

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

Direction générale
des collectivités locales

Sous-direction des compétences
et des institutions locales

MINISTÈRE DE LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE
ET SOLIDAIRE

Direction générale de l'aménagement,
du logement et de la nature

Direction de l'eau et de la biodiversité

Direction générale de la prévention des risques

Service des risques naturels et hydrauliques

Note d'information du 3 avril 2018 relative aux modalités d'exercice de la compétence relative à la gestion des milieux aquatiques et à la prévention des inondations par les collectivités territoriales et leurs groupements

NOR : INTB1804185J

Suite à la publication de 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 (GEMAPI), la présente note vise à exposer la nature et la portée des évolutions introduites par le législateur afin de faciliter la mise en œuvre de cette compétence, devenue obligatoire pour l'ensemble des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, depuis le 1^{er} janvier 2018.

Le ministre d'État, ministre de l'intérieur, et le ministre d'État, ministre de la transition écologique et solidaire, à Mesdames et Messieurs les préfets de région; Mesdames et Messieurs les préfets de département.

Par l'effet de la loi du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (loi MAPTAM) et de la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (loi NOTRe), la gestion des milieux aquatiques et la prévention des inondations (GEMAPI) relèvent, depuis le 1^{er} janvier 2018, de la compétence obligatoire et exclusive des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre.

Les missions attachées à la compétence GEMAPI sont définies à l'article L. 211-7 du code de l'environnement : il s'agit de l'aménagement d'un bassin ou d'une fraction de bassin hydrographique, de l'entretien et de l'aménagement d'un cours d'eau, canal, lac ou plan d'eau, de la défense contre les inondations et contre la mer et de la protection et la restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides, ainsi que des formations boisées riveraines.

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 adapte le cadre d'exercice de ces missions, sans remettre en cause ni leur définition, ni leur attribution aux intercommunalités.

La présente note a pour objet d'explicitier la portée de ces évolutions, s'agissant de la participation des départements et des régions à l'exercice de la compétence GEMAPI (1), des nouvelles modalités permettant aux acteurs locaux d'adapter sa mise en œuvre aux spécificités de chaque territoire (2) et de la clarification du régime de responsabilité applicable aux gestionnaires d'ouvrages construits en vue de prévenir les risques d'inondation et de submersions marines (3).

*
* *

1. Les départements et les régions volontaires ont désormais la possibilité de continuer, aussi longtemps qu'ils le souhaitent, à participer à la mise en œuvre et au financement de la compétence GEMAPI

1.1. *Les départements et les régions assurant, au 1^{er} janvier 2018, l'une des missions attachées à la compétence GEMAPI ont la possibilité d'en poursuivre l'exercice au-delà du 1^{er} janvier 2020, sous réserve de conclure une convention avec les EPCI concernés*

Dès la loi MAPTAM, le législateur avait entendu permettre aux départements et aux régions historiquement engagés dans la gestion des milieux aquatiques ou la prévention des inondations et des submersions marines de poursuivre leurs interventions en la matière, pendant une durée de deux ans suivant la date du transfert de la compétence GEMAPI aux intercommunalités, soit jusqu'au 1^{er} janvier 2020. La loi du 30 décembre 2017 autorise désormais les départements et régions exerçant une ou plusieurs des missions attachées à la compétence GEMAPI au 1^{er} janvier 2018 à en poursuivre l'exercice, au-delà du 1^{er} janvier 2020, sans limite de durée (cf. I de l'article 59 de la loi MAPTAM).

Il y a lieu de considérer que ces dispositions nouvelles autorisent les départements et régions qui le souhaitent, le cas échéant, à demeurer membres des structures syndicales auxquelles ils adhéraient à la date du 1^{er} janvier 2018. De même, les départements et régions assurant une ou plusieurs missions attachées à la compétence GEMAPI à la date du 1^{er} janvier 2018 peuvent adhérer à un syndicat mixte ouvert, constitué ou non sous la forme d'un établissement public d'aménagement et de gestion de l'eau (EPAGE) ou d'un établissement public territorial de bassin (EPTB).

En effet, si la compétence GEMAPI demeure toujours celle, obligatoire et exclusive, des EPCI, les possibilités d'intervention confiées aux départements et régions doivent pouvoir être regardées comme offrant une assise juridique suffisante à leur maintien, ou à leur adhésion future, à des structures syndicales contribuant à l'exercice de cette compétence.

En tout état de cause, la faculté ainsi donnée aux départements et régions d'agir au-delà du 1^{er} janvier 2020 est soumise à l'obligation de conclure une convention avec les EPCI à fiscalité propre concernés (ou, le cas échéant, avec les communes isolées des îles maritimes mentionnées au V de l'article L. 5210-1-1 du code général des collectivités territoriales). Afin que la répartition des missions soit la plus claire possible entre l'ensemble des parties prenantes, les syndicats mixtes exerçant l'une des missions attachées à la compétence GEMAPI, par transfert ou par délégation, peuvent être partie à la convention, si les départements, régions et EPCI en sont d'accord.

Cette obligation de conclure une convention ne s'impose qu'à compter du 1^{er} janvier 2020. Les départements et régions qui poursuivent leurs interventions dans le domaine de la GEMAPI entre 2018 et 2020, sur le fondement des dispositions antérieures à la loi du 30 décembre 2017, n'y sont pas soumis. Cette convention doit être conclue pour une durée initiale de cinq ans. Elle pourra par la suite être renouvelée aussi longtemps que les départements et les régions souhaiteront poursuivre, en accord avec les EPCI à fiscalité propre compétents, leurs interventions en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations. La convention devra déterminer avec précision la répartition des missions exercées respectivement par le département, la région et le bloc communal, leurs modalités de coordination et de financement.

1.2. Comme les départements, les régions peuvent désormais contribuer au financement des projets relatifs aux missions constitutives de la compétence GEMAPI

Les départements peuvent contribuer au financement des opérations dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par les communes ou leurs groupements, dans tous les domaines, quand bien même l'opération concernée ne relèverait pas d'une compétence que la loi attribue au département. Cette possibilité permet ainsi de fonder un appui financier des départements aux communes et à leurs groupements menant des actions dans le domaine de la GEMAPI, avant même le transfert obligatoire de cette compétence au 1^{er} janvier 2018. Cette faculté demeure naturellement pour l'avenir.

Le Parlement a décidé d'étendre cette faculté aux régions. Le II de l'article L. 1111-10 du code général des collectivités territoriales, issu de la loi du 30 décembre 2017, permet désormais aux régions de contribuer au financement des projets dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par un EPCI à fiscalité propre, une commune isolée d'une île maritime ou un syndicat mixte fermé. En revanche, contrairement aux dispositions applicables aux départements (figurant au I du même article), la loi n'ouvre cette faculté aux régions que pour le domaine de la GEMAPI : seuls des projets concourant à la mise en œuvre des missions constitutives de la GEMAPI peuvent bénéficier du soutien de la région. Les régions ne sont pas fondées, comme les départements, à financer tous les projets dont la maîtrise d'ouvrage relèverait du bloc communal.

1.3. L'assistance technique des départements est étendue à la prévention des inondations

L'article L. 3232-1-1 du code général des collectivités territoriales donne la possibilité aux départements de mettre à la disposition des communes ou des EPCI à fiscalité propre, qui ne bénéficient pas des moyens suffisants pour l'exercice de leurs compétences, une assistance technique dans les domaines de l'assainissement, de la protection de la ressource en eau, de la restauration et de l'entretien des milieux aquatiques, de la voirie, de l'aménagement et de l'habitat.

L'article 8 de la loi du 30 décembre 2017 étend les domaines éligibles à l'assistance technique départementale à la prévention des inondations. Les intercommunalités satisfaisant aux conditions posées par l'article R. 3232-1-1 du code général des collectivités territoriales peuvent ainsi solliciter l'assistance technique du département pour la réalisation des missions attachées à la compétence GEMAPI.

1.4. La mission facultative d'animation et de concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques est étendue à la prévention des inondations

Les dispositions du 12^o de l'article L. 211-7 du code de l'environnement offrent aux collectivités et à leurs groupements la possibilité d'une mission facultative d'animation et de concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques.

La loi du 30 décembre 2017 a étendu cette possibilité au domaine de la prévention des inondations.

La modification de cette disposition permet ainsi de conforter juridiquement l'action des structures diverses qui exercent aujourd'hui des missions d'animation des programmes d'actions de prévention des inondations (PAPI), quand elles ne sont pas détentrices de la compétence GEMAPI.

2. Les modalités d'exercice de la compétence GEMAPI sont assouplies afin de permettre aux acteurs locaux d'en adapter la mise en œuvre aux spécificités propres à chaque territoire

2.1. Introduction d'une possibilité de « sécabilité interne » de la compétence GEMAPI

La sécabilité de chacune des quatre missions attachées à la compétence GEMAPI est désormais explicitement admise par la loi. Il ressort en effet des articles 4 et 5 de la loi du 30 décembre 2017 que les EPCI à fiscalité propre peuvent transférer à un syndicat mixte de droit commun, à un EPAGE ou à un EPTB l'ensemble des quatre missions constituant la compétence GEMAPI ou certaines d'entre elles, en totalité ou partiellement (*cf.* article L. 5211-61 du code général des collectivités territoriales et V de l'article L. 213-12 du code de l'environnement). Ce transfert pourra être réalisé au profit d'un syndicat sur tout ou partie du territoire de l'EPCI à fiscalité propre, ou au profit de plusieurs syndicats situés sur des parties distinctes du territoire de l'établissement.

À titre d'exemple, un EPCI à fiscalité propre aura ainsi la possibilité de scinder la défense contre les débordements de cours d'eau, d'une part, et la défense contre la mer, d'autre part – qui ne constituent pourtant qu'une seule et même mission au sens du 5° du I de l'article L. 211-7 du code de l'environnement –, en transférant chacune de ces deux composantes à des syndicats mixtes distincts.

Cette sécabilité interne se combine avec une sécabilité dite géographique, qui demeure possible (en application de l'article L. 5211-61 du code général des collectivités territoriales). Un EPCI à fiscalité propre peut ainsi transférer toute compétence à un syndicat mixte (en particulier un EPAGE ou un EPTB) sur tout ou partie de son territoire, ou à plusieurs syndicats situés chacun sur des parties distinctes de son territoire.

Enfin, cette même possibilité de sécabilité interne est également ouverte en cas, non plus de transfert, mais de délégation de la compétence à un EPAGE ou à un EPTB. En cas cependant de délégation à un syndicat mixte de droit commun, cette sécabilité interne n'est autorisée, comme le principe même de la délégation (*cf.* point 2.2), qu'à titre temporaire, jusqu'au 31 décembre 2019.

Toutefois, l'introduction de ces assouplissements dans les modalités de mise en œuvre de la compétence GEMAPI doit être conciliée avec le respect des contraintes inhérentes à l'exercice de certaines des missions qui s'y rattachent. Ainsi, en matière de lutte contre les inondations, lorsque deux digues interfèrent hydrauliquement l'une sur l'autre, ces dernières doivent faire partie du même système d'endiguement. C'est notamment le cas de digues situées respectivement rive droite et rive gauche d'un même cours d'eau. Il en est potentiellement de même dans les zones de confluence de deux cours d'eau ou encore dans les zones estuariennes.

Aussi, la nécessité de cohérence hydraulique des systèmes d'endiguement doit être prise en compte dans les modalités d'organisation. Il convient également de rappeler qu'en vertu du principe de spécialité territoriale, les EPCI à fiscalité propre ou les groupements d'EPCI à fiscalité propre qui gèrent ces systèmes d'endiguement exercent cette mission à l'aide d'ouvrages préexistants qui sont implantés sur leur territoire, complétés en tant que de besoin dans le cadre de leur maîtrise d'ouvrage.

2.2. Autorisation temporaire de déléguer la compétence GEMAPI à des syndicats mixtes de droit commun

Il ressort des dispositions de l'article L. 1111-8 du code général des collectivités territoriales que les EPCI à fiscalité propre ne sont pas admis à déléguer l'exercice de leurs compétences. Seule une collectivité territoriale peut déléguer l'exercice de ses compétences à une collectivité territoriale relevant d'une autre catégorie ou à un EPCI à fiscalité propre.

Le droit antérieur à la loi du 30 décembre 2017 ouvrait déjà une première dérogation à cette règle. Le V de l'article L. 213-12 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de la loi MAPTAM, permet en effet à un EPCI de déléguer (ou de transférer) tout ou partie de la compétence GEMAPI à des EPAGE ou à des EPTB.

La loi du 30 décembre 2017 élargit temporairement cette dérogation au profit des syndicats mixtes de droit commun. Le III de son article 4 offre en effet la possibilité aux EPCI qui le souhaitent de déléguer l'exercice de la compétence GEMAPI à des syndicats mixtes constitués ou non sous la forme d'EPAGE ou d'EPTB, y compris donc à des syndicats mixtes de droit commun.

Cette faculté est limitée dans le temps. Elle ne s'applique que jusqu'au 31 décembre 2019. Au-delà, seule subsistera la possibilité de délégation ouverte par le V de l'article L. 213-12 précité, au profit des seuls EPAGE et EPTB.

2.3. Possibilité de créer des SMO de SMO

La loi interdit en principe l'adhésion d'un syndicat mixte ouvert (au sens de l'article L. 5721-2 du code général des collectivités territoriales) à un autre syndicat mixte ouvert (SMO). La loi du 30 décembre 2017 déroge à cette interdiction : elle permet jusqu'au 31 décembre 2019 à un SMO d'adhérer à un autre SMO au titre des missions constitutives de la compétence GEMAPI (*cf.* I *quater* de l'article L. 211-7 du code de l'environnement).

Cette adhésion est en outre soumise à l'accord préalable du préfet coordonnateur de bassin. Il lui reviendra à cet effet d'apprécier, au regard du contexte local et de la cohérence hydrographique, les raisons justifiant l'application d'une telle dérogation, notamment d'apprécier l'impossibilité, pour le syndicat mixte ouvert souhaitant adhérer, de se transformer en syndicat mixte fermé (au sens de l'article L. 5711-1 du code général des collectivités territoriales).

À compter du 1^{er} janvier 2020, seuls les SMO constitués sous la forme d'EPAGE auront la possibilité d'adhérer à des SMO constitués sous la forme d'EPTB.

2.4. Possibilité de transférer par anticipation la compétence GEMAPI

Par dérogation au principe selon lequel l'exercice effectif d'une compétence par un EPCI à fiscalité propre constitue le préalable indispensable à son éventuel transfert à un syndicat mixte, la loi du 30 décembre 2017 a autorisé l'adoption par un EPCI d'une délibération transférant tout ou partie de la compétence GEMAPI à un syndicat, avant la date du transfert de plein droit de la compétence GEMAPI, afin d'anticiper au mieux cette échéance (*cf.* IV *bis* de l'article 59 de la loi MAPTAM). Cette faculté est néanmoins attachée à la condition que l'entrée en vigueur de la délibération ait été reportée à la date effective du transfert de compétence, soit au 1^{er} janvier 2018.

3. La loi clarifie le régime de responsabilité applicable aux gestionnaires d'ouvrages construits en vue de prévenir les inondations et les submersions marines durant la période transitoire courant entre la mise à disposition de l'ouvrage et l'autorisation du système d'endiguement

Le législateur a souhaité clarifier le régime de responsabilité et sécuriser les interventions des gestionnaires d'ouvrages de protection contre les inondations et les submersions marines (*cf.* dernier alinéa de l'article L. 562-8-1 du code de l'environnement). Ainsi, dans le cas où un EPCI à fiscalité propre compétent en matière de GEMAPI se serait vu mettre à disposition une digue autorisée dans le cadre de la réglementation antérieure au décret n° 2015-526 du 12 mai 2015, et si un sinistre survenait avant sa régularisation en tant que « système d'endiguement » dans les conditions fixées par l'article R. 562-14 du code de l'environnement, alors sa responsabilité ne pourra être engagée à raison des dommages causés, dès lors que ces dommages ne sont pas imputables à un défaut d'entretien normal au cours de la période considérée.

Cette disposition s'applique jusqu'au 1^{er} janvier 2021 pour les digues de classe A ou B et jusqu'au 1^{er} janvier 2023 pour les digues de classe C. Elle cessera de produire ses effets au-delà de ces échéances, puisque les ouvrages concernés auront été régularisés comme système d'endiguement, ou ne seront plus constitutifs de digues au sens du I de l'article L. 566-12-1 du code de l'environnement (c'est-à-dire qu'ils ne seront plus réputés avoir été construits en vue de la prévention des inondations ou des submersions marines et n'auront plus à engager de responsabilité à ce titre).

D'autre part, si l'ouvrage mis à disposition de l'EPCI à fiscalité propre ne fait que contribuer à la mission de prévention des inondations et des submersions¹, au sens des dispositions du II du même article L. 566-12-1, alors le principe d'exonération de responsabilité en cas de dommages causés par des inondations est également valable, tant que l'ouvrage concerné² n'a pas été intégré dans un système d'endiguement autorisé par le préfet à la demande de l'EPCI à fiscalité propre. Cette exonération est applicable aux ouvrages contributifs existants, comme à ceux qui seraient construits à l'avenir par les maîtres d'ouvrage tiers à l'exercice de la compétence GEMAPI.

Ainsi, la clarification du régime de responsabilité applicable aux gestionnaires d'ouvrages complète les dispositions préexistantes aux termes desquelles, une fois le système d'endiguement autorisé par l'État, la responsabilité du gestionnaire sera celle prévue par les dispositions du 2^e alinéa de l'article L. 562-8-1 du code de l'environnement : elle ne pourra être engagée à raison des dommages que l'ouvrage n'a pas permis de prévenir dès lors que les obligations légales et réglementaires applicables à sa conception, son exploitation et son entretien auront été respectées.

4. La poursuite de l'accompagnement des collectivités concernées et de leur structuration locale

L'application des nouvelles dispositions issues de la loi du 30 décembre 2017 rend nécessaire la poursuite de l'accompagnement des collectivités concernées et de leur structuration locale, notamment dans le cadre des missions d'appui technique de bassin prévues par le III de l'article 59 de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 (loi MAPTAM) et organisées conformément au décret n° 2014-846 du 28 juillet 2014. Ces dernières ont vocation à être maintenues au moins jusqu'au 1^{er} janvier 2020.

S'agissant des systèmes d'endiguement, dans le cas où les gestionnaires seraient amenés à reprendre la gestion de digues concernées par un projet de réhabilitation, il conviendra de distinguer la régularisation initiale du système d'endiguement, conformément à la nouvelle réglementation issue du décret n° 2015-526 du 12 mai 2015, de la procédure complémentaire, susceptible de faire intervenir une enquête publique et de requérir l'étude de l'impact environnemental qui serait associée à ce projet de réhabilitation. À ce titre, les préfetures pourront bénéficier de l'action des services des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) qui

¹ Cas par exemple d'une voie ferrée construite en remblai le long d'un cours d'eau et faisant rempart au profit d'un quartier d'habitations en zone inondable.

² Dans l'exemple, le remblai ferroviaire.

assurent déjà le contrôle de la réglementation des ouvrages hydrauliques en complément de ceux des directions départementales des territoires (DDT) et des directions départementales des territoires et de la mer (DDTM) chargées de la police de l'eau.

Par ailleurs, afin d'éviter une mauvaise interprétation des textes pouvant conduire à des travaux excessivement coûteux, il est nécessaire de rappeler qu'en matière d'ouvrages de prévention des inondations, la collectivité gestionnaire desdits ouvrages décide librement du niveau de protection qu'elle entend assurer pour son territoire. La réglementation n'impose pas de niveau de protection minimum, ni à l'occasion de la reprise en gestion des digues préexistantes au sein des systèmes d'endiguement, ni par la suite.

*
* *

Pour toute difficulté dans l'interprétation des dispositions présentées, les services de la direction générale des collectivités locales, de la direction générale de l'aménagement, du logement et de la nature et de la direction générale de la prévention des risques se tiennent à votre disposition pour vous fournir tout élément complémentaire dont vous souhaiteriez disposer.

Fait le 3 avril 2018.

*Le directeur général
des collectivités locales,*
B. DELSOL

*Le directeur général de l'aménagement,
du logement et de la nature*
P. DELDUC

*Le directeur général
de la prévention des risques,*
C. BOURILLET