

## La compétence « GEMAPI » : Les tribulations du législateur en l'absence de définition légale du « grand cycle de l'eau »

La nouvelle compétence Gestion des Milieux Aquatiques et Prévention des Inondations (GEMAPI) a fait couler beaucoup d'encre, et pour cause, celle-ci impacte de façon conséquente la gestion locale de deux objectifs bien distincts : la protection des milieux aquatiques et la prévention des inondations. Cet article nous éclaire sur les différents aspects de cette compétence et met en évidence les lacunes que le législateur devra impérativement combler.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, les communautés de communes, les communautés d'agglomération, les communautés urbaines et les métropoles exercent obligatoirement une nouvelle compétence de Gestion dans les domaines des Milieux Aquatiques et de la Prévention des Inondations (GEMAPI). Cette compétence implique de nouvelles responsabilités pour les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre (EPCI-FP) en matière d'aménagement de bassin hydrographique, d'entretien et d'aménagement de cours d'eau, de canal, de lac ou de plan d'eau, de défense contre les inondations, contre la mer, de protection et de restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines.

Depuis son émergence dans le champ législatif, à la faveur de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM), cette compétence a fait l'objet, chaque année, de la part du législateur de plusieurs ajustements.

Cet interventionnisme législatif doit être analysé comme le symptôme de « *malfaçons* » affectant, dès le départ, les fondations mêmes de cette nouvelle compétence. Les modalités de sa création législative, au moyen d'amendements devant le Sénat, ont privé nécessairement les parlementaires du bénéfice d'une étude d'impact. Cette étude préalable à l'adoption de la loi aurait permis de mettre au jour plusieurs freins ou interrogations dont le législateur aurait pu se saisir dès sa conception. Ainsi, les réflexions suivantes auraient pu être discutées : cette compétence rassemble deux finalités qui, si elles concernent principalement un même objet, les cours d'eau, n'en constituent pas moins un « *mariage forcé* » en raison des objectifs techniques diamétralement opposés : la mise en place de système d'endiguement (ouvrages de protection) et l'atteinte du bon état des masses d'eau. Cette dualité d'objectifs a, dès le départ, rendu difficile l'appréhension de cette compétence en ce qu'elle mobilisait des logiques, des administrations et des mécanismes financiers différents. Et, surtout, la compétence GEMAPI a peut-être fait émerger un nouvel acteur territorial, les EPCI-FP qui n'étaient historiquement pas impliqués



sur ce type d'enjeux. Ces derniers se trouvant à devoir assumer l'impopularité de la mise en place d'un nouvel impôt (taxe GEMAPI), certes facultatif, mais qui se révélera sûrement nécessaire au regard de la charge des investissements à réaliser notamment pour assumer les nouvelles obligations en matière de prévention d'inondation (système d'endiguement).

Autre effet induit, non évalué, de cette nouvelle compétence, est la « *politisation* » de la gestion des cours d'eau. Jusqu'alors, la gestion de l'eau et des inondations relevait d'abord de considérations techniques : le soutien d'étiage, la conti-

nuité écologique, la restauration des poissons migrateurs, la préservation des zones humides, les submersions marines... La technicité des sujets traités avait permis d'obtenir des consensus de travail entre plusieurs collectivités territoriales, quelle que fut la couleur politique des exécutifs en place. Sous l'impulsion des agences de l'eau, les collectivités territoriales étaient parvenues à s'organiser au sein de syndicats mixtes ou intercommunaux pour œuvrer, dans l'intérêt général, à l'échelle des bassins versants.

Désormais, au sein de ces instances, la question de l'exercice de cette compétence et celle des responsabilités associées constituent un enjeu politique de premier ordre qui fait craindre pour les logiques de solidarité et de bassin versant. Sur un certain nombre de territoires, des tensions se sont déjà manifestées entre EPCI-FP et syndicats de bassin versant au sujet notamment du mécanisme de représentation-substitution imposé à tous les EPCI-FP, depuis 2016. Les débats sont conséquemment vifs autour des questions relatives à la représentativité des EPCI-FP au sein des comités syndicaux, aux contributions statutaires... et à la définition des contours matériels de la compétence GEMAPI et des responsabilités associées.

Un des écueils de cette nouvelle compétence, qui est apparu en creux à l'occasion des débats parlementaires, est l'absence de définition légale de ce que le Conseil d'État a qualifié, en 2010, de « *grand cycle de l'eau* »<sup>1</sup>. Si les missions relevant de la

1. CE, Rapport public, « L'eau et son droit », *Documentation Française*, 2010, p. 121.

GEMAPI participent de ce cycle, pour autant la caractérisation et la définition des autres missions susceptibles de s'y rattacher en termes de compétences n'ont jamais été réalisées au plan légal. Le recours aux missions de l'article L. 211-7 du code de l'environnement ne constitue jamais qu'un pis-aller. Ainsi, les missions relatives à la gestion qualitative et quantitative, ou encore à la biodiversité, ne sont pas encore normées comme peuvent l'être par exemple les missions du « *petit cycle de l'eau* ». Ce dernier renvoyant à toutes les missions relatives aux compétences « *eau potable* », « *assainissement* » et « *eaux pluviales urbaines* », définies dans le code général des collectivités territoriales (CGCT). Le « *grand cycle de l'eau* » constitue donc une inconnue législative qui est de nature à perturber, dans une certaine mesure, la mise en œuvre de la compétence GEMAPI.

La genèse de cette compétence permet de mieux comprendre ses fragilités intrinsèques et la nécessité impérieuse pour le législateur d'y apporter des réponses pérennes (I). Cette compétence s'inscrit dans un ordonnancement juridique et institutionnel dont toutes les « *interférences* » n'ont pas été analysées dans leur détail notamment au regard des obligations des propriétaires, des maires et des préfets (II). Dans l'attente d'une normalisation législative du « *grand cycle de l'eau* », la compétence GEMAPI doit être comprise en tenant compte, à la fois, de ses finalités, de ses missions et des obligations associées (III).

## I. GENÈSE ET ADAPTATIONS LÉGISLATIVES DE LA COMPÉTENCE GEMAPI

Depuis 2014, le législateur a tenté par des apports ponctuels et limités de réajuster une compétence qui, dans sa double finalité, n'était pas initialement prévue, ni attendue. L'irruption de cette compétence au cours des débats parlementaires a pu donner le sentiment qu'il s'agissait d'un « *cavalier législatif* », considérant que les dispositions relatives à la GEMAPI étaient dépourvues de tout lien avec le projet de loi MAPTAM. Sans aller jusqu'à parler de « *cavalier législatif* », il est toutefois permis d'observer que le projet de loi ne visait initialement que « *la gestion des milieux aquatiques en application de l'article L. 211-7 du code de l'environnement* ».

La conception de cette première version de la compétence est sans doute à rechercher du côté du conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD), qui dans un rapport, daté d'octobre 2013<sup>2</sup> envisageait deux scénarios possibles d'optimisation de la gouvernance du « *grand cycle de l'eau* » : « *Scénario 1 : L'État s'implique plus directement avec ses opérateurs dans la mise en œuvre des SDAGE-PDM. Les animateurs de bassins versants pourraient être recrutés par les agences de l'eau. Les agences pourraient se substituer à des maîtrises d'ouvrage absentes ou défaillantes. Les instances de planification et de concertation seraient maintenues : comités de bassin, CLE... Cette hypothèse est difficilement compatible avec la politique actuelle d'enca-*

*drement strict des moyens humains de l'État et de ses opérateurs (redéploiements nécessaires, haute priorité donnée à l'animation et à l'action territoriale) ».* « *Scénario 2 : Une compétence obligatoire est conférée par la loi à un échelon de collectivités locales, en pratique des EPCI à fiscalité propre, ceux-ci étant encouragés à se regrouper à l'échelle de sous-bassins versants (celui du SAGE quand il existe), au sein de syndicats mixtes, d'EPTB ou d'EPAGE. Ceci paraît pertinent pour la gestion des milieux aquatiques, de l'hydromorphologie, mais ne l'est peut-être pas pour la résorption des pollutions diffuses agricoles qui a un lien fort avec le service de production d'eau potable ».*

« Avant la compétence GEMAPI, les collectivités territoriales et leurs groupements ne pouvaient intervenir qu'en se fondant sur leur clause de compétence générale. »

La dimension relative à la prévention des inondations n'interviendra qu'à la suite des premiers débats parlementaires devant le Sénat.

Cette adjonction est donc le résultat d'amendements qui avaient pour objet de remédier notamment au constat d'absence de compétence décentralisée dans le domaine de la prévention des inondations, comme l'avait d'ailleurs relevé, en 1995, le Conseil d'État à l'occasion d'une décision juridictionnelle<sup>3</sup>. Il notait en effet qu'aucun texte ne donnait compétence aux communes pour mettre en valeur et exploiter un cours d'eau. Autrement dit, avant la compétence GEMAPI, les collectivités territoriales et leurs groupements ne pouvaient intervenir qu'en se fondant sur leur clause de compétence générale.

En raison des conditions qui ont présidé à sa création, cette nouvelle compétence est assortie d'un certain nombre d'interrogations que le sénateur de la Savoie, André Vairetto, dans la séance du 7 octobre 2013, n'a pas manqué de résumer, en regrettant le caractère trop général des réponses apportées aux questions soulevées : « *Créer une compétence obligatoire sur des domaines aussi vastes et aux contours aussi flous doit s'accompagner d'une grande prudence. Ce dispositif opère en effet un désengagement de l'État, laissant aux seules collectivités locales la charge considérable de la gestion des risques d'inondation, alors que les enjeux – départementaux, nationaux et internationaux – dépassent très largement le cadre du territoire et que la gestion du domaine public fluvial est souvent altérée par des aménagements hydrauliques d'importance nationale [...] Pour être lisible, le projet de loi se doit d'apporter des réponses aux questions suivantes : quels sont les objectifs et les niveaux d'exigence liés aux nouvelles compétences ? Quels sont les prestations et les résultats attendus et quelles sont les responsabilités associées ? Ces compétences sont-elles assorties d'une obligation de résultat, et si oui laquelle ? [...] Les compétences obligatoires portent sur des domaines très vastes qui dépassent largement le seul cadre de l'entretien des cours d'eau non domaniaux et de la gestion des ouvrages hydrauliques de protection existants. [...] Par ailleurs, comment les nouvelles obligations des collectivités s'insèrent-elles dans le corpus juridique préexistant ? Que deviennent, dans le nouveau dispositif, les associations syndicales autorisées de propriétaires ayant pour objet l'entretien des cours d'eau ? Que deviennent les obligations des propriétaires riverains des cours d'eau en matière d'entretien de*

2. CGEDD, « Evaluation à mi-parcours de la mise en œuvre des Schémas directeurs d'aménagement des eaux », Ministère de l'Ecologie, octobre 2013, n° 008844-01, p. 54.

3. CE, 13 juillet 1995, *District de l'Agglomération de Montpellier*, n° 140435.

*ceux-ci, dispositions contenues anciennement dans le code rural et aujourd'hui dans le code de l'environnement ? Que deviennent les dispositions de la loi de 1807, qui sont le socle de notre actuel dispositif juridique quant aux obligations des propriétaires en matière de protection contre les risques hydrauliques, qu'il s'agisse de l'érosion ou des inondations ? [...] ».*

Certaines de ces interrogations trouveront sûrement leurs réponses dans les contentieux à venir qui ne manqueront pas de se nouer. En attendant les premières décisions des tribunaux et des cours, le législateur a donc essayé de remédier aux imperfections constatées par des lois successives :

La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe) a repoussé la date impérative de son entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2018, au lieu du 1<sup>er</sup> janvier 2016 prévu initialement. La loi a également supprimé la référence à la définition d'un intérêt communautaire pour l'exercice de cette compétence par les communautés de communes qui impliquait potentiellement le maintien des communes dans l'exercice de cette compétence. La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a généralisé à tous les EPCI-FP le principe de représentation-substitution par dérogation au mécanisme de droit commun de retrait des EPCI-FP des syndicats de communes ou des syndicats mixtes. Depuis cette date, quel que soit l'EPCI-FP, il se trouve substitué aux communes membres d'un syndicat dès lors que son périmètre est totalement ou partiellement inclus dans le périmètre de ce syndicat. Enfin en 2017, deux nouvelles lois ont été votées avec pour objectifs de préciser les modalités d'exercice de la compétence GEMAPI.

La loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017 a clôturé un débat, pour le moins byzantin, ouvert par une note de juin 2017 produite par la Direction générale des collectivités locales (DGCL) sur la possibilité pour les EPCI-FP qui n'avaient pas opté pour un exercice anticipé de la compétence de délibérer avant le 1<sup>er</sup> octobre 2017 relativement au principe et/ou au produit de la future taxe GEMAPI. L'article 53 de la loi de finances rectificative valide donc les délibérations prises avant le 1<sup>er</sup> octobre 2017 en application de l'article 1530 bis (I et II) du code général des impôts (CGI). Ces délibérations sont considérées comme applicables à compter des impositions dues au titre de 2018. Pour les EPCI-FP qui n'auraient pas délibéré avant la date du 1<sup>er</sup> octobre 2017, le législateur prévoit une échéance pour délibérer sur le produit attendu de cette taxe, le 15 février 2018.

La loi n° 2017-1838 du 30 décembre 2017 relative à l'exercice des compétences des collectivités territoriales dans le domaine de la gestion des milieux aquatiques et de la prévention des inondations<sup>4</sup> a introduit plusieurs tempéraments ou adaptations :

4. Cette loi est issue d'une proposition de loi n° 123 déposée par le député Marc Fesneau visant à répondre aux fortes demandes exprimées par les élus locaux, préoccupés par la mise en œuvre prochaine de cette nouvelle compétence, en clarifiant notamment la répartition des rôles entre les différents acteurs. Elle a fait l'objet d'une procédure accélérée impliquant une seule lecture devant l'Assemblée Nationale et le Sénat.

● Les départements et les régions, sous le double effet de la perte de la clause de compétence générale (loi NOTRe) et du caractère exclusif de la compétence GEMAPI à compter de 2020 (loi MAPTAM), risquaient de ne plus pouvoir maintenir leurs politiques en faveur des actions relevant de cette compétence<sup>5</sup>. La loi nouvelle permet à ces collectivités qui intervenaient dans ces domaines de poursuivre leurs actions au-delà de 2020, sous réserve toutefois d'avoir conclu une convention à durée déterminée avec les EPCI-FP concernés ayant pour objet de définir le rôle respectif de chaque partie prenante, ainsi que de déterminer les modalités de coordination et de financement des actions et des opérations. Le Conseil régional et le Conseil départemental seraient fondés à se maintenir ou à intégrer un syndicat mixte dont l'objet pourrait être limité à l'exercice des seules missions de la GEMAPI. Les régions pourront financer des projets d'intérêt régional liés à la compétence GEMAPI et dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par un EPCI-FP ou un syndicat mixte « fermé »<sup>6</sup>. Cette faculté était ouverte jusqu'alors aux seuls départements. Enfin, les départements sont, d'une manière générale, mieux identifiés comme des acteurs de la prévention des inondations par une extension de leur domaine d'intervention au titre de l'assistance technique prévue par l'article L. 3232-1-1 du CGCT. La portée de cette extension est, en réalité, très limitée. En effet, les communes et les EPCI-FP pouvant bénéficier de l'intervention départementale sont les communes considérées comme rurales et les EPCI-FP de moins de 15 000 habitants ; ce seuil pourrait être modifié pour ne pas rendre sans objet cette disposition légale : il pourrait [devrait] passer à 25 000 habitants dans le cadre de la révision des dispositions réglementaires issues du décret n° 2007-1868 du 26 décembre 2007.

● La responsabilité en lien avec cette nouvelle compétence demeure, pour l'instant, une grande inconnue même si la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, Ségolène Royal, avait osé, en 2015, soutenir le contraire, allant jusqu'à prétendre que la GEMAPI n'alourdirait pas la responsabilité des acteurs locaux<sup>7</sup>. Les inquiétudes formulées et réitérées par les associations nationales des élus locaux (AMF, AdCF...) prouvent que les EPCI-FP sont moins optimistes que la ministre. L'article 220 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (LENE) avait introduit, à la suite d'une décision du tribunal administratif de Nîmes<sup>8</sup>, rendue à l'encontre du syndicat mixte interrégional d'aménagement des digues du Rhône et de la mer (SYMADREM), une clause limitative de responsabilité. Cet article codifié à l'article L. 562-8-1 al. 2 modifié du code de l'environnement prévoit désormais que : « La

5. JO 22 novembre 2016, p. 9628.

6. art. L. 1111-10 CGCT.

7. Instruction du gouvernement du 21 octobre 2015 relative à l'attribution de la compétence en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations (GEMAPI).

8. TA de Nîmes, 24 mars 2009, n° 0604724 ; cette décision fut annulée : CAA Marseille, 5 novembre 2012, 09MA01880, « GFA de Clairefarine » : « la circonstance que la digue n'ait pas été conçue pour résister à une montée des eaux d'une telle importance ne saurait être regardée comme un vice de conception, assimilable à un défaut d'entretien normal de cette dernière ; qu'ainsi la circonstance que l'ouvrage de protection contre l'expansion des eaux dont le syndicat avait la charge se soit rompu à l'occasion d'une crue qui excédait toutes les hypothèses prises en compte lors de sa conception, hypothèses qui se référaient à des inondations survenues en 1840, 1841 et 1843, n'est pas de nature à démontrer que l'entretien de la digue aurait été insuffisant, et non conforme aux règles de l'art ou aux prescriptions légales ou réglementaires existant à l'époque ».

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». La responsabilité du gestionnaire ne peut être exclue que pour autant qu'il justifie d'avoir satisfait à ses obligations notamment de demande d'autorisation des systèmes d'endiguement, au titre de la rubrique 3.2.6.0. de la nomenclature « IOTA », avant le 31 décembre 2019 pour les ouvrages de classe A et B et avant le 31 décembre 2021 pour les ouvrages de classe C. Le législateur prévoit que, dans l'attente de la constitution du dossier de demande d'autorisation, les EPCI-FP pourront bénéficier d'une exemption de responsabilité en cas de sinistre impliquant des ouvrages hydrauliques, dès lors que ces dommages ne sont pas imputables à un défaut d'entretien normal.

- Sur le plan de la gouvernance des bassins versants, le législateur autorise, de façon temporaire, jusqu'au 31 décembre 2019, qu'un syndicat mixte « ouvert » puisse adhérer à un autre syndicat mixte « ouvert ». Cette faculté sera réservée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020 aux seuls syndicats mixtes labellisés établissements publics d'aménagement et de gestion des eaux (EPAGE) au sens de l'article L. 213-12 du code de l'environnement, en vue de leur adhésion à un établissement public territorial de bassin (EPTB)<sup>9</sup>.

- La sécabilité : pour faciliter la mise en œuvre de la compétence au regard notamment des situations observées sur le territoire national, le législateur a précisé les règles en matière de sécabilité de la GEMAPI. La sécabilité concerne d'abord la compétence : les quatre missions peuvent être exercées de façon disjointe. Cette possibilité était déjà autorisée par le texte initial. La sécabilité des missions était, en revanche, prohibée ; chaque mission ne pouvait être transférée que dans sa totalité, comprenant les deux finalités poursuivies par la compétence. La sécabilité des missions est désormais permise même si cette possibilité a été sérieusement contestée au Parlement. Désormais, une même mission peut être transférée partiellement. La sécabilité géographique, quant à elle, était déjà autorisée sur le fondement de l'article L. 5211-61 du CGCT. Elle est désormais précisée et spécifiée pour l'exercice de cette nouvelle compétence.

- La labellisation EPAGE et EPTB des syndicats mixtes constituait la condition légale<sup>10</sup> pour pouvoir se prévaloir du mécanisme de délégation de compétence prévu à l'article L. 1111-8 du CGCT, entre les EPCI à FP et lesdits syndicats mixtes. Le législateur a souhaité de façon provisoire laisser cette possibilité aux syndicats mixtes qui ne bénéficieraient pas d'un de ces deux labels, entre le 1<sup>er</sup> janvier 2018 et le 31 décembre 2019. La loi valide, enfin, les délibérations prises par anticipation, avant le 1<sup>er</sup> janvier 2018 qui avaient pour objet de décider de transférer, tout ou partie, des missions de la compétence GEMAPI à un syndicat mixte.

- La rubrique 12 de l'article L. 211-7 du code de l'environnement relative à l'animation et la concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques est élargie à la prévention du risque d'inondation.

- Le gouvernement doit remettre pour la fin du premier trimestre 2018 un rapport au Parlement destiné à mentionner les types d'opérations et d'équipements susceptibles d'être financés par le fonds de prévention des risques naturels majeurs (dit « fonds Barnier ») et par le produit de la taxe GEMAPI. Ce rapport précisera la répartition des compétences en la matière entre les collectivités territoriales et leurs groupements et clarifiera l'articulation entre la mission 4<sup>o</sup> de l'article L. 211-7 du code de l'environnement de maîtrise des eaux pluviales et de ruissellement et de lutte contre l'érosion des sols, le service public administratif de gestion des eaux pluviales urbaines et la compétence en matière d'assainissement. La « petite » loi relative à la mise en œuvre du transfert des compétences eau et assainissement aux communautés de communes adoptée le 30 janvier 2018, en 1<sup>re</sup> lecture, par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée a posé les bases d'une première clarification. La compétence « assainissement » doit recouvrir l'assainissement collectif, l'assainissement non collectif et la gestion des eaux pluviales des aires urbaines au sens de l'article L. 2226 - 1 du CGCT. Est intégré ainsi dans cette compétence l'assainissement des eaux de ruissellement des zones urbaines ; autrement dit, la compétence « assainissement » englobe tout le flux capté par les réseaux (tuyaux).

La compétence GEMAPI intervient donc dans un domaine déjà organisé juridiquement. Les interfaces avec les obligations des propriétaires et les pouvoirs de police du maire et du préfet n'ont, semble-t-il, pas été envisagées dans leur globalité, faisant apparaître, par endroits, l'absence de « *tuilage* » des dispositions législatives entre-elles.

## II. UNE COMPÉTENCE S'INSCRIVANT DANS UN CADRE JURIDIQUE DÉJÀ ORGANISÉ

La compétence GEMAPI ne dispense pas du respect des procédures d'autorisation et de déclaration au titre des différentes législations ; pas plus qu'elle ne dispense du respect des droits et des obligations des propriétaires des cours d'eau et des autorités de police.

### A. Les obligations du propriétaire

Le propriétaire riverain est tenu à un entretien régulier du cours d'eau défini à l'article L. 215-14 du code de l'environnement qui dispose : « sans préjudice des articles 556 et 557 du Code civil et des chapitres Ier, II, IV, VI et VII du présent titre, le propriétaire riverain est tenu à un entretien régulier du cours d'eau. L'entretien régulier a pour objet de maintenir le cours d'eau dans son profil d'équilibre, de permettre l'écoulement naturel des eaux et de contribuer à son bon état écologique ou, le cas échéant, à son bon potentiel écologique, notamment par enlèvement des embâcles, débris et atterrissements, flottants ou non, par élagage ou recépage de la végétation des rives. Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'application du présent article ». Cette obligation d'entretien comprend également l'enlèvement des déchets flottants<sup>11</sup>.

9. P. Marc, « Les cours d'eau et le droit », éd. Johanet, Paris, 2006. « La police de l'eau, Réglementer les usages des eaux : un défi permanent », sous la direction d'A. Mergey et F. Mynard, éd. Johanet, Paris, 2017, p. 356. J.L. Gazzaniga, X. Larrouy-Castera, P. Marc, J.P. Ourliac, « Le droit de l'eau », Litec, 3<sup>ème</sup> éd. Paris, 2011, p. 192.

10. C. env., art. L. 213-12.

11. CAA Douai, 30 juillet 2009, n° 08DA01088.

L'article L. 2124-11 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) fixe la même obligation pour les cours d'eau relevant du domaine public fluvial : « *L'entretien, tel que défini aux articles L. 215-14 et L. 215-15 du code de l'environnement, des cours d'eau domaniaux et de leurs dépendances est à la charge de la personne publique propriétaire du domaine public fluvial. Toutefois, les personnes qui ont rendu les travaux nécessaires ou y trouvent intérêt peuvent être appelées à contribuer au financement de leur entretien* ».

La note ministérielle du 7 novembre 2016 relative à la stratégie d'organisation des compétences locales de l'eau (SOCLE<sup>12</sup>) considère qu'il existe bien une obligation d'entretien qui pèse de manière identique sur le propriétaire d'un cours d'eau et sur l'EPCI-FP. Un partage de responsabilité devra donc s'opérer entre eux à la discrétion du juge, à défaut de précisions légales.

Cette compétence GEMAPI ne remet donc pas en cause l'obligation d'entretien du propriétaire du cours d'eau, qu'il soit domanial ou non domanial : « *l'obligation d'entretien du cours d'eau du propriétaire constitue un attribut du droit de propriété et non une compétence susceptible d'être transférée à une structure syndicale* »<sup>13</sup>. L'article 59 de la loi MAP-TAM confirme la superposition des obligations d'entretien en disposant que : « *Les communes et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre exercent leur compétence [...], 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 [...]* ».

Cependant, les textes relatifs à la GEMAPI restent silencieux concernant les modalités de déclenchement et de mise en œuvre de la compétence au regard des obligations des propriétaires. Faute de précision, l'article L. 215-16 du code de l'environnement, introduit par la loi n° 2006-1772 sur l'eau et les milieux aquatiques (LEMA) du 30 décembre 2006 trouvera sûrement à s'appliquer. Cette disposition prévoit que : « *si le propriétaire ne s'acquitte pas de l'obligation d'entretien régulier qui lui est faite par l'article L. 215-14, la commune, le groupement de communes ou le syndicat compétent, après une mise en demeure restée infructueuse à l'issue d'un délai déterminé dans laquelle sont rappelées les dispositions de l'article L. 435-5, peut y pourvoir d'office à la charge de l'intéressé. Le maire ou le président du groupement ou du syndicat compétent émet à l'encontre du propriétaire un titre de perception du montant correspondant aux travaux exécutés. Il est procédé au recouvrement de cette somme au bénéfice de la commune, du groupement ou du syndicat compétent, comme en matière de créances de l'État étrangères à l'impôt et au domaine* ».

Les associations syndicales de propriétaires, qui ont le statut d'établissement public, bénéficient d'un dispositif spécifique de substitution formalisé à l'article 50 du décret n° 2006-504 du 3 mai 2006 portant application de l'ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires : « *Dans le cas où le préfet constate, après mise en demeure de l'association, que l'importance des ouvrages ou des travaux à réaliser dans l'intérêt public excède les capacités de l'association sans que cela remette en cause de manière définitive sa capacité à réaliser son objet, il peut décider, par arrêté, de substituer en tout ou partie à l'association l'État ou, sur leur demande, une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales. Cette substitution ne peut intervenir que pour une durée déterminée. Le préfet notifie sa décision à l'association* ».

« Cette compétence GEMAPI ne remet donc pas en cause l'obligation d'entretien du propriétaire du cours d'eau, qu'il soit domanial ou non domanial. »

En matière d'ouvrages de protection, le législateur a pris soin de déterminer les relations à établir entre l'EPCI-FP et l'exploitant ou le propriétaire. L'article L. 566-12-1 du code de l'environnement prévoit en effet une procédure de mise à disposition opérée dans le cadre d'une convention qui devra en préciser les modalités ainsi que la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser et les responsabilités de chacun.

responsabilités de chacun.

Enfin, l'impact de la compétence GEMAPI sur la loi du 16 septembre 1807 relative au dessèchement des marais et plus particulièrement son article 33 n'a jamais été véritablement abordé par le législateur. Cette disposition historique met à la charge des propriétaires intéressés la protection des propriétés riveraines de la mer et des cours d'eau contre l'action naturelle des eaux notamment par la construction de digues<sup>14</sup>. La jurisprudence administrative a, de façon constante, toujours considéré qu'« *en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires les y contraignant, l'État et les communes n'ont pas l'obligation d'assurer la protection des propriétés voisines des cours d'eau navigables ou non navigables contre l'action naturelle des eaux. Il ressort au contraire des articles 33 et 34 de la loi du 16 septembre 1807 que cette protection incombe aux propriétaires intéressés* »<sup>15</sup>. Avec l'émergence de la compétence GEMAPI, il sera difficile de soutenir dans les prétoires qu'il n'existe toujours pas d'obligation légale et/ou réglementaire destinée à protéger les riverains. Cette compétence a eu pour effet, sinon d'abroger, du moins de « neutraliser » la disposition de la loi de 1807. Cette interprétation demandera à être confirmée par la jurisprudence.

Toujours au sujet de la responsabilité des collectivités publiques, le juge administratif a précisé qu'elle pouvait « être engagée lorsque les dommages subis ont été provoqués ou aggravés soit par l'existence ou le mauvais état d'entretien d'ouvrages publics, soit par une faute commise par l'autorité administrative »<sup>16</sup>. Un maître d'ouvrage est en effet responsable, même en l'absence

12. L'arrêté du 20 janvier 2016 relatif au contenu des SDAGE institue une stratégie d'organisation des compétences locales de l'eau comme un document d'accompagnement du SDAGE pour sa prochaine mise à jour en 2021. La note ministérielle du 7 novembre 2016 relative à la stratégie d'organisation des compétences locales de l'eau précise le contexte ainsi que les modalités de mise en œuvre de cette stratégie et les axes prioritaires pour l'élaboration de cette dernière. Le secrétariat technique de bassin (STB) devait établir pour le 31 décembre 2017, une première version concernant en priorité la compétence GEMAPI et les compétences en matière d'eau potable et d'assainissement.

13. JO Sénat du 25 septembre 2014, page 2183.

14. CAA Lyon, 29 mai 2001, n° 96LY02769, 96LY02770.

15. CE, 9 février 1972, *Société industrielle de tous articles plastiques*, n° 79268 ; arrêt confirmé quelques années plus tard : CE, 2 mars 1984, *syndicat intercommunal de l'Huveaune*, n° 35524 35874. Position réaffirmée régulièrement par la jurisprudence administrative : CAA Marseille, 3 juin 2003, *syndicat intercommunal pour l'aménagement hydraulique du bassin de la Berre et du Rieu*, n° 09MA00885.

16. *Ibidem*.

de faute, des dommages que les ouvrages publics dont il a la garde peuvent causer aux tiers et aux usagers en raison tant de leur existence que de leur fonctionnement.

En matière de cours d'eau, la responsabilité des propriétaires doit être analysée à la lumière de celles du maire et du préfet.

## B. Les obligations du préfet et du maire en matière de risque d'inondation

### 1. Un devoir de contrôle du préfet au titre de ses polices spéciales de l'eau et des cours d'eau

Le préfet détient sur les cours d'eau non domaniaux un pouvoir de police spécial au titre de la conservation des eaux. Il appartient donc au préfet, dans le cadre de ce dispositif législatif, de prendre toutes les dispositions utiles pour s'assurer que les riverains procèdent notamment à l'entretien des cours d'eau<sup>17</sup>.

Par ailleurs, le préfet exerce un contrôle, dans le cadre de son pouvoir de police de l'eau prévu par l'article L. 214-3 du code de l'environnement, sur tout projet relevant de la nomenclature relative aux « installations, ouvrages, travaux, activités » (« IOTA »), annexée à l'article R. 214-1 du code de l'environnement. Ainsi, en matière d'exercice de la compétence GEMAPI, une autorisation est désormais exigée pour les systèmes d'endiguements<sup>18</sup> et les aménagements hydrauliques<sup>19</sup> prévus, depuis le décret du 12 mai 2015<sup>20</sup>, à la rubrique 3.2.6.0. de cette nomenclature. Ces deux notions sont articulées autour de celle de « zones protégées » que doivent définir les EPCI-FP ou les collectivités responsables de la compétence GEMAPI. Cette notion de zones protégées constitue la « pierre angulaire » de la mise en place de la compétence GEMAPI pour sa finalité « prévention des inondations ». En effet, la définition des systèmes d'endiguement et d'aménagements hydrauliques doit être précédée de la définition des zones exposées au risque d'inondation (ZERI) ou des zones de submersion marine (ZESM), qui sont les futures zones protégées. Il appartient à l'étude de dangers (EDD) de présenter cette zone sous une forme cartographique appropriée<sup>21</sup>. La place de ces zones dans les futurs plans locaux d'urbanisme intercommunaux (PLUi) reste posée.

En pratique, 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 et des dispositifs de régulation des écoulements hydrauliques tels que vannes et stations de pompage. Les aménagements hydrauliques recouvrent l'ensemble des ouvrages qui permettent soit de stoc-

ker provisoirement des écoulements provenant d'un bassin, sous-bassin ou groupement de sous-bassin hydrographiques, soit le ressuyage de venues d'eau en provenance de la mer.

Le système d'endiguement est donc soumis à une autorisation préfectorale qui sera délivrée sur la base des documents recensés à l'article D. 181-15-1 IV du code de l'environnement. Les EPCI-FP devront déposer un dossier auprès du service instructeur de l'État pour faire reconnaître les ouvrages hydrauliques du bassin versant soit comme « système d'endiguement », soit comme « aménagements hydrauliques ». Les EPCI à FP devront formuler une demande avant le 31 décembre 2019 pour les ouvrages classés A et B, et avant le 31 décembre 2021 pour les ouvrages classés C.

### 2. Des obligations de prise en compte du risque d'inondation au titre du droit de l'urbanisme<sup>22</sup>

Les systèmes d'endiguement devront être nécessairement autorisés au titre de la loi sur l'eau (IOTA) et devront respecter les prescriptions des plans de prévention des risques d'inondation (PPRi). Les autorisations « IOTA »<sup>23</sup>, tout comme celles relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE)<sup>24</sup> ou encore les autorisations de construire<sup>25</sup> devront être conformes aux plans de préventions du risque (PPR) « inondation ». Ces plans constituent des documents d'urbanisme<sup>26</sup> qui, tout en étant qualifiés par la loi de servitudes d'utilité publique<sup>27</sup>, « ont pour objet de définir des zones exposées à des risques naturels à l'intérieur desquelles s'appliquent des contraintes d'urbanisme importantes et ont ainsi pour effet de déterminer des prévisions et règles opposables aux personnes publiques ou privées au titre de la délivrance des autorisations d'urbanisme qu'elles sollicitent »<sup>28</sup>. Le Conseil d'État a, sur la question spécifique des digues, indiqué qu'un PPRi se devait de les prendre en compte en tant que risque potentiel. Les études réalisées par l'État pour établir les PPRi pourront être utilement mobilisées par les EPCI-FP ou leur groupement au moment de la définition des futures zones protégées.

En l'absence de PPRi, les documents d'urbanisme<sup>29</sup> devront prendre en compte les risques d'inondation comme le prévoit

« Il appartient donc au préfet de prendre toutes les dispositions utiles pour s'assurer que les riverains procèdent notamment à l'entretien des cours d'eau. »

17. CAA Marseille, 19 juin 2003, n° 99MA01670.

18. C. env., art. R. 562-13.

19. C. env., art. R. 562-18.

20. Décret n° 2015-526 du 12 mai 2015 relatif aux règles applicables aux ouvrages construits ou aménagés en vue de prévenir les inondations et aux règles de sûreté des ouvrages hydrauliques.

21. C. env., art. R. 214-116.

22. D. Gillig, « L'urbanisme à l'épreuve du risque inondation », *Construction-Urbanisme*, N°12, décembre 2017, n°88.

23. CAA Nantes, 20 mars 2017, n° 15NT03731.

24. CE, 9 octobre 2017, n° 397199.

25. CE, 7 nov. 2012, n° 337755.

26. CE, 3 décembre 2001, n° 236910, « Le PPR est un document d'urbanisme nonobstant la circonstance que ces plans sont établis en application de dispositions législatives qui n'ont pas été incorporées dans le code de l'urbanisme ». CE, 30 déc. 2011, n° 324310 : Les PPR tiennent lieu de plan d'occupation des sols (POS) ou de plan local d'urbanisme (PLU) au sens des dispositions de l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme.

27. C. env., art. L. 562-4 : « Le plan de prévention des risques naturels prévisibles approuvé vaut servitude d'utilité publique. Il est annexé au plan local d'urbanisme ».

28. CAA Lyon, 13 décembre 2016, SARL Les carrières de Mougins, n° 15LY00367.

29. CAA Marseille, 22 juin 2017 n° 16MA04346 - 16MA04347 : En l'absence de PPRi, une commune peut se référer aux données issues de l'atlas des zones inondables (AZI), et de l'inventaire des zones d'expansion des crues (ZEC) pour évaluer le risque inondation sur son territoire.

l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme : « dans le respect des objectifs du développement durable, l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme vise à atteindre notamment (5°) la prévention des risques naturels prévisibles ». La planification urbaine constitue donc une obligation pour les élus locaux de retranscrire dans des documents opposables le risque d'inondation.

Les schémas de cohérence territoriale (SCOT), en vertu de l'article L. 131-1 du code de l'urbanisme, doivent être compatibles avec (10°) « les objectifs de gestion des risques d'inondation définis par les plans de gestion des risques d'inondation pris en application de l'article L. 566-7 du code de l'environnement, ainsi qu'avec les orientations fondamentales et les dispositions de ces plans définies en application des 1° et 3° du même article L. 566-7 ». Le plan local d'urbanisme (PLU), au moyen de son règlement<sup>30</sup>, peut classer en zone naturelle et forestière (zones N), les secteurs de la commune, équipés ou non, à protéger en raison (5°) notamment de la nécessité de prévenir les risques notamment d'expansion des crues. En revanche, ne pourra pas être classé en zone constructible une zone destinée à accueillir un parc d'activités intercommunal non commercial, située dans un champ d'inondation au cœur d'un vaste secteur d'expansion des crues. Le juge administratif a ainsi annulé la délibération approuvant la révision d'un POS en ce qu'il modifiait de manière substantielle le périmètre des champs d'inondation et les conditions d'écoulement des eaux en portant atteinte à la sécurité publique des communes avoisinantes<sup>31</sup>.

« Les autorisations d'urbanisme doivent respecter le PLU dans un rapport de conformité : s'il existe des interdictions de construire, ou des limitations à ce droit, l'autorité compétente a l'obligation d'en tenir compte et de refuser le permis de construire. Il s'agit alors d'une compétence liée »<sup>32</sup>. En l'absence de document d'urbanisme, l'autorité compétente devra se référer aux dispositions du règlement national d'urbanisme (RNU) définies aux articles R. 111-1 à R. 111-24 du code de l'urbanisme. En matière d'appréciation du risque d'inondation, c'est l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme qui trouve à s'appliquer. Cet article dispose que : « Le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique du fait de sa situation, de ses caractéristiques, de son importance ou de son implantation à proximité d'autres installations ». Cette disposition permet de refuser ou bien d'assortir l'autorisation d'urbanisme de prescriptions particulières.

L'illégalité de la délivrance du permis de construire est constitutive d'une faute susceptible d'engager la responsabilité de la commune<sup>33</sup>. La délivrance d'un permis de construire en méconnaissance des PPRI est de nature à entraîner la responsabilité pénale des élus.

### 3. Un devoir d'information de la population de la part du maire

La présence d'un PPR oblige le maire à une obligation biennale d'information sur les risques majeurs recensés sur son territoire. L'article L. 125-2 du code de l'environnement prévoit que le maire doit délivrer une information, particulière, sur le risque d'inondation.

Un plan communal de sauvegarde (PCS) est obligatoire dans les communes dotées d'un PPR conformément à l'article L. 731-1 du code de la sécurité intérieure (CSI). Le PCS définit l'organisation nécessaire à la diffusion de l'alerte et des consignes de sécurité, recense les moyens disponibles. Il arrête également les mesures d'accompagnement et de soutien de la population, ainsi que leur mise en œuvre.

Au titre de son obligation de prévention, le maire est tenu à l'information de sa population par le biais de plusieurs documents ou actions : le document d'information communal sur les risques majeurs (DICRIM) qui constitue la déclinaison communale du dossier départemental sur les risques majeurs (DDRM), établi par le préfet. Le DICRIM ne peut se contenter de reprendre uniquement les informations transmises par le préfet. Le juge pénal a eu l'occasion de préciser que le DICRIM devait être l'occasion d'approfondir les informations reçues du préfet, de définir et de prévoir localement les mesures matérielles adéquates en fonction des spécificités du territoire communal<sup>34</sup>.

« Ces mesures comprennent, en tant que de besoin, les consignes de sécurité devant être mises en œuvre en cas de réalisation du risque »<sup>35</sup>. Le maire fait connaître au public l'existence du document par un avis affiché à la mairie pendant au moins deux mois. De plus, le maire est tenu d'organiser l'affichage des consignes de sécurité figurant dans le DICRIM et celles éventuellement fixées par les exploitants ou les propriétaires des locaux et terrains répondant à des caractéristiques particulières<sup>36</sup>.

L'information du public s'opère également au moyen de l'inventaire et de l'établissement des repères de crues qui matérialisent le niveau atteint par les plus hautes eaux connues dans les zones exposées au risque d'inondation. Ces repères ont pour objet de contribuer au maintien de la mémoire locale des événements passés. La commune ou le groupement de collectivités territoriales compétent entretient et protège ces repères.<sup>37</sup>

30. C. urb. art. R. 151-17.

31. CAA Nancy, 23 mars 2006, n° 04NC00376.

32. C. Cans, I. Diniz, J.M. Pontier, T. Touret, « Traité de droit des risques naturels », Ed. Le Moniteur, Paris, 2014, p. 316.

33. CAA Marseille, 29 octobre 2015, n° 13MA03386.

34. CA Poitiers, 4 avr. 2016, n° 16/00199, affaire intéressant la commune de la Faute-sur-Mer.

35. C. env., art. R. 125-11.

36. C. env., art. R. 125-12 et R. 125-14 : « 1° Etablissements recevant du public, au sens de l'article R. 123-2 du code de la construction et de l'habitation, lorsque l'effectif du public et du personnel est supérieur à cinquante personnes ; 2° Immeubles destinés à l'exercice d'une activité industrielle, commerciale, agricole ou de service, lorsque le nombre d'occupants est supérieur à cinquante personnes ; 3° Terrains aménagés permanents pour l'accueil des campeurs et le stationnement des caravanes soumis à permis d'aménager en application de l'article R. 421-19 du code de l'urbanisme, lorsque leur capacité est supérieure soit à cinquante campeurs sous tente, soit à quinze tentes ou caravanes à la fois ; 4° Locaux à usage d'habitation regroupant plus de quinze logements ».

37. C. env. art., L. 563-3.

Ces différentes obligations au titre de l'information des populations constituent des obligations spéciales et particulières susceptibles d'être sanctionnées par le juge pénal (cf. *infra*).

#### 4. Un devoir de prévention du maire

En outre, le maire dispose de son côté d'un pouvoir de police administrative générale en vertu duquel il est, par principe, responsable des désordres se produisant dans sa commune. La compétence GEMAPI n'a pas remis en cause cette organisation juridique. Le maire continue à être considéré comme l'autorité administrative compétente pour intervenir en cas d'atteinte à l'environnement (pollution) et à la sécurité des personnes (inondation, rupture de digue, déséchouage d'un bateau<sup>38</sup>...), en vertu de l'article L. 2212-2 5° du CGCT. Le maire est débiteur d'une obligation de prudence particulière au regard notamment de la vulnérabilité de son territoire au risque d'inondation. Ainsi, il lui appartient de prévenir les conséquences dommageables d'une brèche apparue dans une digue. La cour administrative d'appel de Marseille a ainsi jugé que le maire d'une commune avait commis une faute dans l'exercice de ses pouvoirs de police dès lors qu'il n'avait pas prévenu le sinistre par des précautions convenables. Il est relevé, comme élément supplémentaire pour caractériser la carence du maire que « la commune a[va]it disposé d'un délai conséquent pour constater l'existence de la brèche pratiquée dans la digue par deux riverains et y porter remède »<sup>39</sup>. Le maire est sanctionné en ce qu'il n'a pas pris toutes les dispositions nécessaires pour éviter par exemple la rupture d'une digue ou l'aggravation d'un dommage. Sur ce fondement, le Conseil d'État retient la responsabilité pour faute d'une commune qui avait toléré l'existence illégale d'une décharge, laquelle avait entraîné une réduction des épandages au moment de la crue ainsi qu'un apport de détritus dans le lit de la rivière<sup>40</sup>.

L'article L. 2212-4 du CGCT confère au maire des pouvoirs importants en cas de danger grave ou imminent, tel que les accidents naturels. Le maire doit prescrire l'exécution des mesures de sûreté exigées par les circonstances<sup>41</sup> et réaliser les travaux de protection reconnus d'intérêt collectif, à ses frais<sup>42</sup>. « Le coût des travaux incombe alors à la commune, sans préjudice de la possibilité pour elle d'exercer devant le juge civil une action récursoire à l'encontre du propriétaire si elle estime que l'origine des désordres réside dans un manquement de celui-ci à ses obligations »<sup>43</sup>. Lorsque les travaux n'ont pas été réalisés par la commune, le juge admi-

nistratif se réfère alors au coût des travaux vis-à-vis des ressources communales pour apprécier la responsabilité de cette dernière. Les travaux ne devront pas être « hors de proportion avec les ressources communales »<sup>44</sup>. Le préfet du département est informé des mesures de prévention ou de sauvegarde prescrites qui ne peuvent être que des mesures temporaires ou limitées<sup>45</sup>. Les mesures permanentes applicables à un risque prévisible relèveront du dispositif d'expropriation pour cause d'utilité publique prévu par l'article L. 561-1 du code de l'environnement. La seule réserve technique pour mettre en œuvre cette disposition est de démontrer que les moyens de sauvegarde et de protection des populations s'avèrent plus coûteux que les indemnités d'expropriation.

En présence d'une situation d'extrême urgence créant un péril particulièrement grave et imminent, le maire peut aller jusqu'à ordonner la démolition immédiate d'un immeuble. Cette décision devant s'appuyer toutefois sur des éléments sérieux portés à sa connaissance prouvant qu'il existe un danger à la fois grave et imminent exigeant une intervention urgente qui ne peut être différée<sup>46</sup>. Cette mesure doit être impérativement considérée comme « nécessaire et appropriée » au regard de l'urgence de la situation et de la gravité particulière du péril résultant de l'état de l'immeuble. Cette décision devant être considérée comme étant la seule à garantir la sécurité publique. Le Conseil

d'État a validé la légalité de ce type de mesures en précisant toutefois le fondement légal : « Les pouvoirs de police générale reconnus au maire par les dispositions des articles L. 2212-2 et L. 2212-4 du CGCT s'exercent dans l'hypothèse où le danger menaçant un immeuble résulte d'une cause qui lui est extérieure. Ils sont distincts des pouvoirs qui lui sont conférés dans le cadre des procédures de péril ou de péril imminent régies par les articles L. 511-1 à L. 511-4 du code de la construction et de l'habitation, auxquels renvoie l'article L. 2213-24 du CGCT, qui doivent être mis en œuvre lorsque le danger provoqué par un immeuble provient à titre prépondérant de causes qui lui sont propres. Toutefois, en présence d'une situation d'extrême urgence créant un péril particulièrement grave et imminent, le maire peut, quelle que soit la cause du danger, faire légalement usage de ses pouvoirs de police générale, et notamment prescrire l'exécution des mesures de sécurité qui sont nécessaires et appropriées »<sup>47</sup>.

La police municipale est assurée par le maire. Il est le premier acteur à devoir intervenir dans la prévention et gestion de crise pour la mise en sécurité de ses administrés (prévention, alerte, évacuation...).

Toutefois, aux termes de l'article L. 2215-1 du CGCT, le préfet peut prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité

38. CAA Lyon, 7 juillet 2011, n° 10LY00446.

39. CE, 14 mai 2008, *Commune de Pertuis*, n° 291440.

40. CE, 3 mai 2006, *Commune de Bollène*, n° 262046.

41. CE, 6 avril 1998, n° 142845 : « A la suite d'un glissement de terrain qui avait causé des dommages, et dont un arrêté interministériel avait constaté qu'il résultait d'une catastrophe naturelle, le maire a, par arrêté, ordonné au propriétaire du terrain de faire procéder d'urgence aux travaux nécessaires afin de stopper le glissement en cours. Si l'article L. 2212-2 du CGCT n'autorise pas l'autorité municipale à prescrire au propriétaire d'un terrain, en les mettant à sa charge, des travaux de cette nature, l'article L. 2212-4 du même code permet au maire de prescrire de telles mesures, lesquelles toutefois, ayant un intérêt collectif, doivent être exécutées par les soins de la commune et à ses frais ».

42. CE, 11 juillet 2014, *copropriété Les Hauts de Riffroids*, n° 360835.

43. CE, 29 janvier 2014, *Commune de Nouméa*, n° 355599.

44. CE, 16 juin 1989, *Association «Le ski alpin murois»*, n° 59616 ; CAA Bordeaux, 3 février 2005, n° 01BX00069.

45. CE, 29 octobre 2009, n° 310470.

46. CE, 31 août 2009, *Commune de Crégois*, n° 296458.

47. CE, 10 octobre 2005, *Commune de Badinières*, n° 259205.

publiques. Ce droit ne peut être exercé par le représentant de l'État dans le département à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat.

## 5. Des obligations de prudence ou de sécurité pénalement sanctionnables

Le juge pénal a rappelé, à l'occasion du procès « Xynthia »<sup>48</sup>, que le maire d'une commune pouvait être poursuivi pénalement pour homicide involontaire (art. L. 221-6 c. pén.) et/ou mise en danger des habitants de la commune (art. L. 223-1 c. pén.).

La responsabilité pénale des élus s'apprécie au regard de plusieurs textes : les alinéas 3 et 4 de l'article L. 121-3 du code pénal relatif à l'élément intentionnel des infractions : « [...] Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. / Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ».

L'article L. 2123-34 du CGCT fixe le cadre en précisant que : « le maire ou un élu municipal le suppléant ou ayant reçu une délégation ne peut être condamné sur le fondement du troisième alinéa de l'article 121-3 du code pénal pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de ses fonctions que s'il est établi qu'il n'a pas accompli les diligences normales compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie ».

Dans l'hypothèse de poursuites à l'encontre d'élus pour homicide involontaire, il faudra que soient établis un comportement fautif et un lien de causalité avec le dommage. « Lorsque la personne poursuivie est une personne physique et que le lien de causalité entre la faute qu'elle a commise et le dommage n'est qu'indirect, il faut en outre que le comportement fautif présente un certain degré de gravité. [...] Le lien de causalité est indirect, lorsque, sans être à l'origine immédiate du dommage, la personne poursuivie a soit créé ou contribué à créer par son action imprudente la situation qui a permis la réalisation du dommage, en l'espèce le décès, soit négligé de prendre les mesures permettant de l'éviter »<sup>49</sup>.

Dans cette hypothèse, la personne ne sera condamnée pénalement que si elle a commis une faute qualifiée consistant, soit dans la violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit dans une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer.

Les carences du maire sont susceptibles d'être regardées comme des fautes qualifiées lorsqu'elles concernent le défaut d'information biennale de la population de la commune, alors qu'il existait un PPRi, sur les caractéristiques du risque d'inondation, sur les mesures de prévention des risques, les modalités de l'alerte, l'organisation des secours, les mesures prises par la commune pour gérer le risque ; le défaut d'établissement du DICRIM (l'omission du DICRIM constitue une violation d'une obligation particulière de sécurité liée à l'information et la protection du public exposé à un risque naturel majeur d'inondation) ; le défaut d'information de la population des risques réels et sérieux d'inondation et de l'alerte météorologique dont le maire avait été informé ; le défaut d'établissement de plan de secours pour la commune, l'absence de plan communal de sauvegarde (PCS). En revanche, les dispositions fondant le pouvoir de police administrative général du maire, les articles L. 2122-2 et L. 2122-4 du CGCT, n'ont pas pu servir de fondement à la violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité. Au regard du risque pénal, il sera important de bien définir les obligations attachées à cette nouvelle compétence.

« Le juge pénal a rappelé que le maire d'une commune pouvait être poursuivi pénalement pour homicide involontaire et/ou mise en danger des habitants de la commune. »

## III. LA NÉCESSAIRE DÉTERMINATION DE LA COMPÉTENCE SELON SES FINALITÉS, SES MISSIONS ET SES OBLIGATIONS

Pour ériger cette nouvelle compétence, le législateur s'est appuyé sur deux codes : le CGCT et le code de l'environnement. Si la compétence est inscrite dans les articles du CGCT<sup>50</sup> relatifs aux compétences des EPCI-FP, la définition des missions s'opère en revanche par un renvoi à l'article L. 211-7 du code de l'environnement<sup>51</sup>. Sur les douze rubriques que comporte cet article, le législateur en a retenu quatre.

- 1° L'aménagement d'un bassin ou d'une fraction de bassin hydrographique ;
- 2° 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 ;
- 5° La défense contre les inondations et contre la mer ;
- 8° La protection et la restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines.

Ce mode opératoire a conduit « la pratique » à instrumentaliser les huit autres rubriques qualifiées, en l'absence de normalisa-

48. C. Cans, J.M. Pontier, T. Touret, « Xynthia, ou l'incurie fautive d'un maire obstiné », AJDA n°7/2015, 2 mars 2015, p. 379 et suiv.

49. CA Poitiers, 4 avr. 2016, n° 16/00199 ; l'arrêt rendu par la chambre des appels correctionnels de Poitiers comporte 140 pages.

50. L'article L. 5214-16 du CGCT pour les communautés de communes ; l'article L. 5216-5 du CGCT pour les communautés d'agglomération ; l'article L. 5215-20 du CGCT pour les communautés urbaines ; l'article L. 5217-2 du CGCT applicable pour les métropoles de droit commun.

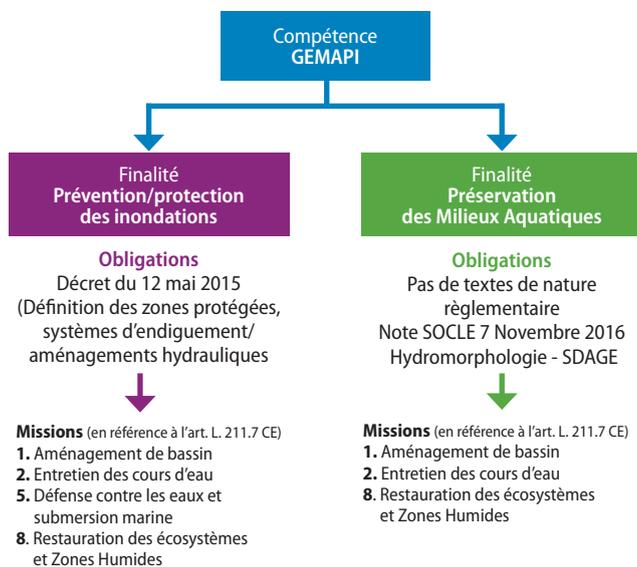
51. Cette méthode semble avoir été inspirée d'un rapport de l'ARPE PACA intitulé « la gestion des cours d'eau, une organisation existante à adapter aux enjeux actuels », 2012.

tion du « grand cycle de l'eau », de « Hors-GEMAPI ». Ainsi a-t-on vu prospérer des analyses consistant à exclure du champ de la compétence des missions au motif qu'elles figuraient dans l'une des huit autres missions restantes. Les débats se sont principalement cristallisés autour des missions relatives à la gestion du ruissellement des eaux pluviales et à l'animation, inscrites respectivement aux rubriques 4° et 12° de l'article L. 211-7. Il est permis d'affirmer que cette extrapolation n'a jamais été voulue par le législateur. Il ne fait pas de doute que la conception de cette compétence est à l'origine de ces démarches interprétatives.

La vraie difficulté pratique a été donc de s'accorder sur ce que recouvrait le terme même de compétence. L'Inspection générale de l'administration (IGA) avait justement relevé cette complexité, dans un rapport de mai 2017 : « Le terme de compétence est plus ambigu qu'il ne semble au premier abord, il est faussement clair »<sup>52</sup>. Pour une collectivité territoriale, être titulaire d'une compétence consiste en la capacité, « d'initier un projet, d'en assurer la maîtrise d'ouvrage, de déterminer librement les modalités de sa réalisation et d'en contrôler l'avancement. Au nombre des modalités de réalisation d'un projet peut figurer l'attribution de subventions »<sup>53</sup>. La maîtrise d'ouvrage est contenue dans la notion de compétence, de même que l'animation, la concertation et la coordination.

Cet éclairage était insuffisant pour aborder plus précisément les contours de cette nouvelle compétence. Pour y remédier, il a fallu privilégier une définition mettant davantage en exergue les composantes structurelles de la compétence, à savoir les finalités (objectifs), les missions et les obligations.

### La GEMAPI : 1 compétence, 2 finalités, 4 missions et des obligations partiellement définies sur le plan légal et réglementaire



52. B. Acar, P. Reix, « Délégation de compétences et Conférence territoriale d'action publique, de nouveaux outils au service de la coopération territoriale », I.G.A., n° 16119-R, mai 2017.

53. Extrait circulaire n° 66 / 2012 du 18 juillet 2012 sur les financements croisés. Toutefois, une réponse ministérielle du 10 février 2009 précise que « L'attribution de subventions n'étant pas en elle-même constitutive d'une compétence, elle doit s'appuyer sur une compétence statutaire ».

Ainsi, il a été suggéré d'envisager la compétence GEMAPI, à l'aune :

**De ses finalités** : il s'agit des objectifs recherchés par le législateur et le pouvoir réglementaire. Si cette compétence est unique, ses finalités en revanche sont duales : la prévention/protection contre le risque d'inondation, d'une part, et la préservation des milieux aquatiques, d'autre part.

**De ses missions** : il s'agit des domaines d'intervention de la collectivité compétente, des « compétences techniques » nécessaires pour parvenir aux objectifs fixés. Les missions 1°, 2°, 5° et 8° de l'article L. 211-7 du code de l'environnement caractérisent la « sphère d'action » attachée désormais à l'exercice de la compétence GEMAPI.

**De ses obligations** : les obligations en lien avec la finalité « prévention/protection des inondations » sont principalement définies par le décret du 12 mai 2015<sup>54</sup> qui prévoit le dépôt d'un dossier « loi sur l'eau » pour faire autoriser la ou les côtes de protection associées aux systèmes d'endiguements. Par ailleurs, il est précisé que « la nouvelle compétence GEMAPI a été créée par le législateur pour renforcer progressivement des digues qui ont été très souvent laissées longtemps dans un certain état d'abandon du fait du morcellement des responsabilités »<sup>55</sup>. Il ressort d'une réponse ministérielle du 1<sup>er</sup> septembre 2016 que cette finalité recouvre également « les opérations de gestion intégrée du trait de côte contribuant à la prévention de l'érosion des côtes notamment par des techniques dites "souples" mobilisant les milieux naturels, ainsi que des techniques dites "dures" qui contribuent à fixer le trait de côte ou ralentir son évolution » et « la gestion de tous les ouvrages naturels ou artificiels de défense contre la mer destinés à sauvegarder les territoires des effets des submersions marines ou des reculs du trait de côte »<sup>56</sup>. Les relations entre les nouveaux zonages issues des obligations réglementaires avec les documents d'urbanisme (SCOT, PLUi) devront être définies. La détermination de la responsabilité d'un maire par rapport à celle d'un EPCI-FP s'appréciera au regard des obligations respectives. Une interface entre ces deux autorités publiques est prévue dans le cadre de l'étude de dangers qui doit indiquer notamment « les dangers encourus par les personnes en cas de crues ou submersions dépassant le niveau de protection assuré ainsi que les moyens du gestionnaire pour anticiper ces événements et, lorsque ceux-ci surviennent, alerter les autorités compétentes pour intervenir et les informer pour contribuer à l'efficacité de leur intervention »<sup>57</sup>. Par ailleurs, il est de la responsabilité de l'EPCI-FP d'établir « un document décrivant l'organisation mise en place pour assurer l'exploitation de l'ouvrage, son entretien et sa surveillance en toutes

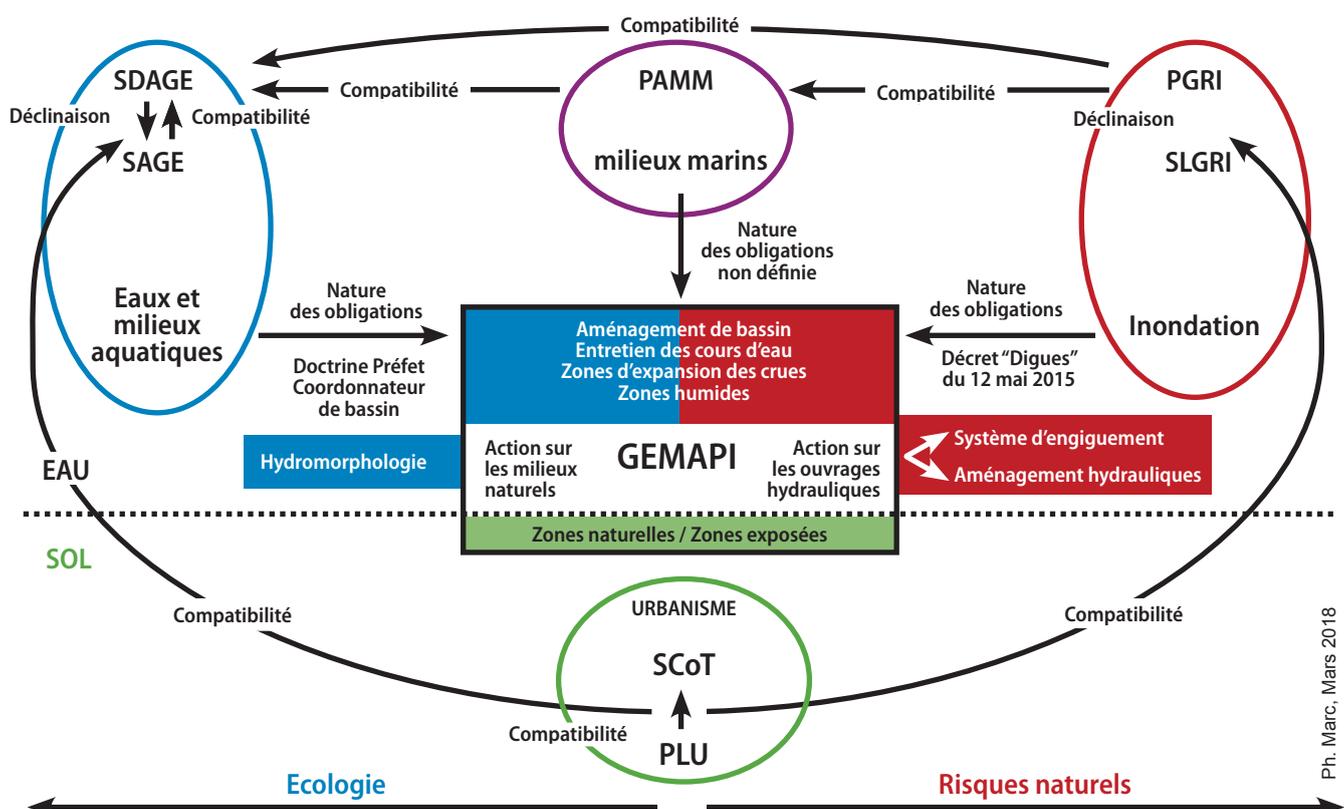
54. Décret n° 2015-526 du 12 mai 2015 relatif aux règles applicables aux ouvrages construits ou aménagés en vue de prévenir les inondations et aux règles de sûreté des ouvrages hydrauliques. Ce décret a pour objet de fixer « le cadre selon lequel les communes et établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre compétents en vertu de la loi, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016, en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations (GEMAPI) établissent et gèrent les ouvrages de prévention des risques, en particulier les digues ». Et de préciser que « la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre compétent en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations est le gestionnaire de l'ouvrage au sens de l'article L. 562-8-1 et de la présente section et l'exploitant de l'ouvrage au sens de l'article R. 554-7 ».

55. Mode d'emploi des systèmes d'endiguement dans le cadre de la GEMAPI et du décret digues, 13 avril 2016.

56. JO Sénat du 1<sup>er</sup> septembre 2016, page 3739.

57. C. env., art. R. 214-116.

Milieux aquatiques et risques inondation : deux finalités de la GEMAPI à apprécier au regard des obligations associées



Ph. Marc, Mars 2018

SDAGE/SAGE = Schéma (Directeur) d'Aménagement et de Gestion des Eaux  
 PAMM = Plan d'Action pour le Milieu Marin  
 GEMAPI = Gestion des Milieux Aquatiques et Prévention des inondations  
 CE = Code de l'Environnement

PGRi = Plan de Gestion du Risque Inondation  
 SLGRI = Stratégie Locale de Gestion du Risque Inondation  
 SCoT = Schéma de Cohérence Territoriale  
 PLU = Plan local d'Urbanisme  
 CU = Code de l'Urbanisme

circstances, notamment les vérifications et visites techniques approfondies, le dispositif d'auscultation, les moyens d'information et d'alerte de la survenance de crues et de tempêtes conformes aux prescriptions fixées par l'arrêté préfectoral autorisant l'ouvrage et, le cas échéant, les arrêtés complémentaires »<sup>58</sup>.

Les obligations en lien avec la finalité « préservation des milieux aquatiques » ne ressortent pas de texte à portée réglementaire comme pour la finalité « prévention des inondations ». Le schéma ci-dessus tente de rendre compte du « dimorphisme » réglementaire affectant la caractérisation des obligations de la compétence GEMAPI. En l'absence de décret, une note ministérielle du 7 novembre 2016 relative

à la stratégie d'organisation des compétences locales de l'eau (SOCLE) et des « doctrines » de bassins ont établi que la compétence GEMAPI justifierait des actions relatives avec le bon état des masses d'eau, et plus particulièrement la gestion du compartiment « hydromorphologie ». Cette référence est directement issue du SDAGE dans sa version « directive cadre sur l'eau » (DCE)<sup>59</sup>, impliquant, dans une certaine mesure, une obligation de résultat partagée avec l'État d'atteindre les objectifs de bon état des masses d'eau. Ce potentiel rattachement de la GEMAPI au SDAGE

« Cette nouvelle compétence constitue une première étape dans, à la fois, la décentralisation et la normalisation du « grand cycle de l'eau » »

mériterait d'être mieux explicité notamment au regard de la nouvelle responsabilité financière prévue par l'article 112 de la loi NOTRe. En effet, cette disposition permet la participation des collectivités territoriales au paiement des amendes communautaires<sup>60</sup> lorsque ce manquement est constaté dans le cadre de l'exercice d'une compétence décentralisée (CGCT, art. L. 1611-10).

Au terme de cette réflexion sur la compétence GEMAPI, il peut être valablement admis que cette nouvelle compétence constitue une première étape dans, à la fois, la décentralisation et la normalisation du « grand cycle de l'eau ». Toutefois,

dans un souci de sécurité juridique et d'efficacité des politiques publiques, le « monde de l'eau » gagnerait beaucoup à ce que le législateur s'engage dans une définition complète de ce cycle, en faisant émerger, dans le cadre de la loi, des compétences complémentaires en vue de répondre aux objectifs environnementaux communautaires comme le bon état des masses d'eau

58. C. env., art. R. 214-122.

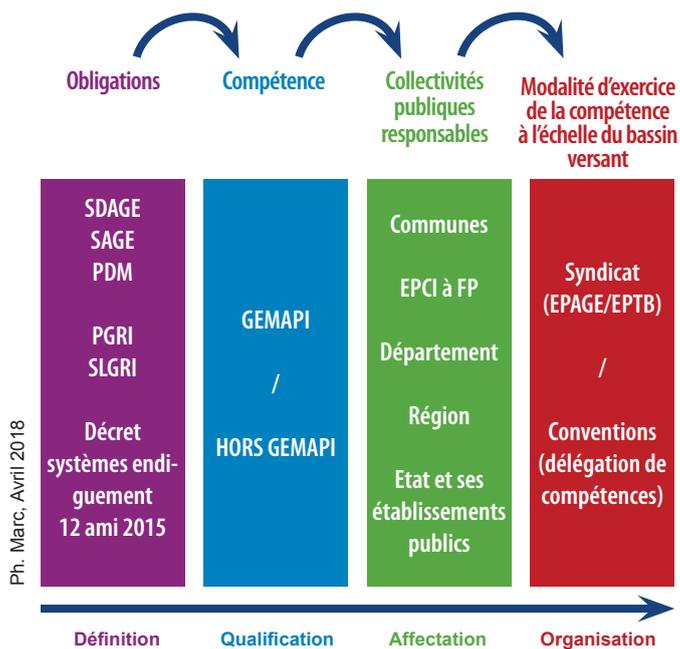
59. Avec 3 échéances impératives 2015/2021/2027.

60. La condamnation peut résider en une somme forfaitaire (dont le minimum est de 10 millions d'euros pour la France) et/ou à des astreintes journalières (qui peuvent aller de quelques dizaines à quelques centaines de milliers d'euros par jour). A noter que la somme forfaitaire peut se cumuler avec l'astreinte (CJCE 12 juillet 2005, *Commission/France*, C-304/02, affaire dite des « poissons sous taille »).

sur le plan qualitatif et quantitatif. La question de l'opportunité de la décentralisation territoriale de ces missions reste posée, de la même façon que celle de leur financement. En attendant cette détermination par la loi, des démarches méthodologiques, sous la forme de schéma d'organisation des compétences locales de l'eau (SOCLE)<sup>61</sup>, se sont développées sur les territoires (en région PACA principalement avec pour maîtres d'œuvre, par exemple, le syndicat mixte pour les inondations, l'aménagement et la gestion de l'eau (SMIAGE) Maralpin et le syndicat mixte de l'Argens (SMA)) pour cadrer, autant que faire se peut, la mise en œuvre de la compétence GEMAPI et des missions qualifiées, faute d'appellation légale, de « hors-GEMAPI ». Cet exercice qu'implique l'écriture d'un SOCLE repose sur l'établissement d'une nomenclature technique de l'ensemble des actions et opérations à mener sur les bassins versants, en identifiant pour chacune d'entre-elles, les finalités, les objectifs, les missions concernées et les acteurs susceptibles d'en être responsables. Les étapes de ce processus sont schématiquement représentées ci-dessous : définition des obligations, qualification des compétences nécessaires, attribution aux collectivités de rattachement et enfin détermination des modalités d'exercice de la compétence ou des missions en fonction de l'échelle de gestion.

P.M. et C.C.

### Gouvernance de l'eau à l'échelle d'un Bassin Versant Schéma d'Organisation des Compétences Locales de l'Eau (SOCLE)



61. Cette démarche a été exposée pour la première fois, à Nîmes, le 21 novembre 2014, à l'occasion d'une réunion publique organisée, conjointement, par le préfet et le conseil départemental du Gard sur le thème de la compétence GEMAPI.