

Les mutations règlementaires des canaux sous l'effet de la compétence Gemapi : du statut d'ouvrage hydraulique à celui d'ouvrage contributif

Les canaux¹ sont des voies d'eau artificielles classifiées généralement en fonction des usages qu'elles autorisent. Publics ou privés, ces ouvrages hydrauliques peuvent être affectés à la navigation², l'irrigation³, le dessèchement de marais, l'alimentation en eau potable, ou encore au fonctionnement des usines⁴. Ils permettent ainsi les mêmes usages que les cours d'eau. Qualifiés de cours d'eau artificiels, les canaux partagent les mêmes caractéristiques hydrauliques que les cours d'eau au point d'y être assimilés⁵, surtout lorsqu'ils recueillent toutes les eaux d'une rivière⁶. Cette influence réciproque se retrouve dans la canalisation de certains cours d'eau opérée pour sécuriser ou prolonger le réseau des voies navigables : « Canaliser une rivière c'est la transformer en un canal artificiel pendant la saison sèche,

Philippe Marc
Docteur en droit
Avocat au barreau de
Toulouse
Jean-Philippe Orlandini
Docteur en droit
Avocat au barreau de
Toulouse
Camille Cassiau
Juriste VNF
Direction territoriale
sud-ouest (Toulouse)

en lui rendant son cours naturel, dès que les eaux sont assez abondantes pour assurer la libre navigation »⁷.

Sur le plan règlementaire, les canaux ont une existence non pas fondée sur la nature des usages, mais sur leurs caractéristiques hydraulique et structurelle. Ainsi, les canaux en tant qu'ouvrages hydrauliques constitués de biefs⁸ fermés par des écluses sont d'abord considérés au regard de leur fonction de rétention. C'est cette caractéristique hydraulique (eau retenue) qui conduit à les assimiler à des barrages dont le classement administratif dépend de deux critères : le volume d'eau retenu et la hauteur de l'ouvrage⁹ (I).

C'est une tout autre approche qui est promue dans le cadre de la mise en œuvre de la compétence relative à la gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations (Gemapi) instituée par la loi n° 2014-58 dite *Maptam* de 2014. En effet, les canaux sont considérés sous l'angle de leurs structures (remblai ou présence de cavaliers), susceptibles d'être mobilisées dans la défense d'un territoire contre les inondations. C'est donc la fonction de rempart remplie par les biefs d'un canal qui est valorisée règlementairement dans le cadre de la définition d'un système d'endiguement¹⁰. Ainsi, eu égard à leur localisation et à leurs caractéristiques, ces biefs peuvent être qualifiés d'ouvrages contributifs (II).

I. LES CANAUX RÈGLEMENTAIREMENT ÉRIGÉS EN OUVRAGES DE RÉTENTION DES EAUX

À la faveur de la loi sur l'eau, les canaux ont été considérés comme des ouvrages hydrauliques soumis à un cadre juridique

1. P. Pinon (dir.), *Un canal... des canaux...* Paris, Picard, 1986 — P. Miquel, *Histoire des canaux, fleuves et rivières de France*, Fenixx, 1993.

2. Cuénot, *Rivières canalisées et canaux*, Paris 1913, Dunod et Pinat, p. 470.

3. Notamment agricoles. Dans le sud de la France, des sociétés d'aménagement régionales ont été constituées à l'initiative de l'État reposant sur l'exploitation d'un ou plusieurs canaux. Il s'agit de la Société du canal de Provence (SCP), de la Compagnie nationale d'aménagement de la région du Bas Rhône et du Languedoc (BRL) avec le canal Philippe-Lamour qui, avec le concours d'un autre canal de 12 km environ, permet de dériver les eaux du Rhône, et de la Compagnie d'aménagement des coteaux de Gascogne (CACG), qui exploite les eaux des Pyrénées, notamment à partir du canal de la Neste. Le décret du 29 avril 1963 *relatif aux conditions de répartition des eaux de la Neste et de la Garonne* organise le partage de la ressource en eau. Cf. Devès, *Les sociétés d'aménagement régional : entreprises publiques locales ou démembrements fonctionnels de l'État ?*, Clermont-Ferrand, Faculté de droit, 1977.

4. V° Eaux, art. « Canaux » *Dictionnaire Pratique de Droit*, Dalloz, éd. 1909, pp. 514-515, n° 95 et n° 100 : (...) « Sont présumés appartenir aux canaux : les digues et chaussées, les francs-bords, les rigoles alimentaires, les ponts, les plantations et pépinières » ; V. égal. A. Rendu, *Dictionnaire des constructions*, Paris, 4^e éd., 1875, p. 111 et s.

5. Ph. Marc, *Les Cours d'eau et le droit*, Johanet, 2006 – Rapport du Conseil d'État, *L'Eau et son droit*, EDCE, 2010.

6. CE, 2 déc. 1959, Sieur Bijon : Lebon, T. p. 991 – CAA Bordeaux, 31 mai 2011, n° 10BX00470 : Est considéré comme un cours d'eau, un canal creusé de la main de l'homme dès lors qu'il est affecté à l'écoulement normal des eaux. Est encore qualifié de cours d'eau non domanial, un canal d'irrigation qui fait courir de l'eau destinée à l'arrosage de fonds qu'il traverse — J. Gudefin, *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, éd. Johanet, 2015, en particulier note de bas de page n° 269 — CAA Nancy, 24 av. 2014, n° 13NC01516 : « Considérant (...) que l'Arentèle emprunte depuis le XIX^e siècle, dans sa traversée de la propriété de M. X, le lit d'un ancien canal usinier alimentant un moulin, (...) que ce canal est affecté à l'écoulement normal des eaux du cours d'eau dès lors que le lit ancien a disparu et que les eaux rejoignent le lit naturel en aval de cette propriété ; qu'ainsi cet ancien canal, affecté à l'écoulement normal des eaux de l'Arentèle, cours d'eau non domanial, est lui-même un cours d'eau non domanial, sur lequel le préfet des Vosges pouvait faire usage des pouvoirs de police qu'il tient des dispositions (...) de l'article L. 215-7 du code de l'environnement. »

7. R. Musset, *La canalisation des rivières en France*, Annales de Géographie, t. 47, n°269, 1938, p. 504 – A. Carpentier, *Essai sur le régime des canaux*, Larose, 1892.

8. Bief : « Portion de canal ou de rivière constituant un plan d'eau approximativement horizontal situé entre au moins deux ou plusieurs ouvrages (barrages ou écluses) », in VNF, *Petit lexique des termes techniques de la voie d'eau*.

9. V. *infra* I. B. Ces critères sont définis à l'article R. 214-112 du code de l'environnement.

10. C. env., art. R. 562-13 : « Le système comprend 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 vannes et stations de pompage ».

unifié permettant de tenir compte de leurs effets sur les milieux aquatiques et du danger qu'ils sont susceptibles de représenter pour la sécurité et la sûreté des populations (A). Leur fonction de rétention des eaux a conduit règlementairement à les assimiler et à potentiellement les classer comme des barrages (B).

A. La diversité des canaux fondue dans le cadre unifié de la police de l'eau

Historiquement, plusieurs modes opératoires administratifs ont présidé à la construction de canaux. Au XIX^e siècle, au gré des législations, la déclaration d'utilité publique préalable à la construction de tout ouvrage hydraulique était constatée soit par une loi spécifique ou « un crédit ouvert à un chapitre spécial du budget »¹¹, soit par un décret.

Pour pouvoir règlementer les différents canaux existants au titre de la police de l'eau, il a fallu préalablement parvenir à les fondre dans le cadre règlementaire issu du décret n° 93-743 du 29 mars 1993 *relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation ou à déclaration pris en application de l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau*.

Les canaux ont disposé, dès 1993, d'une rubrique spécifique dans la nomenclature des installations, ouvrages, travaux et activités (lota) soumis à autorisation ou à déclaration en application des articles L. 214-1 à L. 214-6 annexé à l'article R. 214-1 du code de l'environnement. Il s'agissait de la rubrique 2.5.1. relative à « la création de canaux dont la section était supérieure à 10 m² ». L'intégration des canaux existant dans ce cadre normatif unifié a été rendue possible par la mise en place d'un principe juridique posé par l'article L. 214-6 du code de l'environnement : le principe d'équivalence, qui postule que les canaux ont été autorisés en application d'une législation ou règlementation relative à l'eau antérieure au 4 janvier 1992.

Il arrive que ce postulat doive être réaffirmé spécifiquement pour certains canaux par la jurisprudence ou par la loi.

Pour le canal de Gap par exemple, le Conseil d'État a considéré dans un arrêt du 18 décembre 2017¹² que cet ouvrage autorisé en vertu du décret impérial du 11 avril 1863, était réputé autorisé au titre de la police de l'eau en application de l'article L. 214-6 du code de l'environnement. La Haute Juridiction administrative a considéré que ce principe d'équivalence couvrait également les ouvrages considérés comme accessoires du canal. Ainsi, une microcentrale a été considérée comme présentant un caractère accessoire par rapport à l'usage pour lequel le canal de Gap avait été autorisé. Cette solution a été retenue après qu'a été analysé que la mise en place de cette microcentrale n'était pas de nature à entraîner des dangers ou des inconvénients significatifs pour les éléments énumérés à l'article L. 211-1 du code de l'environnement.

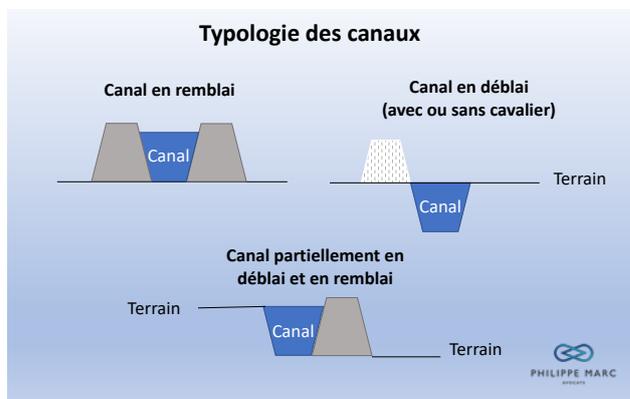
Pour le canal de la Neste, la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 *relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale*, dite loi 3DS, dans son article 199 a précisé que « les actes règlementaires d'application de la loi du 31 mai 1846 ayant pour

objet la dérivation, la répartition et la réglementation des eaux de la Neste et de son système de dérivation sont considérés comme des autorisations au titre de la législation sur l'eau en application du II de l'article L. 214-6 du code de l'environnement. Leur modification ou leur renouvellement sont régis par les procédures du même code applicables (...) ».

Pour autant, ce principe ne dispense pas le propriétaire ou l'exploitant de l'ouvrage hydraulique considéré de produire aux services de police de l'eau tous les éléments relatifs à la nature de son ouvrage, tels que sa consistance, son volume et son objet, ainsi que la ou les rubriques de la nomenclature dans lesquelles il doit être rangé.

La caractérisation du canal sur le plan hydraulique et/ou structurel va conditionner son rattachement aux rubriques de la nomenclature *lota*. Cette caractérisation s'opère selon une typologie inspirée d'un article sur les digues de canaux de navigation¹³ :

- les canaux en remblai¹⁴ : surélevés par rapport au niveau du terrain naturel ;
- les canaux en déblai¹⁵ : creusés au niveau du terrain naturel, possiblement entourés d'un ou de deux remblais latéraux de faible hauteur nommés « cavaliers »¹⁶. Certains cavaliers, eu égard à leurs caractéristiques et leur situation, peuvent être considérés comme des digues qui ont une fonction de protection contre les inondations (protection des populations et protection du canal) ;
- les canaux présentant la double caractéristique d'être à la fois en déblai et en remblai en raison de la configuration des lieux.



Trois rubriques de rattachement au moins sont susceptibles d'être retenues de façon alternative ou cumulative :

- la rubrique 3.2.2.0 : « Installations, ouvrages, remblais dans le lit majeur d'un cours d'eau : 1° Surface soustraite supérieure

13. F. Daly, C. de la Personne, L. Chapital, État des lieux patrimonial des digues de canaux de navigation : Ingénierie, n° spécial, 2005.

14. Remblai : « Mouvements de terre consistant à rajouter des matériaux pour élever le niveau du terrain », in VNF, *Petit lexique des termes techniques de la voie d'eau*, p. 53.

15. Déblai : « Mouvement de terre consistant à enlever des matériaux pour abaisser le niveau du terrain », in VNF, *Petit lexique des termes techniques de la voie d'eau*, p. 52.

16. Cavalier : « On place du côté de la vallée, en cavalier, les excédents de déblais sur les remblais, que procure presque toujours l'ouverture des canaux. Ce cavalier sert, d'une part, à renforcer la digue qui forme l'un des côtés de la cuvette, et, d'autre part, à garantir le canal contre les inondations de la rivière qu'il longe », Cuënot, préc., p. 473.

11. A. Picard, *Traité des eaux*, t. 3, Paris, 1893.

12. CE, 18 déc. 2017, n° 387577, Cté locale de l'eau du Drac amont et a.

ou égale à 10 000 m² (A) ; 2° Surface soustraite supérieure ou égale à 400 m² et inférieure à 10 000 m² (D) »¹⁷ ;

- la rubrique 3.2.5.0 : « Barrage de retenue et ouvrages assimilés relevant des critères de classement prévus par l'article R. 214-112 (A) ;
- la rubrique 3.2.6.0 : « Ouvrages construits ou aménagés en vue de prévenir les inondations et les submersions : système d'endiguement au sens de l'article R. 562-13 (A) ; aménagement hydraulique au sens de l'article R. 562-18 (A) » ;

Un canal peut réglementairement relever de ces trois rubriques si l'on considère :

- ses caractéristiques physiques et d'implantation : un ouvrage en remblai, situé dans le lit majeur d'un cours d'eau¹⁸ ;
- ses caractéristiques techniques (volumétrique et altimétrique) : le volume d'eau retenu dans un bief entre deux écluses ou entre deux ouvrages vannés ainsi que la hauteur entre le sommet de l'ouvrage et le terrain naturel répondent aux critères de classement fixés par l'article R. 214-112 du code de l'environnement. Dans cette hypothèse, les parois latérales d'un canal délimitant un bief, appelées usuellement « digues de canaux », sont assimilées à des barrages¹⁹ ;
- ses caractéristiques fonctionnelles : les canaux en remblai ou les canaux en déblai associés à un ou plusieurs cavaliers peuvent être considérés comme constituant une digue dès lors qu'ils ont été conçus ou aménagés pour lutter contre le risque d'inondation. En tant que digue par nature, les éléments constitutifs des canaux (remblais, cavaliers) peuvent fonder un système au sens de la rubrique 3.2.6.0.

B. La rétention des eaux comme critère réglementaire de classement des biefs de canaux

Depuis le décret n° 2007-1735 du 11 décembre 2007²⁰, les responsables d'ouvrages hydrauliques sont soumis à des prescriptions spécifiques en termes de sécurité et de sûreté fixées aux articles R. 214-112 à R. 214-147 du code de l'environnement.

17. « Au sens de la présente rubrique, le lit majeur du cours d'eau est la zone naturellement inondable par la plus forte crue connue ou par la crue centennale si celle-ci est supérieure. La surface soustraite est la surface soustraite à l'expansion des crues du fait de l'existence de l'installation ou ouvrage, y compris la surface occupée par l'installation, l'ouvrage ou le remblai dans le lit majeur ».

18. A.13 févr. 2002 *fixant les prescriptions générales applicables aux installations, ouvrages ou remblais soumis à déclaration en application des articles L. 214-1 à L. 214-3 du code de l'environnement et relevant de la rubrique 3.2.2.0 (2°) de la nomenclature annexée au décret n° 93-743 du 29 mars 1993 modifié*. Dans cette hypothèse, l'article 4 de l'arrêté modifié rappelle que « la transparence hydraulique est demandée afin de ne pas réduire les capacités naturelles d'expansion des crues dans le lit majeur, de ne pas aggraver les conséquences des inondations et de ne pas constituer de danger pour la sécurité publique en cas de crue (...) ; Afin qu'ils ne constituent pas de danger pour la sécurité publique. Ils ne doivent en aucun cas engendrer une surélévation de la ligne d'eau en amont de leur implantation susceptible d'entraîner leur rupture. Ils ne devront ni faire office de barrage (...) sauf à être conçus, entretenus et surveillés comme tels. Ils relèveraient dans ce cas de la rubrique 3.2.5.0. ».

19. *Guide méthodologique relatif à la réglementation de sécurité et de sûreté des barrages relevant de la loi sur l'eau*, 1^{re} éd., 16 août 2016 visée par la note circulaire (NOR DEVP1617443N) du 16 août 2016 *relative aux récentes adaptations intervenues dans la réglementation relative à la sécurité et à la sûreté des barrages*.

20. D.n° 2007-1735, 11 déc. 2007 *relatif à la sécurité des ouvrages hydrauliques*.

ment. Du point de vue de ces enjeux, le décret a procédé à une unification des obligations pesant sur les ouvrages relevant des rubriques 3.2.5.0 et 3.2.6.0 de la nomenclature Iota. Ces ouvrages hydrauliques sont désormais considérés sous l'angle de leur dangerosité en cas de rupture, notamment pour les riverains immédiats. Cette prise en compte du danger intrinsèque que les canaux représentent a conduit à les classer selon une typologie fixée par l'article R. 214-112 du code de l'environnement. Aux termes de celui-ci, les classes des barrages de retenue et des ouvrages assimilés sont répartis en trois catégories (A, B ou C) en fonction de critères altimétrique (H) et/ou volumétrique (V) auxquels sont affectés un coefficient. La note d'interprétation de l'arrêté du 17 mars 2017²¹, diffusée en janvier 2021, par la direction générale de la prévention des risques (DGPR) du ministère de la transition écologique, est venue préciser qu'en application de ces critères « l'ensemble des ouvrages latéraux composant l'infrastructure linéaire de chaque bief sont intégrés dans un objet unique : *un ouvrage assimilé à un barrage*. Cette infrastructure linéaire est communément assimilée au bief. C'est cet objet unique qui fait l'objet du classement ».

Pour les gestionnaires de canaux, l'assimilation des biefs de canaux à des barrages a entraîné la mise en œuvre de nouvelles obligations destinées à garantir leur sécurité et leur sûreté. Ainsi, est-il attendu de ces gestionnaires qu'ils produisent, en fonction de la classe d'appartenance de l'ouvrage, une quantité d'études et de documents très éloignée de leur préoccupation de base, comme un document contenant les consignes de surveillance et consignes de crues, un document décrivant et justifiant les ouvrages d'évacuation des crues, les organes de vidange et de prise d'eau, une note sur le dispositif d'auscultation du barrage, l'analyse des risques relatives à la mise en charge du remblai du canal et les conséquences d'une rupture de ce remblai en matière de sécurité des personnes et des biens, en précisant la période de retour associée à une crue provoquant sa rupture...

L'application de cette réglementation aux canaux assimilés à des barrages met en lumière très directement la disproportion des nouvelles obligations mises à la charge des gestionnaires de canaux. La prise en compte réglementaire des canaux à travers le prisme des risques technologiques²² paraît très exagérée tant pour les gestionnaires²³ que pour les services de contrôle²⁴. Cette situation d'inflation textuelle conduit à s'interroger sur la nécessité de reconsidérer le statut réglementaire des canaux en leur restituant une identité réglementaire propre qui se traduirait par une rubrique spécifique dans la nomenclature Iota.

21. A. 17 mars 2017 *précisant les modalités de détermination de la hauteur et du volume des barrages et ouvrages assimilés aux fins du classement de ces ouvrages en application de l'article R. 214-112 du code de l'environnement*.

22. Circ. 8 juill. 2008 *relative au contrôle de la sécurité des ouvrages hydrauliques au titre des dispositions mises en place par le décret 2007-1735 du 11 décembre 2007 (C. env., art. R. 214-112 à R. 214-147)* ; <https://www.gouvernement.fr/risques/rupture-de-barrage>.

23. CGEDD, rapp. *Évaluation de la politique et du dispositif de contrôle interne de Voies navigables de France (VNF) pour la sécurité de ses ouvrages hydrauliques*, août 2018.

24. CGEDD, rapp. *Audit de la politique de sécurité des ouvrages hydrauliques*, févr. 2020.

II. LES CANAUX RÈGLEMENTAIREMENT ÉRIGÉS EN OUVRAGES DE PROTECTION CONTRE LES EAUX

L'émergence de la compétence Gemapi, à la faveur de la loi *Maptam* de 2014, a amené le pouvoir réglementaire à considérer les canaux sous l'angle de la protection d'un territoire contre les inondations qu'offre sa structure (A). Cette fonction de rempart²⁵ contre un risque naturel consacré dans le cadre de l'arrêté préfectoral de définition du système d'endiguement conduit juridiquement à un démembrement fonctionnel d'un ou plusieurs biefs du canal affecté à un usage différent de celui qui était le sien à l'origine. Ce sont donc deux fonctionnalités (domanialités ?) du canal qui se chevauchent dans le temps en fonction des circonstances (crise) (B).

A. La structure du canal comme rempart à l'intrusion des eaux de crue

Depuis 2018, les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre (Epci-FP) exercent obligatoirement la compétence relative à la gestion des milieux aquatiques et à la prévention des inondations (Gemapi). Sur un plan opérationnel, les collectivités sont tenues de mettre en place une démarche de protection effective de zones qu'elles ont préalablement identifiées comme des « zones protégées » sur lesquelles elles s'engagent à maintenir les habitants « pieds au sec » jusqu'à un certain niveau de protection.

La zone protégée est cartographiée dans le cadre de l'étude de danger (EDD) prévue par l'article R. 214-116 III du code de l'environnement. La définition de cette zone permet de déterminer les ouvrages de protection qui seront mobilisés au titre de la protection contre les crues ou les submersions marines²⁶. L'article R. 562-13 du code de l'environnement précise que « le système d'endiguement comprend 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 vannes et stations de pompage ».

Si les barrages sont formellement exclus des systèmes d'endiguement en raison de leur rattachement à la catégorie des aménagements hydrauliques prévus à l'article R. 562-18 du code de l'environnement, pour autant cette exclusion ne concerne pas les biefs de canaux qui sont des ouvrages « assimilés à des barrages » du fait de leur capacité de rétention des eaux. Dans le cadre de la mise en œuvre de la réglementation applicable à la compétence Gemapi, les biefs de canaux sont alors susceptibles d'être qualifiés d'ouvrages contributifs au sens de l'article L. 566-12-2 II.

25. Pour une approche historique des canaux comme dispositif de protection des villes au Moyen-Âge, v. S. Victor, « Une mutation environnementale ? (XII^e-XV^e siècles) » in F. Mazel, *Une nouvelle Histoire du Moyen-Âge*, Seuil, 2021, pp. 423-438.

26. Ph. Marc, Fr. Mynard, *La littoralisation de la compétence Gemapi : l'extension du domaine de la lutte aux risques côtiers* : Dr. Env. 2021, p. 433.

À la différence d'une digue²⁷, un ouvrage contributif n'a pas exclusivement pour vocation la prévention des inondations et submersions, mais il est de nature à y contribuer eu égard à sa localisation et à ses caractéristiques. Autrement dit, les ouvrages contributifs n'ont pas pour objet, mais peuvent avoir pour effet, de contribuer à la protection contre les inondations.

En pratique sont concernés par ce statut les remblais d'infrastructures linéaires, tels les remblais ferroviaires, routiers ou autoroutiers, les murs de soutènement (perrés), les épis, les brise-lames, les portes à flots, les écluses ainsi que les canaux²⁸. L'enjeu pour la collectivité compétente en matière de Gemapi est donc de mettre en relation une série d'aménagements et d'ouvrages plus ou moins éparses pour constituer un système d'endiguement (v. schéma étape 1).

Cette mobilisation des biefs de canaux dans la protection de la zone protégée se traduira réglementairement par un arrêté préfectoral d'autorisation du système d'endiguement au titre de la rubrique 3.2.6.0 de la nomenclature Iota. Mais cette autorisation, qui ne vaudra qu'en période de crise (crue), ne se confondra pas avec l'autorisation « barrage » ou « remblai » des rubriques 3.2.5.0 et 3.2.2.0, qui restent en vigueur pour les biefs de canaux en période normale. Cette nouvelle affectation réglementaire des biefs de canaux à la protection contre les inondations n'est pas sans conséquence pour leurs propriétaires et gestionnaires.

B. Le démembrement fonctionnel des biefs de canaux

1. D'une logique de superposition d'affectations à celle de réemploi

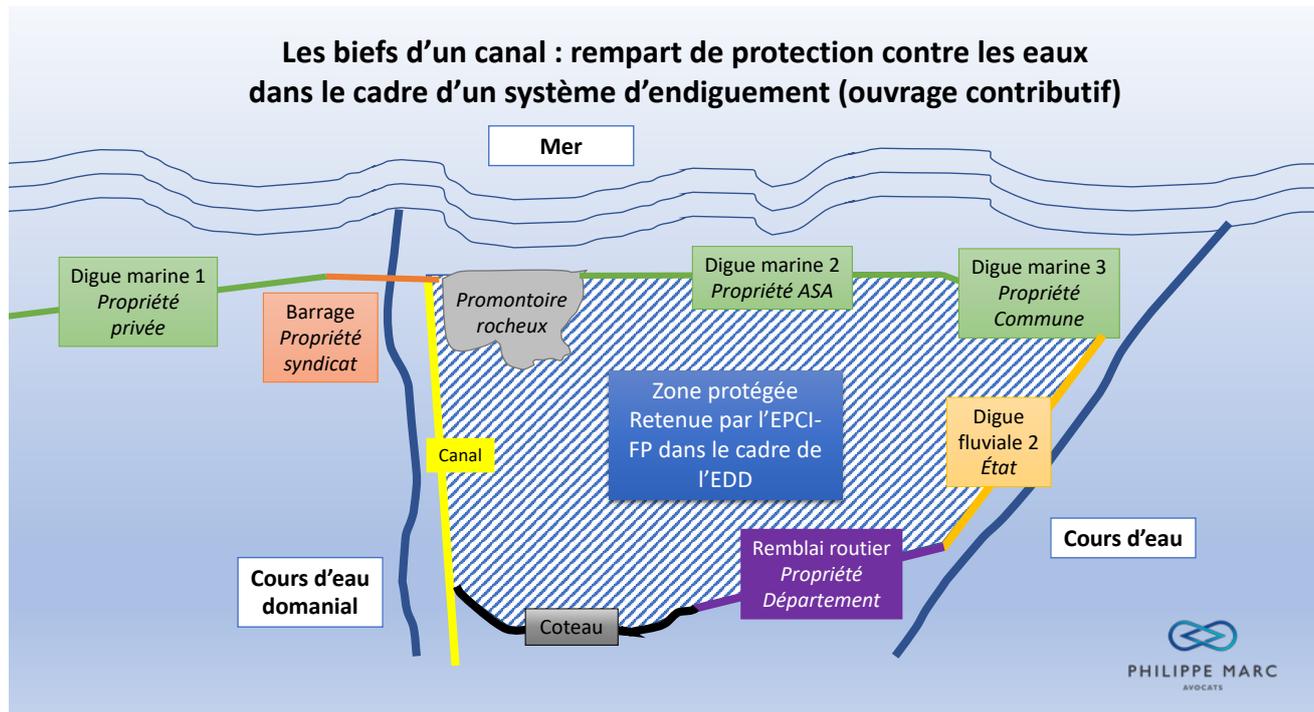
La mise en œuvre de la compétence Gemapi par les Epci-FP n'a pas remis en cause les obligations qui incombent aux propriétaires (publics ou privés) riverains des cours d'eau ainsi que celles qui incombent aux gestionnaires d'ouvrages hydrauliques. En revanche, pour la mise en œuvre opérationnelle de cette compétence, le législateur a prévu non pas un transfert de propriété, mais une mise à disposition des digues et des ouvrages contributifs appartenant à des personnes publiques²⁹ dès lors qu'ils sont intégrés dans un système d'endiguement.

Concernant les biefs de canaux, en tant qu'ouvrages contributifs, ils sont susceptibles d'être mis à disposition volontairement, sous réserve toutefois d'une compatibilité technique de leur affectation initiale avec leur nouvelle destination en rapport avec la prévention contre les inondations. Le gestionnaire d'un canal, eu égard à la destination première de son ouvrage, peut toujours estimer que son ouvrage n'est pas « technologiquement » en mesure de remplir la nouvelle fonction de rempart que la collectivité *gemapienne* veut lui faire jouer. Dans cette hypothèse, il peut toujours s'opposer à sa mise à disposition. Dans ce cas, précise l'article L. 566-12-1 II du code de l'environnement, « la

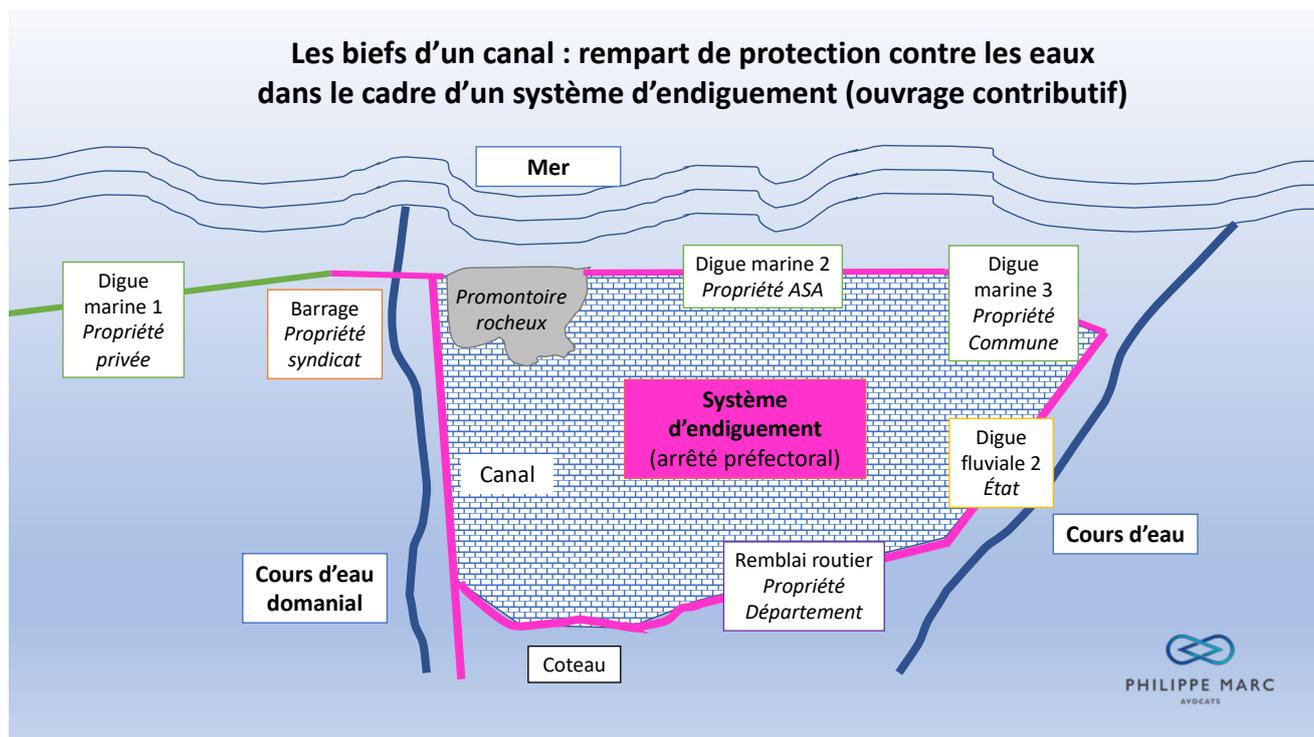
27. C. env. art. L. 566-12-1, I : « Les digues sont des ouvrages construits ou aménagés en vue de prévenir les inondations et les submersions ».

28. Ph. Marc, J.-Ph. Orlandini, Y. Kovacks, O. Sauron, *Le périmètre technique de la compétence Gemapi* : Dr. Env. 2021, p. 108.

29. C. env., art. L. 566-12-1.



Étape 1 : La présélection des aménagements et ouvrages nécessaires à la protection de la zone protégée

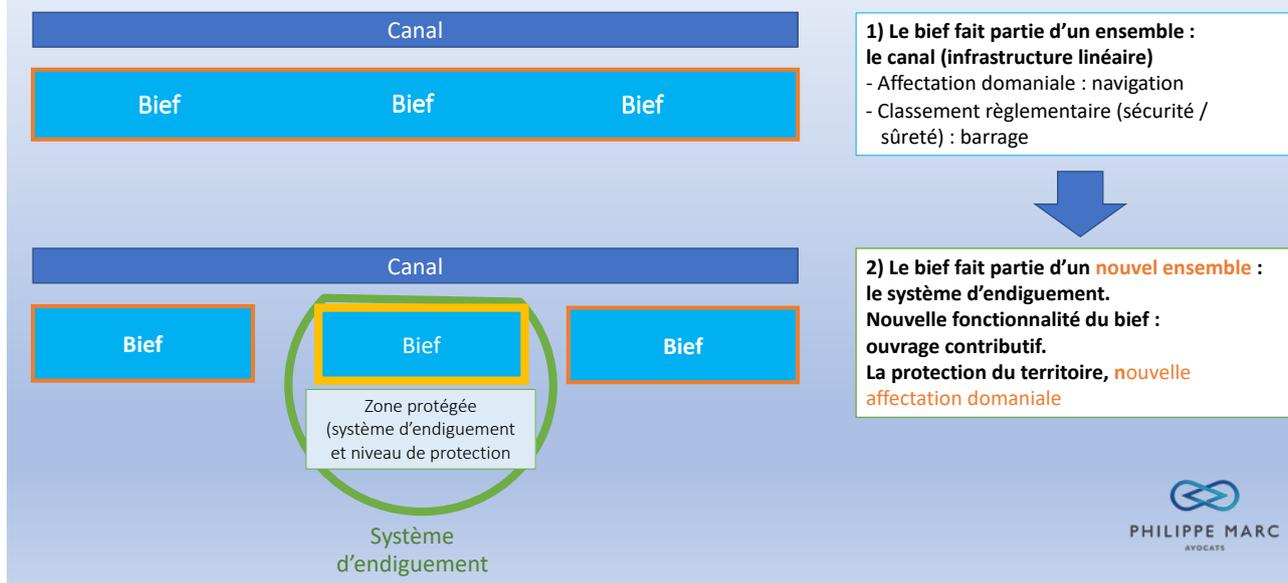


Étape 2 : La formalisation du système d'endiguement dans le cadre de l'arrêté préfectoral

responsabilité du propriétaire ou du gestionnaire de l'ouvrage ne peut être engagée du fait que l'ouvrage ou l'infrastructure n'a pas permis d'éviter l'action naturelle des eaux, mais uniquement lorsque les dommages subis ont été provoqués ou aggravés soit par l'existence ou le mauvais état d'entretien de l'ouvrage ou de l'infrastructure, soit par une faute commise par le propriétaire ou le gestionnaire ».

Le même article soutient qu'en cas de désaccord sur l'intérêt de la mise à disposition ou la compatibilité de celle-ci avec la fonctionnalité de l'ouvrage ou de l'infrastructure, le préfet peut être saisi d'une demande tendant à ce qu'il soit enjoint au propriétaire ou au gestionnaire du canal de procéder à la mise à disposition ou à ce que soit constatée une incompatibilité.

Le canal comme « ouvrage contributif » à la protection d'une zone protégée : le démembrement du canal destiné à répondre à une nouvelle affectation



Un bief de canal : deux finalités réglementaires

Dans l'hypothèse d'une mise à disposition, volontaire ou forcée³⁰ par le préfet, une convention devra préciser les modalités de gestion de l'ouvrage. La nature juridique de la convention s'est posée en pratique. Considérant que l'affectation des canaux à la prévention contre les inondations venait se surimposer à leur finalité première, la convention de superposition d'affectations a été considérée comme le modèle contractuel à privilégier pour organiser les obligations et les responsabilités entre les gestionnaires de canaux et les Epci-FP en charge de la compétence Gemapi.

Le dispositif de la superposition d'affectations est prévu aux articles L. 2123-7³¹ et L. 2123-8 du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP)³². L'article L. 2123-7 du CGPPP permet de donner à une dépendance domaniale une nouvelle affectation à une double condition : d'une part, l'affectation initiale doit être préservée et maintenue et, d'autre part, la nouvelle affectation doit être compatible avec la première. La convention de superposition d'affectations ne peut donc être envisagée qu'en cas d'affectations cumulatives.

30. L'hypothèse d'une mise à disposition forcée ordonnée par le préfet s'apparente à une forme de mutation domaniale. V not. l'article L. 2123-4 du CGPPP : « Lorsqu'un motif d'intérêt général justifie de modifier l'affectation de dépendances du domaine public appartenant à une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou un établissement public, l'État peut, pour la durée correspondant à la nouvelle affectation, procéder à cette modification en l'absence d'accord de cette personne publique ». Pour une analyse des modalités de gestion du domaine public, J.-Ph. Orlandini, *La dénaturation des critères du domaine public*, Th. Toulouse, 2018.

31. CGPPP, art. L. 2123-7 : « Un immeuble dépendant du domaine public en raison de son affectation à un service public ou à l'usage du public peut, quelle que soit la personne publique propriétaire, faire l'objet d'une ou de plusieurs affectations supplémentaires relevant de la domanialité publique dans la mesure où celles-ci sont compatibles avec ladite affectation ».

32. D. Capitant, « Les mutations domaniales et les superpositions d'affectations », in *Réflexions sur le code général de la propriété des personnes publiques* (dir. Guérard), Litec, 2007, p. 33.

Des affectations successives ou alternatives³³ font échec à la mise en œuvre de ce dispositif. Dans cette hypothèse d'affectations déphasées dans le temps, la logique de réemploi trouvera à s'appliquer. En tout état de cause, cette nouvelle affectation des canaux à la protection contre les inondations suppose un accord préalable de leur propriétaire dans la mesure où elle affecte la destination première de ces ouvrages.

2. L'émergence d'une nouvelle domanialité publique sous l'effet de l'autorisation préfectorale du système d'endiguement ?

L'arrêté préfectoral d'autorisation fait émerger une nouvelle entité juridique : le système d'endiguement qui surplombe les ouvrages qui le composent (v. schéma étape 2). Conséquence de cet acte et de cette nouvelle affectation réglementaire, le bief, en tant que section d'un canal affecté à la navigation ou au transport d'eau, est intégré dans un nouvel ensemble (le système d'endiguement) qui s'impose au gestionnaire/propriétaire du canal. Ainsi, dans les faits, les gestionnaires de canaux seront dessaisis d'une partie de leurs prérogatives, notamment en période de crise (ou période de crue) qui relève désormais de la seule compétence de l'Epci-FP. En période normale, ce dernier disposera d'un droit de regard que la convention devra organiser en termes de partage de charges. Cette domanialité publique émergente interroge sur son périmètre et sur la nature des obligations qui restent à définir au regard du caractère temporaire du système d'endiguement.

33. V. en ce sens la note de l'ATD 13 du 1^{er} juillet 2015 relative à l'aménagement des berges du canal des Alpes septentrionales en voie piétonne.