

**Instruction du 8 mars 2004 relative à la protection
des zones humides du Marais poitevin**
NOR : *DEVC0430098J*

(Texte non paru au *Journal officiel*)

La ministre de l'écologie et du développement durable à Monsieur le préfet du département des Deux-Sèvres, de la Vendée, de la Charente-Maritime ; Monsieur le préfet de région de Poitou-Charentes, préfet de la Vienne, des Pays de la Loire, préfet de Loire-Atlantique.

L'instruction du 20 octobre 2003 sur la protection des zones humides du Marais poitevin, qui vous a été adressée sur la base d'un rapport provisoire de l'inspection générale de l'environnement (IGE), avait pour objet de rappeler les textes applicables, de résumer les premiers résultats de la mission de l'inspection générale de l'environnement en cours et d'en préciser la portée en ce qui concerne notamment l'instruction des projets de drainage dans le Marais poitevin.

Le rapport définitif remis par l'IGE a confirmé et précisé le rapport d'étape.

La présente instruction confirme et complète ainsi les dispositions de l'instruction précitée du 20 octobre 2003. Elle souligne la situation juridique des ouvrages existants et la nécessité d'engager un état des lieux complet par casier de l'état hydraulique, écologique et de l'état de drainage des parcelles. Pour les ouvrages nouveaux, elle précise le contenu des études de l'incidence des projets au regard de la loi sur l'eau et au regard des objectifs de conservation des sites Natura 2000 ainsi que les mesures correctives ou compensatoires, y compris pour les dossiers en cours d'instruction (Vendée). Enfin, elle rappelle l'engagement d'un programme de contrôles pour 2004 et demande un compte-rendu des suites administratives et judiciaires données en cas d'infraction.

1. Confirmation de l'instruction du 20 octobre 2003

Nous confirmons en tous points l'instruction du 20 octobre 2003. Cette instruction du 20 octobre 2003 rappelle notamment les textes applicables en matière d'application combinée de la loi sur l'eau et de Natura 2000, les constatations de la mission de l'inspection générale de l'environnement dans le Marais poitevin, la définition d'une politique en matière de drainage dans le Marais poitevin et les modalités d'instruction des demandes d'autorisation de drainage en cours. Elle précise en particulier l'examen de recevabilité de nouveaux dossiers de demandes, le cas des drainages réalisés sans autorisation, le cas des drainages réalisés avant la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau et la distinction entre l'entretien de drainages existants et la réhabilitation assimilée à des travaux neufs. L'instruction rappelle que ces modalités concernent toutes les autorisations en matière d'eau, pas uniquement le drainage, et souligne la nécessité d'engager des programmes de contrôle.

2. Rappel du contexte de la situation des ouvrages liés au drainage au regard de la loi sur l'eau

Le système hydraulique du Marais poitevin est complexe et comprend des ouvrages individuels à la parcelle (drains enterrés, fossés, etc.), et des ouvrages collectifs par casiers (canaux, système de pompage et de rejet, etc.). L'extension ou la modification des premiers a à l'évidence des incidences sur le fonctionnement des seconds.

Ces ouvrages peuvent avoir différents types d'impact sur le milieu. Il peut s'agir d'assèchement de zone humide (rubrique 4.1.0 de la nomenclature) et de drainage (rubrique 4.2.0). Il peut également s'agir de rejets dans les eaux superficielles modifiant le régime ou la qualité des eaux (rubrique 2.2.0 ou 2.3.0) ou encore de la rectification du profil en long ou en travers d'un cours d'eau (rubrique 2.5.0.). Il faut noter que les rubriques relatives aux rejets concernent l'ensemble des eaux superficielles, y compris les fossés, alors que la rubrique relative à la rectification du lit est d'application limitée aux cours d'eau. Les fossés de Marais sont des éléments essentiels du milieu aquatique et des zones humides ; leur préservation, ou à défaut leur compensation, est indispensable, même lorsqu'ils ne sont pas des cours d'eau au strict sens juridique. Selon la jurisprudence, l'existence d'un cours d'eau est en effet subordonnée à la permanence du lit, au critère naturel de ce cours d'eau ou à son affectation à l'écoulement normal des eaux (CE 2 décembre 1959 BIJON, AJDA 1959) et à une alimentation en eau suffisante. Ce dernier critère est apprécié au cas par cas par le juge en fonction des données climatiques locales. Le juge considère également les mentions qui peuvent être portées sur les cartes d'état-major, sur le cadastre, sur les actes administratifs ou notariés. L'existence d'actes de police de l'eau en matière de curage ou de faucardement peut également être prise en compte.

3. Ouvrages existants

3.1. Situation juridique

De nombreux ouvrages hydrauliques ou drainages ont été réalisés dans le passé et il convient de s'assurer qu'ils l'ont été dans le respect de la législation en vigueur à l'époque, ce qui garantit une existence légale.

Certains ont été autorisés ou déclarés au titre de la police de l'eau.

D'autres existaient avant le 3 janvier 1992 et ne nécessitaient donc ni autorisation ni déclaration au titre de la police de

l'eau. Ils devaient faire l'objet d'une déclaration d'existence auprès du préfet avant le 4 janvier 1995 (art. 41 du décret n° 93-742 du 29 mars 1993). Pour les ouvrages réalisés postérieurement et intéressés par une modification de la nomenclature, ce délai de déclaration d'existence était d'un an suivant la modification de la nomenclature (notamment rubrique 4.2.0 relative au drainage du décret n° 93-743 du 29 mars 1993).

En tout état de cause, depuis le rapport de l'inspection générale de l'environnement de décembre 2001 « un projet pour le Marais poitevin », tout drainage dans le Marais poitevin a du faire l'objet d'une déclaration ou d'une demande d'autorisation au titre de la rubrique 4.1.0 relative à l'assèchement de zones humides. L'ordonnance du 11 avril 2001 et le décret du 20 décembre 2001 disposent que les documents d'incidences doivent faire l'objet d'une étude de leurs incidences éventuelles au regard des objectifs de conservation des sites Natura 2000 qu'ils sont susceptibles d'affecter de façon notable.

Un projet de loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit est en préparation. Il devrait notamment permettre de prendre en considération les déclarations d'existence des ouvrages installés régulièrement avant la mise en oeuvre de la nomenclature, même si elles ont été déposées en dehors des délais ci-dessus, à condition que leur exploitant puisse apporter la preuve de la régularité de sa situation (facture de travaux ou d'études, compte d'exploitation faisant apparaître l'amortissement fiscal du drainage, photographies aériennes, plus généralement tout document permettant d'établir la date de création de l'ouvrage).

3.2. *Engagement d'un état des lieux*

Il est nécessaire de clarifier la situation juridique des ouvrages existants et de réaliser un état des lieux de la situation au 31 décembre 2003. Compte tenu de l'imbrication des divers ouvrages collectifs et individuels, il paraît efficient que cet état des lieux soit établi au niveau de chaque casier hydraulique par le biais d'un mandataire.

Ce doit être l'occasion de dresser un état des lieux du réseau hydraulique de chaque casier, de l'état de l'assèchement des différentes parcelles et de l'état écologique du milieu (habitats, fossés, mares, haies, digues, espèces présentes et objectifs visés, etc.), tel que préconisé par le rapport IGE (*cf.* rapport IGE § 4.2. c Démarche collective « volontaire » pour tous les drainages autorisés ou non, pages 36 et 37). Il convient que vous vous rapprochiez des divers syndicats, associations foncières ou syndicales et chambres d'agriculture en vue d'engager une telle démarche. Cela éviterait en particulier de refaire ce travail à l'occasion de chacune des demandes d'autorisations de travaux neufs ou de modifications substantielles des ouvrages anciens. Il en résulterait ainsi une économie globale de moyens et la mise en place d'un outil de gestion collective qui fait défaut actuellement.

Nous vous demandons d'engager cet état des lieux complet par casier de l'état hydraulique, écologique et de l'état de drainage des parcelles.

4. **Ouvrages nouveaux ou modification des ouvrages anciens**

La nécessité est confirmée d'un examen attentif de la recevabilité des dossiers de déclarations et de demandes d'autorisation d'ouvrages nouveaux, à la fois au regard de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau et au regard des objectifs de conservation des sites Natura 2000, en particulier sur les études de l'incidence sur le milieu aquatique (*cf.* point 4.1 ci-après) et sur les propositions de mesures correctives et compensatoires (*cf.* point 4.2 ci-après).

En ce qui concerne les ouvrages régulièrement existants, toute modification notable doit être déclarée au préfet en application de l'article 15 du décret n° 93-742 du 29 mars 1993, lequel peut, soit en prendre acte, soit fixer des prescriptions additionnelles par arrêté après avis du conseil départemental d'hygiène, soit exiger une nouvelle demande qui sera soumise à enquête publique en cas de modification substantielle de nature à entraîner des dangers et inconvénients pour la gestion équilibrée de la ressource en eau. Si les travaux de simple entretien (débouchage ponctuel de drains) relèvent des deux premiers cas visés, la pose de drains neufs sur une parcelle pour une superficie supérieure aux seuils de la rubrique 4.1.0 nous paraît devoir être considérée comme un assèchement de zone humide soumis à autorisation ou déclaration, même si la parcelle avait fait l'objet dans le passé d'un système de drainage plus ou moins fonctionnel.

Par ailleurs, à la demande du bénéficiaire de l'autorisation ou à sa propre initiative, le préfet peut fixer les prescriptions additionnelles que la protection des éléments mentionnés à l'article 2 de la loi du 3 janvier 1992 susvisée rend nécessaires, en tenant compte notamment de l'efficacité des techniques disponibles et de leur économie (décret n° 93-742 du 29 mars 1993, art. 41 avant-dernier alinéa, art. 14 et art. 43). Toutefois, les mesures imposées en application des articles 41 et 42 du décret précité ne peuvent entraîner la remise en cause de l'équilibre général de l'autorisation d'un ouvrage ou d'une installation ou des changements considérables dans l'activité à laquelle cet ouvrage ou cette installation est indispensable.

Compte tenu de l'état particulier de dégradation du Marais poitevin et des engagements de la France de protéger et restaurer cette zone humide d'intérêt national et communautaire, nous vous demandons d'examiner avec beaucoup d'attention les dossiers de demandes de drainages en dehors du Marais mouillé (*cf.* note 1) .

4.1. *Etudes de l'incidence sur le milieu aquatique*

Le rapport d'étape avait noté l'insuffisance des dossiers d'incidences des dossiers en cours de demande d'autorisation, notamment vis-à-vis des effets cumulés au niveau de l'ensemble de l'exploitation (*cf.* note 2) et au regard de Natura 2000.

Le rapport définitif de l'IGE, et plus particulièrement son annexe, comporte des guides détaillés et de nombreux éléments

pour l'analyse des incidences d'un projet de drainage sur le milieu aquatique et les zones humides, ainsi qu'au titre de Natura 2000. Ces incidences peuvent être directes tels que la suppression de milieux aquatiques permanents ou temporaires, de roselières, bords de fossés,... Le rapport note que la superficie de ces milieux représenterait en moyenne 5 % de la superficie totale de surfaces cultivées en ados, lesquels seraient affectés à la production agricole intensive en cas de drainage.

Les nouveaux drainages pourraient aussi entraîner des modifications notables du fonctionnement d'ouvrages existants, par exemple en ce qui concerne le volume ou la qualité des eaux rejetées dans les eaux superficielles d'ouvrages collectifs de pompage, ou sur la gestion des niveaux d'eau. Ces modifications pourraient se répercuter sur les milieux aquatiques immédiatement en aval, jusqu'aux eaux littorales.

Sur l'incidence éventuelle au regard des objectifs de conservation des sites Natura 2000, une attention particulière doit être portée aux habitats et aux espèces prioritaires ayant justifié la désignation de la zone.

Nous vous invitons à faire connaître ces éléments du rapport de l'IGE aux pétitionnaires potentiels et à leur en recommander l'utilisation. En tout état de cause, ces éléments doivent servir de guide de lecture pour les services de police de l'eau lors de l'examen de recevabilité des dossiers particuliers.

4.2. Mesures correctives et compensatoires

Ainsi que l'a rappelé la Cour de cassation, chambre criminelle (Cass. crim., 25 mars 1998, n° 2036), la loi sur l'eau comporte une obligation de protection des écosystèmes aquatiques et des zones humides qui va au-delà du seul fait de soumettre les travaux à déclaration ou autorisation. Les documents d'incidences accompagnant les demandes d'autorisation doivent proposer des mesures correctives ou compensatoires comme rappelé par l'article 2-4^o du décret n° 93-742 du 29 mars 1993. L'arrêté préfectoral d'autorisation doit fixer les prescriptions auxquelles l'autorisation est subordonnée (art. 13 du décret précité). Il doit notamment préciser ces mesures correctives ou compensatoires de façon à permettre le contrôle de leur exécution et de leur maintien en état pendant la durée de l'autorisation.

Ces mesures correctives et compensatoires doivent également permettre d'éviter que les aménagements ne soient susceptibles d'affecter de façon notable la zone de protection spéciale.

Le plan gouvernemental en faveur des zones humides, adopté le 22 mars 1995, prévoyait déjà que les atteintes aux zones humides d'intérêt national et délimitées en vue de leur protection devaient faire l'objet de compensations de façon à restaurer des fonctionnalités similaires dans la zone considérée.

L'annexe au rapport de l'IGE précise le type de mesures correctives ou compensatoires qui peuvent être envisagées en fonction des incidences mises en évidence.

4.2.1. A l'intérieur de la zone de protection spéciale et à proximité immédiate

Le drainage de parcelles incluses dans la ZPS du Marais poitevin, compte tenu du contexte hydrogéologique local et de l'état actuel de conservation, risque d'avoir un effet significatif sur la qualité ornithologique du site, et nous estimons, qu'en l'absence d'éléments nouveaux, cette situation devrait probablement conduire à un refus des demandes.

Compte tenu du contexte local, les mêmes règles méritent d'être appliquées dans une bande de 20 mètres de largeur autour de la ZPS (cf. rapport IGE page 39).

Cette position ferme nous semble devoir être maintenue dans l'attente de l'état des lieux complet de la situation hydraulique, écologique et de l'état du drainage prévu au point 3.2 et en l'attente des préconisations des schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) en cours.

4.2.2. Hors de la zone de protection spéciale et des 20 mètres limitrophes

Nous vous demandons de mettre en oeuvre les préconisations du rapport définitif de l'IGE et de son annexe sur les mesures compensatoires envisageables.

En particulier, compte tenu du contexte dégradé précité du Marais poitevin, il est indispensable de reconstituer des milieux humides (bassins tampons, fossés, roselières, prairies ou bandes enherbées) de fonctionnalités comparables à ceux qui seraient détruits par un drainage intégral des parcelles. Les milieux ainsi reconstitués ou remis en état doivent, autant que possible, être situés à proximité de ceux qu'ils sont chargés de compenser. Ils devront faire l'objet d'engagement à les maintenir en état pendant toute la durée de l'autorisation.

Nous rappelons que la superficie des terrains à compenser est fonction des milieux aménagés et représente en moyenne 5 % de la surface. Il conviendra de s'assurer de la faisabilité technique et juridique des mesures compensatoires proposées. Notamment, si le demandeur n'est pas propriétaire ou locataire des parcelles faisant l'objet des mesures compensatoires, il paraît souhaitable d'exiger des garanties de bonne fin (promesse de vente ou de location, accord écrit du propriétaire, etc.).

Nous vous demandons de vérifier avec attention la qualité des mesures proposées pour compenser les milieux aménagés, pour en moyenne 5 % de la surface drainée. L'autorisation devra être subordonnée à la réalisation de telles mesures compensatoires et donc si nécessaire, les prescrire d'office ou refuser l'autorisation. Les prescriptions devront être claires, contrôlables et contrôlées.

En matière de quantité et de qualité des eaux rejetées, il est souhaitable d'étudier la possibilité de créer des bassins

tampons. Les programmes d'auto-surveillance de la qualité des eaux en amont et en aval des casiers méritent d'être développés.

L'amélioration de la gestion des niveaux d'eau dans les fossés mérite également d'être étudiée avec attention.

Pour la mise en oeuvre de ces mesures compensatoires, il est souhaitable de rechercher dans la mesure du possible un regroupement des parcelles qui leur sont affectées (cf. note 3) . Il est donc possible d'accepter que plusieurs exploitants se regroupent afin d'en faciliter la mise en oeuvre et l'entretien. Dans ce cas, les arrêtés devront clairement, soit préciser les engagements de chacun, soit prévoir un engagement solidaire de chacun pour la globalité de la mesure.

4.2.3. Dossiers en cours en Vendée

Les règles énoncées ci-dessus doivent être appliquées également aux dossiers en cours en Vendée, notamment ceux ayant fait l'objet d'un sursis à statuer, leurs études d'incidences ne répondant pas aux critères ci-dessus. Les études d'incidences doivent être complétées et des mesures correctives ou compensatoires ou amélioratrices doivent être proposées. Les autorisations éventuelles doivent être subordonnées à la réalisation et au maintien en bon état pendant la durée de l'autorisation des mesures correctives ou compensatoires.

Vous veillerez à la qualité des dossiers et des procédures suivies afin d'assurer la sécurité juridique des décisions.

5. Contrôles

Conformément aux instructions du 26 août et 20 octobre 2003, nous vous demandons de mettre en oeuvre le programme de contrôles pour 2004, validé par le préfet de région Poitou-Charentes, préfet de la Vienne, coordonnateur pour le Marais poitevin.

Il convient également de prévoir un contrôle dans la durée de l'exécution et du maintien en état des mesures correctives ou compensatoires mentionnées aux paragraphes ci-dessus.

6. Suites administratives et judiciaires en cas d'infraction

Nous vous demandons de nous faire parvenir un rapport sur les suites administratives et judiciaires données suite aux constatations réalisées par la mission ou par les services de l'Etat.

Nous vous demandons également de sensibiliser les parquets pour que les procès-verbaux qui lui sont transmis aient une suite appropriée. Vous pourrez vous appuyer notamment sur la jurisprudence en matière de zones humides qui vous a été adressée le 20 octobre 2003 et qui comporte des applications pratiques de la possibilité pour le juge d'ordonner des remises en état des lieux sous astreinte journalière. Nous vous demandons de bien vouloir préciser dans le compte-rendu la localisation des parcelles concernées (en ZPS, proche de la ZPS ou plus éloignée).

Nous souhaiterions pouvoir disposer de ce rapport avant le 30 mai 2004.

7. Coordination interdépartementale

Nous demandons au préfet de région Poitou-Charentes, préfet de la Vienne, de coordonner cette démarche.

Vous voudrez bien nous faire part des difficultés éventuellement rencontrées dans l'application de la présente instruction.

Pour la ministre et par
délégation :

Le directeur de l'eau,
P. Berteaud

Pour la ministre et par délégation :

*Le directeur de la nature et des
paysages,*
J.-M. Michel

NOTE (S) :

(1) Le rapport de l'inspection générale de l'environnement de décembre 2001 « un projet pour le Marais poitevin » recommandait de ne plus autoriser de drainages dans le Marais mouillé, recommandation forte qui doit être maintenue. Le Marais mouillé est considéré comme la partie inondable du Marais poitevin et inclut donc le « Marais intermédiaire ».

(2) L'analyse des incidences doit porter sur l'ensemble des installations ou équipements exploités ou projetés par le

demandeur qui, par leur proximité ou leur connexité avec l'installation soumise à autorisation, sont de nature à participer aux incidences sur les eaux ou le milieu aquatique (cf. décret n° 93-742 du 29 mars 1993, art. 2, dernier alinéa, rappelé par le rapport définitif de l'IGE, page 13).

(3) L'Etat des lieux préconisé au 3.2 doit contribuer à identifier les zones écologiquement les mieux adaptées à ces mesures ; en l'absence de textes législatifs, seul le volontariat peut permettre les regroupements.