

Les digues et le droit

Etude rédigée par

Jean-Marie BÉCET,

professeur agrégé de droit public

Afin de tirer les conséquences de la tempête Xynthia, le ministre de l'Écologie avait, en juillet 2010, présenté un projet de plan de prévention des submersions marines et des crues rapides. La tempête du 28 février dernier a en effet mis en évidence la fragilité de certains ouvrages qui ont cédé ou ont été submergés par la mer, inondant des zones urbanisées. Les inondations violentes survenues dans le Var ont également montré la nécessité d'améliorer le dispositif de vigilance et d'alerte. Ce « plan digues », présenté au Conseil des ministres le 13 juillet, trouve sa place dans les plans de gestion des risques d'inondation créés par loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement. Au plan juridique, le problème des digues semble donc résolu.

1 - Dans la nuit du 27 au 28 février 2010, la côte atlantique était dévastée par la tempête Xynthia ; 53 morts étaient à déplorer¹. Le 15 et 16 juin, de nombreuses villes du département du Var sont ravagées par de fortes inondations qui provoquent la mort de 25 personnes. Il est, certes, loisible de penser que ces catastrophes résultent de phénomènes exceptionnels, lesquels ne risquent pas de se reproduire avant longtemps et qu'alors, il n'y a pas lieu à de fortes réactions. Ce serait pourtant une erreur de ne pas prendre en compte le fait que le risque d'inondation, qui concerne des milliers de communes, se concrétise et se concrétisera de plus en plus souvent et de négliger de faire en sorte que ses conséquences tragiques, quel que soit le contexte, soient évitées.

Les deux événements ne sont pas identiques: submersion marine dans un cas, crue fluviale dans l'autre. Mais il existe entre les deux plusieurs points communs: d'abord, la défaillance des systèmes d'information et d'alerte; les victimes ont été prises au dépourvu, sans savoir exactement que faire; ensuite, les dégâts causés par les inondations ont souvent concerné des logements construits en zone inondable; le droit des sols ou, du moins, l'application qui en est faite, n'est pas adapté à l'existence du risque; il est nécessaire d'élaborer et d'approuver au plus vite des plans de prévention de ce risque d'inondation; enfin, ce problème était au centre de la polémique après la tempête Xynthia, la vétusté des digues a empêché celles-ci de remplir leur fonction là où elles étaient censées protéger l'urbanisation existante; il est absolument essentiel de faire évoluer le droit des digues; les pouvoirs publics en prennent conscience, les textes se multiplient. Il s'agit ici de faire le point sur cette évolution.

2 - La France compte environ 8 000 kms de digues fluviales et près de 1 350 kms de digues de défense contre la mer. Mais la plupart sont très anciennes, remontant au XIX^e siècle, voire au Moyen Âge. De tels ouvrages ont d'abord été construits pour protéger les terres agricoles de la montée des eaux; cette situation s'est modifiée du fait de la

poussée immobilière; mais la construction d'une digue révèle inévitablement une zone naturellement inondable. Cette évidence s'est perdue de construction en construction et, pour l'essentiel, ces ouvrages n'ont fait l'objet d'aucun travail de confortation ou simplement d'entretien. De même, il n'a pas été tenu compte de la modification de la nature des activités sur les zones à protéger: ce système de protection n'est fiable que tant que la côte de l'eau reste inférieure à celle de l'ouvrage; or, pour environ 2 000 kms, les digues existantes ne dépassent pas un mètre. Elles ne protègent donc plus que de façon illusoire les activités et biens immobiliers situés à l'arrière de celles-ci.

3 - Le régime juridique qui était applicable aux digues n'incitait nullement à l'action. La vieille loi du 16 septembre 1807, à laquelle la circulaire du 16 avril 2010 relative aux études de dangers des digues fait encore référence, pose le principe fondamental de l'initiative et de la maîtrise d'ouvrage confiées aux propriétaires riverains, même si le domaine public est concerné. Le plus souvent, en l'absence de toute obligation pour les collectivités territoriales ou pour l'État de protéger les espaces menacés par les flots, les propriétaires intéressés constituaient, avant de créer un ouvrage de protection contre la montée des eaux, une association syndicale autorisée de la loi du 21 juin 1865, remaniée par l'ordonnance n° 2004-632 du 1^{er} juillet 2004, après enquête publique et autorisation préfectorale. Cet établissement public se chargeait des travaux et du bon fonctionnement de l'ouvrage de protection, en percevant sur ses membres des taxes qui, en pratique, représentaient la charge annuelle des emprunts contractés pour payer les travaux décidés non financés par des subventions publiques. Il faut attendre l'article 1^{er} de la loi n° 73-624 du 10 juillet 1973, confirmé par l'article 31 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau pour que les collectivités soient autorisées à exécuter et prendre en charge les travaux de protection contre les inondations présentant un caractère d'intérêt général. Même dans un tel cas, elles sont toujours en droit de faire participer aux frais les propriétaires concernés (C. rur. et pêche maritime, art. L. 151-37). D'ailleurs, les collectivités publiques réparent souvent à utiliser leur compétence en un tel do-

1. V. J.-M. Bécet, *Urbanisme littoral et risque de submersion/inondation: Le droit maritime français*, avr. 2010, p. 336 à 349.

maine, ne serait-ce que par crainte de contentieux qui peuvent s'avérer ruineux, comme il y en a plusieurs exemples à l'heure actuelle. La circulaire du 30 avril 2002 relative à la politique de l'État en matière de risques naturels prévisibles et de gestion des espaces situés derrière les digues de protection contre les inondations et les submersions marines le reconnaît en enjoignant aux préfets de demander « systématiquement aux collectivités territoriales de mettre en œuvre l'article L. 211-7 du Code de l'environnement et son décret d'application n° 93-1182 du 21 octobre 1993 modifié ...qui apportent une clarification et une sécurité juridique aux possibilités d'intervention des collectivités territoriales en matière de défense contre la mer et de protection contre les inondations ». Aussi, le système fonctionne-t-il très mal et au moins les tiers des digues existantes se trouvent en mauvais état, voire abandonnées, surtout dans un pays où la culture du risque est peu développée, malgré les épisodes calamiteux qui ont marqué aussi bien la fin du siècle dernier que le début du XXI^e siècle.

4 - Jusqu'à la survenance, dans la première moitié de l'année 2010, des événements ci-dessus relatés, le nouveau statut des digues, tel qu'il résulte du décret n° 2007-1735 du 11 décembre 2007, lequel rend beaucoup plus rigoureuse les règles relatives à la sécurité et à la surveillance de tels ouvrages, n'a pas produit, sur le terrain, de conséquences particulières. La situation est telle, en effet, que la première tâche des pouvoirs publics est de faire l'inventaire des ouvrages de défense et d'en déterminer le ou les - propriétaire, maître d'ouvrage, auquel, éventuellement, la collectivité se substituera. Car, il n'est pas possible de rétablir effectivement la protection désirée si ne peut être désigné un responsable capable d'assurer les obligations mises à sa charge. La perte de nombreuses vies oblige les pouvoirs publics à aller plus loin, c'est-à-dire à agir rapidement et efficacement. Aux textes rénovés qui devront être appliqués. Id'ou les circulaires des 7 avril 2010 relative aux mesures à prendre à la suite de la tempête Xynthia et 16 avril 2010 relatives aux études de dangers des digues de protection contre les inondations (fluviales) s'ajoutent aujourd'hui des plans d'action, les « propositions pour un plan de prévention des submersions marines et des crues rapides » présentées au Conseil des ministres le 13 juillet 2010 dit « plan digues », lequel trouvera sa place dans les plans de gestion des risques d'inondation créés par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

Le nouveau statut des digues

A. - La détermination du maître de l'ouvrage

5 - Les défaillances des digues fluviales ou maritimes, de plus en plus nombreuses, peuvent avoir des conséquences tragiques, comme l'ont montré les événements dramatiques récents. Il importe de tout faire pour réduire la vulnérabilité de ces ouvrages. Une telle option n'est certes pas suffisante, de même qu'une solution « tout digues » est illusoire, mais elle demeure indispensable au moins lorsqu'il s'agit de défendre contre l'action des flots des territoires actuellement urbanisés, à tort ou à raison.

À cet égard, le premier travail à effectuer est un travail de recensement, lequel incombe à l'État. L'inventaire national, lancé à la suite des grandes inondations du Rhône qui avaient noyé la Camargue en 1993-1994, est toujours en cours parce qu'il est difficile de retrouver les propriétaires - qui, eux-mêmes ignorent qu'ils possèdent cette qualité d'ouvrages anciens, construits sans actes administratifs. Il est curieux de constater que le premier objectif du pré-rapport que doit rédiger la mission nommée par le Conseil des ministres, le 3 mars 2010, pour tirer les conséquences de la tempête Xynthia, consiste « à recenser les digues et les lieux menacés, réaliser un travail fin et localisé pour déterminer les maîtres d'ouvrage et exploitants de toutes les digues dans les zones à risque. » Il n'existe toujours pas de cartes à la

bonne échelle recensant de façon exhaustive les digues et les zones qu'elles sont censées protéger.

6 - Ce premier obstacle franchi, on bute immédiatement sur un second. La plupart des propriétaires privés, même réunis en association syndicale, n'ont ni la compétence technique ni les possibilités financières pour faire face à leurs obligations actuelles. C'est la raison pour laquelle il apparaît nécessaire que les collectivités publiques interviennent à la place de ces propriétaires afin qu'il n'y ait, d'une part, qu'un seul maître d'ouvrage pour un ensemble de digues formant une unité adéquate et que, d'autre part, ce maître d'ouvrage unique soit apte à assumer ses responsabilités. Deux mécanismes peuvent alors jouer. Lorsque - pour les digues les moins anciennes - un titre d'occupation du domaine public peut être retrouvé, les règles propres à la domanialité publique sont susceptibles de fournir une solution: lorsque l'échéance prévue au contrat arrive, les ouvrages sont incorporés au domaine public après remise constatée par procès-verbal ou bien il y a lieu à démolition et à remise des lieux en l'état « sauf dans le cas où les collectivités territoriales ou leurs groupements se substituent à l'association. »

7 - En l'absence de titre ou si la durée d'occupation prévue est trop longue, il convient de recourir à la procédure prévue par les dispositions des articles 48 à 50 du décret n° 2006-504 du 3 mai 2006 portant application de l'ordonnance précitée du 1^{er} juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires; si le défaut d'entretien d'une digue est patent, si la digue ne remplit plus son office, le préfet fait procéder à une vérification de l'ouvrage puis indique au syndicat les travaux jugés nécessaires. En cas de défaillance, le préfet en ordonne l'exécution d'office, laquelle peut être prescrite immédiatement aux frais des propriétaires regroupés. Cependant, si le syndicat constate, après la mise en demeure, que l'importance des travaux à réaliser excède les capacités de l'association, il peut décider de substituer provisoirement, en tout ou en partie, à l'association l'État ou, sur leur demande, une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités. Alors, les travaux requis sont réalisés aux frais de l'autorité publique qui s'est substituée, avec, éventuellement, une participation, prévue par contrat, de l'association. L'autorité publique est responsable des travaux qu'elle entreprend et des dommages résultant des ouvrages qu'elle réalise, tant qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une remise au syndicat.

Évidemment, il n'y a pas ce type de problème lorsqu'une collectivité publique est, directement, maître d'ouvrage.

B. - Les obligations du maître d'ouvrage

8 - Elles sont renforcées par les dispositions du décret n° 2007-1735 du 11 décembre 2007 codifiées aux articles R. 214-122 et suivants du Code de l'environnement. Certaines prescriptions sont communes à toutes les digues; d'autres dépendent de la classe A, B, C ou D, dont elles ressortent en fonction de leurs caractéristiques (hauteur) et de la population protégée. Les digues de classe A ont une hauteur égale ou supérieure à un mètre et sont conçues pour protéger une population supérieure à 50000 habitants; les digues de classe B, C, d'une hauteur égale ou supérieure à un mètre, garantissent des zones abritant respectivement entre 1000 et 50000 ou entre 10 et 1000 habitants; quant aux digues de classe D, elles ne dépassent pas un mètre ou protègent moins de dix habitants. Le contrôle doit être effectué par l'État; il consiste à vérifier que le maître d'ouvrage s'acquitte de ses devoirs d'entretien de la digue en effectuant un suivi régulier de l'ouvrage et qu'il peut, à tout moment, fournir l'information adéquate.

9 - Un arrêté préfectoral classe la digue et impose des prescriptions pour sa surveillance et son entretien. Le propriétaire constitue immédiatement le dossier et le registre de l'ouvrage. Le dossier, tenu à la disposition des autorités chargées du contrôle et constamment accessible, comporte un certain nombre de pièces importantes: tout

document permettant d'avoir une connaissance précise de l'ouvrage, une description de l'organisation mise en place pour exploiter l'ouvrage dans la plus grande sécurité, des consignes écrites, approuvées préalablement par le préfet sauf pour les digues de classe D - relatives aux instructions de surveillance, au contenu des visites techniques, aux rapports de contrôle. Le registre, également accessible à tous, est imposé par l'arrêté du 29 février 2008 ; il doit comporter tous les renseignements concernant les travaux, la surveillance et l'entretien de l'ouvrage.

10 - Puis intervient, dans les deux ans pour les digues nouvelles, avant le 31 décembre 2012 pour les digues existantes, - sauf pour les digues de classe D - l'étude de dangers (C. env., art. R. 224-1.15, mis en œuvre par l'arrêté interministériel du 12 juin 2008 et précisé par la circulaire du 16 avril 2010, elle-même accompagnée d'un guide de lecture). Une telle étude a pour but (« d'apprécier les points forts de l'ouvrage, ses faiblesses, les scénarios possibles d'accidents ainsi que les conséquences de ces derniers et les moyens de les prévenir ») ; Réalisée par un organisme agréé et actualisée au moins tous les dix ans, elle permet au service de contrôle de vérifier la présence de mesures de réduction de risques adaptées à la situation de l'ouvrage et rendant ces risques acceptables.

Il - Une visite technique approfondie est imposée tous les ans pour une digue de classe A ou B, tous les deux ans pour les digues de classe C, tous les cinq ans pour celles de classe D et aussi après chaque crue. Un rapport de surveillance est établi tous les ans pour les digues de classe A, tous les cinq ans, au moins, pour les digues de classe B ou C.

12 - La responsabilité du gestionnaire de l'ouvrage est engagée s'il néglige de se soumettre aux règles et contrôles examinés ci-dessus; en revanche, sa responsabilité ne peut être engagée à raison des dommages que l'ouvrage n'a pas permis de prévenir dès lors qu'il a été conçu, exploité et entretenu dans les règles de l'art et conformément aux obligations légales et réglementaires (C. env., art. L. 562-8-1). Si l'État s'avère déficient dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle, sa responsabilité est susceptible d'être retenue. Les dommages causés entraînent même la responsabilité du maire sur le fondement de l'article 1.2212-2-5 du Code général des collectivités territoriales (« la police municipale ... comprend 50 le soin de prévenir, par des précautions convenables et de faire cesser ... les inondations, les ruptures de digues ... »). De solides assurances sont donc offertes aujourd'hui par le droit; des solutions valables sont apportées aux problèmes rencontrés. Encore faut-il que, sur le terrain, les règles soient effectivement appliquées. Ce n'était pas le cas jusqu' alors ... Des plans nouveaux vont peut-être modifier la donne.

Les nouveaux plans d'action

13 - « Les événements dramatiques récents ... imposent de mettre en œuvre des mesures durables de prévention basées sur l'évaluation, la concertation et la planification d'opérations adaptées au risque de submersion marine et au risque de défaillance des digues, que celles-ci soient fluviales ou en bord de mer. » Dès le préambule, le document intitulé « propositions pour un plan de prévention des submersions marines et des crues rapides », présenté au Conseil des ministres le 13 juillet 2010 et actuellement en concertation avec les autres personnes publiques concernées, insiste sur l'aspect mise en œuvre. C'est la première fois, à notre connaissance, qu'un véritable plan national place les digues au cœur de sa problématique. Ce « plan digue » est la manifestation initiale d'une nouvelle stratégie anti-inondation élaborée avec la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

A. - Le plan digues

14 - « Sans préjuger des objectifs qui seront retenus ultérieurement dans le cadre de la stratégie nationale de gestion des risques

d'inondations, deux objectifs prioritaires pour l'État sont déjà identifiés: celui de la non-aggravation du risque dans les zones à danger mortel; celui de l'identification, du diagnostic et de la mise en sécurité des digues concernant des lieux densément habités dont une défaillance de digue pourrait mettre en danger la vie humaine. »

Ces quelques lignes qui ouvrent les chapitres des « propositions » traitant de la problématique des ouvrages de protection dont l'état est, dans l'ensemble, préoccupant et dont la carence d'une maîtrise d'ouvrage adaptée pose problème montrent bien la volonté actuelle de l'État de renforcer en priorité les systèmes de protection importants pour la sécurité de la population. Il est, d'ailleurs, précisé que « les zones agricoles protégées par des polders ne sont pas éligibles au plan digues. » C'est donc sur une sélection des opérations que le plan est fondé.

15 - Trois types d'opérations sont successivement envisagés. En premier lieu est évidemment prévue la mise en sécurité des ouvrages endommagés par la tempête Xynthia. Une circulaire du 7 avril 2010 avait déjà initié la coordination des processus de mise en œuvre du plan annoncé concernant les digues. En second lieu sont concernées les digues maritimes ou fluviales destinées à protéger des zones fortement urbanisées (classes A et B, voire C en certains cas). Il de leur faire retrouver le niveau d'efficacité et de sûreté qu'elles étaient censées avoir lors de leur construction. Le processus d'identification des ouvrages doit être achevé d'ici fin 2010 et les diagnostics initiaux avant fin 2011. Un premier programme précis des travaux de réhabilitation à réaliser sur ces ouvrages, avec un échéancier d'études et de réalisation, est arrêté par le préfet pour fin 2010, d'autres devant suivre au fur et à mesure de la remontée des informations. Enfin viennent les interventions qui ont pour objet l'augmentation du degré de protection d'un système d'endiguement. De telles tions sont considérées comme exceptionnelles: elles doivent ter un caractère indispensable et, à ce titre, s'inscrire dans le cadre d'un projet global de prévention des inondations, tel un plan d'action pour la prévention des inondations (PAPI), plan créé par une circulaire du 1^{er} octobre 2002 dans le but de regrouper les propositions définies en commun par les collectivités et les services de l'État pour un même bassin versant. Il est indiqué, à ce propos, qu'« aucune digue nouvelle ne pourra être autorisée pour ouvrir à l'urbanisation de nouveaux secteurs ».

Cette dernière prescription, qui paraît importante pour la protection de l'environnement, est cependant éloignée de la pratique actuelle. La meilleure illustration est fournie par l'inauguration, le 5 juillet 2010, de la « digue des Français », digue de protection contre les crues du Var considérablement renforcée, financée grâce à un PAPI cofinancé par l'État, le conseil régional de PACA, le Conseil général des Alpes-Maritimes et la ville de Nice. Les travaux ainsi réalisés font partie d'un vaste programme qui permettra à terme de rendre constructibles des centaines d'hectares de la plaine du Var, dont le développement fait partie d'une opération d'intérêt national baptisée « Eco vallée ».

16 - Quoi qu'il en soit, la sélection des projets financés par l'État se fera en concertation avec le conseil d'orientation pour la prévention des risques naturels. Le choix portera sur des projets de PAPI, des opérations de mise en sécurité des digues non inscrites dans un PAPI ou encore sur des programmes locaux globaux, retenus par le préfet de région, intéressant des zones inondables - et qui - portant, lesquelles seront identifiées en 2011. 500 millions d'euros sur les cinq ans seront consacrés au financement de ce plan, ce montant ne comprenant pas les sommes versées par les collectivités dans le cadre des PAPI. Un tel chiffre n'est pas négligeable même si l'on sait que les travaux de renforcement des digues sont estimés de l'ordre de 1 à 2 millions d'euros par kilomètre. Mais ce qui paraît être la meilleure chance pour ce plan, c'est qu'il s'intègre parfaitement dans la nouvelle

stratégie nationale de gestion des risques d'inondation telle que la définit la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

B. - Le plan de gestion des risques d'inondation

17 - Il est évident que le « plan digue » ne constitue pas à lui seul la réponse des pouvoirs publics aux événements tragiques survenus dans la première moitié de 2010. Ce plan fait partie d'un dispositif beaucoup plus vaste, lequel connaît de nombreuses ramifications, en particulier en droit de l'urbanisme. Le cadre de cet article est trop étroit pour en donner une idée même approximative. Il est toutefois indispensable, à notre sens, d'évoquer le processus institué par l'article 221 de la loi du 12 juillet 2010 précitée, codifié aux articles 1. 566- 1 à 13 du Code de l'environnement, car il servira de cadre à la mise en œuvre et à la perpétuation du plan digues.

18 - Ce processus comporte plusieurs stades successifs, le législateur fixant des délais de réalisation. Quatre étapes sont ainsi organisées avec des échéances précises:

- avant le 22 décembre 2011, l'autorité administrative doit, pour chaque bassin ou groupement de bassins, réaliser une évaluation préliminaire des risques d'inondation; sur ces bases est produite une évaluation nationale, mise à jour avant le 22 décembre 2018, puis tous les six ans;

- l'État élabore une stratégie nationale de gestion des risques d'inondation, en concertation avec toutes les parties prenantes; elle définit, outre les critères nationaux de caractérisation de l'importance du risque, les orientations générales et le cadre d'action; arrêtée à l'issue de l'évaluation préliminaire, elle est approuvée par l'État après avis du Comité national de l'eau. Le plan digue fera partie de cette stratégie;

- avant le 22 décembre 2013, l'autorité administrative arrête les cartes des surfaces inondables et les cartes des risques d'inondations; elles concernent, à l'échelon national, les territoires où les conséquences de l'inondation auraient une portée nationale, à l'échelon du

bassin ou groupement de bassins, les territoires dans lesquels il existe un risque important;

- avant le 22 décembre 2015, l'autorité administrative arrête, pour chaque bassin ou groupement de bassins, un plan de gestion des risques d'inondation; ce dernier comporte une série d'objectifs, lesquels doivent permettre d'atteindre ceux de la stratégie nationale, et des mesures, concernant, entre autres, l'information, la surveillance et la réduction de la vulnérabilité des territoires, permettant de les réaliser; le plan identifie les travaux relatifs à la gestion des risques d'inondation qui doivent être qualifiés de projet d'intérêt général au sens de l'article 1. 121-9 du Code de l'urbanisme; les digues seront, à l'évidence, concernées.

19 - Les nouveaux articles 1. 122-1-13 et 1. 123-1-10 du Code de l'urbanisme anticipent déjà en décidant que les SCOT et les PLU doivent être compatibles avec les objectifs de gestion des risques d'inondations et les orientations fondamentales définies par un plan de gestion des risques d'inondation approuvé. L'urbanisation sera donc effectivement subordonnée à la prise en compte du risque inondation

Conclu

20 - Au plan purement juridique, le problème des digues semble résolu. Mais une question lancinante reste posée: la mise en œuvre des solutions bénéficiera-t-elle d'une volonté politique sans faille? Déjà, dès aujourd'hui, le financement semble insuffisant pour supporter l'important effort de réparation, de prévention et de modernisation à déployer. Il convient peut-être, à cet égard, de rappeler que l'engagement de la responsabilité des intervenants peut produire en termes de coûts des conséquences autrement plus onéreuses que l'entretien d'un système de digues. Mais, en sens inverse, il ne faudrait pas se fonder sur un système de digues rénovées pour relancer l'urbanisation sur des espaces proches du littoral ou d'un cours d'eau.