



Synthèse

Suivis judiciaire et administratif des infractions aux arrêtés préfectoraux de limitation des usages de l'eau en Côte d'Or au cours de la période 2002-2005

Philippe BILLET

Professeur agrégé de droit public

Marguerite BOUTELET

Maître de conférences de droit privé

avec le concours de

Nadia BELAIDI, chargée de recherche CNRS, Pôle de recherche pour l'organisation et la diffusion l'information géographique (PRODIG) UMR 8586 CNRS Paris I

Adeline JUNG, doctorante en droit public

Patrice VAN BOSTERHAUDT, doctorant en droit public

Membres du Groupe interdisciplinaire en droit de l'environnement (GIDE) du Centre de recherche et d'étude en droit et science politique (CREDESPO) de l'Université de Bourgogne

Avril 2010

1. Problématique

L'étude de l'exercice du pouvoir préfectoral de limitation des usages de l'eau, plus particulièrement en période de sécheresse, et celle des sanctions tant administratives que judiciaires de la violation des arrêtés édictés a pris pour objet le département de la Côte d'Or (Bourgogne) en raison de la variété de son réseau hydrographique et de l'importance de ses nappes. Elle s'est également polarisée sur la période 2002-2005, qui intègre la sécheresse de 2003, période test de la volonté politique d'assurer la préservation de l'eau et des écosystèmes aquatiques. Nous avons ainsi voulu vérifier si les instruments juridiques destinés à gérer et protéger l'eau étaient bien adaptés dans des périodes de grande sensibilité, et analyser comment les intérêts écologiques étaient conciliés avec les intérêts économiques et sociaux en période de pénurie, période appelant *a priori* une plus grande solidarité de la part des usagers et un renforcement des contrôles administratifs.

2. Méthodologie

Notre étude s'est appuyée sur une série d'entretiens avec les différents utilisateurs de l'eau (agriculteurs, pêcheurs); des associations de protection de l'environnement et des consommateurs; les administrations intéressées, tant à l'échelon central (MEEDDM, Ministère de la justice) qu'à l'échelon régional ou départemental (Préfecture, ONEMA, DDASS, DIREN, DRIRE/DREAL, DDE); les juridictions (magistrats et ministère public); les services de gendarmerie; des présidents de syndicats mixtes; des maires de communes poursuivies pour violation des arrêtés de limitation des usages de l'usage.

Elle a également pris pour assise l'analyse des différents arrêts préfectoraux concernant les mesures de restriction et d'interdiction de certains usages de l'eau dans le département de la Côte d'Or et des quelques décisions juridictionnelles qui ont été rendues en matière d'eau en Bourgogne, ensuite de l'examen des procès verbaux de constat d'infraction dressés tant par la gendarmerie que par les agents des services administratifs compétents. Notre étude a été étendue, à titre comparatif, au département de la Nièvre qui, située dans la région Bourgogne, présente des caractéristiques hydrologiques similaires à celles de la Côte d'Or.

Les rapports administratifs relatifs à la gestion de l'eau en période de sécheresse ou relatifs, d'une façon plus générale, à la répression des atteintes à l'environnement, ont permis de comparer nos résultats aux constats effectués à l'échelon national.

3. Résultats de la recherche

3.1. – Une formalisation déterminante dans la limitation des usages de l'eau. - Le préfet dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans le choix des mesures générales ou particulières de limitation ou de suspension des usages de l'eau en période de sécheresse, dans la limite du régime général des mesures de police (proportionnalité, prohibition des interdictions générales et absolues). Cependant, pour éviter d'être pris de court, le préfet définit de façon concertée un arrêté cadre qui a pour objectif de garantir l'unicité et la cohérence de l'action de l'Etat dans le domaine de la gestion de crise et qui définit à l'avance, les règles et les seuils de déclenchement des restrictions d'usages à appliquer pendant la période d'étiage. Il est mis en œuvre par des arrêtés préfectoraux « sécheresse » immédiatement applicables en cas d'étiage. Ces arrêtés fixent des seuils de déclenchement selon des niveaux établis par la DIREN (seuil de vigilance, niveau d'alerte, 1^{er} niveau de crise, niveau de crise renforcé). Cette définition en se fait pas sans difficulté dans la mesure où tous les éléments techniques ne sont pas connus, impliquant en définitive que la référence repose sur un équilibre entre usage de crise et sensibilité du milieu. Les mesures de limitation quant à elles, sont définies en fonction de

grandes catégories d'usages de l'eau (agriculture, industrie et « usages non prioritaires de l'eau ») et s'échelonnent de la restriction d'usages à l'interdiction.

Le contenu des arrêtés permet d'apprécier l'adéquation des instruments juridiques à l'objectif de préservation de l'eau et des milieux aquatiques et la détermination de l'autorité administrative à protéger les écosystèmes. Cette détermination se mesure cependant mieux dans la mise en œuvre de ces arrêtés mais le procureur de la République n'est pas invité aux réunions de la mission interservices eau et les principaux agents verbalisateurs (gendarmes et les agents de l'ONEMA) n'ont pas de consigne particulière du Parquet. Au-delà de l'absence d'une volonté administrative particulière de répression, cette situation tient certainement à la complexité des prescriptions à respecter, variables d'une semaine à l'autre, et en fonction des heures du jour. L'absence du Parquet ne permet pas de discuter d'une rédaction adaptée à la constatation des infractions, ce qui fragilise la portée des mesures.

3.2. La nécessaire conciliation des intérêts, mode de gestion de l'eau. - La définition des arrêtés « sécheresse » procède d'une étroite concertation entre le Préfet et les différentes parties prenantes dans la gestion de l'eau. Le préfet coordonne et développe une stratégie à partir des données techniques transmises par ses services, ce qui donne un rôle pivot à la DDAF et, partant, privilégie quelque peu les utilisations agricoles de l'eau, s'agissant plus particulièrement des cultures irriguées. S'il y a arbitrage de la part des services de l'Etat, il convient de relativiser la marge de manœuvre de l'administration, en raison du poids des usagers et de leur part déterminante dans la définition des mesures. Ceux-ci sont réunis de façon épisodique dans le cadre de la Conférence de l'eau, qui rassemble sous l'égide du Conseil général tous les acteurs de l'eau et constitue une instance de négociation, et plus fréquemment dans le cadre du Comité sécheresse (hebdomadaire en période de sécheresse), à l'intérieur duquel les représentants de la profession agricole, très structurés, jouent un rôle prépondérant. Les intérêts catégoriels l'emportent ainsi sur l'intérêt général, de façon presque obligée dans un département à fort potentiel agricole. La tâche est compliquée par le fait que l'Etat ne dispose pas de moyens de pression quant au choix des cultures et des politiques de développement des communes.

Nonobstant ces difficultés, l'arrêté cadre relatif aux mesures à respecter en période de sécheresse constitue un moyen détourné de régulation de l'usage de l'eau. Le fait qu'il soit défini très en amont, dans un cadre concerté, avant que les mesures de restrictions des usages ne deviennent nécessaires, permet de conduire une réelle réflexion sur ces usages et une projection des perspectives les concernant : cela permet de convaincre les agriculteurs de ne pas s'engager dans des cultures qu'ils ne pourraient pas arroser en cas de sécheresse. La définition des mesures est d'autant mieux acceptée qu'elle repose sur une analyse différenciée de la situation, fondée sur un découpage du bassin en secteurs hydrologiquement homogènes permettant de moduler les différentes dispositions. Cette spatialisation, sans doute mal expliquée, n'est pas toujours bien perçue par les usagers qui prônent une plus grande équité dans la restriction des usages et une réelle solidarité de bassin. La négociation des seuils d'alerte, dont le dépassement fonde l'intervention des mesures définies dans l'arrêté cadre, est déterminante, dès lors que, sur la période de l'étude, ils reposaient plus sur une détermination empirique - seuils « forfaitaires » - que sur une réelle approche des nécessités du milieu aquatique, ainsi relégué au second plan. La justification du recours à ce procédé est que le débit biologique minimum est mal connu et que les études à conduire pour le définir sont lourdes et coûteuses. Les emplacements des stations de mesure des débits réservés, enfin, qui permettent de constater les franchissements des seuils d'alerte, font l'objet de négociations serrées, et sont contestés par les associations de pêche et de pisciculture, qui estiment qu'elles reflètent pas la réalité hydrologique.

Tout semble négociable en définitive, et repose sur un exercice d'équilibre : plus les mesures sont affinées, moins elles sont générales et plus elles permettent à ceux qui ne sont pas dans des zones sensibles de continuer leurs activités, évitant ainsi de susciter l'opposition de toute la profession agricole contre les arrêtés.

3.3. – Une régulation fondée sur un jeu d'acteurs ambigu. – La confrontation des intérêts liés à l'eau sous le regard de l'administration à l'occasion de l'élaboration des arrêtés « sécheresse » conditionne sans doute le contenu des arrêtés, mais c'est l'épreuve du terrain qui met le plus en évidence la volonté de contrôler leur application, illustrée par les moyens affectés à cette fin. L'effectivité de la norme dépendant en effet fortement de l'implication de l'administration et plus encore des agents en charge du contrôle. Même si l'opportunité des poursuites n'appartient qu'au seul procureur de la République, ce principe doit être relativisé : si les agents compétents ont compétence liée pour constater toutes les infractions, un choix est nécessairement opéré. Sauf dénonciation, pratique assez courante, toutes les infractions ne sont pas connues, faute de disponibilité des agents pour une présence physique sur le terrain. En outre, le Parquet définit sa politique pénale et privilégie la poursuite de certaines infractions seulement, ce qui offre de nombreuses échappatoires. Enfin, il faut tenir compte du fait que chaque service administratif dispose de compétences propres avec des intérêts différents : la constatation des infractions n'est pas nécessairement leur objectif premier, n'ayant jamais été intégrée comme un élément comme un autre de la gestion qui leur est confiée. Cette absence de culture de la répression se caractérise par le fait que certains services administratifs n'ont pas jugé nécessaire de faire assermenter leurs agents en vue de relever les infractions et préfèrent recourir à l'ONEMA ou à la gendarmerie. Cette « fuite » devant la sanction trouve une autre traduction avec le recours fréquent à la procédure de la transaction en matière de délits et de contraventions, dont la mise en œuvre dépend pour une large part des priorités des services administratifs. Le contrôle du respect des arrêtés « sécheresse » est donc dans une large mesure conditionné par la protection des intérêts de la pêche, via l'ONEMA, tant en raison de l'expérience de ses agents que de leur connaissance du terrain et leur présence dans chaque canton, à l'instar de la gendarmerie. Cette dernière institution est d'autant plus mobilisée que les gendarmes sont disponibles en permanence, la difficulté étant qu'ils ne sont pas spécialisés dans tous les domaines et n'ont pas nécessairement la compétence technique, en dépit de l'existence de formations adaptées. Il est en définitive manifeste que la pluralité des services compétents pour constater une infraction ne conduit pas à un meilleur contrôle et peut se traduire soit par une collaboration soit par une concurrence des différents services pour la constatation de la même infraction. Soit une inaction collective, car rares sont les actions de coordination, les contrôles restent propres à chaque service. Le versant judiciaire de la police de l'eau est donc peu emprunté, les services se concentrant sur des négociations avec les agriculteurs et les industriels sur des politiques à long terme. L'outil pénal reste l'ultime recours et n'est utilisé pour les usages infractionnels non professionnels.

Le réseau associatif, quant à lui, semble beaucoup plus mobilisé, principalement dans le domaine de la pêche. Il exerce une action de surveillance par le biais des membres des différentes associations mais, surtout, participe à la définition des mesures arrêtées par le préfet et peut exercer des recours au titre de partie civile ou devant les juridictions administratives. L'information de l'action des associations par voie de presse permet de sensibiliser le public aux problèmes de l'eau plus que ne le fait l'administration, relais qui s'avère indispensable, même si leur action est souvent perçue localement comme de l'activisme.

3.4. - Une stratégie contentieuse dispersée. – La mise en perspective des procès-verbaux de constat d'infraction par rapport aux sanctions pénales a permis d'analyser la politique pénale des administrations et des juridictions judiciaires ainsi que le sort réservé aux infractions constatées par les procès-verbaux transmis au Parquet.

La rédaction des procès-verbaux semble plus servir de moyen de pression pour faire exécuter une instruction de l'administration que comme fondement de l'engagement d'une procédure pénale, alors que ces procès verbaux doivent être transmis au procureur de la République, seul à pouvoir apprécier l'opportunité des poursuites. On relève de ce fait des délais très différents de transmission au Parquet (de 7 à 78 jours en moyenne) sans raison particulière, sauf à trouver dans le contexte particulier d'un grave manque d'eau une explication de délais plus courts. De même, les procès verbaux ne sont transmis que lorsque le contrevenant a refusé de mettre fin à son infraction, à l'exception de ceux dressés par les agents de l'ONEMA et la gendarmerie, systématiquement transmis alors même que leur intervention n'a pas toujours été dictée par une politique répressive très élaborée. Il en résulte que le rôle du procureur de la République est essentiel, étant seul à décider d'engager des poursuites pénales devant la juridiction compétente ou préférer recourir à des mesures alternatives aux poursuites (composition pénale, rappel à la loi, demande de régularisation, réparation des dommages...) qui suspendent la prescription de l'action publique, solutions qui ont la préférence du procureur du TGI de Dijon, en raison de la possibilité d'imposer la remise en état des lieux ou de régulariser la situation, sans encombrer la juridiction. La transaction pénale lui permet d'aller dans le même sens, mais il semblerait qu'assez souvent les transactions sont « occultes », sans l'associer à celle-ci.

Encore faut-il cependant que le procureur de la République soit destinataire des procès verbaux et, pour cela, qu'il puisse développer sa politique pénale. N'étant plus invité aux réunions de la MISE ni associé, de ce fait, aux informations et aux réflexions sur les priorités, les réponses aux infractions deviennent moins judiciaires. Lorsqu'il lui arrive d'en être saisi, il privilégie l'individualisation des poursuites et l'intention délictueuse même si en matière de contravention, l'intention n'est pas requise. Ce qui le conduit à retenir des poursuites « pédagogiques » à l'encontre de maires ou de « gros » exploitants, mieux armés que d'autres pour connaître les dispositions des arrêtés, ou qui peuvent faire autrement que d'arroser illégalement pour sauver leur récolte.

Le profil des infracteurs aux arrêtés « sécheresse » est en effet très différent : durant cette période particulière, les plans de contrôle ont été davantage ciblés sur les agriculteurs, catégorie d'usagers consommatrice d'eau, d'où le fait qu'un nombre plus important de procès-verbaux a été dressé dans certaines zones céréalières des départements concernés. S'agissant de la verbalisation des collectivités territoriales et des particuliers, les comportements répréhensibles ont été découverts au gré de tournées de surveillance aléatoires et éventuellement en fonction des renseignements obtenus par des tierces personnes, notamment des associations. Ces dernières sont peu présentes au pénal, en tout cas celles de protection de l'environnement et des consommateurs, alors que les fédérations de pêche préfèrent recourir à la transaction civile et délaissent les prétoires, au profit d'une indemnisation amiable plus ou moins bien négociée avec le responsable de l'infraction. Il s'en suit certaines pratiques contestables, consistant à demander au contrevenant de régler une somme d'argent sous peine d'être poursuivi pénalement. Lequel, une fois cette « dette » acquittée, est tout de même poursuivi et doit finalement payer une amende transactionnelle demandée par l'administration (DDAF). Soit, en définitive, le règlement de sommes d'argent disproportionnées au regard de la gravité de l'infraction, sans procès équitable qui aurait pu révéler certaines causes exonératoires de responsabilités et tempérer la prétention des parties civiles au regard du préjudice réellement subi.

3.5. - Le délaissement des voies complémentaires. – La gestion de l'eau en période de sécheresse repose dans une large mesure sur une administration peu mobilisée faute de moyens – et parfois de volonté - et qui hésite à régler les contentieux de façon alternative. Les sanctions administratives que le préfet peut mettre en œuvre au titre de son pouvoir de police administrative spéciale afin d'imposer à l'exploitant ou au propriétaire de respecter les prescriptions édictées notamment dans le cadre de l'article L. 211-3, qui comprend les mesures de limitation ou de suspension provisoire des usages de l'eau pour faire face à une menace ou aux conséquences de sécheresse, restent largement sous-utilisées. Prolongement s'il en est de la volonté de trouver une solution négociée, comme cela a été relevé en matière pénale : il n'est pas dans la culture de l'administration de contraindre par de telles mesures, préférant laisser au juge judiciaire le soin de sanctionner effectivement. Le juge administratif reste également tenu à l'écart de la gestion de l'eau, faute de saisine contre les décisions préfectorales, alors que son pouvoir de réformation dans certains cas pourrait lui donner un poids important.

Enfin, les consommateurs sont globalement peu présents dans ce processus décisionnel, plus attachés à la qualité de l'eau qu'à sa quantité, persuadés que la seule responsabilité pèse sur les autorités administratives, tenues de délivrer une eau potable en toute circonstance. La démocratie participative reste certainement un problème de culture plus que de moyens.