait rationnel, là où de véritables accords contraignants ont été signés, que les projets de stockage soient appréciés dans toutes leurs dimensions, et non sur la seule base des volumes maximums en théorie disponibles l'hiver.

Maîtrise d'ouvrage privée : le champ de l'impossible. Plus fondamentalement, la critique de l'envergure des réserves montre, à notre sens, les limites d'une maîtrise d'ouvrage qu'on fait porter par la profession agricole. A lire les décisions de justice, il apparaît que les études d'évaluation environnementale et les données scientifiques qui composent les dossiers sont souvent lacunaires (*ex. CAA Bordeaux, 17 mai 2022, n° 18BX03146, confirmé par CE, 3 févr. 2023, n° 465807*). On sent que les structures porteuses, malgré tous leurs efforts, manquent quand même de moyens financiers et de relais scientifiques pour étayer leurs analyses. Quant au mauvais calibrage des retenues (sur-dimensionnées), il s'explique par un simple fait : les projets partent des besoins exprimés par les irrigants et des sommes colossales qu'ils y consacrent. Dans leur modèle, le stockage ne peut être économiquement intéressant que s'il concerne des volumes importants : nécessaire retour sur investissement dira-t-on. Les services de l'État, parce qu'ils ne peuvent demander l'impossible, accompagnent finalement la démarche, en la canalisant.

Au regard de ces défauts congénitaux, il serait peut-être temps de réfléchir à une politique de stockage public de l'eau. Tant la conception des infrastructures, que la détermination du niveau des volumes substitués ou encore les types d'usages à satisfaire (voire les types d'agriculture !), devraient incomber à la puissance publique ou à l'une de ses émanations neutre et transparente. De même qu'il appartiendrait à la collectivité nationale de financer l'intégralité du coût de projets déclarés d'intérêt général. A la vérité, il n'y a pas vraiment d'autres voies pour tarir à la source la guerre de l'eau qui couve.

Juste milieu. Au regard du caractère conflictuel du stockage, il est sain que la justice passe, dise les défauts et les qualités des projets, sanctionne quand les règles sont bafouées. Il en va de la crédibilité du système gouvernant la gestion de la ressource en eau. Surtout, derrière les excès que les juges condamnent en tant que « méga-bassines » (expression reprise par la Cour), subsistent des solutions raisonnables, savantes, partagées, qui n'excluent pas catégoriquement de retenir une part de l'eau sur terre avant qu'elle n'aille rejoindre la mer. L'océan n'a pas soif, la terre si (*E. Orsenna, La terre a soif, Fayard, 2022*).

Poitiers, le 1^{er} mars 2023.