



HAL
open science

Les enjeux juridiques de la transition écologiques des territoires menacés par la montée des eaux. Droit et usage du droit. Note de synthèse

Jean-François Struillou, Céline Chadenas, Marie Crespy-de Coninck, Nicolas Hutten, Katia Barragan

► To cite this version:

Jean-François Struillou, Céline Chadenas, Marie Crespy-de Coninck, Nicolas Hutten, Katia Barragan. Les enjeux juridiques de la transition écologiques des territoires menacés par la montée des eaux. Droit et usage du droit. Note de synthèse. IERDJ - Institut des Études et de la Recherche sur le Droit et la Justice; DCS - Droit et Changement social. 2024, 20 p. hal-04861815

HAL Id: hal-04861815

<https://hal.science/hal-04861815v1>

Submitted on 2 Jan 2025

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Décembre 2024

RAPPORT N°21.45



Institut des Études
et de la Recherche
sur le Droit et la Justice

Les enjeux juridiques de la transition écologique des territoires menacés par la montée des eaux

Droit et usage du droit

Sous la direction de

Jean-François STRUILLOU



Cette recherche est issue de l'appel à projet : *Les enjeux juridiques de la transition écologique*

Sous la direction de

Jean-François STRUILLOU,

Directeur de recherche au CNRS, Droit et changement social (DCS – UMR CNRS 6297), Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes

Avec la participation de

Céline CHADENAS,

Professeure des universités en géographie, IGARUN, Nantes Université

Marie CRESPIY – DE CONINCK,

Maître de conférences en droit public, Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes

Nicolas HUTEN,

Maître de conférences en droit public, faculté de droit et des sciences politiques de Nantes

Katia BARRAGAN,

Ingénieure d'études CNRS, Droit et changement social (DCS – UMR CNRS 6297), Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes

Note de synthèse

I. Problématique retenue et objectif de la recherche

La société s'interroge sur la nécessité de repenser globalement la relation Homme-Nature dans les espaces proches du rivage et de mettre en place, dans les communes les plus vulnérables aux effets de l'érosion côtière, des mesures d'adaptation à la montée des eaux. Alors que l'attractivité du littoral n'a jamais été aussi forte et que ce territoire subit une pression foncière jamais égalée – la construction y étant trois fois plus élevée que la moyenne nationale – la tempête Xynthia, comme l'effondrement inéluctable de l'immeuble le « Signal » à Soulac-sur-Mer, ont révélé la vulnérabilité des populations vis-à-vis des risques de submersion marine et d'érosion côtière. Ces aléas qui menacent 59 000 bâtiments à l'horizon 2 100 sont dus à des causes naturelles et anthropiques, l'émission de gaz à effet de serre étant, on le sait, la raison principale de l'élévation du niveau de la mer. Il est ainsi acquis que la limite entre « terre et mer » évolue et que de nombreux rivages reculent chaque année. La mer gagne et gagnera davantage de terrain sur nos littoraux, transformera nos paysages et modifiera nos activités. La situation des bords de mer devient de la sorte ambiguë et équivoque alors même qu'on croyait la maîtriser.

Toute « transition » commence ainsi par un vacillement des convictions ordinaires et par le sentiment que le *statu quo* est insoutenable et qu'une réflexion est indispensable sur la situation actuelle afin de l'interroger sur la base d'autres valeurs et à partir de nouveaux objectifs qu'il conviendra de tenir. Le droit, lui-même, se fait l'écho de ces préoccupations. Certes, les mots de « transition écologique » ne sont pas prononcés. La loi Climat et résilience ainsi que les propositions de loi et les rapports au gouvernement qui l'ont précédée évoquent plutôt « l'adaptation des territoires littoraux au changement climatique », ou « l'adaptation des zones menacées par l'érosion du trait de côte » ou « la recomposition spatiale des territoires littoraux ». N'empêche que la loi et les différents instruments relevant de la *soft law* paraissent désormais dessiner un autre avenir en relatant une histoire différente de celle de l'urbanisation de la bande côtière.

La problématique ainsi que les objectifs de la recherche visent justement à analyser « comment le droit et les institutions s'adaptent, se réinventent ou pourraient se réinventer avec les exigences de la transition écologique » dans ce domaine sensible. La recherche vise ainsi à déterminer si la norme et les institutions contribuent ici à soutenir la mise en place d'un nouveau paradigme, lequel consisterait à passer d'un modèle « non-soutenable », marqué par le maintien et l'extension de l'urbanisation dans des espaces menacés ainsi que par la construction d'ouvrages de défense contre la mer, à une transition écologique consistant à réduire de manière drastique la vulnérabilité des activités humaines à ce phénomène et à "renaturer" les espaces concernés.

II. Énonciation et justification des choix méthodologiques

La méthodologie utilisée à cette fin repose sur deux impératifs.

Le premier consiste à analyser le droit de l'intérieur. Cette approche dite « dogmatico-doctrinale » vise à divulguer et à agencer les normes en cause – c'est-à-dire à en établir une présentation ordonnée, systématique et cohérente – mais aussi à dégager les questions de droit que celles-ci recèlent aux fins d'y apporter des éléments de réponse. Cette approche amène à analyser parallèlement les processus par lesquels l'idéologie s'incarne dans la règle. Si l'histoire et l'analyse de la transition écologique relèvent sans conteste de la science politique, en revanche, l'examen du droit qu'elle inspire relève de l'analyse juridique. Étudier l'insertion de l'idéologie dans la norme, rendre compte du décalage entre la première et la seconde, déterminer le degré de positivité de la norme, identifier les dispositions et les théories juridiques ou institutionnelles que la pensée politique est susceptible d'affecter, tel est le défi auquel est confrontée aujourd'hui la science juridique. Cette approche donne à voir également les cheminements par lesquels sont passés l'État d'abord, le législateur ensuite et surtout, car leur rôle créateur en ce domaine est décisif, les autorités locales, pour faire, à partir de l'idéologie de la transition écologique, le droit de la transition écologique.

Cette activité doctrinale est éminemment utile et se justifie par les besoins auxquels elle donne satisfaction. En prise directe sur l'expérience juridique, elle éclaire le sens à donner aux règles, fait apparaître les utilisations virtuelles auxquelles elles peuvent se prêter, met en lumière les contournements ou les détournements dont elles peuvent faire l'objet. En outre, seule une connaissance et une compréhension fine de la règle et de son agencement dans l'ordre juridique permet de construire les cadres d'observation qui sont indispensables à toute espèce de réflexion sur le rôle que le droit est appelé à jouer dans le domaine considéré, ou sur la variété des usages dont celui-ci peut faire l'objet¹.

Le second impératif méthodologique consiste à compléter l'approche doctrinale par une approche dite « externe » qui vise à analyser l'élaboration et la mise en œuvre du droit, mais aussi à saisir la place, si spécifique, qu'occupe la régulation juridique dans ce que François Ost appelle le « grand tout culturel »². Il s'agit par là de s'interroger sur l'effectivité de la norme et sur sa capacité « à produire, ou non, tel ou tel effet attendu et, ainsi, de faire progresser dans le domaine considéré la connaissance des faits relatifs au droit, cette approche étant tout aussi essentielle pour la compréhension du phénomène juridique dans toute sa complexité »³.

III. Les terrains et les données ayant servi du support à la recherche

S'agissant des terrains retenus, ceux-ci sont situés dans les départements de Loire-Atlantique, de la Vendée et de l'Hérault. Ils ont été choisis parce qu'ils connaissent depuis un demi-siècle une progression constante de l'urbanisation dans la bande côtière, mais aussi parce que les communes les plus concernées par l'intrusion marine nécessitent la mise en place d'une politique de recomposition spatiale afin de réduire

¹ P. Lascoumes et E. Serverin, *Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques*, *Droit et société*, n° 9, 1988, p. 165.

² « À quoi sert le droit ? Usages, Fonctions, Finalités », Bruylant, coll. « Penser le droit », 2016.

³ Y. Aguila, *Le droit et le fait*, *Lettre de la Mission de recherche Droit et Justice*, n° 22, Hiver 2006.

durablement la vulnérabilité des populations au changement climatique. L'objectif est ici de déterminer si, dans ces départements, la gestion du trait de côte s'adapte et se réinvente pour tenir compte des exigences de la transition écologique ou si, au contraire, elle laisse apparaître différentes formes de résistance au changement.

Quant aux données ayant servi de support à la recherche, on y trouve d'abord l'ensemble des règles qui régissent le domaine considéré. On y trouve ensuite les entretiens organisés avec les autorités publiques qui participent à la gestion du trait de côte : DDTM de Loire-Atlantique, de la Vendée et de l'Hérault ; DREAL des Pays de la Loire et d'Occitanie ; EPF de Loire-Atlantique, de la Vendée et d'Occitanie ; élus locaux et administrateurs des établissements publics de coopération intercommunale ; CEREMA Pays de la Loire.

IV. Principales conclusions de la recherche

En premier lieu, la recherche met en relief la contribution du droit à l'édification d'une gestion du trait de côte « transi-compatible ». Elle montre que la traduction dans la norme de l'idéologie de la transition écologique participe à la constitution d'une réalité diamétralement opposée à celle qui prévalait jusqu'à maintenant. L'étude de la loi Climat et résilience comme l'analyse de la *soft law* édictée par les stratégies de gestion du trait de côte révèlent en effet que les institutions et les normes contribuent, dans le domaine considéré, à soutenir la mise en place d'un autre imaginaire collectif – inspiré de l'idéologie de la transition écologique – ou, en d'autres termes, d'un autre mode de gouvernement de la bande côtière, auquel le droit donne formes et contenus. Si le droit met ainsi en scène une réalité autre que celle qui prévalait jusqu'ici, c'est parce qu'il est acquis désormais qu'il est nécessaire de repenser globalement la relation Homme-Nature dans les espaces proches du rivage et de mettre en place, dans ces espaces, des mesures d'adaptation au changement climatique. Le droit apparaît ainsi, une fois de plus, « comme une institution seconde qui formule des normativités qui le précèdent »⁴. Autrement dit, ici aussi, le social nourrit le droit qui, à son tour, rend visible et renforce le social.

Désormais, il ne s'agit plus de protéger coûte que coûte les populations face l'avancée de la mer mais, au contraire, comme l'énonce la stratégie nationale d'anticiper la relocalisation des activités humaines « comme alternative à la fixation du trait de côte », de « privilégier les alternatives aux ouvrages de défense », de « démanteler progressivement les infrastructures côtières », de « limiter l'artificialisation du trait de côte », de restaurer les milieux naturels par dépoldérisation, de développer « des solutions d'adaptation fondées sur la nature » ainsi que de « protéger et restaurer les écosystèmes littoraux (...) qui constituent des espaces de dissipation de l'énergie de la mer et contribuent à limiter naturellement l'impact des risques littoraux sur les activités et les biens »⁵. Le droit officialise ainsi une série d'idées nouvelles tout en conférant à celles-ci une puissance normative, c'est-à-dire une certaine force contraignante.

⁴ F. Ost, A quoi sert le droit ? Usages, Fonctions, Finalités, Bruylant, coll. « Penser le droit », 2016, p. 105.

⁵ V. dans le même sens, Le rapport de 2022 de l'Union internationale pour la conservation de la nature.

L'étude révèle néanmoins qu'en façonnant différemment l'avenir de la bande côtière, le droit ne reflète qu'imparfaitement l'idéologie. Il oscille entre l'idéal de transition écologique que poursuivent la société et les réalités. Les nécessités politiques et économiques, les contraintes du réel – plus évidentes pour le législateur que pour le penseur – la technique de la formulation juridique – insusceptible de se plier à toutes les nuances d'une doctrine – font que l'idée s'appauvrit lors de son passage au droit. Retournée par les auteurs de la norme, cette dernière se dépouille d'une part de ses virtualités et, d'autre part, de ses facettes, c'est l'évidence. Il y a donc là une autonomisation de la construction juridique au regard de l'idéologie et des données sociales de départ, le droit recréant le monde extérieur en le canalisant dans le jeu complexe de ses procédures et de ses fictions, cet écart apparaissant comme une condition de son efficacité sur le réel.

Ainsi, l'analyse de la fidélité ou de l'infidélité de la norme à son idée-mère permet de constater que la normativité fixée par le Texte est loin d'incorporer une transition écologique « dogmatique », que d'aucuns n'hésiteraient pas à qualifier d'agressive, laquelle consisterait à instaurer, purement et simplement, une transition visant à réduire de manière drastique la vulnérabilité des activités humaines à l'intrusion marine et à "renaturer" les espaces concernés par ce phénomène naturel. Transition n'est pas révolution. Aussi observe-t-on la mise en place d'une transition « souple » où le changement de cap annoncé et officialisé par le droit se fait de manière progressive afin de favoriser son acceptabilité sociale et de ne pas heurter par trop frontalement un modèle d'exploitation du littoral fondé sur l'économie bleue. Transition respectueuse du réel, telle est la forme que le droit entend donner à la transition écologique. Si le droit appauvrit ainsi la pensée politique, ce faisant, il lui permet de s'incorporer dans la société sans trop de heurts car, à côté du droit, on trouve immanquablement le fait, les réalités sociales et psychologiques.

Quitte à « brouiller le message », la loi autorise ainsi la construction de bâtiments dans des zones exposées à la montée des eaux. De même, afin de concilier exploitation de la bande côtière et transition écologique, le principe selon lequel la collectivité qui acquiert par voie de préemption des biens menacés doit procéder à leur renaturation n'est pas absolu. Les terrains concernés peuvent faire l'objet, de façon transitoire, avant leur renaturation, d'une convention en vue d'occuper, d'exploiter, de construire ou de réhabiliter des installations, ouvrages ou bâtiments en tenant compte de l'évolution prévisible du trait de côte. Pareillement, s'il ressort de la SNGITC qu'il faut anticiper la relocalisation des activités humaines comme alternative à la fixation du trait de côte, ce document admet néanmoins qu'il est possible d'envisager des opérations de protection artificialisant les rivages dans les zones à forts enjeux anthropiques. Cependant, lorsqu'il est décidé de maintenir les ouvrages de défense, les collectivités sont tenues d'envisager à plus long terme une relocalisation des activités et un effacement desdits ouvrages. La norme prévoit ainsi des « accommodements » pour tenir compte des difficultés à mettre en place immédiatement sur certains territoires des opérations de recomposition spatiale, l'idée sous-jacente à cette dynamique étant de faire cohabiter des règles vieillissantes, appelées à disparaître, avec celles qui anticipent le futur.

En deuxième lieu, la recherche montre que l'insertion dans le droit de la pensée politique est d'abord l'œuvre de la stratégie nationale de gestion du trait de côte, c'est-à-dire du « droit souple » élaboré, à la suite du Grenelle de la mer, par le ministère de l'Environnement. L'État édicte ici des normes « à fonction directive souple » plutôt que des normes « à fonction directive autoritaire »⁶ pour persuader les intercommunalités de mettre en œuvre une gestion « transi-compatible ». L'usage préférentiel de ce mode d'intervention tient à ce qu'il permet d'appréhender plus facilement un modèle émergent de gestion qui n'est pas tout à fait bien cerné et dont la mise en œuvre est loin d'être figée. Le recours à la *soft law* est en outre « dans l'air du temps ». Celle-ci permet de renouveler et d'ordonner autrement les rapports niveau central et niveau local, la *soft law* appelant à un dialogue avec les intercommunalités et les autres acteurs concernés. Ce « droit souple » est d'autant mieux perçu par les autorités décentralisées qu'il s'agirait là d'un mode d'action respectueux du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, la *soft law* étant fondée, on le sait, moins sur la contrainte et le commandement que sur la négociation, sur l'adhésion à un projet. Le « droit souple » facilite ainsi une « gestion partagée du trait de côte » sans pour autant compromettre les pouvoirs régaliens dont dispose l'État pour assurer la protection du domaine public maritime naturel, le préfet étant toujours en mesure de neutraliser les projets « transi-incompatibles » élaborés par les collectivités locales en vue d'étendre les digues à la mer.

L'étude montre ensuite que la traduction des idées de la transition écologique dans le droit est aussi l'œuvre des stratégies locales de gestion du trait de côte. L'analyse de la confection de ces documents juridiques, élaborés et approuvés par les intercommunalités, révèle qu'ils sont perçus par la majorité des élus locaux comme des instruments indispensables pour adapter les territoires aux effets de l'érosion côtière. Alors que jusqu'ici les communes et les communautés privilégiaient une gestion « au coup par coup », tournée vers la défense contre la mer, l'examen de la construction des stratégies locales montre la volonté des élus les plus investis dans la vie de la Cité d'abandonner cette gestion « au fil de l'eau » et d'agir différemment, c'est-à-dire de mettre en place une transition écologique planifiée.

L'étude donne à voir, néanmoins, que cette volonté de « transiter » est régulièrement contrecarrée par le souci des autorités décentralisées de ne pas « obérer l'avenir », les stratégies locales étant ressenties comme ne devant pas s'avérer « contre-productives » pour l'économie bleue et la propriété privée immobilière. À cela s'ajoutent les difficultés réelles auxquelles se heurte la réalisation des projets de recomposition spatiale. L'absence de foncier disponible pour accueillir la relocalisation des activités, la législation d'urbanisme et d'environnement qui restreint fortement les possibilités de construire dans les communes littorales et rétro-littorales, ainsi que l'absence de visibilité quant au financement de ces opérations sont autant d'obstacles à la réalisation concrète des projets. En outre, certaines opérations paraissent difficilement imaginables. Aujourd'hui, « personne n'envisage sérieusement de déménager les Sables-d'Olonne, la Baule-Escoublac ou l'Île de Noirmoutier ». La « transition écologique » de ces territoires soulève d'autant plus de problèmes qu'il n'existe pas de « possibilité de repli », les villes étant enserrées entre

⁶ P. Amselek, Normes et loi, Archives de philosophie du droit, t. 25, 1980, p. 101.

l'océan et des zones humides fortement protégées par le droit. Dans de telles situations, les stratégies devraient préconiser non pas la « transition » des territoires, mais le renforcement et l'extension des ouvrages de défense. « On continue à lutter, c'est un impératif »⁷. Enfin, cette transition paraît fortement contrainte par l'esprit du temps, marqué par l'individualisme. Le « sujet-roi »⁸, épris d'un désir illimité de rivage, convaincu que la technique le mettra à l'abri de l'élévation du niveau marin et persuadé qu'il n'est libre que moyennant la suppression de toute contrainte rend, à coup sûr, plus délicate l'édiction des limites que requiert la transition écologique.

La recherche montre que les services de l'État, comme le juge administratif⁹, trouvent dans ces instruments juridiques – qui redimensionnent la vie sociale au moment même où elle risque de se déliter en raison de l'élévation du niveau marin – d'inépuisables ressources justificatrices et légitimatrices, mais aussi des significations nouvelles. Les DREAL et les DDTM tirent ainsi parti des mesures « transi-compatibles » édictées dans la stratégie nationale pour faire en sorte que celles-ci soient mises en œuvre dans les stratégies locales. Ces mêmes services s'appuient aussi sur les stratégies locales pour veiller à ce que les orientations posées par celles-ci et favorables à la transition soient appliquées. Ainsi, le préfet de Loire-Atlantique n'a-t-il pas hésité récemment à s'appuyer sur le projet de stratégie de Cap Atlantique et de Saint-Nazaire agglomération pour justifier son refus d'autoriser la construction d'un enrochement sur la plage de Brambell, située à Piriac-sur-Mer, et cela en faisant valoir que ce document ne tolérerait que les modes doux de protection.

Ce « passage au droit » de la transition écologique fait que le rapport social dans le domaine considéré s'inscrit désormais sur « une "scène tierce", sinon "indisponible" du moins protégée des manipulations les plus directes, car légèrement distanciée, et impersonnelle ; une scène, générale et abstraite, qui introduit la dimension d'égalité de traitement, une scène publique vouée à la durabilité des institutions, une scène où se négocient des arbitrages sociaux concrets susceptibles d'être imposés par la contrainte, tout en se prêtant à des remises en cause dans les formes »¹⁰. Il en résulte « un infime distanciellement, qui rend possible la référence à une "commune mesure" – celle qui convient à des êtres humains "dignes" de respect ». C'est dire que le rapport État-collectivités territoriales change, la gestion des effets de l'érosion côtière se traitant dorénavant non plus seulement dans l'arène politique mais aussi au regard et à l'aide de la « loi » commune. Dans ces conditions, « chacun, acteur public ou acteur privé, devient virtuellement justiciable, redevable de cette scène du "tenu pour juste" »¹¹. Les détenteurs du pouvoir n'ont plus « les mains tout à fait libres ; quelle que soit l'asymétrie de la relation, ils ne peuvent plus être complètement arbitraires, et un contrôle au moins minimal de leur action devient en principe possible ». Les Chambres régionales des comptes peuvent alors recommander fermement aux intercommunalités

⁷ Propos tenus par le maire d'une commune de Vendée impactée par la montée des eaux.

⁸ P. Legendre, *Leçons 1. La 901e conclusion, étude sur le théâtre de la raison*, Paris, Fayard, 1998.

⁹ CAA Toulouse, 21 févr. 2023, n° 21TL00405, *Sté Camping de la plage et du bord de mer et a. :* JCP A, n° 38-39, 25 septembre 2023, 2298, note R. Hostiou.

¹⁰ F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, Fonctions, Finalités*, Bruylant, coll. « Penser le droit », 2016, p. 41., p. 559.

¹¹ *Ibid.*, p. 42.

d'élaborer des stratégies locales ou d'assurer la maîtrise de l'urbanisation dans les zones à risque. Elles peuvent aussi dénoncer « les atteintes importantes portées au droit de la commande publique, constatées à l'occasion de l'examen de projets expérimentaux de recomposition spatiale », ou le coût excessif de certains ouvrages de défense au regard de leur utilité.

En troisième lieu, la recherche montre que les procédures d'élaboration des stratégies locales ne donnent pas lieu – à la différence des règles de fond – à l'instauration d'un nouveau mode de gouvernement de la bande côtière. Certes, ces procédures semblent instaurer un dispositif « démocratique » de fabrication de la norme – répondant *a priori* aux canons de l'idéologie transitive – dans la mesure où les processus de confection des SLGITC prévoient d'y associer les principaux acteurs intéressés. L'analyse donne ainsi à voir un modèle de gouvernance en « réseau »¹², lequel est fondé moins sur un appareil « autocentré et hiérarchique » que sur un processus qui prend la forme d'un cercle vertueux, basé sur l'interaction et sur la participation des acteurs concernés. On voit par là que la transition écologique des territoires menacés par la montée de la mer a aussi son « agora », cette transition étant débattue et traitée au cours d'une *praxis* collective dont le droit garantit le bon déroulement tout en stimulant les échanges, en favorisant les mises en relations et en fournissant l'échelle des possibilités entre lesquelles il faudra choisir.

N'empêche que cette « façon de faire » est loin d'être originale. Les procédures dont s'agit paraissent inspirées, au contraire, de celles qui s'appliquent à l'élaboration de la planification urbaine et environnementale. La recherche montre, en outre, que ces procédures ne répondent qu'imparfaitement aux exigences de la transition écologique, les intercommunalités étant réticentes à associer à la confection des stratégies les propriétaires directement concernés par la montée de la mer. La crainte est que ceux-ci ne « parasitent le débat » en faisant valoir un argumentaire dépassé, fondé sur la protection des personnes et des biens par des ouvrages de défense. La « ligne de conduite » suivie est donc de n'associer à la construction de ces documents que les personnes dont les arguments seraient exprimés en termes de « bien public »¹³, cette approche dérogeant à un principe clef qui exige que pour impliquer et entraîner l'ensemble des acteurs de la société, la transition écologique doit s'accompagner d'une mise en débat démocratique afin de devenir un objectif partagé.

L'élaboration des stratégies paraît d'autant moins être soumise à débat démocratique que l'analyse des procédures ne montre pas de formes nouvelles de mobilisation et de participation citoyennes répondant aux exigences de l'article 7 de la Charte de l'environnement et de la Convention d'Aarhus. D'une part, aucune norme ne soumet ce processus à une procédure participative. D'autre part, si les entretiens révèlent que les autorités locales tendent à organiser des formes de concertation avec des personnes « triées sur le volet », ces processus n'ont que très peu de choses à voir avec les procédures participatives prévues par le droit. Cette situation – qui n'est pas sans risque contentieux – met finalement en exergue, une fois de plus, le conflit,

¹² F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, Bruxelles, 2002.

¹³ J. Steiner, A. Bächtiger, M. Spörndli, M. R. Steenbergen, *Deliberative Politics in Action. Analysing Parliamentary*, Cambridge University Press., 2004.

toujours latent, entre deux formes antagonistes de fonctionnement des institutions, sur le modèle, d'une part, de la démocratie dite « représentative », qui fait la part belle aux « élus », et d'autre part, sur celui, quelque peu utopique et qui entend redonner toute sa place au citoyen, de la démocratie dite « participative ». Il n'est donc pas surprenant de voir, dans le cas présent, les élus locaux chercher le plus souvent à limiter la portée de la participation dès lors que celle-ci leur apparaît comme susceptible de contrarier l'exercice des attributions qui sont les leurs¹⁴, alors que les échanges entre décideurs, scientifiques et usagers du terrain peuvent être de nature à améliorer la qualité de la décision publique.

En quatrième lieu, la recherche donne à voir que la transition écologique des territoires menacés par l'élévation du niveau marin ne s'incarne pas seulement dans la *soft law*. C'est ce qui ressort de l'analyse des différents instruments juridiques institués par la loi Climat et résilience en vue de favoriser la mise en place des politiques de recomposition spatiale. L'étude révèle en effet que ces instruments – planification urbaine, droit de préemption, projet partenarial d'aménagement... – n'ont pas du tout pour objet la protection des populations contre l'avancée de la mer, voire le développement de l'urbanisation de la bande côtière. Bien au contraire. Il s'agit là de conférer aux autorités locales des pouvoirs tout à fait nouveaux pour permettre à ces dernières de « transiter », c'est-à-dire de limiter l'artificialisation du trait de côte, d'anticiper la relocalisation des activités humaines et de mettre en œuvre des opérations de recomposition spatiale plutôt que de conforter ou de développer les ouvrages de défense.

Nul doute que ces instruments participent également à la construction d'une réalité diamétralement opposée à celle qui prévalait jusqu'à maintenant. Ils contribuent, eux aussi, à rendre réel et à concrétiser les idéaux normatifs que poursuit la société à travers la transition écologique. On voit par là que le droit n'est pas seulement un outil de contrôle, il est aussi un instrument de direction sociale qui met en circulation des significations nouvelles ainsi que des règles spécifiques pour imposer lesdites significations au sein du réel ou, tout au moins, pour inciter les acteurs concernés à s'en saisir.

L'étude prend une première mesure de ces dispositions qui illustrent, à leur manière, différents phénomènes.

La loi contribue d'abord au renforcement des sources formelles du droit. Dorénavant, la juridicité de la transition écologique ne relève plus exclusivement de la *soft law*, ce texte ayant conféré à des mesures relevant antérieurement du « droit souple » l'autorité symbolique qui s'attache à la loi. Ce mode de « fabrication » de la norme est loin d'être « atypique ». Pendant les années 1970, le droit dont dépendaient l'aménagement et la protection du littoral avait été traité par l'État sur le mode mineur à force d'instructions, de circulaires et de directives, c'est-à-dire par le biais d'une juridicité pour le moins élémentaire, avant que la loi Littoral du 3 janvier 1986 ne

¹⁴ R. Hostiou et J.-F. Struillou, in « La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement », Les Cahiers du Gridauh, n° 17, 2007, p. 9 et s.

donne à cette « configuration juridique expérimentale » la valeur attachée aux règles verticalement édictées du haut des gradins du Parlement¹⁵.

La loi contribue ensuite à instituer un droit « segmenté et mouvant ». « Segmenté », parce que le droit en cause s'applique uniquement sur le territoire des communes les plus affectées par l'érosion côtière. La loi prend ainsi acte de la diversité des situations, montrant de la sorte qu'un État, représenté traditionnellement comme unitaire, peut s'accorder avec une législation fondée sur l'identification de particularismes territoriaux. « Mouvant », parce que l'État a décidé que ne seront inscrites sur la liste des communes les plus vulnérables que les communes qui auront délibéré favorablement en ce sens. Reste que la grande majorité des communes ont émis, pour l'heure, un avis négatif ou réservé.

Cette situation n'est pas sans inconvénients. D'une part, les instruments institués aux fins d'assurer la transition ne sont pas applicables sur les territoires des communes « réfractaires ». Cela a pour effet de « bloquer » le processus d'application de la loi dans un contexte d'accélération de l'érosion côtière et d'aggravation des risques de submersion marine. D'autre part, la participation des communes susvisées à l'élaboration des stratégies locales a pour inconvénient de « brouiller » les débats. L'intérêt des communes à anticiper l'élévation du niveau marin est en effet différent selon que la commune est ou non inscrite sur la liste. Alors que les premières ont la ferme intention de construire une stratégie cohérente, les secondes sont davantage dans une posture « attentiste » ou d'opposition, ce qui a pour conséquence de retarder ou de remettre en cause l'adoption de mesures favorables à la transition écologique. Ce dispositif a pour autre inconvénient de donner aux communes la possibilité de choisir le droit qui leur semble le plus favorable, ce *law shopping* étant manifestement « transi-incompatible ».

Enfin, la loi consacre des formes d'interventions administratives singulières où l'État, garant de l'intérêt général, apparaît comme négociateur, expérimentateur, et partenaire, voire même participe au pouvoir de décision conjointement avec les élus locaux. Les stratégies locales – comme les projets partenariaux d'aménagement ou la délimitation des zones à risque – associent ainsi à leur élaboration l'État, les collectivités locales, la communauté scientifique, les représentants des milieux socio-économiques, ces espaces d'expression étant de nature à favoriser les échanges entre les acteurs tout en fournissant à ces derniers un « lexique » dans lequel ils pourront puiser « pour légitimer leur choix, ennoblir leurs intérêts ou les causes qu'ils cherchent à promouvoir »¹⁶. Cette configuration juridique permet de regarder autrement les agencements territoriaux de l'Administration¹⁷ et d'enrichir l'étude du concept de décentralisation. En descendant au plus près de l'expérience juridique, on s'aperçoit de la difficulté à faire tenir le tout des rapports institutionnels dans le cadre doctrinal

¹⁵ V. sur cette question, J. Caillosse, Qui a peur du droit du littoral ?, RJE 1993, n° 4, p. 513.

¹⁶ J. Caillosse, Les "mises en scène" juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français, LGDJ, coll. « Droit et société », 2009, n° 52, p. 17.

¹⁷ J. Caillosse, La décentralisation comme objet d'analyse juridique. Les leçons de Charles Einsenmann, in Mélanges en l'honneur de J.-C. Douence, La profondeur du droit local, Dalloz, 2006 ; Les "mises en scène" juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français, op. cit., spéc. p. 71.

classique, lequel oppose traditionnellement « centralisation » et « décentralisation », la structure de l'Administration en charge de la gestion du trait de côte apparaissant, au contraire, comme un montage juridique sophistiqué dont la seule description met la doctrine à l'épreuve¹⁸.

En cinquième lieu, la recherche livre une analyse des instruments relevant de l'urbanisme réglementaire et de l'urbanisme opérationnel, destinés à favoriser la recomposition spatiale. Si l'étude décrit l'état du droit en la matière et les limites de celui-ci pour assurer la transition écologique, en revanche, elle n'a pas permis d'analyser la façon dont ces règles sont mobilisées dans la mesure où les règles dont s'agit n'ont pas encore été appliquées par leurs destinataires.

Seuls les entretiens et l'analyse des dispositions qui habilite les établissements publics fonciers à contribuer aux politiques d'adaptation au recul du trait de côte mettent en lumière les limites du dispositif. S'agissant de l'EPF de Loire-Atlantique, qui est un EPF local, une large majorité du conseil d'administration estime que la priorité, aujourd'hui, n'est pas tant la gestion du trait de côte que le développement de l'offre de logements afin de répondre aux besoins du territoire. Quant aux EPF de la Vendée et d'Occitanie, qui sont des EPF de l'État, ceux-ci paraissent davantage impliqués car ils sont chargés par le pouvoir central de promouvoir les projets de recomposition spatiale auprès des élus locaux et de participer à la mise en œuvre desdits projets. Cependant, confronté à des difficultés budgétaires et au coût élevé des opérations de « délocalisation-relocalisation », le conseil d'administration de l'EPF de la Vendée tend à privilégier les acquisitions foncières nécessaires à d'autres politiques – jugées, là encore, prioritaires – comme celles visant à soutenir le logement, la revitalisation des bourgs, ou à compenser les objectifs légaux du « zéro artificialisation nette ». On voit par là les limites de la solidarité locale, les intercommunalités littorales étant peu enclines à contribuer au financement de politiques qu'elles estiment ne pas les concerner directement.

En dernier lieu, la recherche révèle que lorsqu'une idéologie prétend ainsi s'inscrire dans un ordre juridique, elle compose avec les grands principes de l'État libéral qui gouvernent l'ensemble. Il n'est donc pas surprenant de constater que dans le domaine considéré, l'idéologie compose avec le droit de propriété garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et l'article 1^{er} du protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'Homme. Transition libérale, telle est aussi la forme que le droit entend donner à la transition écologique. Aussi l'insertion de l'idéologie dans le droit n'a-t-elle pas eu ici pour effet de contribuer au renouvellement du droit de propriété. La loi ajoute tout de même quelques restrictions à l'exercice de ce droit. D'un côté, de manière classique, elle restreint les possibilités de construire dans les zones exposées à l'intrusion marine. D'un autre côté, elle fixe des restrictions plus lourdes au droit de propriété en exigeant que le prix des biens acquis par la puissance publique en vue de la recomposition spatiale soit fixé en tenant compte de l'exposition du bien au recul du trait de côte, ce qui laisse entendre qu'il revient au propriétaire d'assumer dans son intégralité la moins-value induite par ce classement.

¹⁸ Ibid.

Les évolutions en cours n'ont pas non plus contribué à remettre en cause les limitations apportées au droit de propriété, en particulier, la règle cardinale de la domanialité publique qui conduit à une « expropriation à titre gratuit » des propriétaires dont les biens sont recouverts par les flots, et cela alors même que la loi de finances rectificative du 30 juillet 2020 a institué au profit des copropriétaires de l'immeuble « Le Signal », rendu inhabitable en raison de l'érosion côtière, un droit à indemnisation à la charge de l'État en compensation du préjudice résultant de la perte d'usage de leur bien¹⁹. Issue des *institutes* de Justinien, reprise par l'édit de Moulins en 1566 puis par l'ordonnance de Fontainebleau sur la Marine, en 1681, avant d'être codifiée à l'article L. 2111-4 du Code général de la propriété des personnes publiques, cette règle – « *dura lex sed lex* » – qui a reçu un brevet de constitutionnalité et qui est partagée par les États de droit « romano civiliste » et les États de *common law*, précise que la montée des eaux ne donne lieu à aucune mesure d'accompagnement financier, de quelque sorte que ce soit, pour le propriétaire dépossédé de son bien au profit de l'État.

Finalement, l'apport essentiel de la recherche est de montrer que le droit permet à la société de repenser les modalités de son vivre ensemble dans les territoires menacés par la montée de la mer. A cette fin, il fixe un nouveau cap à la gestion du trait de côte – en reformulant et en transformant les termes du débat et de ses enjeux – tout en offrant aux acteurs publics et privés concernés un cadre, des procédures, des principes, des orientations et des objectifs, empreints des valeurs nouvelles, pour assurer, à la lumière de la loi et sous l'exigence de justice, une gestion « transi-compatible » des territoires. Le droit recrée ainsi le monde extérieur en mettant en place des significations nouvelles qui ont vocation à faire souche dans le corps social, et cela en se tenant à distance des contraintes du réel – dans lesquelles s'enlisent les politiques anciennes – pour libérer des mondes possibles.

V. Les reformulations opérées, les pistes de réflexion ouvertes

La recherche laisse ainsi apparaître que la contribution principale du droit à l'édification de la transition écologique est de mettre en scène un récit autre que celui qui prévalait jusqu'à maintenant. C'est cela que la transition écologique doit d'abord au droit, les notions de « communs », de « responsabilité collective », de « justice écologique », de « trait de côte, sujet de droit » n'ayant pas pour l'heure intégré en tant que tel le droit positif, même si ces notions peuvent inspirer, à la marge, tel ou tel dispositif juridique. Le « travail » accompli par le droit dans la bande côtière est donc plutôt de donner, à travers de multiples instruments juridiques une autre « représentation juridique » du littoral²⁰, laquelle vise moins l'artificialisation de la bande côtière que la recomposition spatiale des territoires. Le droit réagit ainsi aux tendances lourdes du monde actuel qui juge indispensable d'adapter le littoral compte tenu de l'accélération et du caractère irréversible du réchauffement climatique.

Cette construction juridique n'est en rien chimérique en ce sens que, comme le laisse apparaître l'étude, les rapports sociaux s'organisent et s'agence dorénavant en

¹⁹ V. J.-F. Struillou, Un Signal vers l'indemnisation des victimes du recul du trait de côte, RDI 2020, n° 10, p. 489.

²⁰ J. Caillosse, Un juriste sur le littoral ?, AJDA 2002, p. 941

fonction de ce nouvel imaginaire collectif. La force du droit est de soutenir et de régler la communication sociale autour de cette « représentation », les acteurs étant invités – sinon contraints – d’inscrire leurs projets dans de nouvelles « catégories métaphores »²¹ que leur offrent la loi et la *soft law*.

Nul doute que cette rhétorique juridique accueille et véhicule immanquablement une part de fiction dès lors qu’on ne peut attendre du droit la copie conforme d’une idéologie ou de la réalité dans laquelle il évoluera. Il n’en demeure pas moins que cela n’entame en rien la force matérielle du droit. Par la transfiguration de l’idéologie et des faits qu’ils accomplissent, les mots du droit créent, transforment et produisent incontestablement du réel dans le domaine considéré, et cela même si, comme le montre la recherche, les données concrètes infligent d’ores et déjà des démentis au droit, la norme appliquée n’étant pas toujours celle voulue par ces auteurs. Il faut assumer ce risque. On aurait tort, en effet, de « condamner le droit ou en faire bon marché sous prétexte de divorce ou même de décalage entre ses prescriptions et les faits » car une telle réprobation conduit « à prêter au langage juridique une puissance démiurgique qui ne saurait être la sienne »²².

Malgré le travail effectué, la recherche mériterait d’être poursuivie. Bien des aspects du droit et de son application demeurent dans l’ombre, bien des pistes évoquées demanderaient à être approfondies. Après avoir étudié les processus d’incarnation de l’idéologie dans la norme, rendu compte du décalage entre la première et la seconde, déterminé le degré de positivité des dispositions dont s’agit, identifié les règles et les théories juridiques ou institutionnelles que la pensée politique affecte, un autre défi doit être relevé par les chercheurs en sciences juridiques. Dans les semaines, les mois et les années à venir, il conviendra de savoir « ce que cela va donner », c’est-à-dire de déterminer la validité sociale de cette configuration juridique singulière, de sa capacité à produire, ou non, tel ou tel effet attendu. On sait en effet que la règle de droit a vocation à se surajouter à une réalité qu’elle ne modifie pas fondamentalement, mais sur laquelle elle agit²³. La délimitation dans les PLU des zones exposées au recul du trait de côte et la maîtrise de l’urbanisation dans ces zones seront-elles de nature à contribuer à la transition écologique des territoires ou, au contraire, le transfert de ces compétences aux autorités décentralisées aura-t-il pour effet de restreindre les zones à risque anciennement délimitées dans les plans de prévention des risques littoraux et, ainsi, d’aggraver l’exposition des populations à l’intrusion marine ? Les projets de recomposition spatiale seront-ils concrètement mis en œuvre et, si c’est le cas, seront-ils de nature à permettre l’adaptation des territoires au réchauffement climatique ? Les collectivités publiques seront-elles en mesure de supporter le coût de ces projets, le financement desdits projets étant très certainement l’un des grands enjeux de la transition écologique. Quelle sera, par ailleurs, l’acceptabilité sociale des normes analysées et, en particulier, de la règle qui prévoit que le prix des biens acquis en vue de la recomposition spatiale soit fixé en tenant compte de l’exposition du bien au recul du trait de côte, ce qui laisse entendre qu’il reviendra au propriétaire d’assumer dans son intégralité la moins-value induite par ce classement ? Il s’agit là de questions

²¹ Ibid.

²² J. Caillosse, *Introduire au droit*, Montchrestien, 3ème éd., 1998, p. 68.

²³ F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, Fonctions, Finalités*, op. cit., p. 146.

essentielles, car il a été montré, à maintes reprises, que le droit repose sur le crédit que les acteurs accordent à son récit fondateur. Autant de questions auxquelles il conviendra d'apporter des réponses pour connaître, comprendre et penser les enjeux juridiques de la transition écologique des territoires menacés par la montée des eaux.

