



Gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations

Incidences pour les communautés et métropoles

Note réalisée par le cabinet
Seban & Associés.



SEBAN
& ASSOCIÉS

SOMMAIRE

p. 2 – Introduction

p. 4 – Les modalités de transfert de la compétence GEMAPI aux EPCI à fiscalité propre.

- Quels EPCI à fiscalité propre deviendront compétents en matière de GEMAPI ?
- A quelle date doit s'opérer le transfert de la compétence aux EPCI à fiscalité propre ?
- Le transfert de la compétence s'établira-t-il immédiatement au 1er janvier 2018 ?

p. 6 – Le contenu de la compétence

- Quels objectifs sont assignés aux EPCI du fait du transfert de la compétence ?
- Quelles missions reviennent aux communes et EPCI compétents en matière de GEMAPI ?
- L'exercice de la compétence GEMAPI impose-t-il aux EPCI d'intervenir sur les propriétés privées ?

p. 11 – Les outils d'intervention des EPCI dans le domaine de compétence transférée

- Selon quelle procédure les EPCI pourront-ils intervenir pour effectuer les travaux nécessaires à l'exercice de leur compétence ?
- Quelles sont les modalités d'intervention des EPCI dont les travaux envisagés se situent sur les propriétés privées ?
- Les dispositions législatives en matière de IOTA doivent-elles être prise en compte dans l'exercice de la compétence GEMAPI ?
- Le transfert de la compétence s'accompagne-t-il de prérogative en matière de police pour les EPCI à fiscalité propre compétents ?

p. 18 – L'effet du transfert de la compétence en matière de prévention contre les inondations

- Quelles nouvelles obligations incomberont aux communes et EPCI compétents en matière de prévention contre les inondations ?
- Quelles sont les règles applicables, en matière de mise à dispositions, concernant les biens affectés à la lutte contre les inondations ?

p. 23 – L'articulation de l'exercice de la compétence avec les autres collectivités

- Les départements et les régions pourront-ils continuer à intervenir dans les missions relevant de la GEMAPI ?
- Quels sont les impacts généraux sur les syndicats existants du transfert de la compétence aux EPCI à fiscalité propre ?
- La compétence GEMAPI peut-elle être transférée à plusieurs syndicats par un seul EPCI à fiscalité propre ?

p. 26 – L'articulation de l'exercice de la compétence avec les EPTB et les EPAGE

- Quelle est la nature juridique des EPTB et des EPAGE ?
- Selon quelles modalités les EPCI peuvent-ils confier aux EPTB et aux EPAGE l'exercice de leur compétence ?

p. 29 – Les modalités financières de l'exercice de la compétence

- Quelles missions peuvent être financées par la taxe GEMAPI ?
- Quelles sont les modalités d'institution de cette taxe ?



INTRODUCTION

Le droit de l'eau peut être appréhendé de deux manières : la première consiste à considérer l'eau comme une ressource à protéger, la seconde comme un élément dont il faut se protéger. Cette approche dualiste se caractérise, notamment, par deux directives communautaires qui ont été introduites en droit français et sont désormais codifiées dans le code de l'environnement :

→ la première établit un cadre pour la politique communautaire dans le domaine de l'eau (directive n°2000/60/CE du 23 octobre 2000) et est appelée « directive cadre » sur l'eau. Cette directive a été transposée en droit français par la loi n° 2004-338 du 21 avril 2004.

Elle a été complétée par la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, dite « loi LEMA », qui fixe les objectifs à atteindre en matière de protection des eaux.

Ces textes exposent également les objectifs en matière de prévention de la détérioration de la qualité des eaux. Ils fixent les règles applicables de la gestion des eaux en prévoyant le découpage des différentes zones d'intervention (bassin et sous-bassin hydrographiques...), les instruments de planification (schémas d'aménagement et de gestion des eaux – SAGE, schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux – SDAGE, plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau et des milieux aquatiques...) et les prérogatives des différentes autorités compétentes (comité de bassin, agence de l'eau, préfet coordonateur de bassin, commission locale de l'eau...) pour arriver à une meilleure gestion de l'eau ;

→ la seconde directive n°2007/60/CE du 23 octobre 2007 porte, quant à elle, sur l'évaluation et la gestion des risques d'inondations. Elle a été transposée par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite loi Grenelle II (articles L. 566-I et suivants du Code de l'environnement). La mise en place d'une évaluation préliminaire des risques d'inondation est notamment prévue depuis lors pour déterminer les zones à risques et établir un plan de gestion des risques d'inondation qui fixe les orientations par bassin ou groupement de bassin.

Si le rôle des instances créées pour intervenir dans la protection et la gestion de l'eau et pour appréhender le risque des inondations est défini par la loi, aucune compétence précise n'était attribuée aux collectivités territoriales par la législation dès lors que le rôle de ces dernières était accessoire et mal défini, ainsi que cela ressort des dispositions de l'article L. 211-7 du Code de l'environnement.

En effet, au-delà de la participation ponctuelle des collectivités en matière de planification (participation à la définition des zones à risque d'inondation, consultation dans l'élaboration des SAGE et des SDAGE...), l'article L. 211-7 du Code de l'environnement énonce que les différentes missions qui se rattachent à la protection des eaux et à la lutte contre les inondations relèvent d'une compétence partagée et non obligatoire.

C'est ainsi que les collectivités territoriales, leurs groupements, les syndicats mixtes ouverts peuvent intervenir pour effectuer toute étude ou travaux en matière :

- d'aménagement d'un bassin ou d'une fraction de bassin hydrographique ;
- d'entretien et l'aménagement d'un cours d'eau, canal, lac ou plan d'eau, y compris les accès à ce cours d'eau, à ce canal, à ce lac ou à ce plan d'eau ;
- d'approvisionnement en eau ;
- de maîtrise des eaux pluviales et de ruissellement ou la lutte contre l'érosion des sols ;
- de défense contre les inondations et contre la mer ;
- de lutte contre la pollution ;
- de protection et de conservation des eaux superficielles et souterraines ;
- de protection et de restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines ;
- d'aménagements hydrauliques concourant à la sécurité civile ;
- d'exploitation, d'entretien et d'aménagement d'ouvrages hydrauliques existants ;



- de mise en place et d'exploitation de dispositifs de surveillance de la ressource en eau et des milieux aquatiques ;
- d'animation et de concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques dans un sous-bassin ou un groupement de sous-bassins, ou dans un système aquifère, correspondant à une unité hydrographique.

Ce sont précisément ces dispositions que la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM) puis la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe) ont modifié en prévoyant une nouvelle rédaction de l'article L. 211-7 précité et en introduisant un point I bis à cet article qui disposera, à compter du 1er janvier 2018, que : « Les communes sont compétentes en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations. Cette compétence comprend les missions définies aux 1°, 2°, 5° et 8° du I (...) ». En intégrant cette phrase, le législateur confie aux communes une compétence propre, la « GEMAPI », intégrant quatre types d'actions (celles des points 1°, 2°, 5°, 8°) parmi celles évoquées dans la précédente liste.

Cette compétence ayant vocation à être transférée au niveau intercommunal, la présente note exposera d'abord les modalités selon lesquelles ce transfert devra s'opérer. Il conviendra ensuite d'étudier le contenu qui peut être donné à cette nouvelle compétence, puis les modalités d'intervention des EPCI à fiscalité propre dans le domaine des compétences transférées. Sera ensuite analysé l'effet du transfert de compétence et plus particulièrement en ce qui concerne la prévention contre les inondations. L'articulation de l'exercice de cette compétence avec les autres collectivités (départements et régions notamment) ainsi qu'avec les établissements publics territoriaux de bassin (EPTB) et les établissements publics d'aménagement et de gestion des eaux (EPAGE) sera enfin examinée.



LES MODALITES DE TRANSFERT DE LA COMPETENCE GEMAPI AUX EPCI A FISCALITE PROPRE

Quels EPCI à fiscalité propre deviendront compétents en matière de GEMAPI ?

Initialement, le législateur avait prévu d'attribuer directement les compétences prévues aux 1^o, 2^o, 5^o et 8^o du I de l'article L. 211-7 du Code de l'environnement aux EPCI à fiscalité propre¹, puis a préféré les confier en premier ressort aux communes pour, notamment, éviter d'exclure Paris, les communes de la petite couronne parisienne et les communes insulaires, non soumises à l'obligation d'intégrer un EPCI à fiscalité propre, ainsi que la métropole de Lyon (Rapport n° 859 de M. Vandierendonck, 19 septembre 2013).

C'est donc au bloc communal que revient la compétence GEMAPI en premier ressort. Cependant, l'intervention de ces communes dans ce domaine devrait être extrêmement limitée dans la mesure où la loi prévoit le transfert obligatoire des missions qui leur reviennent à ce titre au profit des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre, quelle que soit leur nature et sans possibilité de définir un intérêt communautaire qui permettrait aux communes d'intervenir : communautés de communes (article L. 5214-16 CGCT), communautés d'agglomération (article L. 5216-5 CGCT), communautés urbaines (article L. 5215-20 CGCT), métropoles de droit commun (article L. 5217-2 CGCT), métropole du Grand Paris (article L. 5219-1 CGCT) et la métropole d'Aix-Marseille (article L. 5218-1 CGCT). La métropole de Lyon, qui relève d'un statut juridique distinct, est également vouée à intervenir en lieu et place de ses communes dans ce domaine (article L. 3641-1 CGCT).

A retenir : la compétence GEMAPI est transférée de plein droit à tous les EPCI à fiscalité propre, y compris aux communautés de communes depuis l'adoption de la loi NOTRe.

A quelle date le transfert de la compétence aux EPCI à fiscalité propre doit-il s'opérer ?

Selon les articles 43 (métropoles) et 59 (communautés de communes, d'agglomération et urbaines) de la loi MAPTAM, les modifications prévues à l'article L. 211-7 du Code de l'environnement et le transfert automatique de la compétence GEMAPI aux EPCI à fiscalité propre ne devaient intervenir qu'à compter du 1^{er} janvier 2016. Ces dispositions ont évolué avec la loi NOTRe qui reporte ce transfert au 1^{er} janvier 2018 (art. 76). Les communes peuvent toutefois, si elles le souhaitent, procéder au transfert de la compétence avant cette date. Toutefois, la loi NOTRe n'a pas opéré ce report pour les métropoles de droit commun qui sont donc compétentes depuis le 1^{er} janvier 2016².

A retenir : hormis le cas des métropoles de droit commun, compétentes depuis le 1^{er} janvier 2016, le transfert de la compétence aux communautés doit s'opérer au 1^{er} janvier 2018 mais il est possible pour les communes d'opérer ce transfert avant cette date.

Le transfert de la compétence s'établira-t-il immédiatement au 1^{er} janvier 2018 ?

L'article 59 de la loi MAPTAM prévoit des dispositions transitoires au transfert automatique de la compétence au 1^{er} janvier 2016. L'article 76 de la loi NOTRe a reporté ces dispositions transitoires à partir de la date de prise effective de compétence fixée au 1^{er} janvier 2018, sauf pour les métropoles.

D'abord, les conseils départementaux et les conseils régionaux, leurs groupements ou les autres personnes morales de droit public compétents, à la date d'entrée en vigueur de la loi, dans les domaines qui relèvent de la compétence GEMAPI, devront continuer d'exercer les compétences qui s'y rattachent jusqu'au transfert de celles-ci à un EPCI à

¹ Projet de loi MAPTAM dans sa version adoptée en première lecture par le Sénat le 6 juin 2013.

² L'article 76 de la loi NOTRe a seulement modifié l'article 59 de la loi MAPTAM, lequel ne s'applique pas aux métropoles de droit commun pour lesquelles le transfert de la compétence GEMAPI a été opéré à l'article 43 de la loi MAPTAM, non modifié par la loi NOTRe.



fiscalité propre et au plus tard jusqu'au 1er janvier 2020. Une mise en œuvre anticipée de la compétence par les EPCI, à l'initiative de ces derniers, est toutefois possible depuis la date d'entrée en vigueur de la loi MAPTAM.

De plus, l'article 59 de la loi MAPTAM prévoit que l'Etat ou l'un de ses établissements publics, lorsqu'il gère des digues à la date d'entrée en vigueur de la loi MAPTAM, continue d'en assurer la gestion pour le compte de la commune ou de l'EPCI à fiscalité propre compétent pour la défense contre les inondations et contre la mer et ce pour une durée de dix ans, soit jusqu'au 1er janvier 2024. Sur ce point, la loi NOTRe n'a pas apporté de modification. Les modalités d'intervention de l'Etat doivent être définies dans une convention qui prévoit l'étendue de ce concours et les moyens matériels et humains qui y sont consacrés. Une convention doit également prévoir les charges transférées qui doivent faire l'objet d'une compensation. Le financement des travaux de mise en conformité des ouvrages avec les exigences réglementaires et légales incombe à l'Etat pendant cette période.

La Direction générale de prévention des risques (DGPR) a précisé qu'un état de lieux des digues existantes, pouvant faire l'objet d'un transfert, devait être établi par l'Etat, pendant cette période transitoire. Cet état des lieux devrait avoir pour objet de déterminer l'état de conformité de ces digues avec les règles de sécurité qui s'imposeraient à elles. Afin de ne pas exclure les collectivités et leurs groupements de cet état des lieux, il conviendra donc de prévoir dans la convention évoquée ci-dessus, relative aux modalités d'intervention de l'Etat, de quelle manière le cocontractant pourra être associé à l'Etat pour l'établissement de cet état des lieux. Cette procédure contradictoire permettra ainsi, d'après les services de la DGPR, de s'accorder sur les engagements qui incombent à l'Etat avant le transfert définitif aux EPCI pour assurer à ces derniers que les ouvrages transférés répondront aux exigences légales et réglementaires.

A retenir : si le transfert de la compétence GEMAPI aux communes et EPCI doit s'opérer au 1er janvier 2018 (hormis le cas des métropoles, compétentes depuis le 1er janvier 2016), le concours des personnes publiques compétentes est prévu par des dispositions transitoires. Il est prévu jusqu'en 2020 pour ce qui relève de l'exercice de la compétence GEMAPI par les personnes publiques compétentes au jour de l'entrée en vigueur de la loi, et jusqu'en 2024 pour ce qui relève de la gestion des digues gérées par l'Etat ou l'un de ses établissements publics.



LE CONTENU DE LA COMPÉTENCE

Quels objectifs sont assignés aux EPCI du fait du transfert de la compétence ?

Les articles du CGCT qui définissent les compétences de chaque catégorie d'EPCI à fiscalité propre énoncent la même compétence obligatoire pour chacun : « Gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations, dans les conditions prévues à l'article L. 211-7 du code de l'environnement ».

On peut ainsi distinguer deux volets dans la compétence : le volet gestion des milieux aquatiques (« GEMA ») et l'aspect protection contre les inondations (« PI »). Toutefois, c'est dans une logique globale de protection contre les inondations que le législateur a souhaité confier un certain nombre de missions aux communes et EPCI³. De sorte que la politique poursuivie en matière de gestion des milieux aquatiques doit, en réalité, être conduite dans le but de prévenir les inondations⁴.

Dans cette perspective, et d'un point de vue assez général, les communes et les EPCI devront notamment, dans le cadre de la gestion des milieux aquatiques, poursuivre les objectifs fixés par la directive cadre sur l'eau et s'assurer de l'état écologique des cours d'eau. Cela implique qu'ils poursuivent les objectifs, définis à l'article L. 212-1 du Code de l'environnement, relatif aux différents niveaux d'exigence qu'il convient de poursuivre au regard de la nature des eaux (bon état écologique ou bon potentiel écologique).

S'agissant de la lutte contre les inondations, il reviendra, d'un point de vue juridique, aux EPCI compétents de prendre, en application de l'article L. 566-1 du Code de l'environnement, les mesures nécessaires pour éviter une « submersion temporaire par l'eau de terres émergées, quelle qu'en soit l'origine, à l'exclusion des inondations dues aux réseaux de collecte des eaux usées, y compris les réseaux unitaires » et sur le littoral, une « submersion marine [qui] s'étend[e] au-delà des limites du rivage de la mer définies à l'article L. 2111-4 du code général de la propriété des personnes publiques ».

La définition légale d'une inondation, assez large, pourrait conduire à considérer que tous les risques d'inondations doivent être pris en compte. En effet, plusieurs types d'inondations peuvent être identifiés :

- lorsque se produit une élévation exceptionnelle du niveau de la nappe la plus proche du sol (appelée nappe phréatique) ;
- lorsqu'un cours d'eau déborde de son lit habituel (qualifié de lit mineur pour un fleuve ou une rivière, de chenal pour un torrent) ;
- lorsque de l'eau de pluie ou de fonte de neige s'écoule en surface de façon non organisée avant d'atteindre un émissaire naturel ou artificiel (*Memento du maire et des élus locaux, Prévention des risques d'origines naturelles et technologiques* ; SMACL / Institut des risques majeurs, février 2014).

Toutefois, l'article 2 de la directive « inondations », du 23 octobre 2007, que l'article L. 566-1 précité a vocation à transcrire en droit interne, définit les inondations de manière plus restreinte dès lors qu'il se réfère à une « submersion temporaire par l'eau de terres qui ne sont pas submergées en temps normal. Cette notion recouvre les inondations dues aux crues des rivières, des torrents de montagne et des cours d'eau intermittents méditerranéens ainsi que les inondations dues à la mer dans les zones côtières et elle peut exclure les inondations dues aux réseaux d'égouts ». Selon ces dispositions, les remontées de nappes devraient ainsi être distinguées des inondations engendrées par les cours d'eau et la mer.

La question est alors posée de savoir si le transfert de la compétence GEMAPI implique l'intervention des EPCI pour la protection contre l'ensemble des inondations, y compris les remontées de nappe phréatique. La DGPR, saisie sur ce

³ Exposé des motifs de l'amendement n° 628 rect. Bis du 29 mai 2013 relatif au transfert de la compétence GEMAPI : « Il vise à assurer la protection des populations contre l'inondation ainsi que la gestion des cours d'eau non domaniaux, deux aspects indissociables de la politique de lutte contre les inondations. Il s'agit de clarifier l'exercice de missions existantes en les regroupant en une compétence spécifique intitulée « gestion des milieux aquatiques et protection contre les inondations », en confiant cette compétence à un niveau de collectivité bien identifié, de taille suffisante et disposant des ressources permettant d'en assumer la charge ».

⁴ Rapport et propositions du groupe de travail « gouvernance et compétence » au Comité national de l'eau (CNE) et à la Commission mixte Inondation (CMI) concernant la compétence GEMAPI et sa mise en œuvre, Projet d'avis, 27 mars 2014.



point, exclut de la GEMAPI la gestion de telles inondations, tout en précisant que les mesures à mettre en œuvre pour prévenir tout type d'inondation sont souvent identiques et que le transfert d'une telle compétence au titre des compétences facultatives de l'EPCI serait opportune pour assurer une meilleure cohérence de l'action préventive contre les inondations.

A retenir : le transfert de la compétence GEMAPI entraîne l'obligation pour les communes et les EPCI de poursuivre les objectifs légaux définis pour assurer une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau. Si l'on peut considérer que cette compétence est constituée de deux volets distincts, elle doit toutefois être appréciée dans sa globalité et doit tendre à protéger les populations contre les inondations et submersions, à l'exclusion des remontées de nappes.

Quelles missions reviennent aux communes et EPCI compétents en matière de GEMAPI ?

La compétence GEMAPI se caractérise plus précisément, en application de l'article L. 211-7 du Code de l'environnement, par la mise en œuvre, par la commune ou le groupement compétent, de « l'étude, l'exécution et l'exploitation de tous travaux, actions, ouvrages ou installations présentant un caractère d'intérêt général ou d'urgence, dans le cadre du schéma d'aménagement et de gestion des eaux s'il existe, et visant » :

- l'aménagement d'un bassin ou d'une fraction de bassin hydrographique ;
- l'entretien et l'aménagement d'un cours d'eau, canal, lac ou plan d'eau, y compris les accès à ce cours d'eau, à ce canal, à ce lac ou à ce plan d'eau ;
- la défense contre les inondations et contre la mer ;
- la protection et la restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines.

Il s'agit donc en réalité de la possibilité pour les communes et EPCI compétents de prendre en charge des travaux, de construire ou d'exploiter des ouvrages et installations dans la poursuite des quatre objectifs précités.

Cette liste (les missions 1°, 2°, 5° et 8° de l'article L. 211-7) ne constitue qu'une partie des missions qui sont énumérées à l'article L. 211-7. Sont ainsi exclues de la compétence les études, l'exécution et l'exploitation de tous travaux, actions, ouvrages ou installations visant :

- l'approvisionnement en eau ;
- la maîtrise des eaux pluviales et de ruissellement ou la lutte contre l'érosion des sols ;
- la lutte contre la pollution ;
- la protection et la conservation des eaux superficielles et souterraines ;
- les aménagements hydrauliques concourant à la sécurité civile ;
- l'exploitation, l'entretien et l'aménagement d'ouvrages hydrauliques existants ;
- la mise en place et l'exploitation de dispositifs de surveillance de la ressource en eau et des milieux aquatiques ;
- l'animation et la concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques dans un sous-bassin ou un groupement de sous-bassins, ou dans un système aquifère, correspondant à une unité hydrographique.

La liste des missions énumérées à l'article L. 211-7 du Code de l'environnement présente une vraie cohérence d'ensemble, de sorte qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer ce qui relève des unes ou des autres. En procédant au transfert aux communes et aux EPCI d'une partie seulement des missions, le législateur impose d'établir une distinction entre ce qui doit revenir aux communes et aux EPCI et ce qui relève des compétences partagées des collectivités et groupements énumérés à l'article L. 211-7, ce qui n'est pas sans difficulté.

Comment distinguer les opérations qui relèvent des missions des points 2° et 8° de celles qui se rattachent aux autres missions listées à l'article L. 211-7 du Code de l'environnement ?



Une première difficulté doit être soulevée, relative à l'imprécision qui entoure la définition légale des missions qui relèvent de la compétence des EPCI et des termes qui en constituent le contenu. On notera ainsi, à titre d'exemple que, s'agissant de la protection des zones humides, si celles-ci sont définies à l'article L. 211-1 du Code de l'environnement comme étant « les terrains, exploités ou non, habituellement inondés ou gorgés d'eau douce, salée ou saumâtre de façon permanente ou temporaire », cette définition légale reste très vague et laisse encore place à des interrogations sur les zones qui doivent être identifiées comme telles.

De plus, s'il revient aux EPCI d'assurer la protection et la restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides, le transfert, dans le même temps, de la lutte contre la pollution (point 6°) aurait pu être cohérent dans la mesure où ces deux missions paraissent particulièrement liées.

En effet, la directive n° 2000/60/CE définit la pollution comme « l'introduction directe ou indirecte, par suite de l'activité humaine, de substances ou de chaleur dans l'air, l'eau ou le sol, susceptibles de porter atteinte à la santé humaine ou à la qualité des écosystèmes aquatiques ou des écosystèmes terrestres dépendant directement des écosystèmes aquatiques, qui entraînent des détériorations aux biens matériels, une détérioration ou une entrave à l'agrément de l'environnement ou à d'autres utilisations légitimes de ce dernier ». De sorte que la protection des écosystèmes qui incombent aux EPCI implique nécessairement une action de défense contre la pollution. Dans le même sens, les missions des points 7° et 12°⁵, qui relèvent des compétences partagées, participent à la protection des écosystèmes qui revient aux communes et aux EPCI.

A retenir : l'ensemble des actions énumérées à l'article L. 211-7 du Code de l'environnement relève, jusqu'au transfert effectif de la compétence GEMAPI aux communes et EPCI, de compétences facultatives et partagées entre les différentes collectivités et leur groupements, de sorte qu'à ce jour de multiples structures interviennent pour l'exercice de chacune d'elles. Le découpage opéré par le législateur ne permet pas d'établir une distinction claire entre ce qui doit désormais revenir aux communes et EPCI et ce qui reste dans le cadre des compétences partagées. Ce découpage est d'autant plus difficile à opérer que les définitions légales des termes constituant ces missions restent souvent vagues, à l'instar de la définition donnée des zones humides. Des difficultés pourraient dès lors survenir pour déterminer les responsabilités de chacun, notamment en cas de pollution des eaux.

Le découpage proposé permet-il aux EPCI et aux communes de remplir leur mission en matière de protection contre les inondations ?

Au regard des missions énumérées à l'article L. 211-7 du Code de l'environnement, deux d'entre elles, transférées aux communes et aux EPCI, semblent directement affectées à la lutte contre les inondations : « l'aménagement d'un bassin ou d'une fraction de bassin hydrographique » et « la défense contre les inondations et contre la mer ». L'accomplissement de ces missions doit entraîner l'intervention des collectivités et groupements compétents sur tout ouvrage qui concourt à la prévention contre les inondations.

Le législateur a toutefois fait le choix de ne pas confier de manière obligatoire aux communes et aux EPCI d'autres missions qui, pourtant, pourraient s'inscrire dans le cadre de la lutte contre les inondations, bien que ces missions puissent toujours être exercées par eux s'ils en font le choix. C'est le cas de l'étude, l'exécution et l'exploitation de tous travaux, actions, ouvrages ou installations visant les « aménagements hydrauliques concourant à la sécurité civile » (point 9°) ou « l'exploitation, l'entretien et l'aménagement d'ouvrages hydrauliques existants » (point 10°).

En ne transférant pas la totalité des compétences énumérées à l'article L. 211-7 du Code de l'environnement, le législateur a, semble-t-il, souhaité limiter l'intervention obligatoire des communes et EPCI aux ouvrages hydrauliques rattachés à la protection contre les inondations.

En ce sens, l'article L. 566-12-1 du Code de l'environnement prévoit que doivent être mis à disposition des communes ou EPCI compétents en matière de protection contre les inondations et contre la mer :

⁵ Article L. 211-7, 7° : conservation des eaux superficielles et souterraines ; Article L. 211-7, 12° : animation et la concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques dans un sous-bassin ou un groupement de sous-bassins, ou dans un système aquifère.



- les digues, c'est-à-dire les « ouvrages construits ou aménagés en vue de prévenir les inondations et les submersions »,
- et les ouvrages ou infrastructures qui n'ont pas exclusivement pour vocation la prévention des inondations et submersions mais qui s'avèrent, eu égard à leur localisation et à leurs caractéristiques, de nature à y contribuer (voir infra).

La difficulté pouvait toutefois résider dans le fait qu'aucune définition juridique précise ne permet de distinguer avec clarté les différentes catégories d'ouvrages hydrauliques et donc de déterminer avec certitude les ouvrages qui relèvent de la compétence GEMAPI et ceux qui en sont exclus.

A cet égard, le décret n° 2015-526 relatif aux règles applicables aux ouvrages construits ou aménagés en vue de prévenir les inondations et aux règles de sûreté des ouvrages hydrauliques (appelé « décret digues »), adopté le 12 mai 2015, apporte des précisions. En effet, il prévoit les modalités d'intervention des communes et des EPCI compétents en matière de protection contre les inondations en ce qui concerne les digues et les ouvrages construits en vue de prévenir les inondations et les submersions préciser la définition des ouvrages relevant de la compétence GEMAPI.

En particulier, l'article 4 du décret réécrit la rubrique 3.2.6.0 de la nomenclature « IOTA » (Installations, Ouvrages, Travaux et Aménagements) intitulée « Ouvrages construits ou aménagés en vue de prévenir les inondations et les submersions » et qui distingue :

- les systèmes d'endiguement au sens de l'article R.562-13 du Code de l'environnement (A),
- et les aménagements hydrauliques au sens de l'article R.562-18 du même Code (A).

L'article R. 562-13 du Code de l'environnement, tel qu'issu du décret précité, impose aux EPCI de définir un système d'endiguement constitué d'une ou plusieurs digues ainsi que de tout ouvrage nécessaire à son efficacité et à son bon fonctionnement, notamment :

- des ouvrages, autres que des barrages, qui, eu égard à leur localisation et à leurs caractéristiques, complètent la prévention ;
- des dispositifs de régulation des écoulements hydrauliques tels que les vannes et les stations de pompage⁶.

L'article exclut en revanche expressément « les éléments naturels situés entre des tronçons de digues ou à l'extrémité d'une digue ou d'un ouvrage composant le système et qui en forment l'appui ».

L'article R. 562-18 du Code de l'environnement issu du même décret envisage, pour sa part, que les ouvrages composant les aménagements hydrauliques définis par l'EPCI ou la commune compétente sont ceux « qui permettent soit de stocker provisoirement des écoulements provenant d'un bassin, sous-bassin ou groupement de sous-bassins hydrographiques, soit le ressuyage de venues d'eau en provenance de la mer ».

Partant, l'exclusion du champ de la compétence obligatoire des « aménagements hydrauliques concourant à la sécurité civile » ou des « ouvrages hydrauliques » semble avoir pour objet de ne pas intégrer, à tout le moins, le transfert des ouvrages qui n'auraient aucune fonction de prévention contre les inondations et qui ne pourraient être aménagés de manière à assurer un tel rôle. A ce titre, on peut par exemple considérer que le transfert de la compétence n'intègre pas les travaux à effectuer sur les barrages érigés à proximité des centrales nucléaires, ces ouvrages n'ayant pas de vocation à prévenir les inondations mais à créer des retenues d'eau nécessaires aux centrales. Ils entrent donc plutôt dans la catégorie des « aménagements hydrauliques concourant à la sécurité civile », qui ne sont pas du ressort des communes et EPCI au titre de la compétence GEMAPI.

A retenir : *il apparaît donc que seuls les ouvrages dont la fonction, directe ou indirecte, est d'assurer la protection contre les inondations doivent entrer dans le champ de la compétence. Une incertitude peut néanmoins demeurer quant au champ exact des compétences des communes et des EPCI en matière de lutte contre les inondations et notamment sur la question de ce*

⁶ Voir la définition du système d'endiguement p. 19.



que peut recouvrir les « aménagements hydrauliques concourant à la sécurité civile » qui sont exclus du champ de cette compétence, ces ouvrages ayant parfois pour objectif indirect de lutter contre les inondations.

L'exercice de la compétence GEMAPI impose-t-il aux EPCI d'intervenir sur les propriétés privées ?

Selon les dispositions de l'article L. 215-14 du Code de l'environnement, le propriétaire riverain d'un cours d'eau doit en assurer l'entretien régulier pour maintenir le cours d'eau dans son profil d'équilibre, permettre l'écoulement naturel des eaux et contribuer à son bon état écologique ou, le cas échéant, à son bon potentiel écologique. Les obligations du propriétaire se caractérisent, notamment, par l'enlèvement des embâcles, débris et atterrissements, flottants ou non, par l'élagage ou le recépage de la végétation des rives.

L'article L. 215-16 du même Code énonce les règles applicables en cas de carence du propriétaire, en prévoyant l'intervention d'office des collectivités locales, à la charge de l'intéressé, si une mise en demeure lui enjoignant de faire le nécessaire est demeurée infructueuse pendant un délai déterminé.

Or l'article 59 de la loi MAPTAM a expressément prévu, en intégrant une disposition spécifique de manière fort curieuse dans la mesure où le texte est consacré aux seules communautés d'agglomération (article L. 5216-7 CGCT), que l'exercice de la compétence GEMAPI par les EPCI s'effectue « sans préjudice de l'obligation d'entretien régulier du cours d'eau par le propriétaire riverain prévue à l'article L. 215-14 du même code, ni des missions exercées par les associations syndicales de propriétaires prévues par l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires ».

L'introduction de cette disposition, issue d'un amendement adopté par l'Assemblée Nationale et retenu en commission mixte paritaire, était motivée par le fait que le transfert de la compétence GEMAPI n'entraîne pas de transfert de la propriété des cours d'eau, de sorte que le propriétaire riverain reste le premier responsable de l'entretien des cours d'eau non domaniaux (exposé des motifs, amendements n° 153, 6 décembre 2013).

Le transfert de la compétence GEMAPI n'entraîne donc aucune modification dans les obligations des propriétaires riverains sur les cours d'eau non domaniaux qui relèvent de leur propriété. Le maire ou le président du groupement compétent en matière de GEMAPI serait donc soumis au régime aujourd'hui applicable, rappelé par la jurisprudence récente selon laquelle « en l'absence de disposition législative ou réglementaire les y contraignant, les autorités administratives n'ont pas l'obligation d'assurer la protection des propriétés riveraines des cours d'eau navigables ou non navigables contre l'action naturelle des eaux » (CAA Marseille, 3 juin 2013, Syndicat intercommunal pour l'aménagement hydraulique du bassin de la Berre et du Rieu, n° 09MA00885).

Sur ce point, on rappellera utilement que le juge a récemment reconnu que les travaux effectués par une commune sur un cours d'eau non domanial pour y construire un lit bétonné, y aménager des canalisations d'eaux pluviales et y poser des plaques d'égout d'accès à la canalisation d'assainissement avaient eu pour effet de donner à ce cours d'eau une qualification d'ouvrage public faisant partie du réseau d'évacuation des eaux pluviales dont la commune doit répondre en termes d'entretien et de surveillance. Mais il a considéré que « cette circonstance n'a pas eu pour effet d'en changer la nature, ni d'en transférer la propriété », de sorte que les obligations des propriétaires privés sur ce cours d'eau non domanial continuaient à s'imposer à ces derniers (CAA Marseille, 25 février 2013, Commune de Gigean, n° 10MA02269).



LES OUTILS D'INTERVENTION DES EPCI DANS LE DOMAINE DE LA COMPÉTENCE TRANSFEREE

Selon quelle procédure les EPCI pourront-ils intervenir pour effectuer les travaux nécessaires à l'exercice de leur compétence ?

Par renvoi opéré par l'article L. 211-7 du Code de l'environnement, les EPCI compétents en matières de GEMAPI interviendront sur le fondement des articles L. 151-36 à L. 151-40 du Code rural et de la pêche maritime (CRPM) pour entreprendre l'étude, l'exécution et l'exploitation de tous travaux, actions, ouvrages ou installations présentant un caractère d'intérêt général ou d'urgence dans le domaine de la compétence transférée⁷. La procédure prévue aux articles précités est celle de la déclaration d'intérêt général ou d'urgence (DIG) dont les modalités sont plus précisément décrites aux articles R. 214-88 et suivants du Code de l'environnement.

La DIG suppose de soumettre un programme d'actions et de travaux à enquête publique. En application de l'article L. 211-7 du Code de l'environnement, l'enquête publique ainsi diligentée vaut également pour l'enquête publique qui s'impose dans les procédures d'autorisation et de déclaration au titre de la Nomenclature IOTA (Installations, Ouvrages, Travaux et Aménagements) en vertu des dispositions des articles L. 214-1 et suivants du Code de l'environnement. Elle vaut également pour l'enquête publique requise par la procédure de déclaration d'utilité publique. Cela implique donc qu'une seule et même enquête publique peut être diligentée si les travaux envisagés nécessitent le recours aux trois procédures précitées.

Dans certaines hypothèses, la personne publique qui engage les travaux peut être dispensée d'enquête publique. C'est notamment le cas, en ce qui concerne les travaux susceptibles d'être effectués au titre de la compétence GEMAPI, de :

- ceux qui sont nécessaires pour faire face à des situations de péril imminent, qui n'entraînent aucune expropriation dès lors que le maître d'ouvrage ne prévoit pas de demander de participation financière aux personnes intéressées ;
- ceux qui portent sur un cours d'eau couvert par un SAGE, directement liés à une inondation déclarée catastrophe naturelle, réalisés dans les trois ans qui suivent celle-ci et visant à rétablir le cours d'eau dans ses caractéristiques naturelles et sous réserve qu'ils n'entraînent aucune expropriation et que le maître d'ouvrage ne prévoit pas de demander une participation financière aux personnes intéressées ;
- ceux qui concernent l'entretien et la restauration des milieux aquatiques, sous réserve qu'ils n'entraînent aucune expropriation et que le maître d'ouvrage ne prévoit pas de demander une participation financière aux personnes intéressées.

Dans les trois cas, si l'enquête publique ne s'impose pas, il convient en tout état de cause d'obtenir une autorisation d'occupation temporaire par arrêté préfectoral qui indique d'une façon précise les travaux à raison desquels l'occupation est ordonnée, les surfaces sur lesquelles elle doit porter, la nature et la durée de l'occupation et la voie d'accès (prévue à l'article 3, loi du 29 décembre 1892 relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics). En somme, les services de l'Etat pourront contrôler la réalité des circonstances qui justifient l'exemption d'enquête publique.

A retenir : le renvoi opéré par l'article L. 211-7 du Code de l'environnement aux articles L. 151-36 à L. 151-40 du CRPM permet aux communes et EPCI compétents d'effectuer les études, l'exécution et l'exploitation de tous travaux, les actions, les ouvrages ou les installations au terme d'une procédure de DIG soumise, sauf exception, à enquête publique.

⁷ Article L. 211-7 point I alinéa I Code de l'environnement : « Les collectivités territoriales et leurs groupements, tels qu'ils sont définis au deuxième alinéa de l'article L. 5111-1 du code général des collectivités territoriales, ainsi que les établissements publics territoriaux de bassin prévus à l'article L. 213-12 du présent code peuvent, sous réserve de la compétence attribuée aux communes par le I bis du présent article, mettre en œuvre les articles L. 151-36 à L. 151-40 du code rural et de la pêche maritime pour entreprendre l'étude, l'exécution et l'exploitation de tous travaux, actions, ouvrages ou installations présentant un caractère d'intérêt général ou d'urgence, dans le cadre du schéma d'aménagement et de gestion des eaux, s'il existe (...) ».



Quelles sont les modalités d'intervention des EPCI dont les travaux envisagés se situent sur les propriétés privées ?

Quels types de servitudes pourront être mis en place par les EPCI ?

Les communes et EPCI disposent de plusieurs outils qui leur permettent d'intervenir sur des propriétés privées dans le cadre de leur compétence GEMAPI. C'est le cas notamment des servitudes qui peuvent se définir comme des « sujétions de caractère administratif, imposées essentiellement à des propriétaires fonciers, que les textes législatifs ou réglementaires qualifient de servitudes administratives » (La constitutionnalité conditionnée des servitudes administratives, François-Xavier Fort, AJDA 2012, n° 23, p. 1285).

→ Les servitudes rattachées à la procédure de DIG (article L. 151-37-1 CRPM).

En premier lieu, par renvoi opéré aux dispositions L. 151-36 à L. 151-40 du CRPM par l'article L. 211-7 du Code de l'environnement, la mise en œuvre de la procédure de DIG peut aboutir à l'instauration d'une servitude de passage sur les propriétés privées (article L. 151-37-1 du CRPM). La servitude fait l'objet d'une procédure d'enquête publique propre en application des articles L. 112-1 et suivants du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Selon les dispositions de l'article R. 152-29 du CRPM, cette servitude doit permettre aux personnes publiques l'exécution des travaux, l'exploitation et l'entretien des ouvrages ainsi que le passage sur les propriétés privées des fonctionnaires et agents chargés de la surveillance, des entrepreneurs ou ouvriers, ainsi que des engins mécaniques strictement nécessaires à la réalisation des opérations. Elle doit être d'une largeur maximale de 6 mètres.

Le propriétaire dont le terrain est grevé d'une servitude peut, en contrepartie, recevoir une indemnisation proportionnée au dommage qu'il subit. Le calcul de cette indemnisation est établi en tenant compte des avantages que peuvent lui procurer l'exécution des travaux et l'existence des ouvrages ou installations pour lesquels la servitude a été instituée.

L'article L. 151-38 du CRPM prévoit également que les collectivités qui effectuent les travaux soumis à DIG disposent de l'ensemble des droits des associations syndicales autorisées. Ce renvoi, assez général, semble notamment autoriser les communes et EPCI à avoir recours aux servitudes pour l'établissement de canalisations publiques d'eau ou d'assainissement. Un doute sur la mise en œuvre de ces servitudes au seul titre de la compétence GEMAPI est toutefois permis dès lors qu'elles se rattachent plus directement à une compétence « eau » ou « assainissement » que pourrait détenir le groupement en plus de la compétence GEMAPI.

A retenir : la mise en œuvre de la procédure de DIG (voir supra) permet aux EPCI d'instaurer des servitudes les autorisant à passer sur des propriétés privées pour effectuer les travaux nécessaires. Cette servitude entraîne toutefois le paiement d'une indemnité au profit du propriétaire concerné.

→ Les servitudes liées à la gestion de la ressource en eau (article L. 211-12 C. env).

En deuxième lieu, un autre type de servitude peut être institué par les collectivités et leurs groupements dans le cadre de la gestion de la ressource en eau : les servitudes d'utilité publiques, définies à l'article L. 211-12 du Code de l'environnement, qui peuvent être créées, par arrêté, pour :

1. créer des zones de rétention temporaire des eaux de crues ou de ruissellement, par des aménagements permettant d'accroître artificiellement leur capacité de stockage de ces eaux, afin de réduire les crues ou les ruissellements dans des secteurs situés en aval. Elles peuvent contraindre les propriétaires et les exploitants à s'abstenir de tout acte de nature à nuire au bon fonctionnement, à l'entretien et à la conservation des ouvrages destinés à permettre l'inondation de la zone. Elles ont « pour objectif de réduire les crues ou les ruissellements en aval des cours d'eau et favoriser la mobilité des cours d'eau, afin de limiter les risques d'inondations en amont, grâce à un ralentissement dynamique des crues » (Dispositifs de prévention des risques naturels, op. cit.) ;
2. créer ou restaurer des zones de mobilité du lit mineur d'un cours d'eau en amont des zones urbanisées dans des zones dites "zones de mobilité d'un cours d'eau", afin de préserver ou de restaurer ses caractères hydrologiques et géomorphologiques essentiels. Cette servitude a pour objet d'interdire les travaux de protection des berges, remblais,



endiguements et affouillements, les constructions ou installations et, d'une manière générale, tous les travaux ou ouvrages susceptibles de faire obstacle au déplacement naturel du cours d'eau ;

3. préserver ou restaurer des zones humides dites "zones stratégiques pour la gestion de l'eau" délimitées en application de l'article L. 212-5-1. Dans le cadre de cette servitude, le préfet peut, par arrêté, contraindre les propriétaires et les exploitants à s'abstenir de tout acte de nature à nuire à la nature et au rôle ainsi qu'à l'entretien et à la conservation de la zone, notamment le drainage, le remblaiement ou le retournement de prairie.

Ces servitudes ont été instituées par la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, pour les deux premières, et par la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, pour la troisième. Elles ont pour but d'« améliorer la gestion des cours d'eau, et notamment [de] prévenir les inondations, en limitant, au nom de l'intérêt général, les utilisations possibles des terrains publics et privés riverains de ces cours d'eau dans certaines zones, une part importante de ces limitations ne pouvant être imposée par l'utilisation des servitudes existantes » (Dispositifs de prévention des risques naturels, Jcl. Environnement, Fasc. n°4510, M. Sousse, 1er février 2011, m.à.j. 13 octobre 2014).

Elles s'inscrivent donc apparemment en totalité dans le cadre de la compétence GEMAPI.

Ce même article prévoit en outre l'obligation pour les propriétaires et exploitants de « permettre en tout temps aux agents chargés de leur aménagement, entretien ou exploitation, d'accéder aux terrains inclus dans le périmètre des zones soumises à servitude ».

L'instauration de ces servitudes peut également donner droit au versement, par la collectivité qui en fait la demande, d'une indemnité aux propriétaires dont les terrains en sont grevés s'ils subissent un préjudice matériel direct et certain.

A retenir : la loi prévoit des dispositions particulières par lesquelles les collectivités, qui interviennent dans la gestion de la ressource en eau et la lutte contre les inondations, peuvent demander au préfet d'adopter un arrêté grevant certains terrains de servitudes. Ces servitudes ont été créées dans le but de favoriser la gestion des milieux aquatiques et limiter le risque d'inondation. Outre l'autorisation de passage accordée à la personne publique qui sollicite la servitude ainsi que la possibilité pour elle d'effectuer les travaux nécessaires à son objet, ce type de servitude a surtout pour but de créer des zones au sein desquelles les propriétaires devront s'abstenir d'effectuer tout acte ou travaux qui nuirait à l'objectif de protection des eaux et de lutte contre les inondations.

→ Les servitudes spécifiques en matière de protection contre les inondations (article L. 566-12-2 C. env).

En troisième lieu, un dernier type de servitude doit être mentionné, prévu à l'article L. 566-12-2 du Code de l'environnement, créé par la loi MAPTAM et qui peut être institué seulement dans le cadre de l'exercice de la compétence « protection contre les inondations ».

En application de cette disposition, des servitudes peuvent être créées sur les terrains d'assiette ou d'accès à des ouvrages construits en vue de prévenir les inondations et les submersions ainsi qu'à des ouvrages ou infrastructures qui y contribuent, pour :

- assurer la conservation des ouvrages existants construits en vue de prévenir les inondations et les submersions ;
- réaliser des ouvrages complémentaires ;
- effectuer les aménagements nécessaires à l'adaptation des ouvrages et des infrastructures qui contribuent à la prévention des inondations et des submersions ;
- maintenir ces ouvrages ou les aménagements effectués sur les ouvrages et les infrastructures en bon état de fonctionnement ;
- entretenir les berges.

La décision créant la servitude, adoptée à la suite d'une enquête parcellaire et d'une enquête publique, en définit le tracé, la largeur et les caractéristiques.



Les servitudes de l'article L. 566-12-2 du Code de l'environnement ont été instituées par la loi MAPTAM pour faciliter l'exercice de la compétence GEMAPI. Elles ne se substituent pas obligatoirement aux servitudes de l'article L. 151-37-1 du CRPM (servitudes liées à la DIG) mais peuvent être plus adaptées à l'intervention des collectivités sur les ouvrages dédiés à la lutte contre les inondations et les submersions. En effet, leurs objets peuvent correspondre plus précisément aux travaux qui doivent être engagés dans le cadre de la lutte contre les inondations.

Les droits conférés aux communes et aux EPCI semblent également plus importants que ceux accordés au titre de l'article L. 151-37-1 du CRPM. A ce titre les personnes publiques peuvent obliger les propriétaires et les exploitants à s'abstenir de tout acte de nature à nuire au bon fonctionnement, à l'entretien et à la conservation des ouvrages construits en vue de prévenir les inondations et les submersions ou des aménagements destinés à permettre aux ouvrages ou aux infrastructures de contribuer à cette prévention.

Par ailleurs, ces servitudes présentent l'avantage pour la collectivité de soumettre l'indemnisation du propriétaire à l'existence d'un préjudice matériel, direct et certain, ce qui est plus restrictif que pour les servitudes de passage définies à l'article L. 151-37-1 du CRPM qui ne sont pas soumises à une telle condition.

Le recours à ce type de servitude plutôt qu'à la procédure de DIG se justifie également par le fait que la DIG s'inscrit dans le cadre d'un programme de travaux à suivre et implique surtout une intervention sur le court terme. La servitude de l'article L. 566-12-2 précité permet une intervention moins contrainte et sur un plus long terme.

A retenir : les servitudes de l'article L. 566-12-2 du Code de l'environnement, créées par la loi MAPTAM, touchent exclusivement les travaux et ouvrages construits en vue de prévenir les inondations. S'il ne ressort pas des débats législatifs que cette servitude doit s'appliquer exclusivement, en lieu et place de la servitude DIG, son objet paraît plus adapté aux objectifs de protection contre les inondations.

L'exercice de la compétence GEMAPI s'accompagne-t-il de prérogatives en matière d'expropriation ?

Le droit des propriétaires privés d'user du cours d'eau non domanial ressort des dispositions de l'article L. 215-1 du CRPM⁸.

L'étendue de la propriété de ces cours d'eau est définie à l'article L. 215-2 qui indique que : « Le lit des cours d'eau non domaniaux appartient aux propriétaires des deux rives. Si les deux rives appartiennent à des propriétaires différents, chacun d'eux a la propriété de la moitié du lit, suivant une ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau, sauf titre ou prescription contraire (...) ».

Les droits d'eau qui s'y rattachent portent, en application de ce même article, sur la possibilité pour le propriétaire de prendre, dans la partie du lit qui lui appartient, tous les produits naturels et d'en extraire de la vase, du sable et des pierres, à la condition de ne pas modifier le régime des eaux et d'en exécuter l'entretien.

Or l'article L. 151-38 du CRPM prévoit que, en plus de la servitude prévue à l'article L. 151-37-1 du même code, les personnes publiques compétentes peuvent procéder « à l'expropriation des droits d'eau, exercés ou non, des propriétaires riverains, à l'exclusion de ceux qui sont exercés dans le cadre de concessions de forces hydrauliques » pour :

- les opérations relatives à l'aménagement d'un bassin ou d'une fraction de bassin hydrographique et celles portant sur l'entretien ;
- et l'aménagement d'un cours d'eau, canal, lac ou plan d'eau, y compris les accès à ce cours d'eau, à ce canal, à ce lac ou à ce plan d'eau.

⁸ Article L. 215-1 CRPM : « Les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou qui traverse leurs héritages que dans les limites déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer, dans l'exercice de ce droit, aux dispositions des règlements et des autorisations émanant de l'administration ».



A retenir : en application de l'article L. 151-38 CRPM, le droit de propriété des propriétaires privés sur les cours d'eau non domaniaux, fondé sur l'article L. 215-2 du CRPM, peuvent faire l'objet d'une expropriation pour l'exercice d'une partie de la compétence GEMAPI, à savoir les missions 1° et 2° de l'article L. 211-7 point I du Code de l'environnement.

Les dispositions législatives en matière de IOTA doivent-elles être prise en compte dans l'exercice de la compétence GEMAPI ?

L'article L. 214-1 du Code de l'environnement indique que sont soumis aux procédures d'autorisation ou de déclaration prévues aux articles L. 214-2 et suivants (législation IOTA) « les installations ne figurant pas à la nomenclature des installations classées, les ouvrages, travaux et activités réalisés à des fins non domestiques par toute personne physique ou morale, publique ou privée, et entraînant des prélèvements sur les eaux superficielles ou souterraines, restitués ou non, une modification du niveau ou du mode d'écoulement des eaux, la destruction de frayères, de zones de croissance ou d'alimentation de la faune piscicole ou des déversements, écoulements, rejets ou dépôts directs ou indirects, chroniques ou épisodiques, même non polluants ».

Les procédures et les règles imposées aux travaux et ouvrages précités sont plus ou moins contraignantes selon que la nomenclature « eau » les soumette à autorisation ou à déclaration. En tout état de cause, ces règles et procédures s'appliquent indépendamment de la personne qui entreprend les travaux en cause et du cadre dans lequel ces travaux s'inscrivent. Seuls leur objet et les effets qu'ils causent sur les milieux aquatiques permettent de déterminer si les mesures spécifiques sont requises.

Et le respect des procédures IOTA, dans le cadre de l'exercice de la compétence GEMAPI, ressort de l'article L. 211-7 du Code de l'environnement lui-même. En effet, on rappellera que les missions dévolues aux EPCI s'effectuent par la mise en œuvre de la procédure de DIG définie aux articles L. 151-36 et suivants du CRPM. Or l'article L. 211-7 indique qu'« il est procédé à une seule enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du présent code au titre de l'article L. 151-37 du code rural et de la pêche maritime, des articles L. 214-1 à L. 214-6 du présent code et, s'il y a lieu, de la déclaration d'utilité publique ».

De sorte que, lorsque l'intervention des communes et EPCI, dans le cadre de leur compétence GEMAPI, implique la réalisation de travaux, d'installations ou d'ouvrages qui relèvent de la nomenclature « eau », les procédures d'autorisation ou de déclaration doivent être respectées conformément aux articles L. 214-1 à L. 214-6 du Code de l'environnement.

Le « décret digue » prévoit, en outre, les modalités de mise en conformité des digues et ouvrages qui formeront les systèmes d'endiguement. L'EPCI compétent en matière de protection contre les inondations, qui définit ce système d'endiguement et qui a la qualité de gestionnaire des ouvrages, est notamment à l'obligation de soumettre au préfet les demandes d'autorisation qui s'imposent en application de l'article L. 214-3 du Code de l'environnement.

A retenir : les EPCI qui interviendront, au titre de leur compétence GEMAPI, sur des installations, des ouvrages, des travaux et activités qui entrent dans le champ de l'article L. 214-1 du Code de l'environnement, seront soumis au respect des procédures d'autorisation ou de déclaration qui s'imposeront en application de la nomenclature IOTA.

Le transfert de la compétence s'accompagne-t-il de prérogatives en matière de police pour les EPCI à fiscalité propre compétents ?

Les instances exécutives des différentes catégories de groupements de collectivités ne disposent d'aucun pouvoir de police propre.

Seuls les présidents des EPCI à fiscalité propre se voient attribuer de telles prérogatives dans le cadre du transfert de compétences par les communes membres, en application de l'article L. 5211-9-2 du CGCT.

Aux termes de cet article, certains pouvoirs de police spéciale sont transférés automatiquement lorsque l'EPCI à fiscalité propre exerce la compétence correspondante, sauf mise en œuvre d'une procédure d'opposition ; c'est le cas des pouvoirs de police rattachés à la compétence assainissement, à la collecte des déchets ménagers, à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage, à la voirie et aux autorisations de stationnement sur la voie publique aux exploitants de taxi, ainsi qu'à l'habitat.



D'autres pouvoirs de police sont également transférables par les maires, de manière facultative cette fois, pour assurer la sécurité des manifestations culturelles et sportives organisées dans des établissements communautaires et la défense extérieure contre l'incendie.

Aucun transfert des pouvoirs de police du maire n'est toutefois prévu par l'article L. 5211-9-2 du CGCT, au profit des présidents d'EPCI à fiscalité propre, dans le domaine de l'eau. Partant, les maires des communes restent seuls habilités à intervenir dans le cadre de leurs pouvoirs de police.

On relèvera ici que l'intervention du maire est plus ou moins prioritaire selon qu'il s'agit d'assurer la conservation des eaux ou la protection contre les inondations, l'intervention du président de l'EPCI n'étant, en tout état de cause, pas attendue au titre des pouvoirs de police.

S'agissant de la conservation des eaux, un pouvoir de police spéciale est reconnu au préfet (article L. 211-5 Code de l'environnement), de sorte que le maire ne peut intervenir qu'en cas de péril imminent sur le fondement des pouvoirs de police générale qu'il détient en vertu des dispositions de l'article L. 2212-1 du CGCT⁹ (CAA Nancy, 5 juillet 2004, Préfet de la Haute-Saône, n° 02NC00779).

Concernant les inondations, en l'absence de pouvoir de police spéciale du préfet, l'action du maire est prioritaire et sa responsabilité peut être plus facilement recherchée en cas de carence.

Dans l'une et l'autre des hypothèses, l'intervention du maire se fonde sur l'article L. 2212-2 du CGCT, au terme duquel : « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : (...) 5° Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, (...), de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure ».

Sur ce point, on rappellera toutefois que l'intervention du maire au titre de ses pouvoirs de police n'a pas pour objet de limiter les obligations des EPCI dans leurs domaines de compétence du fait, notamment, de leur qualité de gestionnaire des ouvrages (voir infra). De sorte que les responsabilités des EPCI compétents en matière d'inondations peuvent toujours être recherchées en cas de mauvais entretien des ouvrages destinés à assurer la protection contre les inondations. En ce sens, le Conseil d'Etat a jugé que la responsabilité du maire pouvait être engagée, sur le fondement de l'article L. 2212-2 du CGCT, du fait d'inondations générées par la rupture d'une digue, cette responsabilité étant reconnue solidairement avec celle de l'association syndicale qui avait été créée pour assurer l'entretien de cette digue défectueuse, ce qui démontre ainsi que la responsabilité du maire au titre de ses pouvoirs de police n'exonère pas le gestionnaire de l'ouvrage de toute responsabilité en cas de dommage survenu du fait de la défectuosité de l'ouvrage (CE, 14 mai 2008, Commune de Pertuis, n°291440).

On relèvera également que, de la même manière qu'aucun transfert de police n'est opéré entre le maire et le président de l'EPCI, l'exercice de la compétence GEMAPI par l'intercommunalité n'aura pas d'impact sur les pouvoirs de police du préfet que ce dernier détient en vertu de la législation IOTA.

La seule incidence du transfert sur ce point porte sur le fait que le président de l'EPCI sera désormais l'interlocuteur du représentant de l'Etat pour la mise en œuvre des procédures d'autorisation nécessaires pour les travaux relatifs aux barrages et digues (précisés ci-dessus) en application des dispositions des articles L. 214-1 et suivants et R. 214-1 et suivants du Code de l'environnement.

Pour être complet, on relèvera que, lors des débats parlementaires, les élus ont évoqué la mise en œuvre de la procédure d'abandon manifeste prévue à l'article L. 2243-1 du CGCT, tant par les communes que par les EPCI en ce qui concerne les ouvrages destinés à prévenir les inondations : « les communes comme les établissements publics de coopération intercommunale compétents ne disposeront donc pas des ouvrages appartenant à un personne privée. Toutefois, l'expropriation ou la procédure de déclaration en état d'abandon manifeste, prévue par l'article L. 2243-1 du code général des collectivités territoriales permettent d'organiser ces transferts » (Rapport n° 859 de M. Vandierendonck

⁹ Article L. 2212-1 du CGCT : « Le maire est chargé, sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat dans le département, de la police municipale, de la police rurale et de l'exécution des actes de l'Etat qui y sont relatifs ».



au nom de la commission des lois sur le projet de loi MAPTAM modifié par l'Assemblée Nationale en 1^{ère} lecture, 19 septembre 2013).

Cette procédure, qui est dès lors détachée des pouvoirs de police du maire, semble pouvoir constituer une mesure par laquelle le président d'un EPCI à fiscalité propre peut intervenir sur un ouvrage dégradé dont le propriétaire n'a pas été identifié.

A retenir : le transfert de la compétence GEMAPI ne s'accompagne pas des transferts au président de l'EPCI à fiscalité propre des pouvoirs de police du maire qui peuvent s'y rattacher, contrairement à ce qui est prévu pour certaines compétences à l'article L. 5211-9-2 du CGCT. Les obligations du maire au titre de ses pouvoirs de police générale demeurent donc, sans que le président de l'EPCI ne puisse voir sa responsabilité engagée au même titre.



L'EFFET DU TRANSFERT DE LA COMPETENCE EN MATIERE DE PREVENTION CONTRE LES INONDATIONS

Quelles obligations incombent aux communes et EPCI compétents en matière de prévention contre les inondations ?

L'article L. 562-8-1 du Code de l'environnement, modifié par la loi MAPTAM, impose aux ouvrages construits en vue de prévenir les inondations et les submersions de satisfaire aux règles applicables pour les rendre aptes à en assurer l'efficacité et la sûreté.

Il revient ainsi au gestionnaire des ouvrages de s'assurer que ces ouvrages répondent aux dispositions légales et réglementaires en la matière. L'article L. 562-8-1 prévoit alors que : « La responsabilité d'un gestionnaire d'ouvrages ne peut être engagée à raison des dommages que ces ouvrages n'ont pas permis de prévenir dès lors que les obligations légales et réglementaires applicables à leur conception, leur exploitation et leur entretien ont été respectées (...) ».

En adoptant ces dispositions, le législateur n'a pas retenu l'idée, pourtant évoquée lors des débats parlementaires, d'imposer aux gestionnaires d'ouvrages une obligation de résultat au titre de laquelle leur responsabilité aurait pu être engagée pour tout dommage que les ouvrages n'auraient pas permis d'éviter. Le gestionnaire de l'ouvrage est ainsi débiteur d'une obligation de moyens, c'est-à-dire de l'obligation de mettre tout en œuvre pour éviter la survenance de tels dommages en justifiant du respect des règles légales et réglementaires qui s'imposent.

L'article R. 562-12, tel qu'issu du « décret-digues » et pris pour application de l'article L. 562-8-1 précité, prévoit expressément que la commune ou l'EPCI à fiscalité propre compétent pour la prévention des inondations « est le gestionnaire de l'ouvrage au sens de l'article L. 562-8-1 et l'exploitant de l'ouvrage au sens de l'article R. 554-7 ».

Il en résulte toute une série d'obligations définies par le décret :

→ L'obligation pour l'EPCI ou la commune de définir un système d'endiguement et un aménagement hydraulique.

L'article R. 562-13 du Code de l'environnement, dans sa rédaction issue du décret, prévoit l'obligation pour la commune ou l'EPCI compétent en matière de prévention des inondations de définir un système d'endiguement apte à assurer la sécurité des personnes et des biens.

Ce système doit comprendre une ou plusieurs digues ainsi que tout ouvrage nécessaire à son efficacité et à son bon fonctionnement, notamment :

- des ouvrages, autres que des barrages, qui, eu égard à leur localisation et à leurs caractéristiques, complètent la prévention ;
- des dispositifs de régulation des écoulements hydrauliques tels que les vannes et les stations de pompage.

L'article exclut en revanche expressément « les éléments naturels situés entre des tronçons de digues ou à l'extrémité d'une digue ou d'un ouvrage composant le système et qui en forment l'appui ». Le comportement de ces éléments doit toutefois être pris en compte dans l'étude de danger diligentée en application de l'article R. 214-115 du Code de l'environnement.

L'article R. 562-13 précise en outre que le système d'endiguement est défini par la commune ou l'EPCI « eu égard au niveau de protection, au sens de l'article R. 214-119-1 [du Code de l'environnement], qu'elle ou il détermine, dans l'objectif d'assurer la sécurité des personnes et des biens ».

De sorte qu'il appartient aux communes et EPCI de déterminer le niveau de protection que doit assurer le système d'endiguement au regard des critères dégagés par l'article R. 214-119-1 :

- il est déterminé par la hauteur maximale que peut atteindre l'eau sans que cette zone soit inondée en raison du débordement, du contournement ou de la rupture des ouvrages de protection quand l'inondation provient directement du cours d'eau ou de la mer. Lorsque la taille et les caractéristiques de la zone exposée le justifient, plusieurs niveaux de protection peuvent être déterminés, chacun étant associé à une partie délimitée de la zone protégée ;
- il est apprécié au regard soit d'un débit du cours d'eau en crue considéré ou d'une cote de niveau atteinte par celui-ci, soit d'un niveau marin pour le risque de submersion marine.



L'article R. 562-18 du Code de l'environnement prévoit quant à lui qu'un aménagement hydraulique est constitué de l'ensemble des ouvrages qui permettent soit de stocker provisoirement des écoulements provenant d'un bassin, sous-bassin ou groupement de sous-bassins hydrographiques, soit le ressuyage de venues d'eau en provenance de la mer.

Cet ensemble comprend les ouvrages conçus en vue de la prévention des inondations ainsi que ceux qui ont été mis à disposition d'une commune ou d'un EPCI à cette fin en application de l'article L. 566-12-1 point II et sans préjudice des fonctions qui leur sont propres, notamment les barrages¹⁰.

Le niveau de protection de l'aménagement hydraulique est déterminé dans les mêmes conditions que pour le système d'endiguement : les communes et EPCI définissent le niveau de protection au regard des critères de l'article R. 214-119-1 précité.

Le système d'endiguement et l'aménagement hydraulique ainsi définis sont alors soumis à autorisation en application de l'article L. 214-3 du Code de l'environnement et doivent être compatibles avec le plan de gestion des risques d'inondations s'il existe.

Le décret définit enfin la procédure d'étude de danger qui doit être mise en place par le gestionnaire s'agissant tant des digues formant les systèmes d'endiguement que des barrages qui constituent les aménagements hydrauliques (articles R. 214-115 et suivants du Code de l'environnement). Il décrit également les travaux de construction qui doivent être mis en œuvre pour les barrages et les digues et la manière dont le gestionnaire doit assurer la surveillance et l'entretien des ouvrages ainsi que leurs dépendances (articles R. 214-122 et suivants du Code de l'environnement). Une obligation de surveillance des systèmes d'endiguement, des aménagements hydrauliques et des barrages est également instituée par l'article R. 214-126, la périodicité de cette surveillance variant selon que l'ouvrage en cause relève de la classe A, B ou C¹¹.

→ L'obligation de mise en conformité des ouvrages au regard des nouvelles règles édictées par le décret et de soumettre les ouvrages à la procédure de demande d'autorisation au titre de la législation IOTA.

En application de l'article R. 562-12 issu du décret, les règles applicables aux systèmes d'endiguement et aux aménagements hydrauliques ont pour objectif d'assurer leur efficacité, leur sûreté et leur sécurité. Elles s'appliquent tant pour la réalisation de ces ouvrages que pour leur mise en conformité.

Ces règles devront être mises en œuvre par les communes ou les EPCI compétents, l'article R. 562-12 insistant toutefois sur le fait que cette mise en œuvre pourra être confiée à l'Etat ou à l'un de ses établissements publics lorsqu'il continue d'assurer la gestion de digues en application du IV de l'article 59 de la loi MAPTAM, dans des conditions déterminées par la convention prévue par lesdites dispositions (voir infra).

On relèvera également que l'article 30 du décret prévoit des dispositions transitoires aux termes desquelles les dispositions du code de l'environnement qui régissent les ouvrages construits ou aménagés en vue de la prévention des inondations et des submersions dans leur rédaction antérieure restent applicables aux conseils départementaux, aux conseils régionaux, à leurs groupements ou aux autres personnes morales de droit public qui gèrent de tels ouvrages tant que cette compétence n'est pas exercée par une commune ou un EPCI.

¹⁰ C'est-à-dire les ouvrages ou les infrastructures qui n'ont pas exclusivement pour vocation la prévention des inondations et submersions appartenant à une personne morale de droit public s'avèrent, eu égard à leur localisation et à leurs caractéristiques, de nature à y contribuer. Sur les ouvrages mis à disposition et les modalités de cette mise à disposition, voir p. 23

¹¹ Les classes A, B et C des barrages sont définies au regard de critères géométriques en application de l'article R. 214-112 du Code de l'environnement. Les classes A, B et C des systèmes d'endiguement (ou digues) et des aménagements hydrauliques sont définies à l'article R. 214-113 du Code de l'environnement en fonction de la population protégée :

- Classe A : Population > 30 000 personnes.
- Classe B : 3 000 personnes population 30 000 personnes.
- Classe C : 30 personnes population 3 000 personnes.

La population protégée correspond à la population maximale exprimée en nombre d'habitants qui résident et travaillent dans la zone protégée, en incluant notamment les populations saisonnières.



Ceci précisé, on notera que le décret introduit un article R. 562-14 dans le Code de l'environnement qui soumet le système d'endiguement dans son ensemble à une autorisation au titre de la législation IOTA. La demande d'autorisation doit être adressée par la commune ou l'EPCI compétent et contenir les éléments d'information énumérés à l'article R. 214-6 point II et VI du même code.

L'article R. 562-14 indique également que, lorsque le système d'endiguement repose essentiellement sur des digues qui ont été établies et autorisées avant la publication du décret ou qui ont été autorisées en vertu d'une demande fondée sur les anciennes dispositions applicables, la demande d'autorisation doit comprendre les éléments d'information prévus à l'article R. 214-6, précité, à l'exclusion :

- dans le cas de travaux complémentaires concernant un système d'endiguement existant, au sens de l'article R. 562-13, de la liste, du descriptif et de la localisation sur une carte à l'échelle appropriée des digues existantes ;
- des études d'avant-projet des ouvrages à modifier ou à construire.

Le système d'endiguement est alors autorisé par un arrêté complémentaire. Le préfet peut toutefois inviter la commune ou l'EPCI à solliciter une nouvelle autorisation complète s'il estime que le système d'endiguement apparaît susceptible de présenter des dangers ou inconvénients pour les intérêts énumérés par l'article L. 211-1 du Code de l'environnement.

Le délai de mise en conformité des digues est également précisé à l'article R. 562-14 qui indique que la demande d'autorisation des systèmes d'endiguements existants doit intervenir :

- au plus tard le 31 décembre 2019 lorsque les digues relèvent de la classe A ou de la classe B ;
- au plus tard le 31 décembre 2021 lorsqu'elles relèvent de la classe C.

A défaut, à compter du 1er janvier 2021 (pour les digues de classe A et B) et du 1er janvier 2023 (pour les digues de classe C), l'ouvrage n'est plus constitutif d'une digue au sens du I de l'article L. 566-12-1 et l'autorisation dont il bénéficiait le cas échéant à ce titre est réputée caduque.

On ajoutera encore, s'agissant des aménagements hydrauliques, que l'article R. 562-19 du Code de l'environnement prévoit également leur soumission à autorisation au titre des IOTA. Bien qu'aucun renvoi explicite ne soit opéré à l'article R. 214-6 du même code, la demande d'autorisation doit comporter les informations énumérées au point II et VI dudit article qui s'imposent à toute demande d'autorisation IOTA.

Lorsque l'aménagement hydraulique comporte des barrages qui ont été établis et autorisés avant la publication du décret ou qui ont été autorisés en vertu d'une demande fondée sur les anciennes dispositions applicables, l'article R. 562-19 impose que l'autorisation présente les informations énumérées à l'article R. 214-6 point II ainsi que certaines informations prévues à l'article R. 214-6 point VI, à savoir :

- en complément des informations prévues au 4° du II, l'estimation de la population de la zone protégée et l'indication du niveau de la protection, au sens de l'article R. 214-119-1, dont bénéficie cette dernière ;
- la liste, le descriptif et la localisation sur une carte à l'échelle appropriée des ouvrages préexistants qui contribuent à la protection du territoire contre les inondations et les submersions ainsi que, lorsque le pétitionnaire n'est pas le propriétaire de ces ouvrages, les justificatifs démontrant qu'il en a la disposition ou a engagé les démarches à cette fin ;
- les études d'avant-projet des ouvrages à modifier ou à construire ;
- en complément des informations prévues au 5° du II, des consignes de surveillance des ouvrages en toutes circonstances et des consignes d'exploitation en période de crue.

L'aménagement hydraulique est alors autorisé par arrêté complémentaire, sans que l'article ne prévoit, ainsi que cela est prévu pour le système d'endiguement, l'hypothèse dans laquelle le préfet demande la transmission d'une demande d'autorisation complète au motif l'ouvrage en cause porterait atteinte aux objectifs de l'article L. 211-1 du Code de l'environnement.

Les délais de mise en conformité des aménagements existants, prévus à l'article R. 562-19, sont identiques à ceux prévus pour les digues. A défaut du respect de ces délais les barrages constituant l'aménagement hydraulique sont réputés ne pas contribuer à la prévention des inondations et submersions.



A retenir : *il revient à la commune ou à l'EPCI compétent en matière de prévention contre les inondations de définir les systèmes d'endiguement ou les aménagements hydrauliques nécessaires à la prévention des inondations. Il conviendra alors de s'assurer que les ouvrages qui participent à cette mission, et dont la commune ou le groupement est devenu gestionnaire par le biais du transfert de compétence, répondent à l'ensemble des règles édictées par les lois et règlements et notamment par les nouvelles règles de sûreté introduites par le décret qui visent à assurer l'efficacité, la sûreté et la sécurité des ouvrages en cause. Les systèmes d'endiguement et les aménagements hydrauliques devront faire l'objet d'une autorisation au titre de la législation IOTA, la demande devant être présentée avant le 31 décembre 2019 pour les digues et barrages de classes A et B et le 31 décembre 2021 pour lorsque ces mêmes ouvrages relèvent de la classe C. On rappellera toutefois qu'en application des dispositions transitoires prévues à l'article 59 de la loi MAPTAM, et rappelées par l'article R. 562-12 du Code de l'environnement, les digues gérées par l'Etat ou l'un de ses établissements publics à la date d'entrée en vigueur de la loi continuent d'être gérés par eux pour le compte des communes et des EPCI compétent et que, pendant cette période transitoire, « le financement des travaux de mise en conformité des ouvrages avec les exigences réglementaires et légales incombe à l'Etat ».*

Quelles sont les règles applicables en matière de mise à disposition concernant les biens affectés à la lutte contre les inondations ?

Quels biens font l'objet de la mise à disposition ?

Le régime, prévu par la loi MAPTAM, de mise à disposition des digues et des ouvrages qui n'ont pas exclusivement pour vocation la prévention des inondations et submersions mais qui s'avèrent, eu égard à leur localisation et à leurs caractéristiques, de nature à y contribuer, déroge tant au régime de mise à disposition applicable aux communautés de communes et communautés d'agglomération (article L. 1321-1 et suivants du CGCT) qu'au transfert en pleine propriété prévu pour les communautés urbaines et les métropoles.

En effet, l'article L. 566-12-1 du Code de l'environnement, créé par la loi MAPTAM, prévoit la mise à disposition de toutes les digues et tous les ouvrages appartenant aux personnes de droit public et qui étaient achevés au moment de la date d'entrée en vigueur de la loi MAPTAM au profit des communes et EPCI qui deviennent compétents en matière de protection contre les inondations.

La mise à disposition concerne donc un nombre plus important de biens dès lors qu'elle n'est pas limitée à ceux des communes l'article L. 566-12-1 renvoyant aux digues et ouvrages appartenant aux « personnes morales de droit public » au sens large. Cette notion englobe ainsi non seulement les communes mais également à toutes autres collectivités territoriales, leurs groupements, l'Etat ainsi qu'aux établissements publics créés par eux. Sur ce point, on notera que les Grands Ports sont gérés par des établissements publics d'Etat qui relèvent donc également de la catégorie des « personnes morales de droit public ». Partant les digues et ouvrages appartenant à ces derniers devraient également faire l'objet d'une mise à disposition sur le fondement de l'article L. 566-12-1 précité.

On relèvera cependant que toutes les digues et tous les ouvrages concourant à la lutte contre les inondations ne sont pas automatiquement mis à disposition des communes et des EPCI. Sont ainsi exclus :

- les digues dont l'influence hydraulique dépasse le périmètre de la commune ou de l'EPCI à fiscalité propre compétent et s'il existe un gestionnaire ;
- l'ouvrage ou l'infrastructure dont les travaux nécessaires à la réalisation des aménagements projetés pour permettre de l'utiliser comme moyen de lutte contre les inondations et d'y apporter des aménagements nécessaires pour ce faire ou leur exploitation ne sont pas compatibles avec la fonctionnalité de l'ouvrage ou de l'infrastructure.

On rappellera, une nouvelle fois, que les digues gérées par l'Etat ou l'un de ses établissements publics, à la date de l'entrée en vigueur de la loi MAPTAM, doivent continuer à être gérés par eux pour le compte de la commune ou de l'EPCI compétent, dans le cadre d'une convention.

Quels biens font l'objet de la mise à disposition ?

L'article L. 566-12-1 distingue les modalités de mise à disposition des digues et celles des ouvrages pouvant être affectés à la lutte contre les inondations.



S'agissant des digues, l'article prévoit simplement que la mise à disposition s'effectue « à titre gratuit » et « par convention ». Sans autre spécificité, il semble alors qu'une assez grande liberté existe dans les modalités de cette mise à disposition. Une difficulté pourrait dès lors être rencontrée tendant au fait que les digues pourraient faire l'objet d'une mise à disposition dans des conditions très différentes d'un territoire à l'autre.

S'agissant des autres ouvrages, sur lesquels des travaux sont nécessaires pour les rendre compatibles avec la fonction préventive contre les inondations, le législateur impose également la conclusion d'une convention. Celle-ci doit définir les modalités de la mise à disposition et de la maîtrise d'ouvrage des travaux ainsi que les responsabilités de la commune ou de l'EPCI compétent, du propriétaire et du gestionnaire dans l'exercice de leurs missions respectives. Ici encore, la liberté conventionnelle peut présenter le risque que les ouvrages soient mis à disposition dans des conditions très différentes d'un territoire à l'autre.

L'article L. 566-12-1 prévoit en outre un transfert automatique à la commune ou l'EPCI de la responsabilité liée à la prévention des inondations et submersions, sans que le propriétaire ou le gestionnaire de l'ouvrage ne soient tenus de réaliser quelques travaux que ce soit en vue de permettre à l'ouvrage de remplir un rôle de prévention des inondations et submersions. Cette disposition a été ajoutée en seconde lecture de l'Assemblée nationale et vise à « éviter que, du fait de la consécration de l'ouvrage comme étant un ouvrage de protection contre les inondations et submersions, son propriétaire doive assumer des responsabilités et financer des travaux qui ne lui incombaient pas antérieurement » (amendement n° 696, exposé des motifs, AN deuxième lecture, 6 décembre 2013).

On notera ici que les services de la DGPR affirment que la mise à disposition des digues et ouvrages ne se fera pas de manière automatique. Ils considèrent, en effet, que cette mise à disposition ne devra concerner que les ouvrages et les digues intégrés dans le système d'endiguement ou dans l'aménagement hydraulique, défini par l'EPCI dans les conditions des articles R. 562-12 et R. 562-13 du Code de l'environnement. De sorte que l'EPCI ne se verrait confier, in fine, que les ouvrages qu'il aurait choisi de gérer en les intégrant dans son patrimoine.

Une telle analyse ne ressort, toutefois, pas expressément de l'article L. 566-12-1 aux termes duquel la mise à disposition, si elle doit être établie par convention, semble devoir concerner l'ensemble des digues et des ouvrages qui n'ont pas exclusivement pour vocation la prévention des inondations et submersions mais qui peuvent y contribuer, appartenant à une personne publique à la date d'entrée en vigueur de la loi MAPTAM, et n'est pas soumise à la définition préalable du système d'endiguement ou de l'aménagement hydraulique.

La mise à disposition de ces ouvrages est gratuite. Mais la convention peut prévoir une compensation financière au profit du propriétaire ou du gestionnaire de l'ouvrage ou de l'infrastructure à raison des frais spécifiques exposés par lui pour contribuer à la prévention des inondations et des submersions.

A retenir : les obligations des communes et des EPCI compétents en matière de prévention des inondations sur les digues et les ouvrages qui leur sont mis à disposition ne sont pas expressément prévues par l'article L. 566-12-1 du Code de l'environnement qui renvoie dans l'un et l'autre des cas à l'établissement d'une convention entre le propriétaire de l'ouvrage et le bénéficiaire de la mise à disposition. C'est donc par convention que la mise à disposition semble devoir être établie, étant précisé que, s'agissant des ouvrages autres que les digues, l'article L. 566-12-1 du Code de l'environnement prévoit que les responsabilités liées à la prévention des inondations sont automatiquement transférées à la commune ou l'EPCI compétent par la loi. L'obligation de conclure une convention pose dès lors la question des modalités applicables de mise à disposition en l'absence d'accord entre le propriétaire de l'ouvrage et la commune ou l'EPCI bénéficiaire de la mise à disposition. Au regard du régime de la mise à disposition prévu par la loi qui ne définit pas expressément quels sont les effets précis de la mise à disposition, on relèvera que les responsabilités de ces collectivités et groupements compétents en matière de GEMAPI, sur les ouvrages qui concourent à la prévention contre les inondations, découlent surtout de la combinaison de l'article L. 562-8-1 du Code de l'environnement et de son décret d'application (voir supra).



L'ARTICULATION DE L'EXERCICE DE LA COMPÉTENCE AVEC LES AUTRES COLLECTIVITÉS

Les départements et les régions pourront-ils continuer à intervenir dans les missions relevant de la GEMAPI ?

L'article L. 211-7 point I bis du Code de l'environnement prévoit expressément que les quatre missions qui composent la compétence GEMAPI relèvent de la compétence exclusive des communes. Le premier alinéa de ce même article insiste, par ailleurs, sur le fait que les missions listées aux points 1° à 12° sont exercées par les collectivités territoriales et leurs groupements, ainsi que par les EPTB (ces derniers étant intégrés à la liste des collectivités et groupements compétents à compter du 1er janvier 2018), « sous réserve de la compétence attribuée aux communes par le I bis du présent article ».

L'intervention des départements et des régions – tout comme des communes, d'ailleurs – reste toutefois possible s'agissant des autres missions énumérées à l'article L. 211-7 du Code de l'environnement. La loi NOTRe attribue par ailleurs à la région des compétences spécifiques en matière d'animation et de concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques mentionnées au 12°¹².

On rappellera toutefois qu'aux termes de l'article 59 de la loi MAPTAM, les conseils départementaux, les conseils régionaux, leurs groupements ou les autres personnes morales de droit public continueront d'assurer les compétences qu'ils détiennent, au titre de la GEMAPI jusqu'au 1er janvier 2020.

A retenir : la compétence GEMAPI transférée aux communes et aux EPCI à fiscalité propre ne pourra pas être exercée par les départements et les régions qui ne disposeront plus d'aucune habilitation pour agir dans ces domaines. Tout au plus leur intervention est-elle prévue de manière transitoire jusqu'au 1er janvier 2020.

Quels sont les impacts généraux, sur les syndicats existants, du transfert de la compétence aux EPCI à fiscalité propre ?

Les impacts des transferts de compétences sur les syndicats existants sont régis par des dispositions spécifiques selon la nature de l'EPCI à fiscalité propre qui récupère la compétence. Toutefois, dans l'ensemble des cas, les effets sont appréhendés en mettant en perspective le périmètre du syndicat et celui de l'EPCI à fiscalité propre concerné. Ainsi :

- en cas d'identité de périmètre, la communauté de communes, d'agglomération ou urbaine ou la métropole qui prend la compétence GEMAPI se substitue au syndicat qui la détient pour l'ensemble des compétences exercées par ce dernier. Le syndicat a donc vocation à disparaître (articles L. 5214-21, L. 5216-6, L. 5215-21 et L. 5217-7 du CGCT) ;
- en cas d'inclusion du syndicat dans le périmètre des EPCI précités, ceux-ci se substituent au syndicat pour les compétences qu'ils viennent à exercer. Le syndicat disparaît si toutes les compétences qu'il détenait reviennent aux EPCI (articles L. 5214-21, L. 5216-6, L. 5215-21 et L. 5217-7 du CGCT).

Dans l'hypothèse où le périmètre d'un syndicat et celui d'une communauté/métropole se chevauchent ou si l'EPCI à fiscalité propre est inclus dans le périmètre du syndicat, les effets sont encore différents :

- les communautés de communes se substituent à leurs communes membres au sein du syndicat en vertu du principe de représentation-substitution qui s'applique pour l'ensemble de leurs compétences (sous conditions s'agissant de l'eau et de l'assainissement, voir l'article L. 5214-21 du CGCT) ;

¹² L'article 12 de la loi NOTRe complète l'article L. 211-7 du Code de l'environnement d'un point I. ter en ces termes : « Lorsque l'état des eaux de surface ou des eaux souterraines présente des enjeux sanitaires et environnementaux justifiant une gestion cohérente des différents sous-bassins hydrographiques de la région, le conseil régional peut se voir attribuer tout ou partie des missions d'animation et de concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques mentionnées au 12° du I du présent article, par décret, à sa demande et après avis de la conférence territoriale de l'action publique mentionnée à l'article L. 1111-9-1 du code général des collectivités territoriales. La région exerce ces attributions en coordination avec le comité de bassin, sans préjudice des compétences des autres collectivités, de leurs groupements et des syndicats mixtes, et sans préjudice des missions des personnes morales de droit public auxquelles la commission locale de l'eau a confié son secrétariat, ainsi que, le cas échéant, les études et les analyses nécessaires à l'élaboration du schéma d'aménagement et de gestion des eaux et au suivi de sa mise en œuvre ».



- dans les communautés d'agglomération et les communautés urbaines, le principe de représentation-substitution s'applique également en matière de GEMAPI, ce qui constitue une dérogation aux règles classiques selon lesquelles les communes se retirent du syndicat lorsqu'est pris en compte une compétence obligatoire (articles L. 5216-7 et L. 5215-22 du CGCT) ;
- dans les métropoles, les communes membres se retirent du syndicat au moment du transfert de la compétence et le principe de représentation-substitution ne s'applique pas (article L. 5217-7 du CGCT).

A retenir : en cas de chevauchement de périmètre ou d'inclusion de l'EPCI à fiscalité propre dans le périmètre d'un syndicat, les communautés de communes, les communautés d'agglomération et les communautés urbaines ont vocation à adhérer automatiquement, en lieu et place de leurs communes membres, aux syndicats qui exercent déjà les missions relevant de la compétence GEMAPI dès lors que ces derniers les exercent en tout ou partie. Le mécanisme de représentation-substitution s'applique exclusivement pour les compétences exercées par le syndicat. Pour les métropoles, en revanche, la procédure de retrait s'applique dans l'hypothèse d'un transfert de la compétence GEMAPI à un tel EPCI.

La compétence GEMAPI peut-elle être transférée à plusieurs syndicats par un seul EPCI à fiscalité propre ?

L'article L. 5211-61 alinéa 1er du CGCT pose le principe selon lequel le transfert de compétence d'un EPCI à un syndicat mixte est possible dès lors que ce transfert porte sur la totalité du territoire de l'EPCI¹³.

L'alinéa 2 de ce même article prévoit toutefois des exceptions à ce principe et notamment en ce qui concerne « la gestion de l'eau et des cours d'eau », compétence qui peut être transférée à « un syndicat mixte sur tout ou partie de son territoire ou à plusieurs syndicats situés chacun sur des parties distinctes de son territoire ».

Selon ces dispositions générales, la compétence relative à la gestion des milieux aquatiques peut ainsi être scindée et faire l'objet d'un transfert « en étoile » par lequel l'EPCI confie à plusieurs syndicats le soin d'exercer pour le compte d'une partie de son territoire tout ou partie des compétences qu'il détient dans la gestion de l'eau et des cours d'eau.

Cette disposition ne renvoie pas expressément à la protection contre les inondations, de sorte qu'un doute peut encore subsister sur la possibilité pour l'EPCI de transférer tout ou partie de la compétence « GEMA » sans transférer le volet « PI ». Si l'article précité ne semble pas l'interdire, il ne l'autorise pas expressément, de sorte qu'une confirmation sur ce point de la part du législateur semble nécessaire.

La loi MAPTAM prévoit, quant à elle, expressément la possibilité pour un EPCI de transférer pour partie seulement les compétences qu'il détient en matière de GEMAPI lorsqu'il s'agit de les confier à un syndicat mixte qui a la qualité d'EPTB ou d'EPAGE. L'article L. 213-12 du Code de l'environnement dispose en effet que : « Les établissements publics territoriaux de bassin et les établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau constitués conformément aux II et III du présent article exercent, par transfert ou par délégation conclue dans les conditions prévues à l'article L. 1111-8 du code général des collectivités territoriales et conformément à leurs objets respectifs, tout ou partie des missions relevant de la compétence de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations définie au I bis de l'article L. 211-7 du présent code ».

A ce stade, il est possible de soutenir que, si le transfert partiel de la compétence GEMAPI aux EPTB et aux EPAGE est envisageable, il doit également l'être pour tout autre syndicat mixte. Une telle possibilité ressort d'ailleurs du rapport CNE/CMI précité, selon lequel « les EPCI-FP peuvent adhérer à des groupements de collectivités, constitués en syndicat mixte sans qu'il s'agisse d'EPAGE et, ce faisant, leur transférer une partie seulement des compétences GEMAPI »¹⁴. A ce jour, cette affirmation n'est toutefois pas confirmée de sorte que ce point devra faire l'objet d'une confirmation.

¹³ Article L. 5211-61 alinéa 1er du CGCT : « un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre peut transférer toute compétence à un syndicat de communes ou un syndicat mixte dont le périmètre inclut en totalité le périmètre communautaire après création du syndicat ou adhésion de l'établissement public ».

¹⁴ Rapport et propositions du groupe de travail « gouvernance et compétence », op.cit



D'un point de vue pratique, on relèvera que la scission de la compétence GEMAPI peut se justifier dans la mesure où, ainsi que cela a été soulevé lors des débats parlementaires, son transfert n'est pas toujours cohérent à l'échelle d'un EPCI à fiscalité propre dès lors que les périmètres en cause ne poursuivent pas nécessairement une logique de bassin ou de sous-bassin.

De sorte que, sur un même périmètre intercommunal, l'intervention de plusieurs syndicats créés selon cette logique de bassin est justifiée. C'est dans cette perspective, d'ailleurs, que les dispositions spécifiques relatives à la représentation-substitution des communautés d'agglomération et urbaines, au sein des syndicats existants, ont été adoptées pour assurer la continuité de l'exercice des missions à l'échelle d'un bassin versant (exposé de motifs sous l'amendement n°CL66, Assemblée nationale 2ème lecture, 22 novembre 2013).

A retenir : les dispositions de l'article L. 5211-61 du CGCT peuvent servir de fondement au transfert partiel, au sens territorial, de la compétence « gestion des milieux aquatiques » mais elles ne semblent pas suffire à opérer un tel transfert en étoile s'agissant de la lutte contre les inondations. La possibilité donnée aux communes et EPCI de transférer partiellement cette compétence aux EPTB et aux EPAGE a conduit certains à estimer que cette même possibilité s'applique à tous les syndicats mixtes mais cette interprétation doit encore être confirmée.



L'ARTICULATION DE L'EXERCICE DE LA COMPETENCE AVEC LES EPTB ET LES EPAGE

Quelle est la nature juridique des EPTB et des EPAGE ?

La loi MAPTAM a apporté plusieurs modifications aux dispositions relatives aux établissements publics territoriaux de bassin (EPTB), pour en renforcer le rôle, et définit plus précisément celui des établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau (EPAGE). Les EPTB et les EPAGE doivent être créés sous la forme de syndicats mixtes (ouverts ou fermés).

Cela implique dès lors, pour les EPTB existants constitués en entente interdépartementale à la date d'entrée en vigueur de la loi MAPTAM, de se transformer en syndicat mixte au plus tard pour le 1er janvier 2020. Ce statut juridique laisse, en principe, la possibilité aux EPCI à fiscalité propre d'adhérer ou non à ces EPTB ou ces EPAGE pour leur transférer leurs compétences relevant de la GEMAPI.

Le décret n° 2015-1038 du 20 août 2015 relatif aux établissements publics territoriaux de bassin et aux établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau prévoit alors une procédure de transformation simplifiée selon laquelle l'EPTB constitué en institution interdépartementale est dissout et l'intégralité de ses membres adhèrent à un syndicat mixte ouvert sur le même périmètre qui peut conserver la qualité d'EPTB. Le décret prévoit également la procédure de transformation des syndicats mixtes existants en EPTB ou en EPAGE qui s'appliquerait dès lors au syndicat créé en lieu et place de l'institution interdépartementale : transformation du syndicat adoptée à l'unanimité de ses membres et approuvée par arrêté du préfet coordonnateur de bassin, à la demande du groupement et sur justification de son statut, de son périmètre et de son objet, après avis du comité de bassin et, s'il y a lieu, des commissions locales de l'eau concernées.

L'article 76 de la loi NOTRe qui complète l'article L. 213-12 précité d'un point VII bis, pour décrire la procédure à mettre en œuvre pour la transformation des syndicats mixtes existants en EPTB ou en EPAGE, converge avec la procédure décrite dans le décret :

- la transformation est proposée par le comité syndical au préfet coordonnateur de bassin concerné. Lorsque le préfet coordonnateur de bassin constate que le syndicat mixte répond aux conditions applicables aux EPTB et aux EPAGE, il soumet le projet de transformation à l'avis du comité de bassin et des commissions locales de l'eau concernées. Le projet de transformation et les avis émis sont transmis aux membres du syndicat ;
- la transformation est décidée, sur proposition du comité syndical, par délibérations concordantes des organes délibérants des membres du syndicat. Le comité syndical et les membres se prononcent dans un délai de trois mois à compter de la notification de la délibération proposant la transformation. À défaut de délibération dans ce délai, leur décision est réputée favorable. Un arrêté du représentant de l'État territorialement compétent approuve cette transformation.

La procédure de création est également prévue à l'article L. 213-12 du Code de l'environnement qui indique que l'initiative peut venir des collectivités territoriales mais également du Préfet coordonnateur de bassin qui délimite le périmètre. La consultation des communes et EPCI intéressés est certes requise, mais la création est décidée par arrêté préfectoral dès lors que l'accord des deux tiers au moins des organes délibérants des collectivités territoriales et des EPCI à fiscalité propre représentant plus de la moitié de la population totale de ceux-ci, ou l'inverse, comprenant l'accord de l'organe délibérant de tout EPCI à fiscalité propre dont la population est supérieure au quart de la population totale, est atteinte. De sorte que le désaccord de certains EPCI ou de certaines collectivités ne constitue pas un obstacle définitif à leur intégration dans un EPTB ou un EPAGE.

A retenir : les EPTB et les EPAGE peuvent être institués sous la forme de syndicats mixtes ouverts ou fermés. Les EPTB qui ont aujourd'hui la forme d'une entente interdépartementale devront être transformés avant le 1er janvier 2020 selon une procédure simplifiée prévue dans le projet de décret sur les EPTB et les EPAGE. Les syndicats mixtes existants pourront également se transformer en EPTB ou en EPAGE dès lors qu'ils rempliront les critères qui caractérisent ces établissements, selon une procédure proposée par la loi NOTRe. La création de ces établissements implique l'intervention du préfet coordonnateur de bassin qui peut initier la procédure en proposant un périmètre qu'il aura préalablement défini.



Selon quelles modalités les EPCI à fiscalité propre peuvent-ils confier aux EPTB et aux EPAGE l'exercice de leur compétence ?

Selon les dispositions de l'article L. 213-12 du Code de l'environnement, le rôle des EPTB et des EPAGE est défini comme suit :

- les EPAGE sont créés à l'échelle d'un bassin versant d'un fleuve côtier sujet à des inondations récurrentes ou d'un sous-bassin hydrographique d'un grand fleuve en vue d'assurer, à ce niveau, la prévention des inondations et des submersions ainsi que la gestion des cours d'eau non domaniaux ;
- les EPTB sont créés en vue de faciliter, à l'échelle d'un bassin ou d'un groupement de sous-bassins hydrographiques, la prévention des inondations et la défense contre la mer, la gestion équilibrée de la ressource en eau, ainsi que la préservation et la gestion des zones humides et de contribuer, s'il y a lieu, à l'élaboration et au suivi du SAGE. Ils assurent la cohérence de l'activité de maîtrise d'ouvrage des EPAGE. Leur action s'inscrit dans les principes de solidarité territoriale, notamment envers les zones d'expansion des crues, qui fondent la gestion des risques d'inondation.

Les EPTB ne seront toutefois pas limités aux missions qui leur seront transférées en matière de GEMAPI par leurs membres. En effet, la loi MAPTAM a renforcé le rôle de ces établissements en les intégrant expressément dans la liste des groupements de collectivités qui peuvent, en application de l'article L. 211-7 du Code de l'environnement, prendre en charge les travaux nécessaires pour l'ensemble des missions énumérées à cet article.

Le décret n° 2015-1038 précité, détermine les critères à prendre en compte pour fixer le périmètre d'intervention des EPTB et des EPAGE :

- la cohérence hydrographique du périmètre d'intervention, d'un seul tenant et sans enclave, correspondant à l'ensemble d'un bassin ou d'un groupement de sous-bassins hydrographiques ;
- une adéquation entre les missions définies par ses statuts et le périmètre sur lequel il les conduit ;
- la nécessité de disposer des capacités techniques et financières en cohérence avec la conduite de ses missions ;
- la limitation de la superposition du périmètre d'intervention d'un établissement public avec celui d'un autre établissement public de sa catégorie, aux seuls cas où la préservation d'un estuaire ou d'une masse d'eau souterraine justifierait la création d'un établissement public territorial de bassin.

Pour permettre aux EPTB et aux EPAGE d'accomplir leurs missions, les collectivités et les EPCI adhérents pourront notamment transférer les compétences qu'ils détiennent en matière de GEMAPI. L'article L. 213-12 prévoit que ce transfert peut n'être que partiel. Il entraîne alors l'application des dispositions des points III et IV de l'article L. 5211-5 du CGCT (mise à disposition des biens, substitution de plein droit, à la date du transfert des compétences, dans toutes les délibérations et tous les actes, transfert des contrats).

On notera ici que le renvoi opéré concerne les dispositions relatives aux impacts de la création d'un EPCI à fiscalité propre. Un renvoi aux dispositions de l'article L. 5211-17 du CGCT (également applicables aux syndicats mixtes fermés), relatif au transfert de compétence à un EPCI, et à celles de l'article L. 5721-6-1 du même Code, relatif au transfert de compétence à un syndicat mixte ouvert, aurait pu dès lors être plus approprié.

On précisera également que les EPCI et les communes peuvent décider de ne pas transférer leur compétence aux EPTB et aux EPAGE mais de seulement les déléguer dans les conditions prévues à l'article L. 1111-8 du CGCT, partiellement également s'ils le souhaitent, ainsi que le prévoit l'article L. 213-12, V, du Code de l'environnement. Cette délégation s'établit par convention et les compétences sont alors exercées au nom et pour le compte de la collectivité territoriale délégante.

Sur ce point, on relèvera que le décret relatif aux établissements publics territoriaux de bassin et aux établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau confirme la possibilité de déléguer par convention une partie seulement des compétences GEMAPI aux EPAGE dans la mesure où cette possibilité est expressément prévue seulement pour le compte des EPTB. Cette question a d'ailleurs été soulevée par le groupe de travail CNE/CMI dans son projet d'avis du 27 mars 2014. Le rapport pointe ainsi le fait que, au regard des missions attribuées aux EPAGE qui ont pour objet d'assurer à l'échelle d'un bassin versant d'un fleuve côtier sujet à des inondations récurrentes ou d'un sous-bassin hydrographique



d'un grand fleuve, la prévention des inondations et des submersions ainsi que la gestion des cours d'eau non domaniaux, un transfert partiel était peu justifié¹⁵.

A retenir : les EPCI et communes qui en sont membres peuvent soit transférer, soit déléguer à un EPTB ou un EPAGE leur compétence en application de l'article L 1111-8 du CGCT. Ce transfert ou cette délégation peut être partiel(le), c'est-à-dire porter sur une partie seulement de la compétence GEMAPI.

¹⁵ Rapport et propositions du groupe de travail « gouvernance et compétence », op.cit.



LES MODALITES FINANCIERES DE L'EXERCICE DE LA COMPETENCE

Quelles missions peuvent être financées par la taxe GEMAPI ?

La loi MAPTAM a inséré un nouvel article L. 211-7-2 dans le Code de l'environnement qui permet aux communes et communautés/métropoles compétentes en matière de GEMAPI d'instituer une taxe, « en vue du financement d'une ou plusieurs des missions mentionnées au I [de l'article L. 211-7], à l'exception des missions mentionnées aux 3° et 6° du même I et dans les conditions prévues à l'article 1379 du code général des impôts ». Cette taxe doit avoir pour objet de financer « des travaux de toute nature permettant de réduire les risques d'inondation et les dommages causés aux personnes et aux biens ».

On relèvera immédiatement que les dispositions précitées semblent autoriser les communes et EPCI à financer avec cette taxe tous travaux permettant de réduire les risques d'inondations et les dommages causés aux personnes et aux biens qui seraient entrepris au titre de l'ensemble des missions énumérées à l'article L. 211-7, exception faite de l'approvisionnement en eau (3°) et la lutte contre la pollution (6°).

L'objet de cette taxe semble toutefois plus restrictif à la lecture de l'article 1530 bis du Code général des impôts (CGI), qui définit les modalités d'institution de la « taxe pour la gestion des milieux aquatiques et la prévention des inondations ». Cet article précise, en effet, que le produit de cette imposition est exclusivement affecté au financement des charges de fonctionnement et d'investissement, résultant de l'exercice de la compétence de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations, telle qu'elle est définie à l'article L. 211-7 point I bis du Code de l'environnement.

De sorte que, à ce jour, une ambiguïté existe sur le fait de savoir si la taxe GEMAPI ne peut avoir pour objet que le financement des missions rattachées à la compétence GEMAPI ou si toutes les missions énumérées à l'article L. 211-7 (à l'exclusion des points 3° et 6°) peuvent être financées par cette taxe.

Sur ce point, le projet de loi NOTRe, dans sa version adoptée le 27 janvier 2015, envisageait de modifier l'article 1530 bis du CGI pour préciser que la taxe devait financer en priorité les actions relevant de la GEMAPI et, à titre subsidiaire, les actions complémentaires énumérées à l'article L. 211-7 du Code de l'environnement. Cette nouvelle rédaction a été abandonnée sur demande du Gouvernement au motif que l'intérêt principal de la taxe était « d'être ciblée sur le financement des investissements nécessaires à la prévention des inondations et des risques de submersions ».

Par conséquent, si l'ambiguïté ne semble pas devoir être explicitement levée entre les dispositions précitées, la volonté du législateur est de faire primer les dispositions de l'article 1530 bis du CGI qui limite l'objet de la taxe aux actions GEMAPI.

A retenir : en l'état des textes, une certaine incohérence existe entre l'article L. 211-7-2 du Code de l'environnement, qui évoque l'institution d'une taxe destinée à financer la quasi-totalité des missions énumérées à l'article L. 211-7 et l'article 1530 bis du CGI qui affecte cette taxe au financement des seules missions de la GEMAPI. L'examen des débats parlementaires sur ce point fait toutefois apparaître que les dispositions de l'article 1530 bis s'appliquent en priorité, de sorte que seules les missions relevant de la GEMAPI devront être financées par ladite taxe.

Quelles sont les modalités d'institution de cette taxe ?

Selon les dispositions de l'article 1530 bis du CGI, le produit de la taxe GEMAPI doit être arrêté avant le 1er octobre de chaque année pour application l'année suivante par le conseil municipal ou le conseil communautaire.

La taxe ne doit pas dépasser un plafond fixé à 40 € par habitant résidant sur le territoire relevant de sa compétence. Selon une réponse ministérielle récente, le montant de la taxe est déterminé au regard du coût prévisionnel annuel résultant de l'exercice de la compétence, minoré par les interventions réalisées par les associations syndicales de propriétaires (QE n° 45181 JOAN, 19 août 2014).

L'institution de cette taxe est facultative.

Toutefois, on relèvera qu'aux termes de l'article L. 151-36 du CRPM, tel que modifié par la loi MAPTAM, les participations appelées pour faire participer aux dépenses de premier établissement, d'entretien et d'exploitation des ouvrages les personnes qui ont rendu les travaux nécessaires ou qui y trouvent intérêt « ne peuvent pas avoir pour objet



le financement des dépenses relatives aux compétences mentionnées au I bis de l'article L. 211-7 du code de l'environnement »¹⁶.

Partant, la redevance pour service rendue, instituée par les communes et les EPCI dans le cadre d'une procédure de DIG, ne pourra plus financer les opérations relevant de la GEMAPI, seule la taxe ayant, désormais, vocation à assurer ce rôle.

On s'interrogera dès lors sur la possibilité pour une personne publique d'avoir recours à la rétrocession des droits de pêche dans le cadre d'une DIG, comme c'est le cas aujourd'hui, du fait du remplacement de la redevance par la taxe.

En effet, l'article L. 435-5 du Code de l'environnement impose la rétrocession des droits de pêche des propriétaires privés à une association agréée lorsqu'elle existe ou, à défaut, à la fédération départementale ou interdépartementale des associations agréées de pêche et de protection des milieux aquatiques, lorsque « l'entretien d'un cours d'eau non domanial est financé majoritairement par des fonds publics ».

Ce mécanisme est alors utilisé pour remplacer ou compléter le remboursement des frais engagés par l'administration pour les travaux effectués dans le cadre d'une DIG.

La rétrocession des droits de pêche constitue, selon la jurisprudence et la doctrine, une « contrepartie équilibrée » des travaux effectués au bénéfice du propriétaire concerné (CE, 12 février 2003, Association des riverains de France, n°243170 ; QE n°55607, JOAN 17 février 2015). Et la notion de contrepartie équilibrée semble avoir tout son sens lorsque la participation financière qu'elle remplace ou complète doit correspondre à un service rendu.

Or, contrairement à la redevance jusqu'alors applicable, la taxe GEMAPI a vocation à financer les travaux d'entretien des cours d'eau indifféremment sur le territoire sans que la notion de service rendu ne soit prise en compte. De sorte que la rétrocession des droits de pêche pourrait avoir vocation à disparaître en même temps que le recours à la redevance.

Cependant, l'article L. 435-5 du Code de l'environnement ne soumet pas expressément la procédure de rétrocession des droits de pêche à la mise en œuvre de travaux financés par une redevance mais simplement au fait que les travaux d'entretien sont financés « majoritairement par des fonds publics », ce qui peut a priori inclure le financement par la taxe GEMAPI.

En conséquence, les dispositions législatives n'excluent pas expressément le recours à la rétrocession des droits de pêche à l'occasion de travaux effectués dans le cadre d'une DIG, de sorte que l'instauration de la taxe ne semble pas interdire le recours à cette procédure.

A retenir : la taxe GEMAPI peut être instituée à titre facultatif par la commune ou la communauté/métropole compétente en matière de GEMAPI. Cette taxe a vocation à remplacer les participations prévues en application l'article L. 151-36 du CRPM qui exclut désormais le recours à la redevance pour le financement des opérations relevant de la GEMAPI. L'instauration de la taxe ne remet pas directement en cause la possibilité d'imposer aux propriétaires de rétrocéder leur droit de pêche dans le cadre d'une procédure de DIG. Toutefois, la rétrocession en cause étant justifiée par le fait qu'elle constitue une contrepartie équilibrée des travaux effectués pour le compte des propriétaires riverains, le recours à la taxe GEMAPI, qui exclut la notion de contrepartie pour service rendu, pourrait remettre en cause cette procédure.

REDACTION

Solenne Daucé et
Clémence Du Rostu,
avocats à la cours
Cabinet Seban &
Associés

COORDINATION
EDITORIALE

Damien Denizot
Simon Mauroux
Apolline Prêtre
AdCF

¹⁶ Voir aussi sur cette question : QE n° 57396 JOAN 30 septembre 2014.