POLITIQUE PUBLIQUE

Digues de l'Isère © IRMa / Sébastien Gominet

DIGUES : LA RÉVOLUTION SILENCIEUSE

Éric Landot, cabinet Landot & associés, avocats au Barreau de Paris

Cela fait sept ans que la compétence GEMAPI est obligatoire. Cela fait dix ans que la gestion des risques en matière d'inondations a été révolutionnée par le décret Digues. Les eaux montent. Les financements s'assèchent. Et pour les acteurs locaux (avec un régime différent de ce qu'il fut), c'est aussi la responsabilité qu'il va falloir endiguer.

L'ÂGE DE RAISON

C'est depuis le 1er janvier 2018[1] que la compétence GEMAPI (gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations) a été obligatoirement intercommunalisée, au moins pour les items 1, 2, 5 et 8 des tâches énumérées dans l'article L. 211-7 du Code de l'environnement, non sans moult débats sur les frontières de ces attributions (en matière de submersion marine, de coulées de boues, de ruissellement dans les cours d'eau intermittents ; gestion de la remontée des nappes…).

Notre territoire national s'est couvert ensuite de syndicats mixtes (non labellisés et/ou EPAGE et/ou EPTB)[2]. Chaque territoire a son architecture, séparant ou gérant de manière unie les compétences GEMA, d'une part, et PI, d'autre part.

Et en sept ans, un chemin énorme a été accompli, la plupart des acteurs ayant réalisé à quel point, surtout avec le changement climatique, une gestion coordonnée s'impose entre tous les acteurs du grand (GEMAPI et cours d'eau ; mais aussi acteurs des eaux pluviales, de l'agriculture, de la désimperméabilisation urbaine…) et du petit cycle (eau et assainissement) de l'eau. L'âge de raison… Sauf que les outils pour faire travailler tous ces acteurs, s'ils sont multiples[3], restent souvent malaisés.

LA RÉVOLUTION COPERNICIENNE DU « DÉCRET DIGUES »

Mais s'agissant des digues, la révolution copernicienne est à chercher plus loin. Non pas sept ans en arrière, mais dix ans.

Car c'est bien à un changement total de mentalités qu'appelait le « décret digues », 2015-526, du 12 mai 2015[4]. Via des systèmes d'endiguement et

1 Non sans de multiples tâtonnements législatifs dont notre pays a le secret (avec notamment la loi n° 2017-1838, dite Fesneau-Ferrand, du 30 décembre 2017).

2 Établissement public d'aménagement et de gestion de l'eau ; établissement public territorial de bassin.

3 Planification (SAGE et SDAGE) ; structures en commun notamment par des syndicats mixtes ; conventions avec divers outils possibles selon les cas…

4 Vite complété par divers textes, dont deux arrêtés du 15 mars 2017 (NOR : DEVP1701365A et NOR : DEVP1701529A), par un arrêté du 3 septembre 2018 (NOR : TREP1800558A), puis par l'important décret no 2019-119 du 21 février 2019 et par un arrêté du 30 septembre 2019 (NOR : TREP1917593A). Voir aussi les décrets décret

des aménagements hydrauliques, la prévention des inondations ne se fait plus en raisonnant « de manière techno » ouvrage par ouvrage, digue par digue, enrochement par enrochement, mais zone à protéger par zone à protéger. En fonction de l'historique des crues, certes, mais aussi du nombre de personnes à protéger, et surtout en fonction de tous les outils disponibles (champs d'expansion des crues, plans communaux et/ou intercommunaux de sauvegarde, etc.).

En réalité, cette révolution est plus ancienne encore, car cela fait au moins vingt ans que sur le terrain, élus et agents avaient dépassé, par exemple en matière de prévention des inondations, la vision classique où l'on contient les eaux avec des digues ou des enrochements, et ce en agissant sur les reboisements, les réinstallations de haies bocagères, l'acceptation de champs d'expansion des crues en conventionnant avec les exploitants agricoles, etc. Non sans difficultés juridiques pour trouver, à chaque fois, un cadre juridique et financier adapté.

LES POIDS DU PASSÉ S'AJOUTENT À CEUX DES CHOIX À VENIR

Reste que pour la gestion des digues elles-mêmes, l'héritage du passé n'est pas aisé à assumer. Il a fallu :

- choisir entre digues que l'on transférait et celles (notamment les plus petites) que l'on ne transfère pas (et que l'on ébrèche pour éviter la fausse confiance que pourrait procurer un ouvrage désactivé) ;
- commencer à gérer le fait que certains territoires seraient moins bien protégés qu'avant (passage de la digue au champ d'expansion des crues avec acceptation d'autres solutions pour des habitats isolés[5] ; acceptation du futur abandon de certaines digues sur un littoral où l'on va devoir gérer le recul du trait de côte…) ;
- passer d'une gestion digue par digue à un raisonnement par système d'endiguement ;
- gérer au cas par cas la répartition des rôles de chacun quand le propriétaire n'est pas l'exploitant[6] ;
- mettre à jour les études de danger et les notices (ouvrage par ouvrage) ;
- récupérer, en plus ou moins bon état, les ouvrages des anciens petits syndicats de rivière ou autres, parfois ceux des structures mêlant droit public et droit privé des associations syndicales autorisées (ASA)… puis en 2024 le transfert des digues de l'État[7].

« C'est bien à un changement total de mentalités qu'appelait le « décret digues », 2015-526, du 12 mai 20151. Via des systèmes d'endiguement et des aménagements hydrauliques, la prévention des inondations ne se fait plus en raisonnant « de manière techno » ouvrage par ouvrage, digue par digue, enrochement par enrochement, mais zone à protéger par zone à protéger. »

DES RESPONSABILITÉS PLUS GRANDES, MAIS DANS UN CADRE UN PEU PLUS SÉCURISÉ

À court terme, la compétence GEMAPI accroit la responsabilité des élus et des cadres territoriaux puisqu'il s'agit d'une compétence élargie. Qui dit compétence plus large, dit domaines plus nombreux où une carence, une négligence ou une imprudence peut, après coup, être évoquée par une éventuelle victime. Et, sur un grand territoire, il sera plus difficile d'accuser plus ou moins distinctement « l'amont » d'avoir mal fait son travail en cas d'inondation… Ajoutons aussi que les acteurs de la GEMAPI en charge de digues ont souvent le plus grand mal à trouver à s'assurer[8]…

« Les outils plus souples que sont les systèmes d'endiguement et les aménagements hydrauliques, au sens du « décret digues » précité, conduisent à un calibrage plus aisé (que le seul renvoi à la crue millénale ou centennale trouvée dans les archives) en termes de responsabilité. »

La compétence GEMAPI semble donc accroitre la responsabilité des acteurs locaux, mais c'est un trompe-l'œil. En fait, elle la restreint à terme. En effet :

- le monde territorial n'a pas attendu la loi MAPTAM de 2014 pour gérer ces questions de plus en plus largement d'un point de vue technique ET géographique. Avec une logique de plus en plus souple sur la gestion des masses d'eau. Avec, in fine, une meilleure gestion des risques et, donc, de la responsabilité.
- les outils plus souples que sont les systèmes d'endiguement et les aménagements hydrauliques, au sens du « décret digues » précité, conduisent à un calibrage plus aisé (que le seul renvoi à la crue millénale ou centennale trouvée dans les archives) en termes de responsabilité.
- une autorité GEMAPI qui fait bien ses systèmes d'endiguement, ses études de dangers puis ses notices ouvrage par ouvrage, bénéficiera, aux termes de dispositions spécifiques du code de l'environnement, d'une limitation de responsabilité administrative (art. L. 562-8-1 du Code de l'environnement). Schématiquement, il y aura alors une forme de présomption d'absence de négligence ou d'imprudence (ou, plus précisément, d'absence de faute caractérisée) en ce domaine. C'est tout à fait important. À terme…

n° 2019-895 et n° 2019-896 du 28 août 2019.

5 Attention alors à penser au suivi et à l'information pour le cas où des personnes en situation de handicap ou de très jeunes enfants seraient en rez-de-chaussée en zone devenue un peu inondable).

6 Avec parfois des responsabilités conjointes fort délicates à gérer. Voir par exemple l'article R. 214-123 du code de l'environnement CE, 10 juillet 2020, n° 427165.

7 La gestion de ces digues par l'État était dans un premier temps supposée être faite au nom des acteurs de la Gemapi (article 59 de la loi MAPTAM n° 2014-58 du 27 janvier 2014, modifiée). Puis le transfert a eu lieu au 29 janvier 2024 (décret n° 2023-1074 du 21 novembre 2023 ; décret n° 2023-1075 du 21 novembre 2023) dans des conditions fort décriées par les acteurs de terrain.

8 Sur ce point, lire l'intervention de M. Chrétien aux pages16 à 19 du présent numéro.

Cette ligne de défense en termes de responsabilité sera aussi utile au pénal au sens de la grille de la loi « Fauchon »[9] selon laquelle il importe de distinguer deux situations en matière d'infractions commises, non pas volontairement, mais par négligence ou par imprudence :

- soit le comportement du prévenu a causé directement le dommage : la simple imprudence, négligence, maladresse, suffisent alors à constituer le délit…
- soit la personne poursuivie n'a « que » créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter. Dans ce cas, elle ne sera condamnée que :
  - si elle a violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement…
  - si elle a commis une faute caractérisée qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité et qu'elle ne pouvait ignorer… Le but sera de s'abriter derrière cette dernière hypothèse (à la faveur de l'article L. 562-8-1 du Code de l'environnement) si le système d'endiguement est réalisé, que chaque ouvrage est « en règle » (études de dangers ; notice) pour démontrer que les acteurs locaux se trouvent bien dans cette hypothèse et que nulle « faute caractérisée » n'avait été commise en l'espèce.

« Une autorité GEMAPI qui fait bien ses systèmes d'endiguement, ses études de dangers puis ses notices ouvrage par ouvrage, bénéficiera, aux termes de dispositions spécifiques du code de l'environnement, d'une limitation de responsabilité administrative … Schématiquement, il y aura alors une forme de présomption d'absence de négligence ou d'imprudence »

Mais en matière de responsabilité pénale concernant les inondations, il ne faut tout de même pas attendre du juge pénal une mansuétude excessive[10]. Le juge administratif, lui, en ces domaines, a bâti une jurisprudence subtile, entre zones (aucune protection n'est due en zone non constructible quand l'inondation est fréquente) et entre acteurs puisque l'inondation peut être imputable à l'autorité gemapienne, mais aussi aux autorités en matière de voirie, d'eaux pluviales urbaines, à ceux qui ont imprudemment rendu telle ou telle zone constructible, aux pouvoirs de police…[11].

D'où l'importance de hiérarchiser les risques pour montrer sa prudence, en ces temps de hautes eaux aquatiques et de basses eaux financières…

CONSEILS OPÉRATIONNELS

- Bâtir une architecture territoriale qui respecte un principe de base : agir localement mais penser globalement.
- Hiérarchiser les travaux selon les risques, selon la grille en matière de responsabilités donnée par la Loi Fauchon (sans trop, tout de même, nourrir une confiance excessive dans les protections qui peuvent en résulter).
- Passer des conventions avec tous les acteurs qui ont un lien indirect avec la GEMAPI (structures en matière d'eau potable pour les périmètres de captage, VNF, EDF, structures en charge des bases de loisirs, acteurs du monde agricole, y compris pour les coulées de boues et les pratiques de revégétalisation, maires pour leurs PCS, etc.) afin de limiter les risques en amont, de mieux gérer les imperméabilisations, de gérer les interstices en matière de déversement des masses d'eau, de multiplier les outils en cas d'inondation (PCS + travail sur les PLU plus travail avec le monde agricole sur des zones remises en inondabilité) qui coutent moins cher que de ruineuses digues… et montrent que l'autorité administrative a utilisé tous les outils en sa possession (ce qui peut être utile pour démontrer, au pire, sa prudence après coup…).

9 n° 2000-647 du 10 juillet 2000 (insérée dans les disposions, aujourd'hui, à l'article 121-3 du Code pénal.

10 Voir par exemple pour une responsabilité pénale de la personne morale (ce qui en droit était tout de même surprenant s'agissant de cette compétence) : cass. crim., 24 octobre 2017, 16-85.975, au bulletin

11 Sur ce point, renvoyons au chapitre 10 que nous avions écrit dans l'ouvrage collectif « Compétence GEMAPI » de 2019 aux éditions Législatives et aux nombreuses jurisprudences qui y étaient citées.