

Est-il possible de limiter la responsabilité du gemapien dans les statuts ?

La compétence GeMAPI est attribuée par les lois MAPTAM et NOTRe au « bloc communal ». Plus précisément, l'article L. 211-7 point I bis du Code de l'environnement reconnaît la compétence des communes en matière de GeMAPI, puis les différents articles régissant les compétences des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre opèrent un transfert de cette compétence à titre obligatoire, à ces structures (articles L. 5214-16, L. 5216-5, L. 5215-20, L. 5217-2, L. 5219-1 du CGCT).

A ce jour, la compétence peut donc être exercée par un EPCI à fiscalité propre ou par un groupement intercommunal (syndicat mixte ouvert ou fermé) à qui l'EPCI a transféré ladite compétence. Parmi ces structures intercommunales se trouvent également les établissements publics territoriaux de bassin (EPTB) et les établissements publics d'aménagement et de gestion des eaux (EPAGE) qui ont le statut de syndicats mixtes soumis à des règles particulières (article L. 213-12 du Code de l'environnement).

Or l'ensemble de ces structures de coopération est soumis aux principes de spécialité et d'exclusivité. Le premier principe implique que l'établissement n'est compétent que dans les domaines de compétence qu'il s'est vus transférer et le second impose que seuls ces établissements peuvent intervenir dans ce même domaine de compétence à l'exclusion de leurs collectivités membres (CE, 16 octobre 1970, *Commune de Saint-Vallier*, n°71536).

S'agissant de la GeMAPI, cette compétence est légalement définie et attribuée de manière obligatoire à l'ensemble des EPCI à fiscalité propre. Partant, ces structures ne disposent d'aucun moyen de limiter le transfert de compétence provenant des communes par une rédaction spécifique de la compétence dans leurs statuts puisqu'il est opéré par la loi. Elles sont compétentes pour la totalité de la compétence légalement définie sur la totalité de leur territoire.

Concernant les syndicats, la question se pose autrement.

En effet, pour ces structures, aucun transfert de compétence n'est opéré par la loi en matière de GeMAPI. Les compétences qu'elles se voient attribuer sont définies par leurs statuts, lesquels sont adoptés par les membres qui les composent.

Or l'article L. 5211-61 alinéa 3 du CGCT permet à un EPCI à fiscalité propre de transférer à un syndicat mixte l'ensemble des missions relevant de la GeMAPI (les items 1°, 2°, 5° et 8° de l'article L. 211-7 du Code de l'environnement) ou seulement certaines d'entre elles. Plus encore, le même article permet d'opérer un transfert d'une partie seulement de l'une ou l'autre de ces missions. Ce transfert total ou partiel peut par ailleurs 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 chacun sur des parties distinctes du territoire de l'établissement.

En conséquence, la portée du transfert de la compétence GeMAPI à un syndicat est très différente selon que celui-ci est opéré de manière totale ou partielle. Or il appartiendra aux statuts du syndicat de définir les possibilités offertes aux membres qui le composent : les statuts permettront ou non un transfert partiel de la compétence et, si un transfert partiel est rendu possible, les statuts pourront par ailleurs préciser, au sein de chaque item, les parties de la compétence qui sont transférées au syndicat et celles qui sont conservées par les membres. Et, en application du principe de spécialité précité, le syndicat ne sera donc habilité à intervenir que dans les domaines qui lui seront effectivement transférés, c'est-à-dire qui seront inscrits dans les statuts.

Partant, la rédaction des statuts doit être la plus claire possible afin de bien identifier ce qui relève ou non du syndicat (voir en ce sens *Syndicats de communes – Compétences*, Jcl. Coll. Terr. Christian Debouy, 27 septembre 2021). En cas d'imprécision c'est alors au juge qu'il reviendra d'interpréter les statuts afin de déterminer le domaine de compétence de l'établissement (voir par exemple : CE, 22 mai 1992, *SIVOM aménagement canton Mirebeau-sur-Bèze*, n° 111532 ; CE, 7 janv. 2004, *Commune d'Hautmont*, n° 217251).

En conséquence, la responsabilité d'un syndicat en matière de GeMAPI sera limitée aux compétences qui lui seront expressément reconnues dans ses statuts.

La particularité des EPTB et des EPAGE doit toutefois être soulevée.

En effet, ces structures ont, en application de l'article L. 213-12 du Code de l'environnement, un objet légal qui les distingue des autres syndicats.

En effet, le point I de cet article pose la règle selon laquelle un EPTP est constitué :

« [...] en vue de faciliter, à l'échelle d'un bassin ou d'un groupement de sous-bassins hydrographiques, la prévention des inondations et la défense contre la mer, la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau, ainsi que la préservation, la gestion et la restauration de la biodiversité des écosystèmes aquatiques et des zones humides et de contribuer, s'il y a lieu, à l'élaboration et au suivi du schéma d'aménagement et de gestion des eaux. Il assure la cohérence de l'activité de maîtrise d'ouvrage des établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau. Son action s'inscrit dans les principes de solidarité territoriale, notamment envers les zones d'expansion des crues, qui fondent la gestion des risques d'inondation ».

Le point II du même article indique quant à lui que l'EPAGE est constitué *« à l'échelle d'un bassin versant d'un fleuve côtier sujet à des inondations récurrentes ou d'un sous-bassin hydrographique d'un grand fleuve en vue d'assurer, à ce niveau, la prévention des inondations et des submersions ainsi que la gestion des cours d'eau non domaniaux.[...] Son action s'inscrit dans les principes de solidarité territoriale, notamment envers les zones d'expansion des crues, qui fondent la gestion des risques d'inondation ».*

Il apparaît donc que, au-delà des compétences qui leur sont reconnues par leurs statuts, les EPTB et les EPAGE doivent également répondre à leur objet légal.

On notera toutefois que selon la circulaire du 19/05/09 relative aux établissements publics territoriaux de bassin après l'adoption de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (BO du MEEDDAT n° 2009/11 du 25 juin 2009), il n'est pas exigé qu'un EPTB « *assume l'ensemble des actions mentionnées [à l'article L. 213-12 du Code de l'environnement]. Un groupement qui n'est compétent que pour l'une d'entre elles pourra être reconnu comme établissement public territorial de bassin s'il manifeste la volonté d'élargir par la suite son champ de compétences et s'il couvre un territoire suffisant pour être en mesure de les assumer* ». La circulaire précise encore que l'EPTB assure la cohérence et l'efficacité de l'action publique à l'échelle du bassin hydrographique par son rôle d'information, d'animation et de coordination « *dans le domaine d'action qu'il s'est fixé* ».

Une telle position pourrait toutefois est plus difficile à tenir aujourd'hui dans la mesure où l'article R. 213-49 du Code de l'environnement prévoit que lorsqu'un EPTB ou un EPAGE ne répond plus, par son statut ou son objet, à ses caractéristiques telles que définies par le I ou le II de l'article L. 213-12, l'établissement peut perdre sa qualité d'ETB ou d'EPAGE.

Dans un Guide plus récent élaboré par les services de l'Etat, il est encore indiqué que :

« Un EPTB ou un EPAGE n'a pas de compétence générale. Il ne peut donc exercer que les compétences qui lui ont été explicitement transférées par ses membres, dans le respect de leur objet défini à l'article L.213-12 du code de l'environnement, et qui, de ce fait, figurent de manière précise dans les statuts » (Guide technique relatif aux établissements publics territoriaux de bassin et aux établissements publics d'aménagement et de gestion des eaux, Novembre 2019, MTES et MCTRCT)

Le Guide précise néanmoins que ces structures peuvent, dès leur origine, exercer les compétences qui leur sont reconnues par la loi, c'est-à-dire les missions « *de coordination, d'animation, d'information et de conseil pour des actions de réduction de la vulnérabilité aux inondations* » ainsi que la définition du projet d'aménagement d'intérêt commun (PAIC) dans les conditions prévues par l'article L. 213-12 du Code de l'environnement. Il préconise cependant, pour « *éviter toute ambiguïté dans la définition des missions dévolues aux EPAGE et aux EPTB* », de veiller à « *la clarté et à la précision de la rédaction de leurs statuts [...]* » et ce d'autant plus dans la mesure où le transfert partiel de la compétence GeMAPI est possible.

Partant, malgré l'objet légal conféré à ces structures qui leur octroie un rôle prépondérant dans la mise en œuvre de la GeMAPI, il apparaît que cet objet n'a pas vocation à rendre obligatoire l'ensemble des missions composant cette compétence, de sorte que c'est, de la même manière que pour les autres syndicats mixtes ouverts ou fermés, les statuts qui seront déterminants dans la degré de responsabilité qui leur incombe au regard des compétences qui leur seront effectivement transférées. Il reste toujours que cet objet légal s'impose à tous les EPTB et EPAGE qui doivent donc le respecter dans le cadre des opérations qu'ils mènent par le biais des compétences qui leur sont expressément reconnues.

Pour être complet, on notera que les EPTB et les EPAGE peuvent, contrairement aux syndicats de droit commun, intervenir dans le domaine de la GeMAPI non par transfert de compétence mais par délégation. Ce mécanisme est un outil supplémentaire permettant de limiter la portée de la responsabilité incombant à ces structures. En effet, à l'inverse d'un transfert, la collectivité membre ne se dessaisit pas totalement de la compétence qu'elle délègue à l'EPTB ou l'EPAGE. La structure qui agit dans le cadre d'une délégation de compétence intervient alors au nom et pour le compte de la personne publique qui opère la délégation dans les conditions prévues par convention qui en fixe la durée et qui définit les objectifs à atteindre et les modalités du contrôle de l'autorité délégante sur l'autorité délégataire (article L. 1111-8 du CGCT).

En somme, si les EPCI à fiscalité propre ne peuvent limiter leur responsabilité dans le domaine de la GEMAPI dès lors qu'ils se voient confier cette compétence par la loi qui en définit les contours, les syndicats disposent quant à eux de plus de liberté. Dans la mesure où le domaine de compétence transféré à ces derniers est défini par leur statuts, ils peuvent librement définir ce qui relève de leur responsabilité ou non. Il est dès lors indispensable de rédiger les statuts de manière claire et précise pour que la frontière entre ce qui est transféré ou non au sein même de la compétence GeMAPI soit bien établie. Une telle analyse s'étend à tous les syndicats, y compris les EPTB et les EPAGE quand bien même ces derniers doivent inscrire leur action dans le cadre de leur objet légal.

Est-il possible de limiter la responsabilité du gemapien par la définition d'une stratégie spécifique au territoire en fonction des moyens dont la structure dispose ?

I. Le transfert de responsabilité intrinsèque au transfert de compétence

La compétence GeMAPI est exercée par les EPCI à fiscalité propre ou les syndicats (ayant ou non la qualité d'EPTB ou d'EPAGE) à qui les EPCI ont transféré tout ou partie des missions qui la composent. Ils sont soumis au principe d'exclusivité qui entraîne l'interdiction pour les membres de ces structures de mener des opérations dans les domaines de compétences qu'ils ont transférés. En application de ce principe, seul l'établissement compétent peut alors réaliser les missions relevant de la GeMAPI, et prendre en charge celles qui étaient jusqu'alors menées par ses membres.

Or un transfert de compétence entraîne un transfert des responsabilités pour les dommages causés dans le cadre des compétences transférées même si le fait générateur de responsabilité est antérieur au transfert (CE, 4 février 1976, *Communauté urbaine de Lille*, n° 95321)

Et la responsabilité de l'autorité titulaire d'une compétence peut être engagée lorsque cette dernière a commis une faute dans l'exercice de sa compétence, laquelle peut notamment résulter d'une carence de sa part.

Ce principe s'applique à toute compétence dont une autorité publique doit répondre. Cela peut concerner l'Etat (TA Montreuil, 25 juin 2019, *Madame Farida T.*, n° 1802202 ; CE, 31 mai 2021, *ASVL*, n° 434733 ; CAA Nantes, 19 juillet 2019, *Association de défense des victimes des inondations de La Faute-sur-Mer (AVIF)*, n° 18NT00725) mais également les collectivités territoriales et leurs groupements (CAA Nantes, 10 février 2017, *Commune de Fondettes*, n° 15NT01973). En ce sens, la doctrine indique que :

*« L'État et les collectivités territoriales, notamment les communes et leurs groupements, sont dotés de compétences croissantes. Le « non-agir » constitue en pratique l'acte par omission, donc un acte pouvant engager la responsabilité de son auteur. Il en résulte que le fait pour des autorités de ne pas exercer leurs compétences est susceptible d'engager leur responsabilité ; c'est le cas notamment en matière de gestion des risques (CE 22 févr. 1989, *Min. de l'Équipement c/ Épx Faure Marguerit, Blanc et Chaldival*, req. n° 82298, inédit) »*
(*Répertoire de droit immobilier / Environnement*, Resp. adm. Dalloz, Bernard Drobenko – Mise à jour de décembre 2023)

Partant, dans la mesure où un groupement de collectivités devient le seul habilité à intervenir au titre de la GeMAPI, il devient le seul responsable si une défaillance dans l'exercice de cette compétence est identifiée et que cette défaillance a entraîné un dommage. Cette défaillance peut alors est caractérisée par une faute matérielle dans l'exercice de la compétence, mais également dans une carence.

II. Les particularités liées à la compétence GeMAPI

Il convient en premier lieu de rappeler qu'une partie de la compétence GeMAPI implique une secondaire de la collectivité qui l'exerce.

C'est en particulier le cas de l'item 2° relatif à l'entretien des cours d'eau, canal, lacs et plans d'eau. En effet, l'entretien des cours d'eau relève en premier lieu des propriétaires riverains des cours d'eau dès lors que, selon l'article 59 de la loi MAPTAM, la compétence GeMAPI s'exerce « *sans préjudice ni de l'obligation d'entretien régulier du cours d'eau par le propriétaire riverain prévue à l'article L. 215-14 du même code, ni des missions exercées par les associations syndicales de propriétaires prévues par l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires* ».

Partant, la responsabilité de la collectivité compétente en GeMAPI ne doit pas être recherchée en premier lieu en cas de mauvais entretien de cours d'eau ayant entraîné un dommage.

Le juge a d'ailleurs déjà pu exclure la responsabilité d'un syndicat intercommunal compétent en matière de gestion des cours d'eau dès lors qu'il n'était pas démontré que sa carence était intégralement ou dans une proportion supérieure aux deux tiers, à l'origine de l'inondation (CAA Douai, 5 octobre 2010, *Commune de Conches en Ouche*, n°09DA00880). Et si cet arrêt a été adopté avant la création de la GeMAPI, la même solution semble envisageable aujourd'hui dans la mesure où il s'agissait, comme dans le cadre de la GeMAPI, de l'exercice par un syndicat de ses compétences en matière de gestion des cours d'eau et de la responsabilité du propriétaire du fait du mauvais entretien de ce dernier.

En second lieu, il est intéressant de relever les préconisations des services de l'Etat sur les modalités d'exercice de la compétence.

En effet, le Ministère de l'environnement indique déjà que, pour la meilleure visibilité du périmètre de la compétence exercée par un EPCI au titre de la GEMAPI, il apparaît souhaitable que cet EPCI délibère sur le programme qu'il compte mettre en pratique (*Tout savoir sur la GeMAPI*, Ministère de l'Environnement, de l'Energie et de la Mer, 2 mars 2017).

Il ressort également du *FAQ Gemapi* élaboré par les services de l'Etat que l'autorité GEMAPI n'a pas l'obligation de prendre en charge tous les ouvrages publics ou privés de protection du trait de côte, mais apprécie, sur la base des stratégies locales, les ouvrages et actions nécessaires à la mise en œuvre de sa compétence (*Questions-réponses sur la compétence GEMAPI*, MTECT, 1^{er} mars 2024 p. 21). Le même document indique plus précisément qu'« *il revient à l'EPCI à fiscalité propre en charge de la GEMAPI, d'apprécier s'il souhaite mener des actions de protection contre le phénomène de recul du trait de côte qui s'inscrivent dans cette compétence, au regard notamment de l'ampleur des enjeux exposés localement* ».

S'agissant de l'item 8°, les services de l'Etat précisent encore que :

« la compétence GEMAPI permet aux EPCI-FP de porter des projets de restauration de la continuité écologique sous toutes ses formes : renaturation hydromorphologique, reméandrage, aménagements ou suppression d'ouvrages...Mais elle ne conduit pas à une obligation des gémapiens à porter de tels projets. La responsabilité des gémapiens naît de l'exercice de cette compétence uniquement à travers des projets particuliers et en fonction de ce que prévoient ces projets » (Questions-réponses sur la compétence GEMAPI, précité, p. 19).

De telles préconisations semblent dès lors offrir à l'autorité compétente la possibilité de faire un choix dans les actions qu'elle entend mener au titre de la GeMAPI et celles qu'elle ne souhaite pas prendre en charge.

Une telle position qui émane des services de l'Etat n'a toutefois pas de valeur juridique, et la position du juge semble plus restrictive.

En effet, dans un arrêt récent, le Conseil d'Etat a refusé de reconnaître la responsabilité d'une collectivité compétente en GeMAPI pour des inondations causées par le débordement d'un cours d'eau (CE 18 décembre 2024, *Syndicat mixte du bassin versant du Réart*, n° 491092). Cette décision a toutefois été rendue sur les conclusions du Rapporteur public, M. Pichon de Vendeuil, qui reconnaissait que l'absence de curage du cours d'eau ayant conduit à l'inondation relevait d'un « choix délibéré » du syndicat compétent, mais que le caractère fautif de ce choix devait s'apprécier au regard des circonstances de l'espèce. Le Rapporteur indique alors que le choix peut être fautif soit s'il est démontré qu'il méconnaît lui-même des règles supérieures, soit qu'il repose sur des considérations manifestement erronées au regard des connaissances scientifiques ou de l'état des techniques (Conclusions du rapporteur public M. Pichon de Vendeuil sur l'arrêt CE 18 décembre 2024, *Syndicat mixte du bassin versant du Réart*, n° 491092). Dans le cas d'espèce, le choix ne pouvait être qualifié de fautif dès lors qu'il était établi qu'il n'était pas contraire aux objectifs généraux fixés par le code de l'environnement au titre de la gestion des milieux aquatiques.

En d'autres termes, si le gémapien peut effectuer des choix dans la mise en œuvre ou non d'action au titre de sa compétence GeMAPI, il doit pouvoir le justifier au regard des règles applicables en la matière, des connaissances scientifiques ou techniques actuelles et des objectifs fixés au titre de la compétence.

On relèvera toutefois que le Rapporteur public évoque, dans ses conclusions, un autre fondement de responsabilité qui n'avait pas été invoqué dans l'affaire, tendant à engager la responsabilité de l'autorité compétente en matière de GeMAPI en l'absence de faute du fait de la rupture d'égalité devant les charges publiques.

Partant, outre que la responsabilité de l'autorité compétente en GeMAPI doit s'apprécier au regard des obligations d'autres acteurs, comme les propriétaires riverains, il apparaît que tant l'Etat que le juge semblent admettre une possibilité pour la collectivité d'effectuer des choix dans les opérations qu'elle souhaite mener ou non.

L'appréciation du juge, dont la valeur juridique prime sur toute autre position doctrinale, reste toutefois assez stricte et il est nécessaire de pouvoir justifier de ce choix qui ne doit en tout état de cause pas être contraire aux objectifs généraux fixés en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations.

III. La prise en compte des contraintes pesant sur la personne publique

Il ressort de la doctrine et de la jurisprudence examinée que la responsabilité de l'administration peut être appréciée de manière concrète en fonction des moyens dont elle dispose.

C'est en ce sens qu'un auteur de doctrine se prononce : « *Dans un contrôle concret, le juge prend en considération les moyens dont dispose l'Administration, en particulier lorsqu'une carence lui est reprochée (P. PARINET, La carence de l'administration, 2017, thèse, Université de Tours, n^{os} 256 s. – P.-E. Du CRAY, L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative, Dr. adm., mai 2014, étude n^o 9). Ainsi, soulignant les limites des moyens à sa disposition, le juge exonère l'Administration et ne retient pas la carence* ». (*Responsabilité administrative : évolutions et principes*, Répertoire Dalloz, Hafida Belrhali – Mise à jour de décembre 2024).

Le même principe est posé par Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public, sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 janvier 2020 (*Société Vivauto PL*, n^o419284).

En matière d'inondation, une jurisprudence récente mérite par ailleurs une attention particulière. Dans l'arrêt en cause, la responsabilité d'une commune était recherchée au titre de la carence du maire dans l'exercice de son pouvoir de police prévu à l'article L. 2212-2 du CGCT qui aurait été à l'origine d'une inondation. Le juge rejette toutefois la responsabilité de la commune dès lors qu'elle avait pu attester qu'elle a fait réaliser des études pour envisager les aménagements nécessaires pour éviter les inondations (curage du cours d'eau, création d'un bassin écrêteur sur l'amont du cours d'eau et création d'une risberme sur l'aval), mais qu'ils n'avaient pu être réalisés du fait de la complexité de leur mise en œuvre qui nécessitait une concertation avec d'autres collectivités, de la nécessité de réaliser des études complémentaires et du risque élevé de générer des inondations plus importantes dans d'autres secteurs en cas de réalisation d'un seul aménagement sur les trois (CAA Bordeaux, 8 Janvier 2025, n^o 22BX02547, *Commune de Puyô*). Le juge a ainsi considéré que ces arguments justifiait l'absence de travaux émanant exclusivement de la commune.

Dans un autre domaine, la responsabilité de l'Etat n'est pas retenue pour n'avoir pas pris les mesures nécessaires pour éviter un accident de la circulation dû à la présence d'un arbre sur une route nationale dès lors qu'il est démontré que, compte tenu des moyens en personnel et en matériel, dont disposait la gendarmerie, la décision avait été prise d'intervenir de manière prioritaire sur des tronçons de route présentant un danger plus important (CE, 6 avril 1979, n^o05226).

Encore peut on retenir que le Conseil d'Etat a estimé que l'existence d'une faute de l'administration doit s'apprécier en tenant compte des informations dont elle pouvait disposer quant à l'existence de facteurs de risques particuliers ou d'éventuels manquements (l'espèce examinée porte ici sur l'explosion de l'usine AZF et les manquements en cause étaient ceux devant être imputés à l'exploitant : CE 17 décembre 2014, Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c/ M. D...et autres n°367202).

Le Rapporteur public sous cet arrêt, Monsieur Xavier de Lesquen précise ainsi l'obligation de l'administration dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs de police en matière d'ICPE : *« Il nous semble dès lors raisonnable d'estimer que cette autorité est tenue à une double obligation : d'une part, celle, qui n'est pas mince, de tirer les conséquences des alertes qui lui sont communiquées, d'autre part, celle de mettre en œuvre un programme de contrôle qui, dans le cadre des politiques publiques de prévention qui sont menées et compte tenu des moyens dont elle dispose, soit adapté à la réalité des risques que présentent les installations classées de son ressort géographique ».*

A la lecture de ces jurisprudences, il apparaît donc que la responsabilité de l'administration en cas de carence peut être appréciée par le juge au regard des moyens dont elle disposait et des décisions adoptées au regard des moyens en cause.

On notera néanmoins que les décisions jurisprudentielles qui se prononcent en ce sens concernent des cas où la responsabilité de l'administration était recherchée au titre de sa carence dans la mise en œuvre de ses pouvoirs de police et non dans des politiques menées dans le cadre de l'exercice de leurs compétences.