

Les contours de la compétence GEMAPI

La compétence GEMAPI comprend les missions relatives à la gestion des milieux aquatiques et la prévention des inondations, définies aux 1°, 2°, 5° et 8° du I de l'article L211-7 du code de l'environnement à savoir:

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

Selon l'article L.211-7 du code de l'environnement, la compétence GEMAPI se compose de missions limitativement énumérées.

Un groupement de collectivités compétent en matière de GEMAPI peut cependant choisir d'exercer également des missions qui seraient complémentaires à l'exercice de cette compétence (planification de l'eau, ruissellement en secteur rural, etc.).

Les textes en vigueur prévoient une « sécabilité » fonctionnelle de la compétence GEMAPI. Un EPCI pouvant transférer tout ou partie des missions composant la GEMAPI aux établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau (EPAGE), aux établissements publics territoriaux de bassin (EPTB), ainsi qu'une sécabilité périmétrique, dans la mesure où un EPCI peut adhérer à plusieurs syndicats mixtes, EPAGE et EPTB répondant à des logiques hydrographiques différentes.

Toutefois, les différents items composant la GEMAPI (1°, 2°, 5°, 8° du I de l'article L211-7 du code de l'environnement) ne peuvent faire chacun l'objet d'une définition propre à chaque transfert. S'agissant d'une compétence obligatoire, les communes transfèrent cette compétence en intégralité aux EPCI à fiscalité propre dont elles sont membres.

En effet, la possibilité de scinder cette compétence ne s'applique qu'aux transferts de compétence entre les EPCI à fiscalité propre et les syndicats mixtes dont ils sont membres.

Un EPCI à fiscalité propre peut ainsi décider de ne transférer qu'un des items de la GEMAPI à un syndicat mixte. Quand bien même la compétence GEMA et la compétence PI pourraient être dissociées, il apparaît souhaitable dans un souci de bonne administration et de cohérence de l'action publique à une échelle adaptée, qu'elles soient coordonnées sinon regroupées.

Dès lors un EPCI à FP pourra au 1^{er} janvier 2018, adhérer à plusieurs syndicats pour leur transférer tout ou partie de la compétence GEMAPI (article L5211-61 du CGCT). La délégation de compétence ne peut être réalisée quant à elle qu'au profit des EPAGE et des EPTB.

Toutefois, deux structures ne pourront pas exercer les mêmes missions GEMAPI sur un même territoire.

En matière de prévention des inondations, la mission comprend la création, la gestion, la régularisation d'ouvrages de protection contre les inondations (définition et gestion des systèmes d'endiguement, mise en place de servitudes).

L'évolution de la réglementation associée aux digues de protection contre les crues et les submersions marines a fait l'objet d'un décret « digues » daté du 12 mai 2015. Ce document précise les modalités de création et/ou gestion des ouvrages de protection classés ; il clarifie également le niveau d'aléa de protection visé, sécurisant ainsi le gestionnaire pour des événements dépassant ce niveau.

Les compétences telles que l'eau potable, le service public de l'assainissement collectif (SPANC), la défense incendie, les autres volets de la prévention des inondations, l'urbanisme, les plans de prévention des risques inondations (PPRI), ou encore les plans communaux de sauvegarde (PCS), ne relèvent pas de la compétence GEMAPI.

Les pouvoirs de police du maire demeurent inchangés, ainsi que les responsabilités qui incombent aux propriétaires riverains (l'entretien courant des cours d'eau et la gestion de ses eaux de ruissellement).

Il est à noter qu'à compter du 1^{er} janvier 2018, la compétence GEMAPI en tant que compétence obligatoire des CC et CA ne devra pas faire l'objet d'une définition d'un intérêt communautaire.

Toutefois, avant le 1^{er} janvier 2018, les CC et CA compétentes en matière de GEMAPI peuvent librement définir cette compétence dans la mesure où elle doit être traitée comme une compétence facultative.



Les conséquences du transfert de la GEMAPI

I/ Incidences sur le périmètre des syndicats de rivière

Si les missions relevant de la GEMAPI ont été transférées par les communes à un syndicat de rivière, le transfert obligatoire de cette compétence aux EPCI à FP au 1^{er} janvier 2018 aura plusieurs conséquences en fonction du périmètre en question.

- Si le syndicat est totalement inclus dans le périmètre de la communauté ou s'il y a identité de périmètre ⇒ l'EPCI se substituera au syndicat pour la totalité de ses compétences, ce qui vaudra retrait des communes et le syndicat sera dissous de plein droit au 1^{er} janvier 2018 (si le syndicat n'exerçait que la compétence GEMAPI) cf articles L5214-21 I (pour les CC), L5216-6 (pour les CA) et L5217-7 (pour les métropoles) du CGCT.
- En cas de chevauchement de périmètre entre le syndicat et l'EPCI à FP ⇒ l'EPCI à FP sera membre du syndicat via le mécanisme de la représentation-substitution – cf articles L5214-21 II (pour les CC), L5216-7 I bis (pour les CA) et L5217-7 IV (pour les métropoles) du CGCT.

II/ Incidences sur la nature juridique des syndicats de rivière

Il est à noter que les communes pourront rester membres d'un syndicat de rivière après le 1^{er} janvier 2018 pour les compétences hors GEMAPI exercées par ce dernier.

Les syndicats de rivière après le 1^{er} janvier 2018, pourront se trouver dans deux situations distinctes :

- soit le syndicat de rivière exerce uniquement des compétences GEMAPI, il sera dès lors composé uniquement d'EPCI à FP ⇒ syndicat mixte.
- soit le syndicat de rivière exerce des compétences GEMAPI et des compétences hors GEMAPI, il sera alors composé d'EPCI à FP pour la compétence GEMAPI et de communes pour les compétences autres ⇒ syndicat à la carte (à éviter).

III/ Incidences sur les statuts de l'EPCI à FP détenteur de la compétence GEMAPI

Le transfert de la compétence GEMAPI des communes aux EPCI à FP s'effectue donc de plein droit et ne nécessite pas de modification statutaire.

Cependant, dans un souci de lisibilité et de cohérence des statuts, il conviendra de réaliser une mise à jour des statuts afin que cette compétence y figure explicitement. Dans ce cas, la modification statutaire interviendra sur le fondement de l'article L. 5211-20 du CGCT. A noter que le règlement intérieur ne peut être modifié avant les statuts.

Le défaut d'actualisation des statuts n'aura cependant pas de conséquence sur l'exercice de la compétence GEMAPI qui doit être exercée au 1^{er} janvier 2018 en application de la loi.

IV/ Incidences sur la gouvernance des syndicats de rivière

1) Sur les statuts

Les syndicats de rivière perdureront avec leurs statuts actuels jusqu'au 1^{er} janvier 2018, sauf si les EPCI à FP anticipent la prise de compétence GEMAPI. Puis, une fois la substitution opérée, les syndicats devront réaliser une modification statutaire afin, notamment, de définir d'autres règles de représentation des EPCI devenus membres sur la base de l'article L5211-20-1 du CGCT.

2) Sur le fonctionnement du comité syndical

En attendant la modification statutaire sur la représentation des nouveaux membres, les syndicats de rivière devront dans un premier temps se conformer aux dispositions de l'article L5711-3 du CGCT à savoir : **les EPCI seront représentés par un nombre de délégués égal au nombre de délégués dont disposaient les communes avant la substitution.**

Il appartient aux organes délibérants des EPCI à FP substitués au 1^{er} janvier 2018 (ou avant en cas d'anticipation de la prise de compétence) à leurs communes membres au sein des syndicats de rivière d'élire le plus tôt possible leurs délégués au comité syndical.

En ce qui concerne la compétence GEMAPI :

Les mandats des représentants des communes membres au comité syndical s'achèveront au 1^{er} janvier 2018, ou à la date de la prise de la compétence GEMAPI en cas d'anticipation ; ils ne pourront plus siéger au comité syndical, sans qu'il y ait lieu de distinguer à ce stade entre ceux qui sont par ailleurs conseillers municipaux et/ou conseillers communautaires et ceux qui ne le sont pas.

Il reviendra aux conseils communautaires des EPCI à FP de pourvoir dans les meilleurs délais les sièges auxquels ils pourront prétendre au comité syndical (au titre de l'article L. 5711-3 du CGCT), qui constitueront en l'espèce l'intégralité de cet organe délibérant.

Enfin, s'agissant des conditions d'éligibilité au comité syndical par ces conseils communautaires, elles seront désormais régies par les dispositions de l'article L. 5711-1 du CGCT, applicables au syndicat devenu mixte, aux termes desquelles *« pour l'élection des délégués des établissements publics de coopération intercommunale dotés d'une fiscalité propre au comité du syndicat mixte, le choix de l'organe délibérant peut porter sur l'un de ses membres ou sur tout conseiller municipal d'une commune membre. »*

Par conséquent, le choix de chacun des conseils communautaires ne pourra se porter que sur ses propres membres (conseillers communautaires) ou sur des conseillers municipaux de communes membres de l'EPCI concerné.

Ne devraient donc plus être éligibles à cette occasion les personnes ne disposant ni d'un mandat de conseiller communautaire ni d'un mandat de conseiller municipal.

Par ailleurs, les mandats du président, des vice-présidents et des autres membres du bureau prenant fin « ***en même temps que celui des membres de l'organe délibérant*** » aux termes de l'article L. 5211-10 alinéa 5 du CGCT (applicable aux syndicats mixtes fermés par renvoi de l'article L. 5711-1), les membres du bureau perdent nécessairement leurs mandats au bureau avec leurs mandats au comité syndical (qui conditionnaient leur éligibilité au bureau).

Si l'actuel Président du syndicat de rivière perd son mandat de délégué, il perdra de facto son mandat de président. Dès lors, la convocation des membres du comité syndical devra être signée par le premier vice-président encore en fonctions en application de l'article L 2122-17 du CGCT (par renvois des articles L5211-2 et L5711-1 du CGCT).

Par ailleurs, il sera nécessaire de procéder aussi à l'élection du bureau en raison de l'élection d'un nouveau président (article L2122-10 du CGCT transposable aux syndicats mixtes).

S'agissant du délai dans lequel le bureau du syndicat mixte fermé (SMF) devrait être élu, les dispositions de l'article L. 2122-14 du CGCT, aux termes desquelles « *lorsque l'élection du maire ou des adjoints est annulée ou que, pour toute autre cause, le maire ou les adjoints ont cessé leurs fonctions, le conseil est convoqué pour procéder au remplacement dans le délai de quinzaine* », sont aussi applicables à l'élection des membres du bureau d'un SMF par renvoi de l'article L. 5711-1 du CGCT.

L'importance de ce délai est toutefois à relativiser. D'une part, il n'est pas prescrit à peine de nullité : une élection qui interviendrait après l'expiration du délai ne devrait pas pouvoir être invalidée de ce seul fait. Et d'autre part, on peut considérer qu'il ne commence à courir qu'à compter de l'installation du nouveau comité syndical à la suite de laquelle il devrait normalement être procédé à l'élection.

Par ailleurs, il ressort de l'article L 5211-9 du CGCT, que le vice-président peut ouvrir la séance d'installation du comité syndical mais que c'est le doyen d'âge des nouveaux délégués syndicaux qui préside le reste de la séance à savoir l'élection du nouveau président.

L'ordre du jour de cette réunion ne doit comporter que l'élection. Les affaires courantes du syndicat devront être portées à l'ordre du jour d'une autre séance.

En ce qui concerne les compétences hors GEMAPI :

En application du droit communal, les délégués sont élus pour la durée du mandat de l'assemblée délibérante qui les a désignés. Toutefois, le conseil municipal (tout comme le conseil communautaire) peut procéder à une nouvelle désignation en vertu de l'article 2121-33 du CGCT dès lors que l'intérêt communal le justifie (large pouvoir d'appréciation et contrôle restreint du juge, par exemple, CE, 5 juillet 2013, n°363653).

Ainsi, les délégués des communes restent en place dans les syndicats mixte à la carte sauf si le conseil municipal décide de les remplacer.

Il est à noter que les communes peuvent décider de transférer les compétences hors GEMAPI aux EPCI à FP auxquels elles appartiennent. Les EPCI à FP pourront alors transférer ces compétences à des syndicats mixtes compétents en la matière ce qui permettrait d'éviter la constitution de syndicat mixte à la carte dont la gouvernance pourrait s'avérer très compliquée.

Le financement de la compétence GEMAPI

Pour financer l'exercice de cette compétence, les communes et les EPCI à FP pourront faire supporter cette dépense sur leur budget général ou mettre en place la taxe GEMAPI.

I/ La taxe GEMAPI

Le troisième alinéa du II de l'article 1530 bis du code général des impôts dispose que « *le produit de cette imposition est **exclusivement affecté** au financement des charges de fonctionnement et d'investissement, y compris celles constituées par le coût de renouvellement des installations ainsi que par le remboursement des annuités des emprunts, résultant de l'exercice de la compétence de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations, telle qu'elle est définie au même I bis* » (de l'article L.211-7 du code de l'environnement).

Le contour de la compétence, à laquelle la taxe est strictement affectée, est donc défini par le législateur à savoir les missions définies au 1°, 2°, 5° et 8° du I de l'article L211-7 du code de l'environnement.

Il s'agit d'une contribution fiscale additionnelle facultative.

Une application stricte du principe d'affectation de la taxe GEMAPI emporte donc la nécessité, quel que soit le niveau institutionnel d'exercice des missions, de distinguer dans les charges engagées de ce qui relève de la GEMAPI et du hors GEMAPI. Les collectivités devront éventuellement assurer une ventilation analytique des charges a priori (au moment de la préparation budgétaire) et a posteriori (au moment du bilan de l'exécution budgétaire).

En ce qui concerne le vote de cette taxe, l'article 1530 bis du code général des impôts précise, s'agissant de la taxe GEMAPI : « *II. – Le produit de cette taxe est arrêté avant le 1er octobre de chaque année **pour application l'année suivante** par l'organe délibérant de la commune ou, le cas échéant, de l'établissement public de coopération intercommunale, dans la limite d'un plafond fixé à 40 € par habitant, au sens de l'article L.2334-2 du code général des collectivités territoriales, résidant sur le territoire relevant de sa compétence. Sous réserve du respect du plafond fixé au premier alinéa du présent II, **le produit voté de la taxe est au plus égal au montant annuel prévisionnel des charges de fonctionnement et d'investissement résultant de l'exercice de la compétence de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations, telle qu'elle est définie au I bis de l'article L. 211-7 du code de l'environnement** » . "*

A la lecture de cet article, et selon une interprétation stricte, il convient de comprendre que le principe de l'annualité budgétaire s'applique en l'espèce. L'EPCI vote un montant pour l'année N+1, sur la base des prévisions annuelles en charges de fonctionnement et d'investissement.

Cette taxe ne peut actuellement être instituée que par les communes ou les EPCI à fiscalité propre et à condition que ces personnes publiques exercent effectivement la compétence GEMAPI.

Dès lors, il n'est pas possible de délibérer pour instituer la taxe GEMAPI avant la prise de compétence à laquelle elle est afférente. Une telle délibération serait susceptible de faire l'objet d'un recours pour vice de compétence.

Les EPCI ayant délibéré en 2017 devront, si la loi de finances rectificative le prévoit, impérativement **délibérer à nouveau tout début 2018** pour instituer la taxe GEMAPI, à défaut de quoi ils ne pourront instituer la taxe et la percevoir en 2018.

De même, le produit de cette taxe sera reversé entre chaque collectivité et leurs communes membres. Les dispositions ne prévoient pas la possibilité de partager le produit de cette taxe avec les syndicats mixtes dont sont membres les EPCI à fiscalité propre qui l'ont instituée.

Les statuts des syndicats mixtes pourront toutefois prévoir les contributions de ses membres nécessaires à l'exercice de ses missions selon les dispositions des articles L.5212-19 et L.5212-20 du CGCT.

Les collectivités peuvent instituer cette taxe même lorsqu'elles ont transféré la compétence en totalité ou partiellement à un ou plusieurs syndicats mixtes (article 1530 bis I du code général des impôts). Toutefois, le produit devra être reversé à la collectivité qui exerce réellement la compétence.

Selon le Ministère de la Transition écologique et solidaire « ***Le vote de la taxe ne peut pas être pluriannuel. L'organe délibérant compétent pour l'institution de la taxe vote chaque année, pour application l'année suivante, le produit à répartir. Le montant correspondant doit être arrêté avant le 1er octobre de l'année qui précède celle de la mise en recouvrement de la taxe. Il appartient à l'EPCI disposant d'une visibilité pluriannuelle sur la dépense de déterminer, au regard de cette information, le montant annuel du produit de la taxe, qui sera ensuite réparti entre les différents redevables.*** »

Au regard des ces différents éléments, une provision pour anticiper la pluriannualité de certains investissements n'est pas envisageable

Il est à noter que la taxe GEMAPI doit être affectée à un budget annexe spécifique retraçant les charges de fonctionnement et d'investissement résultant de l'exercice de la compétence GEMAPI.

Par ailleurs, outre une délibération visant à instituer la taxe pour la gestion des milieux aquatiques et la prévention des inondations, l'organe délibérant vote également le produit de la taxe par une délibération prise chaque année.

La délibération d'institution ainsi que la délibération annuelle de fixation du produit doit être prise dans les conditions prévues au I de l'article 1639 A bis, c'est-à-dire avant le 1er octobre d'une année pour être applicable à compter de l'année suivante.

II/ Le financement de la participation due au syndicat par le biais du budget général.

Chaque commune ou EPCI à fiscalité propre devra apporter sa contribution financière, particulièrement celle nécessaire à l'exercice de la compétence GEMAPI, conformément aux règles définies dans les statuts. Cette contribution pourra provenir du budget général de la collectivité ou bien de la taxe GEMAPI qu'elle aura levée.

Il est possible de prévoir une participation du budget général au financement du budget annexe. Cette participation constituera une charge de fonctionnement pour le budget général et un produit de fonctionnement pour le budget annexe (subvention exceptionnelle).

En revanche, compte tenu de l'affectation de la taxe GEMAPI, il est interdit de faire contribuer le budget annexe au financement du budget général.