

La protection des eaux

Exercice 1

L'administration de la chasse et de la pêche du canton de Zurich a constaté en automne 1995 une prolifération importante d'écrevisses rouges des marais américaines dans l'étang du Schübel. Ces écrevisses constituent une menace sérieuse pour les espèces indigènes d'écrevisses et l'équilibre de la faune. L'administration a décidé de lutter contre cette prolifération en empoisonnant au moyen d'une substance chimique les eaux, car ces écrevisses (non indigènes) représentent un danger certain pour les autres écrevisses et le reste de la faune aquatique. Le WWF Suisse entend s'opposer à cette décision.

Tiré de l'arrêt de l'ATF 125 II 29

- a) Le WWF suisse a-t-il la qualité pour recourir contre cette décision ?

Le WWF Suisse peut recourir sur la base de l'art. 12 LPN. La mesure contestée a été prise en vue de protéger des espèces et remplit en cela une tâche fédérale.

- b) Que peut-il invoquer comme arguments juridiques à l'appui de son recours ?

Sur le plan matériel, l'utilisation de poison viole l'art. 6 LEaux. D'après cette disposition : « il est interdit d'introduire directement ou indirectement dans une eau des substances de nature à la polluer ; l'infiltration de telles substances est également interdite ».

Cependant, l'art. 5 al. 2 LFSP (Loi fédérale sur la pêche) prévoit que « les cantons prennent les mesures nécessaires afin de protéger les biotopes des espèces et des races menacées. Ils peuvent prendre d'autres mesures [...] ». Les écrevisses indigènes font partie des espèces rares menacées pour lesquelles des mesures au sens de l'art. 5 al. 2 LFSP doivent être prises. Cette norme autorise donc potentiellement un empoisonnement. Il en va de même de l'art. 8 let. h de la Convention de Rio du 5 juin 1992 sur la diversité biologique, qui impose aux Etats signataires d'interdire dans la mesure du possible l'introduction d'espèces non indigènes qui mettent en danger l'écosystème, le milieu naturel ou les espèces indigènes, ainsi que de les contrôler et les éloigner.

L'empoisonnement contesté pourrait donc se fonder sur ces normes. Elles entrent cependant en conflit avec l'art. 6 LEaux.

Un conflit entre des normes de même rang doit être réglé en respectant le principe de la coordination matérielle. Il faut donc vérifier si l'écrevisse rouge des marais peut être combattue au moyen d'une mesure conforme au droit de la protection des eaux. Les mesures à envisager sont par exemple : l'assèchement momentané de l'étang (admissible au regard du droit de la

protection des eaux, mais disproportionné), la pêche au moyen de nasses (admissible au regard du droit de la protection des eaux, mais peu efficace), un seul empoisonnement (admissible au regard du droit de la protection des eaux, mais trop aléatoire en terme d'efficacité ; le renouvellement de l'empoisonnement contrevient au droit de la protection des eaux), ou l'introduction de prédateurs naturels tels que le brochet, l'anguille ou la perche (admissible au regard du droit de la protection des eaux, généralement aléatoire en raison du manque d'expérience, mais efficace dans des conditions similaires au Rumensee). Puisque cette dernière solution respecte le principe du maintien de la propreté des eaux et permet d'éliminer l'écrevisse rouge, elle doit être privilégiée. L'empoisonnement des eaux est donc inadmissible dans les circonstances concrètes.

Exercice 2

Le canton d'Argovie et Pro Natura prévoient de renaturer une zone alluviale d'importance nationale près de Rietheim à la frontière helvético-allemande. Le bras secondaire Chly Rhy ou petit Rhin long de 1,5 km devra être à nouveau relié au Rhin et des remblais devront être enlevés. En outre, un nouveau plan d'eau, un terrain sec et différentes petites structures seront établis dans la zone alluviale et la rive du Rhin sera revalorisée. Le projet est une partie importante du parc de protection des rives d'Argovie qui est inscrit dans la Constitution cantonale et dans le plan directeur cantonal. Un habitant s'interroge sur la conformité de ce projet avec la législation environnementale, étant donné que sa mise en œuvre nécessite l'excavation de 125'000 m³ de terre et le défrichement de vastes étendues, ce qui risque de détruire l'écosystème jusqu'ici préservé et le paysage des rives naturelles d'une importance nationale. L'autorité considère que la suppression de la végétation des rives ne dépasse pas la mesure requise pour la revitalisation et ajoute qu'une berge en pente douce sera créée afin de servir de biotope aux poissons lithophiles et aux organismes aquatiques vivant dans le lit du fleuve.

Tiré de l'arrêt du TF 1C_544/2013 du 24 octobre 2013 (DEP 2014 p. 76)

a) Qu'est-ce que la revitalisation ?

Conformément à l'art. 4 let. m LEaux, la revitalisation est le rétablissement, par des travaux de construction, des fonctions naturelles d'eaux superficielles endiguées, corrigées, couvertes ou mises sous terre.

b) En quoi consistent des mesures de revitalisation ?

On peut notamment mentionner comme mesures de revitalisation, des travaux de construction permettant d'aménager des zones alluviales, d'élargir les cours d'eau artificialisés de manière à garantir la biodiversité, de remettre des cours d'eau à ciel ouvert, ou encore de mettre en réseau des biotopes liés au cours d'eaux.

c) S'agit-il d'un assainissement ?

Non, la revitalisation n'est pas un assainissement à proprement parler : un assainissement consiste en la mise en adéquation d'une installation aux exigences légales existantes, alors que la revitalisation consiste en la mise en œuvre d'exigences nouvelles.

d) Quelle est l'autorité compétente en la matière ?

Conformément à l'art. 38a al. 1 LEaux, ce sont les cantons qui doivent veiller à la revitalisation des eaux. Ce sont également les cantons qui planifient les revitalisations (cf. art. 41d OEaux). Cette planification est importante, notamment parce que des indemnités de la Confédération de l'art. 62b LEaux, ne sont accordées que si le canton a établi une planification de revitalisation répondant aux exigences de l'art. 41d OEaux (cf. art. 54b al. 5 OEaux).

e) La revitalisation peut-elle contrecarrer les exigences relatives à la protection de la nature et du paysage ?

La suppression de la végétation des rives peut être autorisée conformément à l'art. 22 al. 2 LPN selon lequel l'autorité cantonale compétente peut autoriser la suppression de la végétation existant sur des rives dans le cas de projets qui ne peuvent être réalisés ailleurs et qui ne contreviennent pas à la législation en matière de police des eaux et de protection des eaux. Dans le cas d'espèce, il s'agit d'un projet qui ne peut être réalisé ailleurs et qui est conforme à la législation sur la protection des eaux. Le projet consiste en outre à rétablir autant que possible le tracé naturel du cours d'eau au sens de l'art. 37 al. 3 lit. c LEaux. En conséquence, le défrichement temporaire, respectivement la suppression de la végétation des rives n'outrepassent pas la mesure requise pour la revitalisation.

Exercice 3

La commune de Lützelflüh, dans le canton de Berne, dépose une demande de permis de construire pour la démolition d'une butte de tir d'une installation de tir à 300 m ainsi que pour l'installation, en lieu et place de la butte qui serait démolie, d'une butte de tir artificielle, le tout sur une parcelle située en zone agricole. En outre, à l'instar de la butte de tir existante, la butte de tir artificielle qu'il est prévu d'installer se trouverait en grande partie dans l'espace réservé aux eaux du cours d'eau Mülibach. L'autorité compétente accorde tout de même le permis de construire, y compris la dérogation demandée pour la construction dans l'espace réservé aux eaux, après que l'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire du canton de Berne (OACOT) a approuvé le projet. Les propriétaires de plusieurs parcelles voisines font recours.

Inspiré de l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2021 (VGE 100.2020.238 ; DEP 2022 p. 571)

a) Qu'est-ce que l'espace réservé aux eaux ? A quoi sert-il ?

Conformément à l'art. 36a LEaux, les cantons déterminent, après consultation des milieux concernés, l'espace nécessaire aux eaux superficielles (espace réservé aux eaux) pour garantir leurs fonctions naturelles (let. a), la protection contre les crues (let. b) et leur utilisation (let. c). Les art. 41a s. OEaux fixent de manière détaillée l'étendue de l'espace réservé aux cours d'eau et aux étendues d'eau.

L'espace réservé aux eaux a pour but de maintenir les espaces situés à proximité des cours d'eau et des étendues d'eaux libres de toute construction ou installation, du moins à long terme.

- b) Du point de vue de l'aménagement du territoire, quelles restrictions sont applicables dans l'espace réservé aux eaux ?

Conformément à l'art. 41c al. 1 OEaux, ne peuvent être construites dans l'espace réservé aux eaux que les installations dont l'implantation est imposée par leur destination et qui servent des intérêts publics, tels que les chemins pour piétons et de randonnée pédestre, les centrales en rivières et les ponts. Si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose, les autorités peuvent en outre autoriser certaines installations spécifiques dans l'espace réservé aux eaux. Par ailleurs, les installations existantes situées dans l'espace réservé aux eaux bénéficient en principe de la garantie de la situation acquise si elles ont été mises en place légalement et peuvent être utilisées conformément à leur destination (cf. art. 41c al. 2 OEaux).

- c) En l'occurrence, l'autorisation de construire la butte de tir dans l'espace réservé aux eaux est-elle conforme au droit ?

Sont considérées comme répondant au critère de l'implantation imposée par leur destination au sens de l'art. 41c al. 1 OEaux les installations qui ne peuvent être implantées hors de l'espace réservé aux eaux en raison de leur destination ou du fait des conditions locales. La butte de tir de l'installation de tir ne remplit manifestement pas le critère de l'implantation imposée par la destination et ne peut donc pas faire l'objet d'une nouvelle autorisation sur la base de l'art. 41c al. 1 OEaux.

Conformément à l'art. 41c al. 2 OEaux, les installations existantes situées dans l'espace réservé aux eaux bénéficient en principe de la garantie de la situation acquise si elles ont été mises en place légalement et peuvent être utilisées conformément à leur destination. Comme la LEaux ne contient pas de base légale prévoyant une garantie élargie de la situation acquise, seule s'applique dans l'espace réservé aux eaux la garantie des droits acquis ancrée dans la Constitution, qui dérive de la garantie de la propriété et du principe de la confiance. Elle comprend le maintien, la poursuite de l'utilisation et l'entretien de constructions. Les transformations qui n'affectent pas les fonctions de l'espace réservé aux eaux peuvent aussi être admises.

En revanche, les constructions non conformes à la zone sises hors de la zone à bâtir dans l'espace réservé aux eaux ne peuvent pas faire l'objet d'un agrandissement ou d'une

transformation, parce que cela renforcerait l'état illicite et le perpétuerait au-delà de la durée de vie de la construction autorisée à l'origine. D'après les plans de construction déterminants, la butte de tir artificielle prévue dépasse d'environ 1,5 m les constructions existantes sur une longueur approximative de 7,5 m et elle est presque entièrement située dans l'espace réservé aux eaux définitif du Mülibach. Dès lors, elle agrandit la butte de tir existante, non conforme à la zone, et sollicite une surface supplémentaire de la zone protégée. Enfin, l'installation d'une butte de tir artificielle permettrait de poursuivre l'exploitation de l'installation de tir et prolongerait ainsi la durée de vie de la ciblirie existante, ce qui reviendrait à faire durer indéfiniment l'état illicite, ce qui est contraire au but de la LEaux, selon lequel l'espace réservé aux eaux doit rester libre de toute construction ou installation, du moins à long terme.

Par conséquent, la garantie de la situation acquise selon l'art. 41c al. 2 OEaux ne permet pas d'autoriser la butte de tir artificielle et l'autorité ne pouvait pas délivrer le permis de construire et la dérogation pour la construction dans l'espace réservé aux eaux.

Exercice 4

Louis et François, tous deux agriculteurs, sont propriétaires de plusieurs parcelles situées en zone agricole sur le territoire de la commune de Gossau (SG). D'après la carte cantonale de protection des eaux, une source d'eaux de sous-sol est recensée sur l'une de leurs parcelles. La source en question est grevée d'un droit de source établi en vertu d'une servitude foncière au bénéfice de plusieurs parcelles voisines.

La commune souhaite désormais instaurer une zone de protection des eaux définitive, juridiquement contraignante, autour de ladite source. À cet effet, elle adopte un règlement communal sur les zones de protection des eaux. L'art. 19 de ce règlement prévoit notamment que, dans les zones dites « S2 », les terres arables doivent soit être couvertes par des cultures intermédiaires ou des engrais verts, soit être ensemencées avec une culture d'hiver normalement développée avant le début septembre, sans pouvoir être labourées avant la mi-février. En outre, l'exploitation agricole est interdite dans une zone spécialement signalée sur le plan de délimitation.

Inspiré de l'arrêt du TF 1C_497/2021 du 19 décembre 2023

- a) Les « eaux du sous-sol » sont-elles protégées par la Loi fédérale sur la protection des eaux ?

Oui, les eaux du sous-sol sont protégées par la LEaux. En effet, selon l'art. 2 LEaux, la loi s'applique aussi bien aux eaux superficielles qu'aux eaux souterraines. L'art. 4 let. b LEaux précise que les eaux souterraines comprennent notamment les eaux du sous-sol, les formations aquifères, le substratum imperméable ainsi que les couches de couverture.

- b) Quelles sont les différentes subdivisions dans la zone de protection des eaux souterraines ?

En vertu de l'art. 20 al. 1 LEaux, les cantons délimitent des zones de protection autour des captages des eaux souterraines d'intérêt public. Ils fixent les restrictions du droit de propriété nécessaires. La délimitation des zones et des périmètres de protection des eaux souterraines est précisée à l'art. 29 al. 2 en lien avec l'annexe 4 de l'OEaux. Cette protection vise à garantir l'approvisionnement en eau potable (cf. art. 1 let. a LEaux).

Les zones de protection des eaux souterraines comprennent (cf. 29 al. 2 OEaux, en lien avec le ch. 12 de l'annexe 4 OEaux) :

- *la zone de captage (S1) ;*
- *la zone de protection rapprochée (S2) ;*
- *la zone de protection éloignée (S3).*

Ces zones font ainsi partie du périmètre de protection des eaux A_u, qui comprend les eaux souterraines exploitables ainsi que les zones marginales nécessaires à leur protection (cf. annexe 4, ch. 111, al. 1 OEaux).

- c) *Quelles sont leurs fonctions respectives ? Quels sont les types d'ouvrages autorisés dans ces zones ?*

La zone S1 vise à empêcher que les captages et leurs abords immédiats ne soient endommagés ou pollués (cf. annexe 4, ch. 122 al. 1 OEaux). Dans cette zone, seuls sont autorisés les travaux de construction et d'autres activités servant à l'utilisation d'eau potable (cf. annexe 4, ch. 223 OEaux).

La zone S2 a pour but d'empêcher notamment que les eaux du sous-sol soient polluées par des excavations et des travaux souterrains à proximité des captages et que l'écoulement vers le captage ne soit entravé par des installations en sous-sol (cf. annexe 4, ch. 123, al. 1 OEaux). Dans cette zone, les excavations qui altèrent la couverture protectrice (sol et couche superficielle), l'infiltration des eaux à évacuer ainsi que d'autres activités représentant un risque pour l'approvisionnement en eau potable sont interdites (cf. annexe 4, ch. 222, al. 1, let. b, c et d OEaux).

Enfin, la zone S3 doit permettre, en cas de danger imminent (ex : un accident impliquant des substances polluantes), de disposer de suffisamment de temps et d'espace pour prendre les mesures nécessaires (cf. annexe 4, ch. 124, al. 1 OEaux).

- d) *Est-ce que les restrictions prévues en zone S2 sont conformes au droit ?*

L'agriculture constitue une activité susceptible de mettre en danger l'exploitation d'eau potable au sens de l'annexe 4 ch. 222 al. 1 let. d OEaux. Si la culture agricole engendre des problèmes de qualité de l'eau captée, les autorités doivent ordonner les restrictions nécessaires selon les directives de l'OFEV sur la protection des eaux souterraines. Une telle restriction est

prévue par l'art. 19 du règlement communal, en lien avec le plan de délimitation, qui instaure l'interdiction de culture dans une partie de la zone S2 entourant la zone S1. Cette mesure est adéquate et nécessaire pour éviter la contamination de l'eau potable compte tenu des conditions hydrogéologiques et de la charge en nitrates, et permet de maintenir une zone S1 plus réduite malgré ses exigences strictes.

Ainsi, l'interdiction localisée de culture prévue à l'art. 19 du règlement concrétise l'annexe 4 ch. 222 al. 1 let. d OEaux, qui prohibe, outre les activités explicitement visées aux let. a-c, toute autre activité susceptible de compromettre l'approvisionnement en eau potable. Tel est ici le cas de la culture agricole à proximité immédiate de la zone S1 ; ainsi, une interdiction limitée à cette portion de la zone S2 est conforme au droit.