



Association Française des Etablissements Publics Territoriaux de Bassin (ci-après AFEPTB)

**ASSISTANCE A MAITRISE D'OUVRAGE POUR L'APPUI AUX EVOLUTIONS
STATUTAIRES DES ETABLISSEMENTS PUBLICS TERRITORIAUX DE BASSIN
(EPTB)**

Lot n°1 : Réalisation d'outils d'accompagnement des EPTB pour leurs évolutions statutaires

SOMMAIRE

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	7
---	----------

PREAMBULE : Les enjeux de la mission confiée à Droit Public Consultants et Partenaires Finances Locales.....	8
---	----------

FICHE OUTIL N°1 : Les procédures d'évolution des EPTB.....	10
---	-----------

SCENARIO n°1 - L'extension du périmètre administratif du syndicat mixte fermé EPTB	18
--	----

I. DISPOSITIONS APPLICABLES	18
II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	18
III. LA MISE EN OEUVRE : L'étendue de l'extension du périmètre d'un syndicat mixte fermé ...	21
IV. SCHEMA PROCEDURAL	22

SCENARIO n°2 - L'extension du périmètre administratif du syndicat mixte ouvert.....	23
---	----

I. DISPOSITIONS APPLICABLES	23
II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	23

SCENARIO n°3 - L'extension de compétences d'un syndicat mixte fermé.....	25
--	----

I. DISPOSITIONS APPLICABLES	25
II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	25
III. LA MISE EN OEUVRE : L'extension des compétences d'un syndicat mixte fermé EPTB	27
IV. SCHEMA PROCEDURAL DANS L'HYPOTHESE D'UN TRANSFERT DE COMPETENCE .	30

SCENARIO n°4 - L'extension de compétences d'un syndicat mixte ouvert	31
--	----

I. DISPOSITIONS APPLICABLES	31
II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	31
III. LA MISE EN OEUVRE : L'extension des compétences d'un syndicat mixte ouvert EPTB	32
IV. SCHEMA PROCEDURAL D'UN TRANSFERT DE COMPETENCES APPLICABLE DANS LE SILENCE DES STATUTS.....	35

SCENARIO n°5 - La transformation d'une institution interdépartementale en un syndicat mixte ouvert	36
--	----

I. DISPOSITIONS APPLICABLES	36
II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	36

III. L'APPLICATION AU CAS D'ESPECE.....	39
En conclusion sur la fiche n°1	39
FICHE OUTIL N°2 : Les compétences dévolues aux EPTB.....	40
Thématique n° 1 - Sur la distinction entre mission et compétence.....	42
I. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE GENERALE	42
II. LE CADRE JURIDIQUE D'INTERVENTION DES SYNDICATS MIXTES	42
Thématique n° 2 - L'ensemble des compétences pouvant être exercées par un EPTB	47
I. DISPOSITIONS APPLICABLES.....	47
II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE GENERALE	47
III. LE FINANCEMENT D'UN EPTB	50
A - Les ressources de l'EPTB.....	50
B - Le financement par les membres.....	51
IV. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE DE LA COMPETENCE GEMAPI	53
A - L'absence de définition juridique pratique du bloc de compétences GEMAPI.	53
B - La nécessaire définition casuistique du bloc de compétences GEMAPI.....	55
C – L'interaction entre la compétence GEMAPI et la compétence Espaces Naturels sensibles (ci- après ENS) dévolue aux Départements.....	56
Thématique n° 3 - Les modes de dévolution de la compétence GEMAPI : La distinction entre transfert de compétence et délégation de compétence.....	60
I. LE CADRE JURIDIQUE DE CETTE PROBLEMATIQUE	60
II. TRANSFERT DE COMPETENCE	60
III. DELEGATION DE COMPETENCE	61
IV. LE FINANCEMENT DE LA COMPETENCE GEMAPI	64
A - Le financement par une taxe possible mais non obligatoire.....	64
B -- La mise en œuvre de cette taxe	66
C - Une taxe solidaire	68
D - Le financement de GEMAPI par d'autres collectivités que le bloc intercommunal ?	68
V. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE DE LA COMPETENCE HORS GEMAPI.....	70
VI. LA PROBLEMATIQUE DE L'EXERCICE DE COMPETENCES « A LA CARTE »	72
A - La définition de l'exercice de compétences « à la carte ».	72
B - La possibilité, pour un syndicat mixte fermé, d'exercer ses compétences « à la carte »....	72
C - La possibilité, pour un syndicat mixte ouvert d'exercer ses compétences « à la carte »....	73
D - L'impact financier d'un Syndicat à la carte	73

SCENARIO n°1 - La conséquence institutionnelle d'un EPTB qui n'exercerait que des compétences relevant du bloc GEMAPI	74
SCENARIO n°2 - La conséquence institutionnelle d'un EPTB qui n'exercerait que des compétences relevant du bloc hors GEMAPI.....	74
SCENARIO n°3 - La conséquence institutionnelle d'un EPTB qui exercerait des compétences relevant du bloc GEMAPI et des compétences du champ hors GEMAPI	75
En conclusion sur la fiche n°2	76
FICHE OUTIL N°3 : Rapport sur les modalités d'intervention possibles des différents niveaux d'acteurs dans les EPTB.....	77
Thématique n° 1 - La coexistence EPTB /Communes et groupement de communes.	79
I. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	79
A - Le transfert de compétences, réservé aux membres de l'EPTB.	79
1 - Le groupement de commandes.....	80
2 - La co-maitrise d'ouvrage	81
B - La délégation de compétences	82
C - Les ententes, conventions et conférences intercommunales.....	84
D - La conclusion de convention en vue de confier des actions aux EPTB.....	88
Thématique n° 2 - La coexistence EPTB /Départements et Régions	89
I. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	
II. PROBLEMATIQUE 1 : La conséquence de la suppression de la compétence des Départements et des Régions au titre de la GEMAPI, par la loi MAPTAM	89
II. PROBLEMATIQUE 2 : La suppression de la clause générale de compétence des Départements et des Régions et leur intervention à venir au sein des EPTB.....	90
Thématique n° 3 - La coexistence EPTB /Autres syndicats mixtes	99
I. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	99
II. LES PRECAUTIONS A PRENDRE en cas de coexistence d'un EPTB et de syndicats mixtes de droit commun présents sur son territoire	100
II. LA PROBLEMATIQUE PRATIQUE	101
Thématique n° 4 - La coexistence EPTB /EPAGE.....	102
I. DISPOSITIONS APPLICABLES.....	102
II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	102

Thématique n° 5 - La gestion des ouvrages suite aux évolutions textuelles	105
I. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE GENERALE	105
A – Les deux familles d’ouvrages identifiées par les textes.....	105
1 – Les systèmes d’endiguement	105
2 – Les aménagements hydrauliques	106
B – L’identification du gestionnaire des ouvrages	106
C – Les obligations pesant sur les gestionnaires d’ouvrages	109
3 – Les obligations communes aux gestionnaires et exploitants des digues et barrages	110
4 – Les obligations spécifiques aux exploitants des barrages	111
D – La responsabilité de la collectivité gestionnaire.....	111
1 – Disposition commune	111
2 – Disposition spécifique aux digues	111
3 – Disposition spécifique aux aménagements hydrauliques	111
E – L’articulation de la compétence GEMAPI et les obligations des propriétaires du domaine public fluvial	112
En conclusion sur la fiche n°3	115
Annexe 1- Les textes cités	116

Version	Date d'envoi JJ/MM/AA	COMMENTAIRES Documents de référence / Description des modifications essentielles
1- Rapport provisoire	16/02/2015	Fiches outils 1 et 2 provisoires
2- Rapport définitif	20/03/2015	Fiches outils 1 et 2 définitives
3- Rapport provisoire	27/03/2015	Fiche outil 3 provisoire
4- Rapport définitif	07/05/2015	Fiches outils 1, 2 et 3 définitives et actualisées
5- Rapport définitif actualisé	02/07/2015	Avec prise en compte des remarques du COPIL 2
6- Rapport définitif	25/09/2015	Fiches modifiées suite aux rencontres du lot 2 et de l'entretien avec la DEB
7- Rapport définitif	27/11/2015	Fiches modifiées en vue de la réunion du 2 décembre 2015
8- Rapport définitif	15/12/2015	Fiches définitives
9- Rapport définitif	23/02/2016	Fiches définitives

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

- **AFEPTB** : Association Française des Etablissements Publics Territoriaux de Bassin
- **CGCT** : Code général des collectivités territoriales
- **DEB** : Direction de l'Eau et de la Biodiversité
- **DGCL** : Direction Générale des Collectivités Locales
- **EPAGE** : Etablissement Public d'Aménagement et de Gestion de l'Eau
- **EPCI** : Etablissement Public de Coopération Intercommunale
- **EPCI-FP** : Etablissement Public de Coopération Intercommunale à Fiscalité Propre
- **EPRI** : Evaluation préliminaire des risques d'inondation
- **EPTB** : Etablissement Public Territorial de Bassin
- **GEMAPI** : Gestion des Milieux Aquatiques et Prévention des Inondations
- **MAPTAM** : Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de Modernisation de l'Action Publique Territoriale et d’Affirmation des Métropoles
- **NOTRe** : Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant Nouvelle Organisation Territoriale de la République
- **PAPI** : Programme d'action et de prévention contre les inondations
- **PGRI** : Plans de gestion des risques d'inondation
- **SAGE** : Schéma d'Aménagement et de Gestion des Eaux
- **SDAGE** : Schéma Directeur d'Aménagement et de Gestion des Eaux
- **SLGRI** : Stratégies Locales de Gestion des Risques Inondation
- **SMF** : Syndicat Mixte Fermé
- **SMO** : Syndicat Mixte Ouvert

Légende



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude.

PREAMBULE : Les enjeux de la mission confiée à Droit Public Consultants et Partenaires Finances Locales.

L'AFEPTB, association nationale, regroupe 27 des 39 EPTB français. Ces derniers sont classiquement constitués sous la forme d'institutions interdépartementales, régies par les articles L. 5421-1 à L. 5421-6 du code général des collectivités territoriales, ou de syndicats mixtes, ouverts ou fermés, régis par les articles L. 5711-1 et L. 5721-1 et suivants du même code.

Or ces établissements publics sont, en outre, soumis au respect des dispositions de l'article L. 213-12 du code de l'environnement, récemment modifiées par la loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt et la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

(Cf. Annexe 1 –Articles L. 213-12 et L. 566-10 du code de l'environnement)

Le législateur a ainsi entendu imposer, aux EPTB, d'être constitués sous la forme d'un syndicat mixte ouvert ou d'un syndicat mixte fermé, au plus tard à compter du 1^{er} janvier 2018.

Cependant, sous réserves des institutions interdépartementales qui doivent être transformées en syndicat mixte, il est important de relever que, nonobstant les dispositions sus évoquées, les EPTB existants à la date d'entrée en vigueur de ces textes, conserveront leur qualité d'EPTB.

Par ailleurs, la loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 a créé une nouvelle compétence, à savoir la compétence « *gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations* » dite « *GEMAPI* » qu'elle a attribuée, de plein droit, aux communes et à leurs EPCI à fiscalité propre. Suite à l'adoption de la loi NOTRe, cette attribution interviendra à compter du 1^{er} janvier 2018.

Les communes et les EPCI à fiscalité propre peuvent adopter cette compétence par anticipation. Cependant, dans cette hypothèse, il sera impératif que l'ensemble des communes membres, acte de la prise de compétence GEMAPI, par délibération, avant de pouvoir la transférer à la communauté. A défaut d'une seule délibération, la communauté ne pourrait pas se doter de cette compétence par anticipation.

En effet, l'article L. 211-7 du CE, tel qu'arrêté par la loi MAPTAM et modifié par la loi NOTRe, prévoit que cette compétence GEMAPI est communale et qu'elle sera transférée de plein droit par ces dernières aux structures intercommunales à compter du 1^{er} janvier 2018.

Ainsi, pour que la compétence GEMAPI puisse être prise, et transférée aux intercommunalités par anticipation, avant le 1^{er} janvier 2018, il est impératif que chaque commune ait délibéré en ce sens puisqu'un EPCI à fiscalité propre ne peut pas être « à la carte ».

Par ailleurs la loi a également organisé la possibilité, pour ces structures, de transférer ou déléguer cette nouvelle compétence à un syndicat mixte EPTB ou EPAGE.

Ces évolutions textuelles ont ainsi conduit l'AFEPTB à s'interroger sur les implications de ces dispositions et leurs mises en œuvre pratiques.

Par ailleurs, les EPTB existants, pour la plupart constitués sous forme d'institutions interdépartementales, étaient composés de départements. Il en va de même de nombreux EPTB Syndicats mixtes.

Or, les lois susvisées ont modifiées, en profondeur les compétences de ces collectivités, mais également des régions, en supprimant la clause générale de compétence et en organisant une compétence restreinte de ces entités dans le domaine de l'eau.

Par suite, ces modifications textuelles emportent de lourdes évolutions pour les EPTB, qui doivent appréhender de façon sécurisée, la nature possible de leurs membres et les compétences que ces derniers peuvent leur confier.

A ce titre, devront également être pris en considération, l'approbation des SDAGE adoptés pour la période 2016-2021 et les SAGE qui vont être modifiés en conséquence.

Point d'actualité : Nous attirons votre attention sur la parution au Journal Officiel, le 2 février 2016, de l'arrêté du 20 janvier 2016 modifiant l'arrêté du 17 mars 2006 relatif au contenu des SDAGE. Ledit arrêté prévoit qu'une stratégie d'organisation des compétences locales de l'eau, qui décrit la répartition entre les collectivités et leurs groupements des compétences dans le domaine de l'eau et propose une évolution des modalités de coopération entre collectivités sur les territoires à enjeux au vu d'une évaluation de la cohérence des périmètres et de l'exercice des compétences des groupements existants, est contenue dans le SDAGE.

Enfin, les dispositions législatives et réglementaires récentes ont fait évoluer le régime applicable aux ouvrages hydrauliques et aux systèmes d'endiguement. Très récemment, le décret du 12 mai 2015, qui trouve son fondement dans la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 Grenelle qui a introduit dans le code de l'environnement l'article L. 562-8-1 modifié par la loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, vise notamment à exonérer de leur responsabilité, sous certaines conditions, les gestionnaires ayant correctement entretenu leur digue.

Ces dispositions, et leurs conséquences constituent, pour les EPTB, un enjeu dans la mise en œuvre pratique de l'exercice de leur compétence.

A ce stade de la mission, l'étude entreprise s'articule autour de 3 fiches :

- La fiche outil n°1 sur les procédures d'évolution des EPTB ;
- La fiche outil n°2 portant rapport d'information sur les compétences pouvant être dévolues aux EPTB, et leur incidence sur les évolutions statutaires envisagées ;
- La fiche outil n°3 portant sur les modalités d'intervention possibles des différents niveaux d'acteurs dans les EPTB.

A travers l'analyse des différents scénarios envisageables, la fiche outil n°1 a vocation à détailler, sous la forme de schémas types, les principales étapes et actes procéduraux à prendre, en vue de parvenir à la modification statutaire souhaitée.

La fiche outil n°2 s'attachera, quant à elle, à décrire la question des compétences dévolues aux EPTB au regard des dernières évolutions législatives et de ses décrets d'application à venir.

La fiche outil n°3 aura pour objet d'appréhender le rôle et le positionnement des EPTB face aux autres acteurs, présents sur leur territoire, et compétents dans le domaine de l'eau.

SCENARIO n°1 - L'extension du périmètre administratif du syndicat mixte fermé EPTB.....	18
I. DISPOSITIONS APPLICABLES	18
II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	18
III. LA MISE EN OEUVRE : L'étendue de l'extension du périmètre d'un syndicat mixte fermé	21
IV. SCHEMA PROCEDURAL	22
SCENARIO n°2 - L'extension du périmètre administratif du syndicat mixte ouvert	23
I. DISPOSITIONS APPLICABLES	23
II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	23
SCENARIO n°3 - L'extension de compétences d'un syndicat mixte fermé.....	25
I. DISPOSITIONS APPLICABLES	25
II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	25
III. LA MISE EN OEUVRE : L'extension des compétences d'un syndicat mixte fermé EPTB.....	27
IV. SCHEMA PROCEDURAL DANS L'HYPOTHESE D'UN TRANSFERT DE COMPETENCE	30
SCENARIO n°4 - L'extension de compétences d'un syndicat mixte ouvert	31
I. DISPOSITIONS APPLICABLES	31
II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	31
III. LA MISE EN OEUVRE : L'extension des compétences d'un syndicat mixte ouvert EPTB.....	32
IV. SCHEMA PROCEDURAL D'UN TRANSFERT DE COMPETENCES APPLICABLE DANS LE SILENCE DES STATUTS	35
SCENARIO n°5 - La transformation d'une institution interdépartementale en un syndicat mixte ouvert.....	36
I. DISPOSITIONS APPLICABLES	36
II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	36
III. L'APPLICATION AU CAS D'ESPECE	39
En conclusion sur la fiche n°1	39

Dans le cadre de cette étude, et afin d'appréhender l'ensemble des évolutions possibles des EPTB existants, induites par l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 27 janvier 2014 et celles de la loi du 7 août 2015, 5 scénarii seront étudiés :

- Scénario n°1 : L'extension de périmètre d'un syndicat mixte fermé ;
- Scénario n°2 : L'extension de périmètre d'un syndicat mixte ouvert ;
- Scénario n°3 : L'extension de compétences d'un syndicat mixte fermé ;
- Scénario n°4 : L'extension de compétences d'un syndicat mixte ouvert ;
- Scénario n°5 : La transformation d'une institution interdépartementale en un syndicat mixte, ouvert ou fermé

Il est important de noter que le « périmètre », au sens juridique du terme, correspond aux membres, c'est-à-dire au périmètre administratif du syndicat concerné.

En effet, l'une des spécificités majeures des syndicats mixtes EPTB, par rapport à tout autre syndicat mixte, est de posséder un périmètre d'intervention, c'est-à-dire un périmètre EPTB, correspondant au bassin hydrographique, différent de son périmètre administratif, correspondant à celui de ses membres.

Ainsi, il peut avoir un périmètre « EPTB » plus large ou plus restreint que celui de ses membres.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

D'après les textes d'information en cours de validation, la spécificité EPTB à savoir un périmètre hydrographique EPTB plus large ou restreint que celui de ses membres ne pourrait concerner que les EPTB. Les EPAGE devraient, quant à eux, disposer d'un périmètre d'intervention EPAGE identique à celui de ses membres.

La DGCL précise, à ce titre, que « *Le périmètre des EPTB correspond à celui visé par le IV. de l'article L. 213-12 du code de l'environnement. La notion de "périmètre d'intervention" correspond bien aux limites territoriales des communes ou EPCI membres* ».

Ces scénarii, relatifs aux hypothèses générales d'extension de périmètre et de compétence de syndicats mixtes, ou de transformation d'une institution interdépartementale en un syndicat mixte, ne concernent pas le cas spécifique de modification de périmètre d'un EPTB **résultant de l'élaboration ou la révision des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux**, organisé à l'article L. 213-12 du code de l'environnement, en application de la loi MAPTAM du 27 janvier 2014.

Par ailleurs, il doit être relevé que l'hypothèse de représentation substitution d'une structure intercommunale à l'une ou plusieurs de ses communes membres, au sein d'un syndicat mixte, n'entre pas dans le champ de ces scénarii, et notamment des scénarii 1 et 2 relatifs à l'extension du périmètre

des membres. En effet, dans une telle hypothèse, la structure intercommunale est tout simplement substituée à ses membres, au sein du syndicat, et disposera donc du nombre de sièges dont disposaient précédemment ses membres. Dès lors, et sous réserves de dispositions statutaires contraires, cette représentation substitution ne modifiera pas les modalités de fonctionnement du syndicat.

Point d'actualité : Nous attirons votre attention sur l'article 32 ter A du projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, qui prévoit, dans sa version adoptée le 26 janvier 2016 par le Sénat, la généralisation du mécanisme de « représentation-substitution » pour la compétence GEMAPI. En pratique, les communes membres d'un syndicat de bassin versant qui exerce des missions relatives à la compétence GEMAPI seront systématiquement substituées par l'EPCI-FP au sein du syndicat.

Le mécanisme de la « représentation-substitution » a également vocation à s'appliquer suite à la fusion des régions.

En effet, aux termes des dispositions de l'article 1^{er} de la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral :

« I. - L'article L. 4111-1 du code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :

1° Au début du premier alinéa, est ajoutée la mention : « I. - » ;

2° Le second alinéa est remplacé par un II ainsi rédigé :

« II. - Sans préjudice des dispositions applicables aux régions d'outre-mer et à la collectivité territoriale de Corse, les régions sont constituées des régions suivantes, dans leurs limites territoriales en vigueur au 31 décembre 2015 :

« - Alsace, Champagne-Ardenne et Lorraine ;

« - Aquitaine, Limousin et Poitou-Charentes ;

« - Auvergne et Rhône-Alpes ;

« - Bourgogne et Franche-Comté ;

« - Bretagne ;

« - Centre ;

« - Ile-de-France ;

« - Languedoc-Roussillon et Midi-Pyrénées ;

« - Nord - Pas-de-Calais et Picardie ;

« - Basse-Normandie et Haute-Normandie ;

« - Pays de la Loire ;

« - Provence-Alpes-Côte d'Azur. »

II. - Les régions constituées en application du I du présent article succèdent aux régions qu'elles regroupent dans tous leurs droits et obligations.

III. - Le présent article entre en vigueur à compter du 1er janvier 2016. ».

Par ailleurs, aux termes de l'article 133 de la loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (loi NOTRe) :

« VIII. - L'ensemble des biens, droits et obligations des régions du regroupement desquelles est issue la région constituée en application de la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral est transféré à cette dernière. (...)

La région issue d'un regroupement en application de ladite loi est substituée aux régions du regroupement desquelles elle est issue dans les syndicats dont elles étaient membres ».

Il ressort dudit article que les régions issues d'une fusion se substituent aux régions qu'elles regroupent au sein des syndicats mixtes dont elles sont membres.

Sous réserve d'un décret venant préciser les modalités d'application des articles précités, il apparaît que les régions issues d'une fusion, en l'état des textes adoptés, sont tout simplement substituées aux régions qu'elles regroupent, sans aucune modification majeure pour les syndicats mixtes.

Enfin, il doit être relevé que l'hypothèse dans laquelle les syndicats mixtes EPTB conserveraient les mêmes actions, permettraient simplement aux EPCI à FP, prenant la compétence GEMAPI par anticipation, de transférer ou déléguer à l'EPTB cette compétence, supposerait juridiquement une évolution de statuts, s'inscrivant dans les scénarii d'évolutions de compétence. En effet, bien que portant sur les mêmes actions, il s'agit juridiquement d'un transfert de compétence, et ce d'autant que les personnes titulaires de ladite compétence ne sont pas forcément les mêmes que précédemment.

Pour la complète information de l'AFEPTB, un tableau synthétique exposant les différences existantes entre les syndicats mixtes ouverts et les syndicats mixtes fermés, est établi ci-après.

A ce titre, il peut être relevé que si la possibilité, pour les EPCI-FP, de transférer tout ou partie de la compétence GEMAPI à un syndicat mixte qui ne serait ni un EPTB ni un EPAGE n'est pas expressément prévue par la loi MAPTAM, il doit être relevé qu'un tel transfert semble admis.

Aux termes des dispositions du premier alinéa de l'article L.5721-2 du code général des collectivités territoriales, tel que modifié par la loi NOTRe :

«Un syndicat mixte peut être constitué par accord entre des institutions d'utilité commune interrégionales, des régions, des ententes ou des institutions interdépartementales, des départements, la métropole de Lyon, des établissements publics de coopération intercommunale, des communes, des syndicats mixtes définis à l'article L. 5711-1 ou à l'article L. 5711-4, des chambres de commerce et d'industrie territoriales, d'agriculture, de métiers et d'autres établissements publics, en vue d'œuvres ou de services présentant une utilité pour chacune de ces personnes morales.».

En outre, en application de l'article L.5211-61 du code général des collectivités territoriales, également modifié par la loi NOTRe :

«Un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre peut transférer toute compétence à un syndicat de communes ou un syndicat mixte dont le périmètre inclut en totalité le périmètre communautaire après création du syndicat ou adhésion de l'établissement public.

Par dérogation à l'alinéa précédent, en matière de gestion de l'eau et des cours d'eau, d'alimentation en eau potable, d'assainissement collectif ou non collectif, de collecte ou de traitement des déchets ménagers et assimilés, ou de distribution

d'électricité ou de gaz naturel, un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou un établissement public territorial peut transférer toute compétence à un syndicat de communes ou un syndicat mixte sur tout ou partie de son territoire ou à plusieurs syndicats situés chacun sur des parties distinctes de son territoire.

Lorsque par application des alinéas précédents ou des articles L. 5214-21, L. 5215-22 ou L. 5216-7, un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre n'est membre que pour une partie de son territoire d'un syndicat mixte, la population prise en compte dans le cadre de la majorité prévue aux articles L. 5211-17 à L. 5211-20 et L. 5212-27 au titre de cet établissement est la population correspondant à la partie de son territoire incluse dans le syndicat mixte.».

De ces dispositions nous déduisons que les EPCI-FP peuvent transférer tout ou partie de la compétence GEMAPI à un syndicat mixte de droit commun.

Cependant, la délégation de la compétence GEMAPI n'étant permise, en application de l'article L. 213-12 du code de l'environnement, qu'à un syndicat mixte EPTB ou EPAGE, elle ne pourra être opérée au profit d'un syndicat mixte de droit commun.

Une réponse ministérielle appuie d'ailleurs cette position :

*« La loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM) crée aux articles 56 et suivants la compétence de « gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations ». Cette compétence est attribuée à titre exclusif aux communes et, par transfert, aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre, à compter du 1er janvier 2016. **Les dispositions de la loi n'ont pas vocation à remettre en cause le modèle global de gestion de l'eau par bassin versant. Les communes ou les EPCI à fiscalité propre compétents peuvent en effet transférer tout ou partie des missions relevant de la compétence de « gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations » à des établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau (EPAGE), à des établissements publics territoriaux de bassin (EPTB) ou encore à des syndicats mixtes de droit commun, qui ne sont ni des EPAGE ni des EPTB.** La loi MAPTAM ne prévoit pas de mécanisme de transformation d'un syndicat mixte de droit commun en EPAGE ou en EPTB. Cependant, le Gouvernement, conscient des difficultés posées par cet état du droit, est favorable à une évolution législative sur ce point »*

(Rep. Min. n°46685 : JO AN 16 septembre 2014, p.7712).



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

La DGCL a précisé, concernant cette réponse ministérielle, que la dernière phrase n'était plus d'actualité, en indiquant,

« L'article 76 de la loi NOTRe a créé un VII. bis à l'article L. 213-12 du code de l'environnement pour permettre l'application d'un mécanisme de transformation en EPAGE / EPTB pour les SM existants.».

	Syndicat mixte fermé (SMF)	Syndicat mixte ouvert (SMO)
Dispositions applicables	<p>L. 5711-1 et suivants du CGCT et R. 5711-1 et suivants du CGCT</p> <p>Ces dispositions renvoient à celles des chapitres Ier et II du titre Ier du livre II de la cinquième partie du CGCT applicables aux EPCI et aux syndicats de communes.</p>	<p>L. 5721-1 et suivants du CGCT et R. 5721-1 et suivants du CGCT</p>
Nature juridique	Etablissement public	Etablissement public
Membres	<p>Les SMF sont constitués exclusivement de communes et d'établissements publics de coopération intercommunale ou uniquement d'établissements publics de coopération intercommunale.</p>	<p>Les SMO peuvent, eux, être composés, sous réserves de comprendre au moins une collectivité territoriale ou un groupement de ces collectivités, entre des institutions d'utilité commune interrégionales, des régions, des ententes ou des institutions interdépartementales, des départements, des établissements publics de coopération intercommunale, des communes, de la métropole de Lyon, des syndicats mixtes fermés, des chambres de commerce et d'industrie territoriales, d'agriculture, de métiers et d'autres établissements publics*.</p> <p>La réserve tendant à ce que le syndicat soit composé d'au moins une collectivité territoriale ou un groupement de ces collectivités, n'impose pas que les membres dudit syndicat soient de nature juridique différente. A titre d'exemple, un SMO peut être composé de plusieurs départements uniquement.</p> <p>Par contre, il n'est pas possible de faire adhérer des structures dont la nature juridique n'est pas</p>

		<p>identifiée dans la liste sus exposée, tel que des personnes privées.</p> <p>Composés de personnes morales très différentes, les SMO disposent de règles institutionnelles et de fonctionnement plus souples que les EPCI. Il en va de même de leur régime financier.</p>
Durée	Limitée ou illimitée	Limitée ou illimitée
Compétences	Les SMF peuvent exercer toutes les compétences qui leur auront été transférées par leurs membres. Ils peuvent, en outre, fonctionner à la carte.	Les SMO peuvent exercer toutes les compétences qui leur auront été transférées par leurs membres. Ils peuvent en outre, si leurs statuts le prévoient, fonctionner à la carte.
Organe délibérant	Les SMF sont administrés par le comité du syndicat, composé de délégués élus par les organes délibérants de leurs membres. Les critères d'éligibilité des délégués syndicaux sont fixés par les articles L. 5711-1 et L. 5212-6 du CGCT.	Les SMO sont administrés par le comité du syndicat, composé de délégués élus par les organes délibérants de leurs membres. Les critères d'éligibilité des délégués syndicaux sont laissés à la libre appréciation des rédacteurs des statuts.
Nombre et répartition des sièges	Le nombre et la répartition des sièges est fixée par les statuts.	Le nombre et la répartition des sièges, au sein du comité du syndicat, sont fixés par les statuts.
Organe exécutif	L'élection du président est encadrée par le CGCT et sera opérée selon les mêmes modalités que l'élection des maires.	Le président est élu par le comité syndical ou, si les statuts le prévoient, par le bureau qu'il a constitué.
Règles de fonctionnement	<p>Elles sont encadrées par les dispositions du CGCT applicables aux EPCI et aux syndicats de communes.</p> <p>Pour l'essentiel, le comité syndical est soumis aux mêmes règles que celles prévues pour les conseils municipaux.</p>	Elles sont fixées par les statuts et approuvées par la décision d'autorisation préfectorale.
Modification statutaire	Selon la modification envisagée (Extension ou réduction de compétences/Admission ou retrait de membres, ...) le CGCT prévoit une procédure spécifique, faisant intervenir la décision du comité du	Sous réserves des prescriptions spécifiques édictées en matière de retrait d'un membre ou d'une compétence du SMO, la procédure de modification statutaire est fixée par les statuts. A

	syndicat mais également des membres dudit syndicat, dans les conditions de majorité qualifiée requise pour la création du syndicat.	défaut, cette dernière est décidée à la majorité des deux tiers des membres qui composent le comité syndical. Concernant les pouvoirs du préfet en la matière, il doit être relevé qu'aucune doctrine ou jurisprudence ne tranche cette question.
--	---	---

*Concernant les “autres établissements publics”, mentionnés à l'article L5721-2 du Code général des collectivités territoriales, la doctrine considère :

« Au terme de l'article L5721-2 du Code général des collectivités territoriales, des syndicats mixtes peuvent être constitués “ d'autres établissements publics ” en vue d'œuvres ou de services présentant une utilité pour chacune de ces personnes morales. Les textes ne prévoient donc aucune restriction quant aux établissements publics pouvant adhérer à un syndicat mixte qu'ils soient administratifs, ou industriels et commerciaux. Le grand nombre d'établissements qualifiés d'établissements publics et la diversité de leurs statuts et domaines d'intervention rend difficile un inventaire et l'appréhension de cette notion pour laquelle il n'existe pas un statut législatif d'ensemble. Les critères retenus pour identifier cette structure sont : une personne morale administrative autonome (ester en justice, patrimoine, budget...), soumise au principe de spécialité (limitation de son activité aux compétences qui lui ont été transférées) et rattachée de façon plus ou moins forte aux collectivités locales ou à l'Etat. Sont ainsi établissements publics : l'Aéroport de Paris, de Bâle- Mulhouse, l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, l'Agence nationale pour l'emploi, le Bureau de recherches géologiques et minières, les centres régionaux de la propriété forestière, les centres universitaires, les chambres départementales et régionales d'agriculture, de commerce et d'industrie, de métiers, les lycées, le conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, le Fonds d'intervention sidérurgique, l'Institut géographique national, l'Institut national de la recherche agronomique, les instituts régionaux d'administration, l'office national des forêts, l'office national interprofessionnel du lait et des produits laitiers, des viandes de l'élevage et de l'aviculture, les ports autonomes, les universités, etc.

Par exemple, bien que n'étant pas expressément visés par l'article L5721-2, peuvent faire partie d'un syndicat mixte les offices publics d'HLM, puisque l'article L421-4 du Code de la construction et de l'habitation leur confère le caractère d'établissement public administratif. De même, les associations syndicales de propriétaires autorisées (et non pas libres) constituées en vue de travaux immobiliers d'intérêt collectif (visés à l'article 1er de la loi du 21 juin 1885, mais également en matière de remembrement, de chemins ruraux, de restauration des terrains en montagne et de prévention des risques) sont des établissements publics (Tribunal des conflits, canal de Gignac - 9 décembre 1899), assujettis aux règles de la comptabilité publique et relevant de la compétence des tribunaux administratifs.

Elles figurent donc au nombre des partenaires possibles des syndicats mixtes.

Ce faisant, quels que soient les établissements publics susceptibles d'être membres adhérents du syndicat mixte, leur adhésion n'est possible que si l'activité du syndicat mixte n'est pas étrangère à leur vocation, et donc leur spécialité, qui limite leur champ d'intervention à la satisfaction de missions liées à l'objet pour lequel ils ont été créés (un OPHLM ou l'ONF, par exemple, ne pourront pas nécessairement adhérer au même syndicat mixte). Pour permettre une telle admission, l'établissement public peut être amené à limiter son adhésion aux seules actions du syndicat mixte correspondant à son propre objet, le syndicat mixte étant alors « à la carte ». L'établissement public membre adhérent est dans tous les cas tenu de limiter sa contribution budgétaire au seul domaine de son adhésion partielle, conforme à sa spécialité (un OPHLM ne pourrait pas contribuer à la replantation d'une essence ; l'ONF ne pourrait pas participer à une opération de construction de logements sociaux). – (LE SYNDICAT MIXTE, 125 QUESTIONS/RÉPONSES, Septembre 2006, Mairie-conseils Rep. min. QE n° 28863 du 21 mai 1990 J.O. A.N. 16-07-90 p. 3389)

SCENARIO n°1
L'extension du périmètre administratif du syndicat mixte fermé EPTB

I. DISPOSITIONS APPLICABLES

L. 5211-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
L. 5212-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
L. 5711-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
R. 5711-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
L. 213-12 du code de l'environnement.

II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE

1. Aux termes des dispositions de l'article L. 213-12 du code de l'environnement, modifié par la loi NOTRe,

*« I.- Un établissement public territorial de bassin est **un groupement de collectivités territoriales constitué en application des articles L. 5711-1 à L. 5721-9 du code général des collectivités territoriales** 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 de la ressource en eau, ainsi que la préservation et la gestion 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.(...) »*

Point d'actualité : nous attirons votre attention sur le fait que l'article 32 bis du projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, dans sa version adoptée par le Sénat le 26 janvier 2016, modifie l'article L.213-12 du code de l'environnement et prévoit ainsi que la mission des EPTB consiste notamment à faciliter, outre la prévention des inondations et la défense contre la mer, la gestion équilibrée de la ressource en eau, ainsi que la préservation et la gestion des zones humides, « *la gestion et la restauration de la biodiversité des écosystèmes aquatiques* ».

Cette proposition, qui a été réintégrée par le Sénat, avait été supprimée par l'Assemblée Nationale le 24 mars 2015, aux motifs que le projet de loi prévoit de confier les missions de préservation et de restauration de la biodiversité des écosystèmes aquatiques à l'Agence française pour la biodiversité et à sa déclinaison territoriale et qu'il n'est pas souhaitable de multiplier ainsi les acteurs chargés de ces missions.

Dès lors que cet article suscite de nombreux débats, il conviendra d'être attentif à son évolution.

En application de ces dispositions, pour conserver la qualité d'EPTB, les structures existantes sont contraintes d'être érigées en syndicat mixte ouvert ou fermé.

Le présent scénario part du postulat que la structure concernée est constituée sous la forme d'un syndicat mixte fermé.

Par ailleurs, tel qu'évoqué dans le préambule, la loi MAPTAM a créé une nouvelle compétence, dite GEMAPI, qu'elle a transféré de plein droit aux communes et aux établissements publics de

coopération intercommunale à fiscalité propre, tout en leur permettant de retransférer eux-mêmes cette compétence à un EPTB ou un EPAGE. Ces structures intercommunales peuvent également transférer tout ou partie de cette compétence à un syndicat mixte de droit commun.

Reste qu'en vertu des principes de spécialité et d'exclusivité, applicables à tout établissement public, et sous réserves de l'analyse exposée en fiche 2 relative à la distinction mission/compétence, les syndicats mixtes ne peuvent intervenir pour leurs membres que dans le cadre des compétences qui leur ont été effectivement transférées ou déléguées.

Dès lors, la création de cette nouvelle compétence, et l'impact qu'elle peut avoir sur les structures existantes et compétentes dans le domaine de l'eau, conduit à s'interroger sur la possibilité d'étendre le périmètre des syndicats mixtes EPTB, notamment quand ces derniers sont constitués en syndicat mixte fermé, à des communes et EPCI à fiscalité propre, nouvellement compétents en matière de GEMAPI.

2. Sur la question de l'extension de périmètre, l'article L. 5711-1 du code général des collectivités territoriales, modifié par la loi NOTRe, prévoit,

*« Les syndicats mixtes constitués exclusivement de communes et d'établissements publics de coopération intercommunale et ceux composés uniquement d'établissements publics de coopération intercommunale **sont soumis aux dispositions des chapitres Ier et II du titre Ier du livre II de la présente partie.** »*

Ainsi, en application de l'article L. 5211-18 du même code, applicables aux syndicats mixtes fermés par renvoi de l'article précité,

*« I.- Sans préjudice des dispositions de l'article L. 5215-40, le périmètre de l'établissement public de coopération intercommunale **peut être ultérieurement étendu**, par arrêté du ou des représentants de l'Etat dans le ou les départements concernés, par adjonction de communes nouvelles :*

1° Soit à la demande des conseils municipaux des communes nouvelles. La modification est alors subordonnée à l'accord de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale ;

2° Soit sur l'initiative de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale. La modification est alors subordonnée à l'accord du ou des conseils municipaux dont l'admission est envisagée ;

3° Soit sur l'initiative du représentant de l'Etat. La modification est alors subordonnée à l'accord de l'organe délibérant et des conseils municipaux dont l'admission est envisagée.

Dans les trois cas, à compter de la notification de la délibération de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale au maire de chacune des communes membres, le conseil municipal de chaque commune membre dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer sur l'admission de la nouvelle commune, dans les conditions de majorité qualifiée requises pour la création de l'établissement public de coopération intercommunale. A défaut de délibération dans ce délai, sa décision est réputée favorable. Les mêmes règles s'appliquent pour les conseils municipaux des communes dont l'admission est envisagée.

Dans les cas visés aux 1° et 3°, l'organe délibérant dispose d'un délai de trois mois à compter de la réception de la demande.

II.- Le transfert des compétences entraîne de plein droit l'application à l'ensemble des biens, équipements et services publics nécessaires à leur exercice, ainsi qu'à l'ensemble des droits et obligations qui leur sont attachés à la date du transfert, des dispositions des trois premiers alinéas de l'article L. 1321-1, des deux premiers alinéas de l'article L. 1321-2 et des articles L. 1321-3, L. 1321-4 et L. 1321-5.

Toutefois, lorsque l'établissement public de coopération intercommunale est compétent en matière de zones d'activité économique, les biens immeubles des communes membres peuvent lui être transférés en pleine propriété, dans la mesure où ils sont nécessaires à l'exercice de cette compétence. Les conditions financières et patrimoniales du transfert des biens immobiliers sont décidées par délibérations concordantes de l'organe délibérant et des conseils municipaux des communes membres se prononçant dans les conditions de majorité qualifiée requise pour la création de l'établissement, au plus tard un an après le transfert de compétences. Dans les cas où l'exercice de la compétence est subordonné à la définition de l'intérêt communautaire, ce délai court à compter de sa définition. Il en va de même lorsque l'établissement public est compétent en matière de zones d'aménagement concerté.

L'établissement public de coopération intercommunale est substitué de plein droit, à la date du transfert de compétences, aux communes qui le composent dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes.

Les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties. La substitution de personne morale aux contrats conclus par les communes n'entraîne aucun droit à résiliation ou à indemnisation pour le cocontractant. La commune qui transfère la compétence informe les cocontractants de cette substitution. ».

Il résulte desdites dispositions que la procédure d'extension du périmètre administratif d'un syndicat mixte fermé sera soumise aux mêmes règles que celle d'extension du périmètre d'un établissement public de coopération intercommunale.

Par ailleurs, conformément à ce qui a été exposé en préambule de la présente fiche, dans la mesure où les EPTB se voient appliquer les règles de droit commun applicables à tout syndicat mixte, sous réserves de bien remplir les conditions posées par les dispositions législatives et réglementaires applicables ou à venir, aux EPTB, il n'y a pas lieu d'appréhender des règles spécifiques aux EPTB.

III. LA MISE EN OEUVRE : L'étendue de l'extension du périmètre d'un syndicat mixte fermé

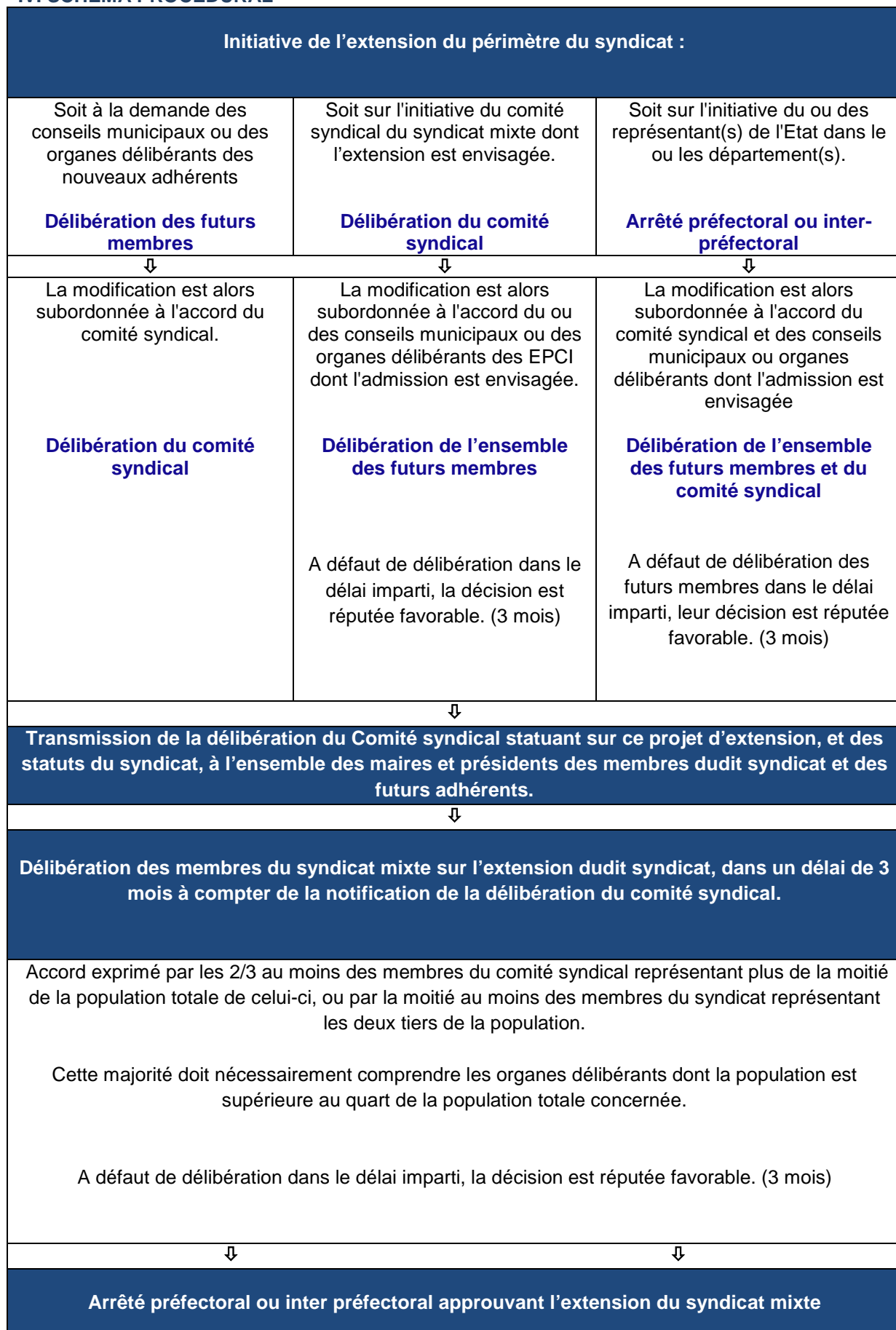
1 - Le syndicat mixte fermé est nécessairement composé des membres suivants :

- de communes et d'établissements publics de coopération intercommunale
- ou uniquement d'établissements publics de coopération intercommunale

2 - Dès lors, dans le scénario envisagé, portant sur une stricte extension de périmètre d'un syndicat mixte fermé, sans modification de la nature juridique dudit syndicat, l'extension de périmètre envisagée ne pourrait que concerner des communes et/ ou des établissements de coopération intercommunale à fiscalité propre.

Dans ces conditions, la forme juridique dudit syndicat, et par suite le régime juridique applicable à ce dernier ne devraient pas être modifiés par cette extension de périmètre.

IV. SCHEMA PROCEDURAL



SCENARIO n°2

L'extension du périmètre administratif du syndicat mixte ouvert

I. DISPOSITIONS APPLICABLES

L. 5721-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
R. 5721-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
L. 213-12 du code de l'environnement.

II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE

1. Aux termes des dispositions de l'article L. 213-12 du code de l'environnement, modifié par la loi NOTRe,

« I.- Un établissement public territorial de bassin est un groupement de collectivités territoriales constitué en application des articles L. 5711-1 à L. 5721-9 du code général des collectivités territoriales 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 de la ressource en eau, ainsi que la préservation et la gestion 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.(...) »

En application de ces dispositions, pour conserver la qualité d'EPTB, les structures existantes sont contraintes d'être érigées en syndicat mixte ouvert ou fermé.

Le présent scénario part du postulat que la structure concernée est constituée sous la forme d'un syndicat mixte ouvert.

Par ailleurs, tel qu'évoqué dans le préambule, la loi MAPTAM a créé une nouvelle compétence, dite GEMAPI, qu'elle a transféré de plein droit aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, tout en leur permettant de retransférer eux-mêmes cette compétence à un EPTB ou un EPAGE. Ces structures intercommunales peuvent également transférer tout ou partie de cette compétence à un syndicat mixte de droit commun.

Dès lors, la création de cette nouvelle compétence, et l'impact qu'elle peut avoir sur les structures existantes et compétentes dans le domaine de l'eau, conduit à s'interroger sur la possibilité d'étendre le périmètre des syndicats mixtes EPTB, notamment quand ces derniers sont constitués en syndicat mixte ouvert, à des communes et EPCI à fiscalité propre, nouvellement compétents en matière de GEMAPI.

2. La procédure d'extension du périmètre du syndicat mixte ouvert du fait de l'adhésion de nouveaux membres n'est pas directement décrite par le code général des collectivités territoriales, si ce n'est sous l'angle de ses conséquences.

Il semble donc, comme le relève la doctrine, que seules les dispositions applicables à toute modification statutaire d'un SMO trouvent à s'appliquer. (*JCI collectivités, Fasc. 282 : Syndicat mixte – Fonctionnement et évolutions, 1er Décembre 2014, Élisabeth Mella*)

L'article L. 5721-2-1 du code général des collectivités territoriales, applicables aux seuls syndicats mixtes ouverts, dispose à ce titre que,

*« Lorsque **les statuts** n'ont pas prévu une procédure spécifique, les modifications statutaires sont **décidées à la majorité des deux tiers des membres qui composent le comité syndical**. ».*

En application de ces dispositions, la procédure applicable pour modifier les membres d'un syndicat mixte ouvert est fixée par les statuts dudit syndicat, et à défaut, cette modification est décidée à la majorité des deux tiers des membres du comité syndical.

Cette procédure est donc beaucoup plus souple que la procédure de création de ces syndicats, qui impose l'accord unanime de ses membres.

Reste que l'accord du nouvel adhérent s'imposera en application du principe de libre administration des collectivités territoriales.

Or, les conditions de majorité requises à cet effet, diffèrent selon la nature juridique de l'adhérent. En effet, le code général des collectivités territoriales encadre les conditions d'adhésion des personnes publiques à un syndicat mixte (Exemple : article L 5212-32 du CGCT concernant les syndicats de communes, article L. 5214-27 concernant les communautés de communes, article L5711-4 concernant les syndicats mixtes fermés, etc...)

Par suite, la procédure d'extension d'un syndicat mixte ouvert étant étroitement liée aux statuts dudit syndicat, ainsi qu'à la qualité de la personne adhérente, aucun schéma type ne peut être établi en l'espèce.

SCENARIO n°3

L'extension de compétences d'un syndicat mixte fermé

I. DISPOSITIONS APPLICABLES

L. 5211-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
L. 5212-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
L. 5711-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
R. 5711-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
L. 213-12 du code de l'environnement.

II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE

La loi MAPTAM a créé une nouvelle compétence, dite GEMAPI, qu'elle a transféré de plein droit aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, tout en leur permettant de retransférer, ou déléguer, eux-mêmes cette compétence à un EPTB ou un EPAGE. Ces structures intercommunales peuvent également transférer tout ou partie de cette compétence à un syndicat mixte de droit commun.

Dès lors, la création de cette nouvelle compétence, et l'impact qu'elle peut avoir sur les structures existantes et compétentes dans le domaine de l'eau, conduit à s'interroger sur la possibilité d'étendre les compétences des syndicats mixtes EPTB existants, notamment quand ces derniers sont constitués en syndicat mixte fermé.

L'extension de compétence, au titre de la présente fiche, correspond au transfert de compétence.

La présente étude vaut néanmoins, pour le transfert de toute nouvelle compétence à un syndicat EPTB.

Aux termes des dispositions de l'article L. 5711-1 du code général des collectivités territoriales,

*« Les syndicats mixtes constitués exclusivement de communes et d'établissements publics de coopération intercommunale et ceux composés uniquement d'établissements publics de coopération intercommunale **sont soumis aux dispositions des chapitres Ier et II du titre Ier du livre II de la présente partie.** »*

L'article L. 5211-17 du même code, applicable aux syndicats mixtes fermés en application de l'article L. 5711-1 précité, dispose,

« Les communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale peuvent à tout moment transférer, en tout ou partie, à ce dernier, certaines de leurs compétences dont le transfert n'est pas prévu par la loi ou par la décision institutive ainsi que les biens, équipements ou services publics nécessaires à leur exercice.

Ces transferts sont décidés par délibérations concordantes de l'organe délibérant et des conseils municipaux se prononçant dans les conditions de majorité requise pour la création de l'établissement public de coopération intercommunale. Le conseil municipal de chaque commune membre dispose d'un délai de trois mois, à compter de la notification au maire de la commune de la délibération de l'organe délibérant de

l'établissement public de coopération intercommunale, pour se prononcer sur les transferts proposés. A défaut de délibération dans ce délai, sa décision est réputée favorable.

Pour les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre additionnelle, la délibération de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale visée à l'alinéa précédent définit, le coût des dépenses liées aux compétences transférées ainsi que les taux représentatifs de ce coût pour l'établissement public de coopération intercommunale et chacune de ses communes membres dans les conditions prévues au 3 du 3° du B du III de l'article 85 de la loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006 (1).

Le transfert de compétences est prononcé par arrêté du ou des représentants de l'Etat dans le ou les départements intéressés.

Il entraîne de plein droit l'application à l'ensemble des biens, équipements et services publics nécessaires à leur exercice, ainsi qu'à l'ensemble des droits et obligations qui leur sont attachés à la date du transfert, des dispositions des trois premiers alinéas de l'article L. 1321-1, des deux premiers alinéas de l'article L. 1321-2 et des articles L. 1321-3, L. 1321-4 et L. 1321-5.

Toutefois, lorsque l'établissement public de coopération intercommunale est compétent en matière de zones d'activité économique, les biens immeubles des communes membres peuvent lui être transférés en pleine propriété, dans la mesure où ils sont nécessaires à l'exercice de cette compétence. Les conditions financières et patrimoniales du transfert des biens immobiliers sont décidées par délibérations concordantes de l'organe délibérant et des conseils municipaux des communes membres se prononçant dans les conditions de majorité qualifiée requise pour la création de l'établissement, au plus tard un an après le transfert de compétences. Dans les cas où l'exercice de la compétence est subordonné à la définition de l'intérêt communautaire, ce délai court à compter de sa définition. Il en va de même lorsque l'établissement public est compétent en matière de zones d'aménagement concerté.

L'établissement public de coopération intercommunale est substitué de plein droit, à la date du transfert de compétences, aux communes qui le composent dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes.

Les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties. La substitution de personne morale aux contrats conclus par les communes n'entraîne aucun droit à résiliation ou à indemnisation pour le cocontractant. La commune qui transfère la compétence informe les cocontractants de cette substitution ».



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Il convient de relever, sur ce point que le document projet de FAQ, établi par les services ministériels, précise :

22. Les transferts ou délégations de compétence passent-ils obligatoirement par une révision des statuts des syndicats d'ici le 1^{er} janvier 2018 ?

La transfert ou la délégation de tout ou partie de la compétence GEMAPI à un groupement existant s'accompagne nécessairement d'une modification de statut. Une commune ou un EPCI à fiscalité propre transfère une compétence à un groupement dont il/elle devient membre :

- Ce groupement sera obligatoirement constitué comme un syndicat mixte dès lors qu'un EPCI à fiscalité propre y adhère. En particulier, les syndicats intercommunaux devront changer de statuts.
- Lorsque le groupement était déjà constitué en syndicat mixte, une modification de statut sera nécessaire pour acter le transfert de tout ou partie de la compétence GEMAPI, sur les conditions de répartition des charges entre les membres, sur la représentation des membres au sein du syndicat (dans les conditions prévues à l'article L.5211-17 à 20 du CGCT pour les syndicats mixtes fermés – selon les règles prévues dans les statuts ou à défaut à la majorité des deux tiers des membres pour les syndicats mixtes ouverts).

III. LA MISE EN OEUVRE : L'extension des compétences d'un syndicat mixte fermé EPTB

L'hypothèse envisagée en l'espèce vise l'extension des compétences de syndicats mixtes fermés EPTB à de nouvelles compétences et ce, par le biais **d'un transfert de compétence**.

Ainsi, les membres concernés seraient totalement dessaisis des compétences concernées.

Cette extension pourrait porter sur toute compétence (ex : GEMAPI ou hors GEMAPI). En effet, les dispositions applicables évoquent « *les compétences dont le transfert n'a été prévu ni par la loi, ni par la décision institutive* ».

Simplement, il doit être gardé à l'esprit que les EPTB sont des syndicats mixtes spécifiques, et ce notamment dans la mesure où leur objet est limité par la loi.

En effet, en application de l'article L. 213-12 du code de l'environnement, modifié par la loi NOTRe,

« I.-Un établissement public territorial de bassin est un groupement de collectivités territoriales constitué en application des articles L. 5711-1 à L. 5721-9 du code général des collectivités territoriales 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 de la ressource en eau, ainsi que la préservation et la gestion 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.

(...)

VI.- L'établissement public territorial de bassin peut également définir, après avis du comité de bassin et, lorsqu'elles existent, des commissions locales de l'eau concernées, un projet d'aménagement d'intérêt commun. Il le soumet aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale et aux établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau concernés qui, s'ils l'approuvent, lui transfèrent ou délèguent les compétences nécessaires à sa réalisation.»

Dès lors, en application de ces dispositions, il serait délicat de transférer des compétences n'entrant pas dans les objectifs fixés par l'article précité, à un EPTB.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

La DEB a précisé que « Pour être EPTB, il faut que la structure se voit transférer des compétences entrant dans les objectifs de l'article L. 213-12 du code de l'environnement. Cependant, cette structure peut également se voir confier des compétences n'entrant pas dans ces objectifs ».

Ce point doit faire l'objet d'un écrit officiel.

Reste, à notre sens, que ces objectifs sont particulièrement larges et laissent une marge de manœuvre importante aux membres de l'EPTB.

Par ailleurs, il pourrait être envisagé, concernant l'hypothèse des compétences GEMAPI étudiées dans la fiche n°2, **de ne procéder qu'à une délégation de compétence.**



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

La DGCL a précisé, à ce titre que, « Bien qu'autorisé en pratique, le mécanisme de la délégation de compétence n'est pas encouragé par le législateur pour l'exercice de la compétence GEMAPI. Le transfert de compétence doit rester la norme, la délégation, l'exception. »

En effet, en application de l'article L. 213-12 V du code de l'environnement, modifié par la loi NOTRe,

« V.- Les établissements publics territoriaux de bassin et les établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau constitués conformément aux II et III du présent article exercent, par transfert ou par délégation conclue dans les conditions prévues à l'article L. 1111-8 du code général des collectivités territoriales et conformément à leurs objets respectifs, tout ou partie des missions relevant de la compétence de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations définie au I bis de l'article L. 211-7 du présent code. »

Aux termes de l'article L. 1111-8 du CGCT cité,

« Une collectivité territoriale peut déléguer à une collectivité territoriale relevant d'une autre catégorie ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre une compétence dont elle est attributaire.

Les compétences déléguées en application de l'alinéa précédent sont exercées au nom et pour le compte de la collectivité territoriale délégante.

Cette délégation est régie par une 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. Les modalités de cette convention sont précisées par décret en Conseil d'Etat. »

Enfin, l'article R. 1111-1 du même code, modifié par le décret du 17 juin 2015, prévoit,

« La convention prévue à l'article L. 1111-8 est élaborée par les présidents des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ou des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre concernés.

Elle détermine la ou les compétences déléguée (s), fixe la durée de la délégation de compétence ainsi que les modalités de son renouvellement, définit les objectifs à atteindre et les modalités de contrôle de l'autorité délégante sur l'autorité délégataire. Elle fixe des indicateurs de suivi correspondant aux objectifs à atteindre.(...) »

Ainsi, concernant les missions définies par l'article L. 211-7 I du même code comme relevant de la compétence GEMAPI, il pourrait être faire le choix de simplement déléguer, par convention, ces missions à un EPTB et non de les lui transférer.

Dans cette hypothèse, les modalités, mais surtout les limites de cette délégation seraient organisées d'un commun accord entre la commune ou l'EPCI –FP délégrant sa compétence et le syndicat EPTB, par le biais de la convention, non soumise à concurrence, prévue à l'article L. 1111-8 du code général des collectivités territoriales.

Il doit être relevé que ce procédé étant contractuel, l'étendue des compétences déléguées dépendra de chaque commune ou EPCI-FP compétent.

En outre, il est impératif que cette possibilité de délégation soit permise dans les statuts de l'EPTB.



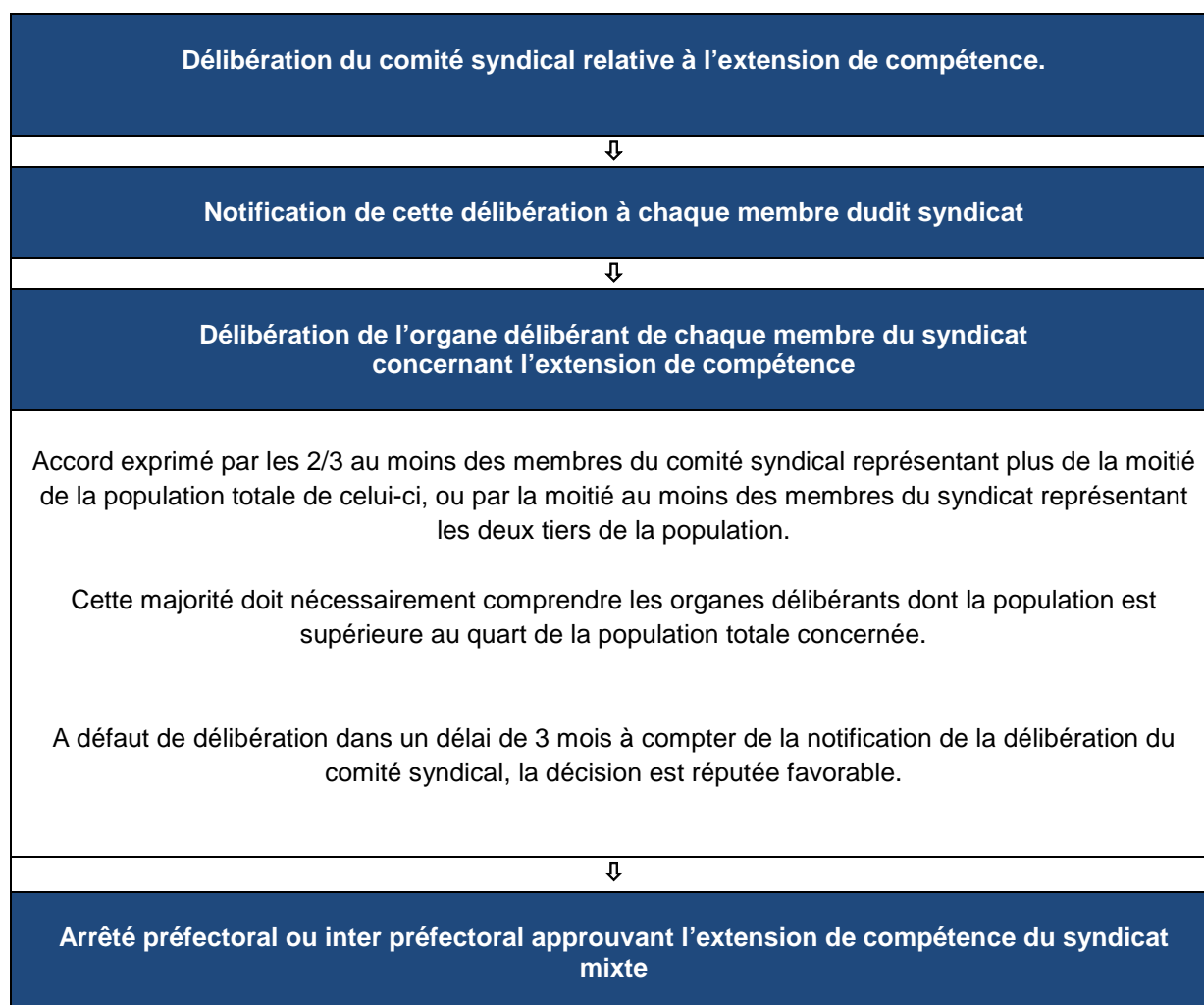
Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

La DGCL considère que cette mention statutaire n'est pas impérative.

Toutefois, il est constant, à la lecture des dispositions précitées, que les textes organisant la délégation de compétence prévoient qu'elle peut être reconductible dans les conditions fixées par la convention elle-même. Il peut donc être imaginé d'organiser une reconduction tacite de la délégation, et ce d'autant qu'un tel contrat n'est pas soumis aux mesures de mise en concurrence.

De la même manière, la possibilité d'intervention du syndicat EPTB, au titre de missions ponctuelles qui lui seraient dévolues par convention, devra être impérativement prévue par les statuts. Cependant, comme étudié dans la fiche n°3, ces conventions ne sont nullement pérennes et davantage précaires.

IV. SCHEMA PROCEDURAL DANS L'HYPOTHESE D'UN TRANSFERT DE COMPETENCE



La délégation de compétence, mode d'intervention contractuel spécifique aux deux parties cocontractantes, n'emporte pas par principe de modification statutaire dès lors qu'elle est permise par les statuts du syndicat.

SCENARIO n°4

L'extension de compétences d'un syndicat mixte ouvert

I. DISPOSITIONS APPLICABLES

L. 5721-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
R. 5721-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
L. 213-12 du code de l'environnement.

II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE

La loi MAPTAM a créé une nouvelle compétence, dite GEMAPI, qu'elle a transféré de plein droit aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, tout en leur permettant de retransférer ou déléguer eux-mêmes cette compétence à un EPTB, un EPAGE ou un syndicat mixte de droit commun.

Dès lors, la création de cette nouvelle compétence, et l'impact qu'elle peut avoir sur les structures existantes et compétentes dans le domaine de l'eau, conduit à s'interroger sur la possibilité d'étendre les compétences des syndicats mixtes EPTB existants, notamment quand ces derniers sont constitués en syndicat mixte ouvert.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Il convient de relever, sur ce point que le document projet de FAQ, établi par les services ministériels, précise :

22. Les transferts ou délégations de compétence passent-ils obligatoirement par une révision des statuts des syndicats d'ici le 1^{er} janvier 2018 ?

La transfert ou la délégation de tout ou partie de la compétence GEMAPI à un groupement existant s'accompagne nécessairement d'une modification de statut. Une commune ou un EPCI à fiscalité propre transfère une compétence à un groupement dont il/elle devient membre :

- Ce groupement sera obligatoirement constitué comme un syndicat mixte dès lors qu'un EPCI à fiscalité propre y adhère. En particulier, les syndicats intercommunaux devront changer de statuts.
- Lorsque le groupement était déjà constitué en syndicat mixte, une modification de statut sera nécessaire pour acter le transfert de tout ou partie de la compétence GEMAPI, sur les conditions de répartition des charges entre les membres, sur la représentation des membres au sein du syndicat (dans les conditions prévues à l'article L.5211-17 à 20 du CGCT pour les syndicats mixtes fermés – selon les règles prévues dans les statuts ou à défaut à la majorité des deux tiers des membres pour les syndicats mixtes ouverts).

L'extension de compétence, au titre de la présente fiche, correspond au transfert de compétence.

Cette étude vaut pour le transfert de toute nouvelle compétence à un syndicat EPTB.

L'article L. 5721-2-1 du code général des collectivités territoriales, applicables aux seuls syndicats mixtes ouverts, dispose:

« Lorsque les statuts n'ont pas prévu une procédure spécifique, les modifications statutaires sont décidées à la majorité des deux tiers des membres qui composent le comité syndical. ».

En application de ces dispositions, la procédure applicable pour étendre les compétences d'un syndicat mixte ouvert est fixée par les statuts dudit syndicat, et à défaut, cette modification est décidée à la majorité des deux tiers des membres du comité syndical.

Dès lors, nous ne pouvons établir de schéma procédural que pour les seuls syndicats mixtes ouverts dont les statuts n'auraient pas prescrit de procédure spécifique aux modifications statutaires.

III. LA MISE EN OEUVRE : L'extension des compétences d'un syndicat mixte ouvert EPTB

Comme évoqué plus avant, le régime juridique applicable aux modifications statutaires, et par suite aux extensions de compétences d'un syndicat mixte ouvert **par transfert de compétences**, est défini par les statuts de chaque syndicat.

La procédure à mettre en œuvre dépendra donc des dispositions statutaires propres à chaque EPTB syndicat mixte ouvert.

Néanmoins, les mêmes précautions que celles énoncées au titre des syndicats mixtes fermés EPTB sont à prendre en compte.

En effet, en application de l'article L. 213-12 du code de l'environnement, modifié par la loi NOTRe,

*« I.- Un établissement public territorial de bassin est un groupement de collectivités territoriales constitué en application des articles L. 5711-1 à L. 5721-9 du code général des collectivités territoriales **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 de la ressource en eau, ainsi que la préservation et la gestion 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.*

(...)

VI.- L'établissement public territorial de bassin peut également définir, après avis du comité de bassin et, lorsqu'elles existent, des commissions locales de l'eau concernées, un projet d'aménagement d'intérêt commun. Il le soumet aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale et aux établissements publics

d'aménagement et de gestion de l'eau concernés qui, s'ils l'approuvent, lui transfèrent ou délèguent les compétences nécessaires à sa réalisation. »

A la lecture de ces dispositions, le législateur a entendu encadrer l'objet des EPTB. Dès lors, juridiquement, il doit être considéré que seules les compétences entrant dans le champ des objectifs fixés par l'article précité, pourront être transférées à un EPTB.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Cette analyse est d'ailleurs confirmée par l'instruction du gouvernement envisagée. (Annexe n°1)

Reste que, ces objectifs sont particulièrement larges et laissent une marge de manœuvre aux membres de l'EPTB.

Par ailleurs, il pourrait être envisagé, concernant l'hypothèse des compétences GEMAPI étudiées dans la fiche n°2, **de ne procéder qu'à une délégation de compétence.**



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

La DGCL a précisé, à ce titre que, « *Bien qu'autorisé en pratique, le mécanisme de la délégation de compétence n'est pas encouragé par le législateur pour l'exercice de la compétence GEMAPI. Le transfert de compétence doit rester la norme, la délégation, l'exception.* »

En effet, en application de l'article L. 213-12 V du code de l'environnement,

« V.- Les établissements publics territoriaux de bassin et les établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau constitués conformément aux II et III du présent article exercent, par transfert ou par délégation conclue dans les conditions prévues à l'article L. 1111-8 du code général des collectivités territoriales et conformément à leurs objets respectifs, tout ou partie des missions relevant de la compétence de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations définie au I bis de l'article L. 211-7 du présent code. »

Aux termes de l'article L. 1111-8 du CGCT cité,

« Une collectivité territoriale peut déléguer à une collectivité territoriale relevant d'une autre catégorie ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre une compétence dont elle est attributaire.

Les compétences déléguées en application de l'alinéa précédent sont exercées au nom et pour le compte de la collectivité territoriale délégante.

Cette délégation est régie par une 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. Les modalités de cette convention sont précisées par décret en Conseil d'Etat. »

Enfin, l'article R. 1111-1 du même code, modifié par le décret du 17 juin 2015, prévoit,

« La convention prévue à l'article L. 1111-8 est élaborée par les présidents des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ou des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre concernés.

Elle détermine la ou les compétences déléguée (s), fixe la durée de la délégation de compétence ainsi que les modalités de son renouvellement, définit les objectifs à atteindre et les modalités de contrôle de l'autorité délégante sur l'autorité délégataire. Elle fixe des indicateurs de suivi correspondant aux objectifs à atteindre.(...) »

Ainsi, concernant les missions définies par l'article L. 211-7 I du même code comme relevant de la compétence GEMAPI, il pourrait être faire le choix de simplement déléguer, par convention, ces missions à un EPTB et non de les lui transférer.

Dans cette hypothèse, les modalités, mais surtout les limites de cette délégation seraient organisées d'un commun accord entre la commune ou l'EPCI –FP déléguant sa compétence et le syndicat EPTB, par le biais de la convention, non soumise à concurrence, prévue à l'article L. 1111-8 du code général des collectivités territoriales.

Il doit être relevé que ce procédé étant contractuel, l'étendue des compétences déléguées dépendra de chaque commune ou EPCI-FP compétent.

En outre, il est impératif que cette possibilité de délégation soit permise dans les statuts de l'EPTB.



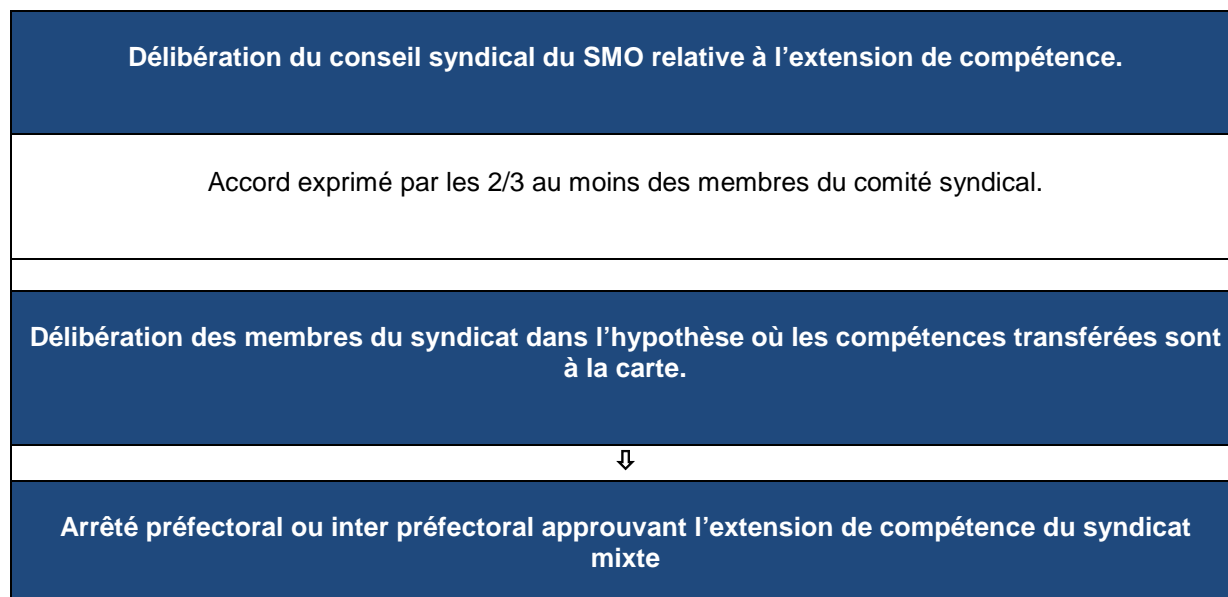
Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

La DGCL considère que cette mention statutaire n'est pas impérative.

Toutefois, il est constant, à la lecture des dispositions précitées, que les textes organisant la délégation de compétence prévoient qu'elle peut être reconductible dans les conditions fixées par la convention elle-même. Il peut donc être imaginé d'organiser une reconduction tacite de la délégation, et ce d'autant qu'un tel contrat n'est pas soumis aux mesures de mise en concurrence.

De la même manière, la possibilité d'intervention du syndicat EPTB, au titre de missions ponctuelles qui lui seraient dévolues par convention, devra être impérativement prévue par les statuts. Cependant, comme étudié dans la fiche n°3, ces conventions ne sont nullement pérennes et davantage précaires.

IV. SCHEMA PROCEDURAL D'UN TRANSFERT DE COMPETENCES APPLICABLE DANS LE SILENCE DES STATUTS



La délégation de compétence, mode d'intervention contractuel spécifique aux deux parties cocontractantes, n'emporte pas par principe de modification statutaire dès lors que cette délégation est permise par les statuts du syndicat.

SCENARIO n°5

La transformation d'une institution interdépartementale en un syndicat mixte ouvert

I. DISPOSITIONS APPLICABLES

L. 5421-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
L. 213-12 du code de l'environnement.

II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE

L'article L. 213-12 du code de l'environnement, applicable avant l'entrée en vigueur de la loi MAPTAM n°2014-58 de 27 janvier 2014, disposait,

« Pour faciliter, à l'échelle d'un bassin ou d'un sous-bassin hydrographique, la prévention des inondations et la gestion équilibrée de la ressource en eau ainsi que la préservation et la gestion des zones humides et pour contribuer à l'élaboration et au suivi du schéma d'aménagement et de gestion des eaux, les collectivités territoriales intéressées et leurs groupements peuvent s'associer au sein d'un établissement public territorial de bassin.

Cet organisme public est constitué et fonctionne, selon les cas, conformément aux dispositions du code général des collectivités territoriales régissant les établissements constitués en application des articles L. 5421-1 à L. 5421-6 ou des articles L. 5711-1 à L. 5721-9 du même code ».

Ainsi, avant la réforme de la loi MAPTAM, les EPTB pouvaient être constitués sous la forme d'institutions interdépartementales (articles L. 5421-1 à L. 5421-6 du code général des collectivités territoriales) ou sous la forme de syndicats mixtes (articles L. 5711-1 à L. 5721-9 du même code).

Certains EPTB ont ainsi été érigés en institutions interdépartementales.

Or, la loi MAPTAM est venue modifier ces dispositions en prévoyant désormais, à l'article L. 213-12 du code de l'environnement, également modifié par la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt,

« I.- Un établissement public territorial de bassin est un groupement de collectivités territoriales **constitué en application des articles L. 5711-1 à L. 5721-9 du code général des collectivités territoriales** 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 de la ressource en eau, ainsi que la préservation et la gestion 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.(...) »

Dès lors, pour conserver la qualité d'EPTB, les institutions interdépartementales sont contraintes de se transformer en syndicat mixte ouvert.

Cette obligation est d'ailleurs explicitement évoquée par l'article L. 213-12 susvisé, issu de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, qui précise que,

« (...)Les institutions ou organismes interdépartementaux constitués en application des articles L. 5421-1 à L. 5421-6 du même code et reconnus établissements publics territoriaux de bassin à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles conservent cette reconnaissance jusqu'à modification de leur statut en syndicat mixte, et au plus tard jusqu'au 1er janvier 2018. ».

Si le législateur a imposé aux institutions existantes d'évoluer pour perdurer, il n'a malheureusement pas prescrit, dans la loi MAPTAM, de procédure permettant la transformation d'une institution interdépartementale en syndicat mixte, que ce dernier soit ouvert ou fermé. A titre transitoire, au plus tard jusqu'au 1er janvier 2020, les institutions départementales peuvent poursuivre leur intervention dans le cadre de l'exercice de la compétence GEMAPI.

Le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages est actuellement en discussion vient pallier à cette carence. En effet, dans sa version modifiée par le Sénat le 26 janvier 2016, ledit projet de loi contient un article 32 ter AA, aux termes duquel :

Le chapitre unique du titre II du livre IV de la cinquième partie du code général des collectivités territoriales est complété par un article L. 5421-7 ainsi rédigé :

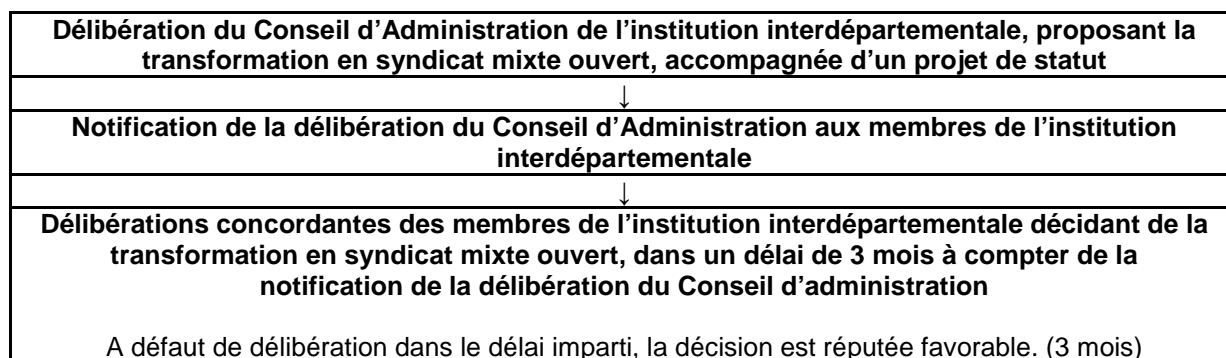
« Art. L. 5421-7. – Lorsqu'une institution ou un organisme interdépartemental mentionné à l'article L. 5421-1 remplit les conditions fixées à l'article L. 5721-2, il peut se transformer en syndicat mixte.

« Cette transformation est décidée, sur proposition du conseil d'administration de l'institution ou de l'organisme, par délibérations concordantes des membres. Les organes délibérants des membres se prononcent dans un délai de trois mois à compter de la notification à leur président de la délibération proposant la transformation. À défaut de délibération dans ce délai, leur décision est réputée favorable.

« L'ensemble des biens, droits et obligations de l'institution ou de l'organisme interdépartemental sont transférés au syndicat mixte qui est substitué de plein droit à l'institution ou à l'organisme interdépartemental dans toutes les délibérations et tous les actes de ce dernier à la date de la transformation. Les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties. Les cocontractants sont informés de la substitution de personne morale. La substitution de personne morale aux contrats conclus par l'institution ou l'organisme interdépartemental n'entraîne aucun droit à résiliation ou à indemnisation pour le cocontractant. L'ensemble des personnels de l'institution ou de l'organisme interdépartemental est réputé relever du syndicat mixte, dans les conditions de statut et d'emploi qui sont les siennes. »

Ainsi, aux termes dudit article, lorsqu'une institution interdépartementale remplit les conditions relatives à la composition d'un Syndicat mixte ouvert, c'est-à-dire qu'il comprend au moins une collectivité territoriale ou un groupement de ces collectivités, il peut se transformer en syndicat mixte.

Ledit article décrit la procédure de transformation de l'institution interdépartementale en syndicat mixte ouvert.



L'article 32 ter AA du projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages prévoit également que l'ensemble des biens, droits et obligations de l'institution interdépartementale est transféré au syndicat mixte qui est substitué de plein droit à l'institution interdépartementale dans toutes les délibérations et tous les actes de ce dernier à la date de la transformation.

Il est également prévu que les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties.

Enfin, le sort des personnels de l'institution interdépartementale est fixé dès lors qu'ils sont réputés relever du syndicat mixte, dans les conditions de statut et d'emploi qui sont les siennes.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Préalablement à la proposition, par le Sénat, de la création d'un article 32 ter AA dans le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, la question s'est posée de savoir si la transformation des institutions interdépartementales EPTB en syndicat mixte par une simple modification statutaire était possible.

La DEB a réaffirmé que, selon elle, il était préférable de procéder à une dissolution de l'institution puis création d'un syndicat. Cependant, ces deux procédures peuvent être menées en même temps. Plus précisément, les membres des institutions, soient les départements, peuvent, lors de la même délibération, acter de la dissolution de l'institution et de leur volonté de créer un syndicat. Puis, il s'agira de mettre en place la procédure classique que le groupement a notamment décrit ci-après.

L'article 32 ter AA du projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, dans sa version modifiée par le Sénat le 26 janvier 2016, vient mettre fin à l'hésitation sur la procédure à mettre en œuvre pour transformer un EPTB constitué sous la forme d'une institution interdépartementale en syndicat mixte.

Ainsi, en application de ces éléments, il convient de retenir deux hypothèses :

- Soit les départements membres de l'institution interdépartementale EPTB décident de se maintenir dans cette institution, pour l'exercice de compétences hors GEMAPI et de faire évoluer cette dernière vers la forme juridique du syndicat mixte ouvert. Il pourra alors y avoir une continuité entre l'institution et le syndicat mixte.

Ce procédé permet de faire subroger le syndicat dans tous les droits, personnels, biens et obligations de l'institution.

- Soit les départements membres de l'institution décident de ne pas se maintenir dans cette dernière et, dans cette hypothèse, l'institution est purement dissoute, peu importe que d'autres personnes publiques souhaitent recréer un EPTB sous la forme de syndicat mixte.

Cette solution supposera donc, pour les départements membres de l'institution de se répartir les biens, personnels, droits et obligations de l'institution et d'en assumer la responsabilité.

Nous ne pouvons que conseiller un maintien des structures adhérentes afin de permettre une continuité de l'EPTB, seul établissement disposant d'un périmètre d'intervention cohérent à l'échelle du bassin versant.

III. L'APPLICATION AU CAS D'ESPECE

Au jour de la rédaction de la présente fiche, la procédure de transformation d'un EPTB institution interdépartementale en syndicat mixte ouvert est décrite par l'article 32 ter AA du projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

Ledit projet de loi ayant été transmis à l'Assemblée nationale le 27 janvier 2016 pour une deuxième lecture, il convient d'être particulièrement vigilant sur l'évolution du texte.

En conclusion sur la fiche n°1

Que le syndicat existant soit contraint de faire évoluer ses compétences ou ses membres, cette évolution supposera une modification des statuts.

La procédure à suivre dépendra de l'évolution souhaitée et de la nature juridique de l'EPTB.

Par ailleurs les EPTB constitués initialement sous la forme d'institutions interdépartementales seront contraints d'évoluer en syndicat mixtes. La procédure applicable à cette transformation est envisagée par l'article 32 ter AA du projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, dans sa version modifiée par le Sénat le 26 janvier 2016 .



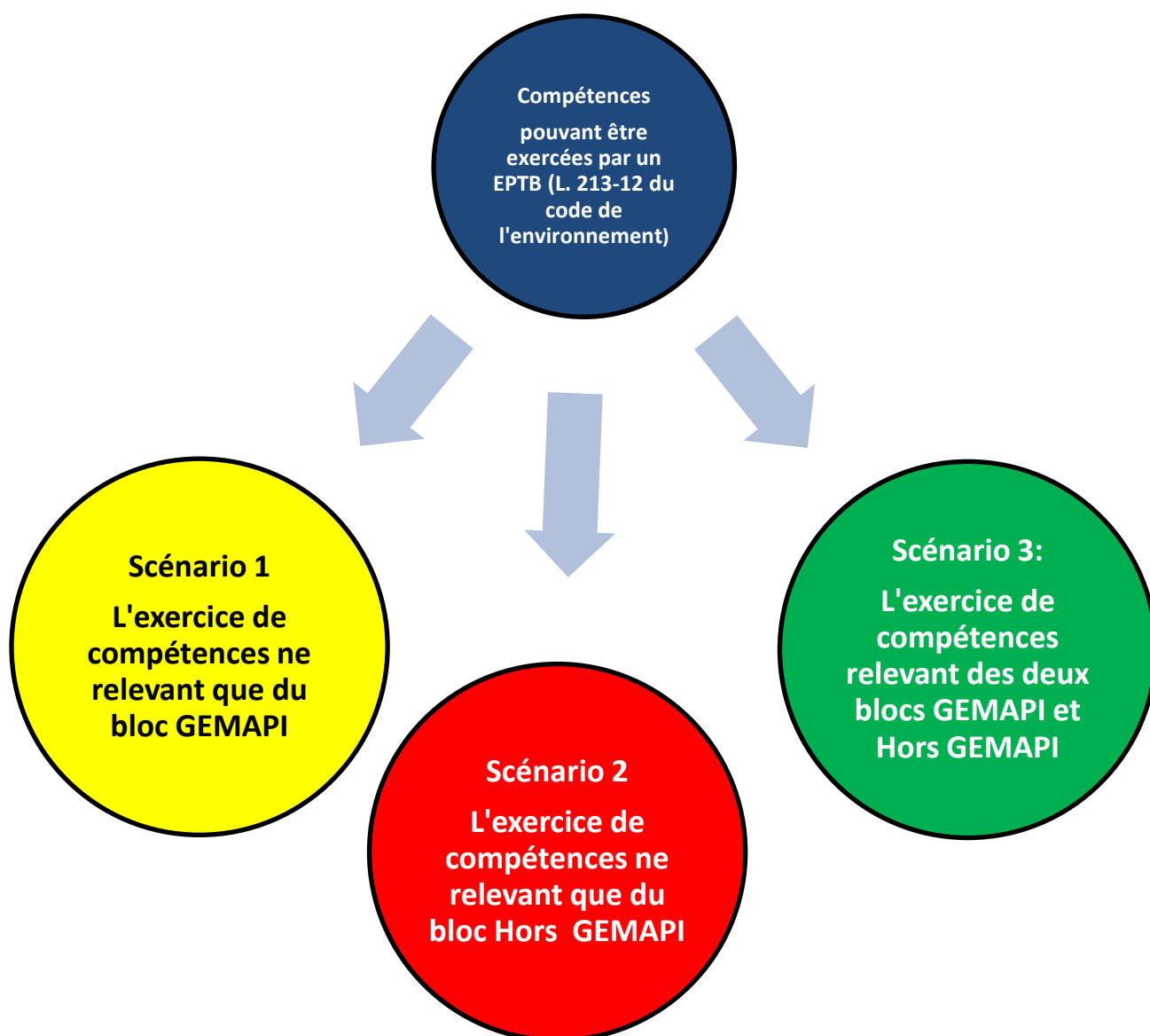
FICHE OUTIL N°2 les compétences dévolues aux EPTB

Thématique n° 1 - Sur la distinction entre mission et compétence	42
I. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE GENERALE.....	42
II. LE CADRE JURIDIQUE D'INTERVENTION DES SYNDICATS MIXTES.....	42
Thématique n° 2 - L'ensemble des compétences pouvant être exercées par un EPTB	47
I. DISPOSITIONS APPLICABLES	47
II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE GENERALE.....	47
III. LE FINANCEMENT D'UN EPTB.....	50
A - Les ressources de l'EPTB.....	50
B - Le financement par les membres.....	51
IV. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE DE LA COMPETENCE GEMAPI.....	53
A - L'absence de définition juridique pratique du bloc de compétences GEMAPI.	53
B - La nécessaire définition casuistique du bloc de compétences GEMAPI.	55
Thématique n° 3 - Les modes de dévolution de la compétence GEMAPI : La distinction entre transfert de compétence et délégation de compétence	60
I. LE CADRE JURIDIQUE DE CETTE PROBLEMATIQUE.....	60
II. TRANSFERT DE COMPETENCE	60
III. DELEGATION DE COMPETENCE.....	61
IV. LE FINANCEMENT DE LA COMPETENCE GEMAPI	64
A - Le financement par une taxe possible mais non obligatoire	64
B -- La mise en œuvre de cette taxe	66
C - Une taxe solidaire	68
D - Le financement de GEMAPI par d'autres collectivités que le bloc intercommunal ?	68
V. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE DE LA COMPETENCE HORS GEMAPI	70
VI. LA PROBLEMATIQUE DE L'EXERCICE DE COMPETENCES « A LA CARTE ».....	72
A - La définition de l'exercice de compétences « à la carte ».	72
B - La possibilité, pour un syndicat mixte fermé, d'exercer ses compétences « à la carte »	72
C - La possibilité, pour un syndicat mixte ouvert d'exercer ses compétences « à la carte »	73
D - L'impact financier d'un Syndicat à la carte	73
SCENARIO n°1 - La conséquence institutionnelle d'un EPTB qui n'exercerait que des compétences relevant du bloc GEMAPI.....	74
SCENARIO n°2 - La conséquence institutionnelle d'un EPTB qui n'exercerait que des compétences relevant du bloc hors GEMAPI.....	74

SCENARIO n°3 - La conséquence institutionnelle d'un EPTB qui exercerait des compétences relevant du bloc GEMAPI et des compétences du champ hors GEMAPI..... 75

En conclusion sur la fiche n°2 76

L'étude de cette thématique impose, à notre sens, d'appréhender, de façon globale les compétences qui pourraient être exercées par un EPTB, puis de distinguer les conséquences afférentes à ces choix de compétences.



Thématique n° 1 Sur la distinction entre mission et compétence

I. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE GENERALE

Dans les usages, de nombreux EPTB se sont vus confier des « *missions* » qu'ils distinguent des « *compétences* ».

En fait, manifestement, les EPTB identifient comme « *missions* » des actions/compétences non transférées à l'EPTB.

Il convient donc d'étudier le cadre juridique d'intervention des syndicats mixtes afin d'appréhender les éventuelles modifications à apporter au fonctionnement de certains EPTB et les possibilités qui s'offrent à ces structures.

II. LE CADRE JURIDIQUE D'INTERVENTION DES SYNDICATS MIXTES

1. Aux termes de l'article L. 5111-1 du code général des collectivités territoriales, dans sa version issue de la loi NOTRe,

« Les collectivités territoriales peuvent s'associer pour l'exercice de leurs compétences en créant des organismes publics de coopération dans les formes et conditions prévues par la législation en vigueur.

Forment la catégorie des groupements de collectivités territoriales les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats mixtes, mentionnés aux articles L. 5711-1 et L. 5721-8, les pôles métropolitains, les pôles d'équilibre territoriaux et ruraux, les agences départementales, les institutions ou organismes interdépartementaux et les ententes interrégionales.

(...) »

En outre, en application de l'article L. 5211-5-1 du même code,

« Les statuts d'un établissement public de coopération intercommunale mentionnent notamment :

- a) La liste des communes membres de l'établissement ;*
- b) Le siège de celui-ci ;*
- c) Le cas échéant, la durée pour laquelle il est constitué ;*
- d), e), f) (Abrogés)*
- g) **Les compétences transférées** à l'établissement. (...) »*

En application de ces dispositions, les collectivités membres d'un établissement public de coopération intercommunale vont devoir, lors de leur adhésion à ce dernier, lui transférer les compétences qu'elles entendent voir exercer par celui-ci. Elles en seront alors, totalement dessaisies, et ne pourront plus intervenir, matériellement ou financièrement, dans ces domaines.

De plus, ces dispositions imposent expressément de déterminer, dans les statuts de ces derniers, les compétences qui leur sont transférées.

Ces dispositions trouvent à s'appliquer à tout établissement public de coopération intercommunale ou à tout établissement soumis à ces dispositions.

Il s'agira notamment des syndicats mixtes fermés, par renvoi du code général des collectivités territoriales.

D'ailleurs, le principe de spécialité applicable à tout établissement public, dans la mesure où ces derniers ne disposent pas de compétence générale, implique que ces établissements ne peuvent exercer que les compétences qui leur ont été explicitement transférées soit par la loi, soit par leurs membres et qui, de ce fait, figurent dans leurs statuts (CE, 23 octobre 1985, commune de Blaye les Mines)

Il résulte de tout ce qui précède qu'un établissement public de coopération intercommunale, type communauté de communes, communauté d'agglomération, communauté urbaine, syndicat de communes ou syndicat mixte fermé ne pourrait valablement exister sans aucun transfert de compétence.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Ce positionnement est corroboré par le projet de FAQ établi par les services ministériels.

En effet, il est précisé, en page 46 (question 30 Quelles sont les missions des EPTB ?),

« Les **EPTB ne disposent pas de compétences « en propre ». Les transferts de compétences déterminent le champ d'action des EPTB.** Pour la compétence GEMAPI, le V de l'article L. 213-12 du code de l'environnement dispose d'ailleurs que « les établissements publics territoriaux de bassin et les établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau constitués conformément aux II et III du présent article exercent, par transfert ou par délégation conclue dans les conditions prévues à l'article L. 1111-8 du code général des collectivités territoriales et conformément à leurs objets respectifs, tout ou partie des missions relevant de la compétence de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations définie au I bis de l'article L. 211-7 du présent code ».

En conclusion, les EPTB peuvent exercer, **par le biais du transfert de compétence**, des missions :

- de coordination (sans porter atteinte aux principes de libre administration et de non tutelle et aux règles des marchés publics) ;
- de maîtrise d'ouvrage d'études et de travaux notamment lorsque n'existe pas de maîtrise d'ouvrage appropriée ou lorsqu'il a défini un « projet d'intérêt commun » sur son territoire ;
- d'avis lors de l'élaboration des SDAGE et des SAGE, et sur le classement des cours d'eau pour la continuité écologique. Par contre, à compter du 1er janvier 2018, la loi ne prévoit plus que le Préfet saisisse pour avis le président de l'EPTB pour les projets d'un montant supérieur à 1.9M€ (suite à la modification du Ibis de l'article L.211-7 du code de l'environnement introduite par la loi 2014-58 MAPTAM).
- d'animation et de gouvernance locale de la politique de l'eau. L'EPTB contribue à l'élaboration et au suivi des SAGE. En particulier, l'EPTB met en œuvre les SAGE approuvés compris dans son périmètre en l'absence d'une structure de groupement de collectivités territoriale dont le périmètre recouvre la totalité de celui du SAGE au titre de l'article L.212-4 du code de l'environnement, ce qui n'obère pas la possibilité pour la structure porteuse de poursuivre le secrétariat de la commission locale de l'eau. »

2. La question se pose cependant pour un syndicat mixte ouvert, qui, n'est pas un EPCI, dans la mesure où les dispositions qui leur sont applicables sont plus souples.

Par principe, au regard de leur qualité d'établissement public et des grands principes applicables à ces derniers, il y a lieu de faire application du même raisonnement et, par suite, d'exclure la possibilité d'existence d'un syndicat mixte ouvert sans aucun transfert de compétence.

Ce point est corroboré par la doctrine qui considère « *qu'un établissement public n'existe et n'agisse que pour les compétences qui lui ont été effectivement transférées. (...) Le transfert de compétence apparaît donc comme absolument nécessaire et obligatoire.* » (Syndicats mixtes, DIREN Languedoc Roussillon, janvier 2006)

Reste que des auteurs reconnaissent parfois l'existence de syndicats mixtes poursuivant une mission d'études et d'orientation et « *qui effectuent des opérations qui n'entrent pas dans le cadre de l'exercice d'une compétence proprement dite du syndicat, mais qui participent à l'exercice d'une mission ponctuelle et préalablement définie par voie de convention* ». (JCI Collectivités territoriales Fasc. 280 : syndicat mixte. – Création et administration, 1er Novembre 2014, Élisabeth Mella)

Ils distinguent ainsi les syndicats mixtes selon les objets :

- « *ceux qui se rattachent à des missions d'études et d'orientation (coordination, animation, programmation, instruction, étude...) et constituent le plus souvent un syndicat mixte d'études, en préfiguration du syndicat définitif emportant ultérieurement transfert de compétences,*
- *ceux qui entraînent un transfert de compétences précises, c'est-à-dire le dessaisissement des membres adhérents qui deviennent sur tel ou tel point incompetents, avec en corollaire le caractère exclusif de la compétence du syndicat pour intervenir comme maître d'ouvrage au lieu et place de ses membres adhérents (aptitude à faire des actes juridiques nécessaires à l'exercice de la compétence), ce transfert étant accompagné de conséquences en matière financière, patrimoniale, de personnel et de responsabilité.* »

(Syndicats mixtes Intercommunalité – Fiches pédagogiques, Février 2007, Mairie-Conseils, p. 6 - Le syndicat mixte, 125 questions/réponses, Mises à jour septembre 2006, Mairie-Conseils, p.49).

L'objet du syndicat mixte ouvert, existant sans transfert de compétences, est alors exclusivement attaché à des actions d'études ou d'orientation et ne peut inclure d'autres champs d'intervention.

En résumé, si un syndicat mixte n'assure que des études non pré-opérationnelles (c'est-à-dire dissociables de toute maîtrise d'ouvrage ou opérations), de l'animation, de la coordination, mais pas de travaux, il n'y aurait pas nécessairement de transfert de compétence des membres au syndicat mixte (Le syndicat mixte, 125 questions/réponses, Mises à jour septembre 2006, Mairie-Conseils, p.49).



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Ce positionnement est également repris dans les documents d'information en cours de validation aux termes desquels, il est possible d'avoir un syndicat mixte ouvert qualifié d'orientation, c'est-à-dire ne disposant d'aucun transfert de compétence et n'intervenant qu'au titre d'actions ponctuelles de coordination ou d'études.

Cependant, ces documents alertent sur les limites de cette hypothèse, qu'ils ne recommandent pas.

La DEB rappelle par ailleurs, qu'il n'est nullement garanti que ce type de structure soit permis par les préfetures, dans la mesure où, l'approche politique actuelle est à la rationalisation du nombre de structures existantes.

Il convient également de relever que la doctrine considère que « ces opérations ponctuelles **pallient l'impossibilité pour les membres du syndicat à transférer purement et simplement telle ou telle compétence** » et qu'elle envisage le plus souvent, cet exercice de missions, par convention, en complément de compétences effectivement transférées.

Elle relève en outre que « le syndicat mixte doit clairement définir son objet afin d'identifier la nature des actions confiées par ses membres et distinguer :

- le transfert effectif de compétences pour des opérations ou domaines précis (aptitude à faire des actes juridiques nécessaire à l'exercice de la compétence) ;
- la simple mission d'étude ou de travaux, confiée au syndicat mixte et réalisée par lui, pour ses membres ou encore pour le compte de tiers. »

(E. FAURE, *Le syndicat mixte outil modulable au service de l'intercommunalité*, Ed. SYROS, 1998)

Enfin, concernant plus spécifiquement les EPTB, il peut être relevé que la circulaire du 9 janvier 2006, relative à la reconnaissance officielle des EPTB précisait,

« Il ressort des dispositions de l'article L. 213-10 que l'objectif de l'EPTB est de « faciliter » l'action des collectivités, c'est à dire d'en assurer la cohérence et l'efficacité en assumant un rôle général de coordination, d'animation, d'information et de conseil **dans ses domaines et son périmètre de compétence**. »

Il a, à ce titre, pu être précisé que :

« Les EPTB ne disposent pas de compétences « en propre ». Les transferts de compétences déterminent le champ d'action des EPTB.

En conclusion, les EPTB peuvent exercer, **par le biais du transfert de compétence, des missions** :

- **de coordination** (sans porter atteinte aux principes de libre administration et de non tutelle et aux règles des marchés publics) ;
- **de maîtrise d'ouvrage** d'études et de travaux notamment lorsque n'existe pas de maîtrise d'ouvrage appropriée ou lorsqu'il a défini un « projet d'intérêt commun » sur son territoire ;
- **d'avis** lors de l'élaboration des SDAGE et des SAGE, et sur le classement des cours d'eau pour la continuité écologique. Par contre, à compter du 1^{er} janvier 2016, la loi ne prévoit plus que le Préfet saisisse pour avis le président de l'EPTB pour les projets d'un montant supérieur à 1.9M€ (suite à la modification du Ibis de l'article L.211-7 du code de l'environnement introduite par la loi 2014-58 MAPTAM).
- d'animation et de gouvernance locale de la politique de l'eau. L'EPTB contribue à l'élaboration et au suivi des SAGE. En particulier, l'EPTB **met en œuvre les SAGE** approuvés compris dans son périmètre en l'absence d'une structure de groupement de collectivités territoriale dont le périmètre recouvre la totalité de celui du SAGE au titre de l'article L.212-4 du code de l'environnement, ce qui n'obère pas la possibilité pour la structure porteuse de poursuivre le secrétariat de la commission locale de l'eau.»

(Foire aux questions, Loi de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles et compétence GEMAPI – Consultable sur le lien suivant : http://www.rrgma-paca.org/mediatheque_77.html)

Dès lors, et eu égard à ces éléments, si la doctrine et les services ministériels semblent admettre l'existence de syndicats mixtes EPTB sans transfert de compétences et exerçant de simples actions d'orientation, nous ne pouvons que considérer que ce montage serait risqué.

Ce point est d'ailleurs corroboré par les pratiques des EPTB existants qui ne se contentent nullement d'actions théoriques d'animation ou de coordination mais qui portent de réels projets opérationnels.

Par suite, à notre sens, les EPTB doivent, par principe, fonctionner par le biais de transferts de compétences.

Thématique n° 2
L'ensemble des compétences pouvant être exercées par un EPTB

I. DISPOSITIONS APPLICABLES

L. 213-12 du code de l'environnement.

L. 211-7 du code de l'environnement.

II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE GENERALE

L'article L. 213-12 du code de l'environnement, modifié par la loi MAPTAM du 27 janvier 2014, la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, et la loi NOTRe du 7 août 2015, dispose,

*« I.- Un établissement public territorial de bassin est un groupement de collectivités territoriales constitué en application des articles L. 5711-1 à L. 5721-9 du code général des collectivités territoriales **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 de la ressource en eau, ainsi que la préservation et la gestion 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.*

(...)

V.- Les établissements publics territoriaux de bassin et les établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau constitués conformément aux II et III du présent article exercent, par transfert ou par délégation conclue dans les conditions prévues à l'article L. 1111-8 du code général des collectivités territoriales et conformément à leurs objets respectifs, tout ou partie des missions relevant de la compétence de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations définie au I bis de l'article L. 211-7 du présent code.

*VI.- L'établissement public territorial de bassin **peut également définir**, après avis du comité de bassin et, lorsqu'elles existent, des commissions locales de l'eau concernées, **un projet d'aménagement d'intérêt commun.** Il le soumet aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale et aux établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau concernés qui, s'ils l'approuvent, lui transfèrent ou délèguent les compétences nécessaires à sa réalisation.*

(...) »

En application de ces dispositions, un EPTB pourra donc se voir confier toute compétence entrant dans le champ d'application des objectifs fixés à l'article précité.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Cette analyse est également mentionnée dans les documents d'information en cours de validation.

En outre, les services ministériels ont précisé qu'il n'y avait aucun socle minimal de compétence pour les EPTB, de sorte que les membres de ces derniers étaient libres de fixer l'étendue de leur objet et de leurs compétences. Simplement, le Préfet sera amené à vérifier l'adéquation entre le périmètre de chaque EPTB et ses compétences.

Dans le domaine de l'eau, il est désormais fait référence, au titre des compétences exercées par des structures telles que des EPTB, aux dispositions de l'article L. 211-7 du même code, en partie modifié par la loi NOTRe.

Aux termes de cet article,

« I.- Les collectivités territoriales et leurs groupements, tels qu'ils sont définis au deuxième alinéa de l'article [L. 5111-1](#) du code général des collectivités territoriales, ainsi que les établissements publics territoriaux de bassin prévus à l'article [L. 213-12](#) du présent code peuvent, sous réserve de la compétence attribuée aux communes par le I bis du présent article, mettre en œuvre les articles [L. 151-36](#) à [L. 151-40](#) du code rural et de la pêche maritime pour entreprendre l'étude, l'exécution et l'exploitation de tous travaux, actions, ouvrages ou installations présentant un caractère d'intérêt général ou d'urgence, dans le cadre du schéma d'aménagement et de gestion des eaux, s'il existe, et visant :

- 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 ;*
- 3° L'approvisionnement en eau ;*
- 4° La maîtrise des eaux pluviales et de ruissellement ou la lutte contre l'érosion des sols ;*
- 5° La défense contre les inondations et contre la mer ;*
- 6° La lutte contre la pollution ;*
- 7° La protection et la conservation des eaux superficielles et souterraines ;*
- 8° La protection et la restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines ;*
- 9° Les aménagements hydrauliques concourant à la sécurité civile ;*
- 10° L'exploitation, l'entretien et l'aménagement d'ouvrages hydrauliques existants ;*
- 11° La mise en place et l'exploitation de dispositifs de surveillance de la ressource en eau et des milieux aquatiques ;*
- 12° L'animation et la concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques dans un sous-bassin ou un groupement de sous-bassins, ou dans un système aquifère, correspondant à une unité hydrographique.*

(...) »

Or, cet article a été utilisé par la loi MAPTAM pour définir la compétence spécifique dite GEMAPI, en visant certains alinéas.

Reste que dans la mesure où cet article n'avait pas été initialement imaginé au titre de la seule compétence GEMAPI, cette référence a entraîné des difficultés.

En effet, la référence à certains alinéas de l'article L. 211-7 du code de l'environnement pour définir le contenu de la compétence GEMAPI entraîne une lecture *a contrario* pour définir les compétences hors GEMAPI.

Les compétences hors GEMAPI ne sauraient être restreintes aux seuls alinéas 3°, 4°, 6°, 7°, 9°, 10°, 11° et 12° du I de l'article L.211-7 du code de l'environnement.

Toute compétence n'entrant pas dans le champ des alinéas 1, 2, 5 et 8 du I de l'article L.211-7 du code de l'environnement peut relever des compétences hors GEMAPI.

Par ailleurs, il doit être relevé qu'à l'intérieur même des alinéas du I de l'article L.211-7 du code de l'environnement des difficultés apparaissent car des mêmes actions pourraient relever à la fois des alinéas 1, 2, 5 et 8 et des alinéas 3°, 4°, 6°, 7°, 9°, 10°, 11° et 12°.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

A ce titre, la position ministérielle adoptée par les services de la DEB et tendant à considérer que tout ce qui peut relever de la GEMAPI doit être considéré comme de la GEMAPI, est logique.

En effet, la GEMAPI étant une compétence obligatoire, automatiquement transférée aux EPCI, il est juridiquement cohérent qu'elle prenne le pas sur les compétences facultatives.

Cette position revient à considérer que la compétence GEMAPI est « englobante ».

Cependant, il ne s'agit que d'une interprétation des textes, de sorte qu'il pourrait être considéré à l'inverse, que le législateur se référant à une liste de domaines, la GEMAPI ne saurait correspondre à des actions attachées aux autres items de l'article L. 211-7 du code de l'environnement.

Malheureusement, l'interprétation de ces dispositions, et de ce que recouvre ou non la compétence GEMAPI appartient aux EPCI et aux communes blanches qui devront, en l'absence de positionnement législatif, réglementaire ou prétorien sur ce point, prendre le risque d'une éventuelle remise en cause ultérieure, de leur position/raisonnement, par les juges.

En résumé, désormais, les compétences pouvant être dévolues à un EPTB peuvent être classées en deux blocs :

- Le bloc de compétence GEMAPI ;
- Le bloc de compétence Hors GEMAPI.

Cette répartition sera étudiée ci-après.

III. LE FINANCEMENT D'UN EPTB

A - Les ressources de l'EPTB

L'article L213-12 du code de l'environnement prévoit que les ressources d'un EPTB peuvent être constituées :

- des contributions de ses membres, **principales recettes de fonctionnement et donc principales constituantes de l'autofinancement de l'EPTB.**
- de subventions et de prêts : Le Syndicat pourra faire appel à des subventions extérieures (Etat, Agence de l'eau...) mais devra en tout état de cause financer a minima 20% du montant total des financements apportés par des personnes publiques à ce projet, conformément à l'article L1111-10 du CGCT.
- ainsi que le reversement par l'Agence de l'eau relatif à la majoration du tarif des redevances pour prélèvement sur la ressource en eau perçu par l'Agence de l'eau. Précisons que cette majoration ne peut être mise en œuvre que dans le périmètre du schéma d'aménagement et de gestion des eaux et que la majoration du tarif de la redevance ne peut pas être supérieure à 25 % du tarif applicable. De plus, cette dernière ressource ne peut pas représenter plus de 50 % des dépenses de fonctionnement de l'établissement pour le suivi et la mise en œuvre des actions à réaliser dans le périmètre du schéma. Elle est perçue et par l'Agence de l'eau et intégralement reversée à l'EPTB (sans frais de gestion).

Comme précisé dans la circulaire du 4 mai 2011 relative à la mise en œuvre des SAGE, la majoration de la redevance, comme toutes les modifications liées aux redevances, nécessite une délibération du Conseil d'Administration de l'Agence de l'eau prise sur avis conforme du Comité de Bassin, conformément à l'article L213-9-1 du code de l'environnement. Cet article prévoit que « *les délibérations du conseil d'administration de l'agence de l'eau relatives au programme pluriannuel d'intervention et aux taux des redevances sont prises sur avis conforme du comité de bassin (...)* ». Or ce même article prévoit que « *le programme pluriannuel d'intervention de chaque agence de l'eau détermine les domaines et les conditions de son action et prévoit le montant des dépenses et des recettes nécessaires à sa mise en oeuvre.* », ce qui laisse supposer que le Comité a un droit de regard sur les recettes dans leur ensemble et non pas uniquement sur leur taux. En tout état de cause, l'Agence de l'eau pourrait, si elle refuse la mise en place de cette majoration, décider un taux de la majoration nul. En ce qui concerne, l'avis du Comité de bassin, ce dernier doit se prononcer dans un délai d'un mois à compter de sa saisine. S'il ne se prononce pas dans ce délai ou s'il émet un avis défavorable (qui doit être motivé), le conseil d'administration de l'agence de l'eau lui soumet, dans les deux mois qui suivent, de nouvelles propositions. Le comité se prononce alors dans un délai d'un mois (s'ils ne se prononce pas dans ce délai, il est réputé avoir donné un avis conforme). S'il émet un nouvel avis défavorable (qui doit être motivé), le taux des redevances et les conditions générales d'aides de l'année précédente continuent de s'appliquer jusqu'à l'obtention d'un avis conforme, ce qui peut clairement bloquer la mise en place de la majoration de la redevance. Enfin, précisons que les délibérations des agences de l'eau concernant les taux des redevances sont publiés au Journal officiel de la République française avant le 31 octobre de l'année précédant celle pour laquelle ils sont applicables.

De plus, conformément aux articles L.211-7 du code de l'environnement et L.151-36 du code rural de la pêche maritime, les EPTB peuvent toujours percevoir des redevances pour service rendu, pour leurs missions hors GEMAPI uniquement. Cette redevance perçue auprès des personnes qui ont rendu les travaux nécessaires ou qui y trouvent intérêt peut être recouvrée par l'Agence de l'Eau pour le compte de l'EPTB, qui reversera l'intégralité du produit déduction faite des frais de gestion.

Il convient enfin de préciser que les recettes d'un Syndicat mixte fermé telles que prévues à l'article L5212-19 du CGCT inclut également le revenu des biens, meubles ou immeubles du syndicat, les sommes qu'il reçoit des administrations publiques, des associations, des particuliers, en échange d'un service rendu, les produits des dons et legs, le produit des taxes, redevances et contributions correspondant aux services assurés ou aux investissements réalisés, le produit des emprunts.

B - Le financement par les membres

Précisons d'ores et déjà qu'en l'état actuel des textes, la taxe GEMAPI instituée par la loi MAPTAM (cf ci-après) ne pourra ni être perçue par l'EPTB, ni être reversée directement à l'EPTB par l'EPCI (l'EPCI servant alors de « boîte aux lettres »).

En tant que Syndicat, l'EPTB percevra des contributions de ses membres, qui constituent des dépenses obligatoires, perçues et versées en fonctionnement.

Le transfert de la compétence à un Syndicat (ou sa délégation) est neutre sur la DGF de l'EPCI. Ensuite le choix du mode de financement de la compétence de l'EPCI peut en revanche avoir un effet sur la DGF. Dans l'hypothèse où l'EPCI déciderait de lever une taxe pour financer cette compétence (que celle-ci soit transférée ou non), il augmenterait son coefficient d'intégration fiscal (marginale) lequel est pris en compte dans le calcul de la DGF. Donc un EPCI qui déciderait de financer ses compétences GEMAPI par la fiscalité (ses dépenses directes ou sa contribution à un Syndicat) optimiserait son CIF et donc sa DGF. Cependant l'effet ici en question reste faible.

Les modalités de calcul de ces contributions seront définies par les statuts, l'EPTB pouvant donc choisir la « politique financière » qu'il souhaite mettre en oeuvre ;

- Répartition solidaire ne tenant pas compte de la « richesse » des membres, en définissant par exemple une contribution en fonction de la population,
- Répartition solidaire tenant compte de la « richesse » des membres, en définissant par exemple une contribution tenant compte de la population mais également du potentiel fiscal ou financier des membres.
- Répartition « en fonction des charges » en définissant des clés de répartition tenant compte de « l'utilisation » par les membres des compétences de l'EPTB.

Les membres d'un syndicat mixte ne peuvent financer les opérations d'équipement que via leurs contributions budgétaires, c'est-à-dire par des subventions en fonctionnement.

Pour les EPCI, transférer (ou déléguer) la compétence à un syndicat revêt deux avantages budgétaires et financiers :

- La majorité des dépenses liées à GEMAPI sont des dépenses d'équipement. Elles sont par définition financées par l'autofinancement, les subventions, le remboursement de la TVA et l'emprunt du porteur de la compétence. Le transfert de compétence permettra de faire reposer sur une structure extérieure l'effet en matière d'endettement. La mise en œuvre de GEMAPI ne devrait pas dégrader les comptes administratifs des EPCI (pas d'alourdissement de la dette), l'endettement étant porté le Syndicat.
- Le transfert de la compétence (de manière générale) devra impérativement se traduire dans les comptes du Syndicat par la mise en place d'une stratégie physico-financière à moyen et long terme. La mise en place de ce plan GEMAPI financé en partie par l'emprunt permettra de lisser dans le temps les besoins de financement et donc les contributions apportées par les EPCI. Dans un contexte d'absence de visibilité budgétaire, apporter une garantie de stabilité sur la ligne de dépenses GEMAPI constitue un élément très appréciable pour les EPCI.

Le versement de subventions d'équipement n'est pas autorisé comme le précisait en 2009 le secrétariat d'État à l'intérieur et aux collectivités territoriales : « *Les contributions des collectivités membres à un syndicat mixte constituent une dépense de fonctionnement de leur budget. Autoriser les membres d'un syndicat à imputer dans leur section d'investissement une partie de leur contribution les conduirait à pouvoir recourir à l'emprunt pour financer ce type de dépense* ».

En conséquence, lors d'importants travaux, toute la difficulté réside dans la nécessité d'adosser les recettes (linéaires dans le cadre des contributions) aux dépenses (erratiques par nature surtout en investissement). Il est alors nécessaire pour l'EPTB d'élaborer une analyse prospective lui permettant de bien identifier son besoin d'emprunt et les contributions nécessaires pour les années à venir.

D'autre part, l'ensemble des opérations d'équipement sous maîtrise d'ouvrage du Syndicat doit faire l'objet d'une participation minimale de ce dernier à hauteur de 20% des fonds apportés par des personnes publiques (art. L.1111-10 du CGCT). Les exceptions contenues dans l'article L.1111-9 du CGCT, qui concernent les compétences pour lesquelles un chef de file est désigné et pour lesquelles la participation minimale du maître d'ouvrage doit être fixée à au moins 30% du montant total des financements apportés par des personnes publiques, ne concernent pas la compétence GEMAPI. En effet, « pour les compétences « eau » (GEMAPI ou autre du I de l'article L.211-7 du code de l'environnement), le droit commun s'applique » ((Foire aux questions, Loi de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles et compétence GEMAPI – Consultable sur le lien suivant : http://www.rrgma-paca.org/mediatheque_77.html)).

L'article L111-9 du CGCT, qui prévoit une participation minimale du chef de fil de 30%, vise quant-à-lui les compétences relatives :

- A l'aménagement et au développement durable du territoire ; à la protection de la biodiversité ; au climat, à la qualité de l'air et à l'énergie ; au développement économique ; au soutien de l'innovation ; à l'internationalisation des entreprises ; à l'intermodalité et à la complémentarité entre les modes de transports, notamment à l'aménagement des gares ; au soutien à l'enseignement supérieur et à la recherche (pour lesquelles la Région est chef de fil).
- A l'action sociale, le développement social et la contribution à la résorption de la précarité énergétique ; l'autonomie des personnes ; la solidarité des territoires (pour lesquelles le Département est chef de fil).
- A la mobilité durable ; à l'organisation des services publics de proximité ; à l'aménagement de l'espace ; au développement local (pour lesquelles les Communes et EPCI sont chef de fil).

L'article L111-10 et sa circulaire d'application NOR: IOCB1203166C prévoient également trois dérogations pouvant justifier une participation du maître d'ouvrage inférieure à 20% mais dont l'application aux projets des EPTB semble peu probable :

- Une dérogation générale pour les opérations menées dans le cadre du programme national de rénovation urbaine (article 9 de la loi du 1^{er} août 2013)
- Une dérogation sur décision préfectorale pour les projets d'investissement en matière de rénovation des monuments protégés et les projets d'investissement destinés à réparer les dégâts causés par les calamités publiques,
- Une dérogation spécifique à la Corse pour certaines compétences.

De même, cette obligation ne s'applique pas aux syndicats mixtes ouverts « élargis » (incluant notamment les réseaux consulaires).

Enfin, la circulaire précise que **l'exception apportée aux opérations menées dans le cadre d'un contrat de projet Etat-région ne vise pas le montant minimum de la participation du maître d'ouvrage (20%)** mais ouvre uniquement la possibilité pour les Départements et Régions de financer des opérations portées par n'importe quel maître d'ouvrage dans le cadre d'un projet Etat-Région. Mais si ce financement prend la forme de subventions, il ne sera pas pris en compte dans les 20%.

Un EPTB de type syndicat mixte peut être éligible au Fonds de Compensation de la TVA (FCTVA) au taux de 16,404%. Cette éligibilité est acquise si l'intégralité de ses membres sont eux même éligibles à ce fonds. Dans l'hypothèse d'un SMO (dont l'un des membres n'est pas éligible au FCTVA), ce dernier ne peut être au FCTVA, le transfert de la compétence est donc à éviter sauf à surenchérir de 16,404% le coût des projets. Pour les structures concernées, seule la délégation de compétence sera possible pour garder le bénéfice du FCTVA.

IV. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE DE LA COMPETENCE GEMAPI

A - L'absence de définition juridique pratique du bloc de compétences GEMAPI.

La loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles, a créé, en son article 56, une compétence, ou plus exactement un bloc de compétences, relatif à « *la gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations* » (GEMAPI) dont elle définit le contenu, à savoir les missions déterminées aux 1°, 2°, 5° et 8° du I de l'article L.211-7 du code de l'environnement, soit :

- « *L'aménagement d'un bassin ou d'une fraction de bassin hydrographique ;*
- *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 ;*
- *La défense contre les inondations et contre la mer ;*
- *La protection et la restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines »*

En outre, cette loi, combinée à la loi NOTRe du 7 août 2015, confie cette compétence aux communes, mais prévoit qu'elle fera partie, de plein droit, à compter du 1er janvier 2018, des compétences obligatoires des communautés de communes, des communautés d'agglomération, des communautés urbaines et des métropoles (Articles L. 5214-16, L. 5215-20, L. 5216-5 et L. 5217-2 du code général des collectivités territoriales).

Ces dispositions peuvent néanmoins être mises en œuvre de manière anticipée si les communes et les communautés le souhaitent.

De plus, la notice du décret n° 2015-1038 du 20 août 2015 relatif aux établissements publics territoriaux de bassin et aux établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau, précise :

« La compétence de « gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations » (GEMAPI) est composée des missions visées aux 1°, 2°, 5° et 8° du I de l'article L.211-7 du code de l'environnement, c'est à dire l'aménagement de bassin hydrographique ou d'une fraction de bassin hydrographique, l'entretien de 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, la défense contre les inondations et contre la mer et la protection et la restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines. Ces missions ne sont pas limitées aux opérations intéressant la prévention des inondations. »

Reste que la lecture de l'ensemble de ces dispositions montre une véritable difficulté quant à la définition pratique du bloc de compétences GEMAPI.

En effet, la loi s'est contentée de renvoyer aux alinéas 1°, 2°, 5° et 8° du I de l'article L.211-7 du code de l'environnement, et ce, nonobstant le fait que ces alinéas soient très larges dans leur contenu.

La doctrine retient ainsi,

« Les missions définies aux 1°, 2°, 5°, 8° ne sont précisées ni dans les textes réglementaires ni dans la jurisprudence.

La définition des contours de ces missions s'appuient donc d'abord sur un raisonnement par a contrario : les 3°, 4°, 6°, 7°, 9°, 10°, 11° et 12° du I de l'article L.211-7 du code de l'environnement ne sont pas compris dans le bloc de compétence GEMAPI. Ce constat n'empêche pas un groupement de collectivités compétent en matière de GEMAPI de prendre également d'autres compétences qui seraient complémentaires à l'exercice de la GEMAPI, notamment en matière de maîtrise des eaux pluviales, de gouvernance locale et de gestion des ouvrages.

La définition des contours de ces missions peut s'appuyer ensuite sur les débats parlementaires, qui éclairent l'intention du législateur.

Les débats parlementaires se sont focalisés sur les missions dévolues au bloc communal à travers le prisme de la prévention des inondations. A ce titre, les parlementaires ont estimé que l'entretien et la restauration des milieux aquatiques sont complémentaires des actions de prévention et de protection contre les inondations. En effet, l'action d'entretien des cours d'eau, qui est nécessaire pour l'atteinte du bon état des eaux au titre de la directive cadre sur l'eau, a en particulier pour objet de maintenir le cours d'eau dans son profil d'équilibre et de permettre l'écoulement naturel des eaux. De même, la restauration et l'entretien de milieux humides connexes aux cours d'eau sont essentiels pour maintenir des zones d'expansion des crues.

Néanmoins, les missions visées par les 1°, 2°, 5°, 8° sont potentiellement plus larges, par exemple l'entretien des plans d'eau privés ou la restauration de la continuité écologique, sans que ces opérations intéressent a priori la prévention des inondations. La collectivité compétente peut entreprendre une action d'entretien du cours d'eau indépendamment de tout effet sur la lutte contre les inondations. »

(Foire aux questions, Loi de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles et compétence GEMAPI – Consultable sur le lien suivant : http://www.rrgma-paca.org/mediatheque_77.html)

Une approche a contrario permet d'exclure, de la compétence GEMAPI, les missions suivantes, définies aux 3°, 4°, 6°, 7°, 9°, 10°, 11° et 12° du I de l'article L. 211-7 du code de l'environnement, à savoir,

- « 3° L'approvisionnement en eau ;
- 4° La maîtrise des eaux pluviales et de ruissellement ou la lutte contre l'érosion des sols ;
- 6° La lutte contre la pollution ;
- 7° La protection et la conservation des eaux superficielles et souterraines ;
- 9° Les aménagements hydrauliques concourant à la sécurité civile ;
- 10° L'exploitation, l'entretien et l'aménagement d'ouvrages hydrauliques existants ;
- 11° La mise en place et l'exploitation de dispositifs de surveillance de la ressource en eau et des milieux aquatiques ;
- 12° L'animation et la concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques dans un sous bassin ou un groupement de sous-bassins, ou dans un système aquifère, correspondant à une unité hydrographique. »

Ni le législateur, ni la doctrine ne sont venus préciser le contenu pratique de la compétence GEMAPI, en déterminant, à titre d'exemple, ce que pouvaient concrètement contenir les missions déterminées aux 1°, 2°, 5° et 8° du I de l'article L.211-7 du code de l'environnement.

Lors des débats parlementaires, le fait que cette compétence avait des « contours flous » a été soulevé par les parlementaires, et notamment par Monsieur Vaireto, qui insistait sur le fait que la rédaction de la loi devait, de ce fait, « s'accompagner d'une grande prudence ». Malheureusement, cela n'a pas conduit le législateur à préciser cette notion.

De même, la doctrine administrative n'a eu de cesse de mettre en avant l'absence de clarté du contenu de la compétence GEMAPI et le fait que, en l'absence de définition précise, la plupart des actions dans le domaine de l'eau, pouvaient se rattacher tant à des compétences GEMAPI qu'à des compétences hors GEMAPI. (*Formation Agence de l'eau Rhône Méditerranée et Corse- Table Ronde n°1, 11 avril 2014*)

Le groupe de travail au Comité National de l'Eau et de la Commission mixte Inondation a notamment travaillé sur la définition du bloc de compétence GEMAPI, et retenait ainsi :

« (...) que plusieurs interprétations plus ou moins extensives sont aujourd'hui possibles de la compétence GEMAPI (...) »

(...) que les conséquences de cette ventilation ne sont pas neutres au regard de dispositions concrètes (...)

(Rapport et propositions du groupe de travail gouvernance au Comité National de l'Eau et de la Commission mixte Inondation concernant la compétence GEMAPI et sa mise en œuvre, 27 mars 2014)

Aucun positionnement réel n'a été adopté, au jour de la rédaction du présent document, par les autorités quant à l'étendue pratique de cette compétence.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Les services de la DEB ont indiqué qu'aucune précision ne serait apportée, au titre de l'étendue de cette notion, par un texte, afin de laisser la marge de manœuvre la plus importante possible aux autorités compétentes en matière de GEMAPI.

B - La nécessaire définition casuistique du bloc de compétences GEMAPI.

En l'état actuel des dispositions applicables, il appartiendra aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de définir discrétionnairement les compétences relevant du champ d'application de la compétence dite GEMAPI.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Le document d'information transmis par la DGCL fait apparaître, à ce titre, que,

*« Le **contenu de la compétence GEMAPI nécessite une appréciation au cas par cas. C'est en effet à chaque collectivité de déterminer**, en fonction des enjeux de son territoire, quelles sont les actions à mener. Une définition législative plus précise présenterait le risque de rigidifier l'action des collectivités et de ne pas correspondre aux besoins de chaque territoire nécessairement différents. Les collectivités sont chargées de déterminer les actions à mettre en œuvre pour exercer la lutte contre les inondations. Le dispositif doit conserver sa souplesse. (...) » (note du 2 avril 2015)*

Nous partageons cette approche.

Chaque structure va donc définir la compétence GEMAPI et, va pouvoir transférer tout ou partie de cette compétence à un EPTB, un EPAGE ou un syndicat mixte de droit commun, ou la déléguer, en tout ou partie, à un EPTB ou un EPAGE.

Ainsi, la détermination réelle de cette compétence sera opérée par chaque structure compétente. Elle se fera néanmoins sous le contrôle du juge administratif.

Néanmoins, malgré le pouvoir laissé à chaque commune, ou chaque établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, pour définir le contenu pratique de la compétence GEMAPI, il serait opportun que cette définition soit établie à l'échelle des structures compétentes pour l'exercer.

En effet, si une définition unifiée et harmonisée n'est pas donnée, cela pourra signifier qu'une même structure exerce pour chacun de ses membres des compétences différentes.

Dans l'exercice concret de ces prérogatives, cela pourrait être source de réelles difficultés pour la structure exerçante. Il serait donc préférable de définir amiablement cette compétence GEMAPI à l'échelle de la structure amenée à exercer cette compétence.

C – L'interaction entre la compétence GEMAPI et la compétence Espaces Naturels sensibles (ci- après ENS) dévolue aux Départements

Ces deux compétences semblent porter sur des actions-missions communes. Or, elles relèvent juridiquement de personnes distinctes, à savoir les communes et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre pour la GEMAPI et les Départements pour la compétence ENS.

Dès lors, il est impératif d'appréhender les éléments communs à ces deux compétences, afin de distinguer les compétences de chacun et d'anticiper les difficultés pouvant résulter de cette interaction.

Après avoir repris la définition théorique de ces deux notions, nous identifierons les interférences existantes entre celles-ci afin d'appréhender les difficultés en découlant.

La définition théorique de la compétence GEMAPI et de la compétence ENS

La compétence GEMAPI a été créée par la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles (loi MAPTAM), qui en a défini le contenu.

Ainsi, la compétence GEMAPI correspond aux missions déterminées aux 1°, 2°, 5° et 8° du I de l'article L.211-7 du code de l'environnement, soit :

- « *L'aménagement d'un bassin ou d'une fraction de bassin hydrographique ;*
- *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 ;*
- *La défense contre les inondations et contre la mer ;*

- *La protection et la restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines »*

Cette loi a en outre confié cette compétence aux communes. En application de l'article 76 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (loi NOTRe), elle fera partie, à compter du 1^{er} janvier 2018, de plein droit, des compétences obligatoires des communautés de communes, des communautés d'agglomération, des communautés urbaines et des métropoles.

Les espaces naturels sensibles ont été créés par la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985, relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement. Aujourd'hui, la compétence ENS est définie par le code de l'urbanisme, aux articles L. 142-1 et suivants et R. 142-1 et suivants.

L'article L. 142-1 du code précité prévoit que,

« Afin de préserver la qualité des sites, des paysages, des milieux naturels et des champs naturels d'expansion des crues et d'assurer la sauvegarde des habitats naturels selon les principes posés à l'article L. 110, le département est compétent pour élaborer et mettre en œuvre une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles, boisés ou non.

La politique du département prévue à l'alinéa précédent doit être compatible avec les orientations des schémas de cohérence territoriale et des chartes intercommunales de développement et d'aménagement, lorsqu'ils existent, ou avec les directives territoriales d'aménagement mentionnées à l'article L. 111-1-1 ou, en l'absence de directive territoriale d'aménagement, avec les lois d'aménagement et d'urbanisme prévues au même article. »

En application de l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre Ier du code de l'urbanisme, les espaces naturels sensibles seront régis, à compter du 1^{er} janvier 2016, par les dispositions L.113-8 à L.113-14 du code de l'urbanisme.

Aux termes des dispositions de l'article L.113-8 dudit code, dans sa version en vigueur au 1^{er} janvier 2016 :

« Le département est compétent pour élaborer et mettre en œuvre une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles, boisés ou non, destinée à préserver la qualité des sites, des paysages, des milieux naturels et des champs naturels d'expansion des crues et d'assurer la sauvegarde des habitats naturels selon les principes posés à l'article L. 101-2 ».

Le contenu de la compétence ENS n'a ainsi pas été modifié par l'ordonnance n° 2015-1174.

A la lecture des articles précités, il s'agit davantage d'une politique, menée par le département, que d'une compétence à part entière.

En effet, le département est compétent pour *« élaborer et mettre en œuvre une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles, boisés ou non »*.

Il appartiendra ainsi au département de mener différentes actions lui permettant d'arriver à ces objectifs et à cette politique.

D'ailleurs, la nature d'un ENS est précisée par chaque conseil général en fonction de ses caractéristiques territoriales et des critères qu'il se fixe. (*Charte des Espaces Naturels Sensibles établie par l'Assemblée des Départements de France*)

Dans le domaine de l'eau, la compétence ENS porte aujourd'hui principalement sur la protection des zones humides (*D. Maillard, Le rôle des départements. La politique des espaces naturels sensibles, in Les zones humides et le droit, P. Le Louarn: CNFPT-SFDE, 1999, p. 253*).

Les liens existants entre les blocs de compétence GEMAPI et ENS et les conséquences inhérentes à cette interaction

Comme évoqué plus avant, la compétence ENS et l'intervention des Départements à ce titre, dans le domaine de l'eau, vise principalement les zones humides.

Or, la compétence GEMAPI, telle que définie par les dispositions de la loi du 27 janvier 2014 comprend notamment, « *La protection et la restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines* ».

La compétence GEMAPI relève des communes et intercommunalités alors que la compétence ENS relève des départements.

Dès lors, il existe une véritable difficulté quant à la possibilité d'intervention future, des Départements, sur les zones humides, et ce, nonobstant le fait que jusqu'alors, cette intervention était légitimée par la compétence ENS appartenant aux Départements.

En effet, si l'on considère que la loi du 27 janvier 2014 a attribué les zones humides aux responsables de la compétence GEMAPI, alors les départements ne pourraient plus intervenir à ce titre.

Toutefois cette analyse est, à ce jour, incertaine dans la mesure où le législateur n'a nullement défini l'étendue pratique de la compétence GEMAPI et de ses composantes.

Cette incertitude est accentuée par le fait que la thématique zones humides est traitée différemment par les dispositions applicables à la compétence GEMAPI et celles relatives aux objectifs des EPTB.

En effet, si « *La protection et la restauration des zones humides* » est retenue au titre de la compétence GEMAPI, « *la préservation et la gestion des zones humides* » est l'objectif assigné aux EPTB.

Dès lors, il serait intéressant qu'une position précise soit adoptée par les autorités compétentes, quant à l'étendue de la compétence « zones humides » au titre de la GEMAPI afin de savoir si tout ce qui relève des zones humides relève de la GEMAPI.

Par ailleurs, il semble exister des difficultés d'interprétation des textes relatifs aux zones humides et aux ENS.

A ce titre, il convient de noter que les différents documents édités par la Direction de l'Eau et de la Biodiversité (DEB) révèlent des positions contradictoires.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Ainsi, aux termes de la Foire aux Questions « Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles et compétence de GEMAPI » :

« Le département est par ailleurs compétent pour :
Déterminer et mener une politique de protection de gestion, et d'ouverture au public d'espaces naturels sensibles (article L.142-1 du code de l'urbanisme), souvent lié à la gestion des zones humides » (FAQ, page 6).

La DEB semble ainsi, dans ce document, reconnaître la possibilité, pour le département, d'intervenir sur les zones humides au titre de sa compétence relative aux ENS.

En revanche, dans le document intitulé « Cartographie des compétences des collectivités dans le domaine de l'eau », la DEB paraît restreindre l'intervention des départements au titre de la compétence des ENS, qui est défini de la manière suivante :

« Mener une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public d'espaces naturels sensibles (avec droit de préemption et taxe ENS) en application des articles L.142-1 à 13 du code de l'urbanisme (et des articles R.142-1 et suivants du même code) ».

Au regard de ces positions divergentes, il semble nécessaire qu'un positionnement soit adopté par les autorités compétentes sur cette question.

Thématique n° 3

Les modes de dévolution de la compétence GEMAPI : La distinction entre transfert de compétence et délégation de compétence

A titre liminaire, il doit être gardé à l'esprit que la compétence GEMAPI est sécable et ce, tant d'un point de vue fonctionnel que d'un point de vue territorial.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Les services ministériels ont confirmé cette analyse.

I. LE CADRE JURIDIQUE DE CETTE PROBLEMATIQUE

Aux termes de l'article L. 213-12 du code de l'environnement, modifié par la loi NOTRe,

*« (...) V.- Les établissements publics territoriaux de bassin et les établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau constitués conformément aux II et III du présent article **exercent, par transfert ou par délégation conclue dans les conditions prévues à l'article L. 1111-8 du code général des collectivités territoriales et conformément à leurs objets respectifs, tout ou partie des missions relevant de la compétence de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations définie au I bis de l'article L. 211-7 du présent code.** »*

En application de cet article, la compétence GEMAPI peut ainsi être soit transférée par les communes et établissements publics de coopération intercommunale, soit déléguée par ces derniers.

II. TRANSFERT DE COMPETENCE

Le transfert de compétence emporte dessaisissement corrélatif et total des membres qui ont transféré ladite compétence au profit de l'établissement qu'ils ont créé. (CE, 16 octobre 1970, commune de Saint-Vallier). Ils ne sont alors plus compétents pour agir.

Il résulte de ce principe que le membre dessaisi ne peut plus exercer lui-même la compétence, ni verser de subventions à l'établissement au titre de cette compétence. En outre, il ne peut plus la transférer à un autre établissement.

Il s'agit du mode de dévolution de compétence étudié dans la fiche 1.

Il doit cependant être relevé que cette compétence est sécable, dès lors que les textes prévoient expressément qu'elle peut être transférée en tout ou partie, et ce d'autant qu'en application du décret précité relatif aux EPAGE et EPTB, elle peut être dévolue à plusieurs structures sur des territoires différents.

III. DELEGATION DE COMPETENCE

La délégation de compétence intervient, comme précisé à l'article susvisé, sur la base d'une convention encadrée par les dispositions de l'article L. 1111-8 du code général des collectivités territoriales. Aux termes de cet article,

*« Une collectivité territoriale peut déléguer à une collectivité territoriale relevant d'une autre catégorie ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre **une compétence dont elle est attributaire.***

Les compétences déléguées en application de l'alinéa précédent sont exercées au nom et pour le compte de la collectivité territoriale délégante.

Cette délégation est régie par une 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. Les modalités de cette convention sont précisées par décret en Conseil d'Etat. »

L'article R. 1111-1 du même code, modifié par le décret du 17 juin 2015, précise,

« La convention prévue à l'article L. 1111-8 est élaborée par les présidents des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ou des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre concernés.

Elle détermine la ou les compétences déléguée (s), fixe la durée de la délégation de compétence ainsi que les modalités de son renouvellement, définit les objectifs à atteindre et les modalités de contrôle de l'autorité délégante sur l'autorité délégataire. Elle fixe des indicateurs de suivi correspondant aux objectifs à atteindre.

Elle détermine également le cadre financier dans lequel s'exerce la délégation, les moyens de fonctionnement et les services éventuellement mis à la disposition de l'autorité délégataire ainsi que les conditions dans lesquelles des personnels de l'autorité délégante peuvent être mis à disposition de l'autorité délégataire ou détachés auprès d'elle.

La convention prévoit le cas échéant les modalités de sa résiliation anticipée.

Elle est approuvée par délibérations concordantes des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ou des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre qui y sont parties.. »

Ainsi, la délégation de compétence ne peut concerner que les compétences GEMAPI.

La compétence déléguée est exercée au nom et pour le compte de l'autorité délégante. Il s'agit donc d'un mandat, ce qui signifie que l'autorité délégante reste responsable des actes du délégataire, y compris des actes frauduleux ou dolosifs, sauf pour l'autorité délégante à démontrer que le délégataire a outrepassé son mandat. La collectivité délégante reste donc titulaire de la compétence en cause. L'autorité délégataire est substituée à l'autorité délégante dans tous ses droits et obligations relatifs à l'objet de la délégation pendant la durée de celle-ci.

Concernant plus spécifiquement l'hypothèse envisagée d'exercice délégué de compétence par un EPTB, il doit être relevé qu'à la lecture des dispositions susvisées, ce mode de délégation peut être utilisé par un membre d'un EPTB, pour confier à celui-ci une compétence qu'il ne lui aurait pas transféré, ou par un tiers à cet EPTB.

Cette délégation est régie par une convention qui en fixe la durée et les modalités de renouvellement. La convention prévoit le cas échéant les modalités de sa résiliation anticipée.

Elle définit les objectifs à atteindre et les modalités du contrôle de l'autorité délégante sur l'autorité délégataire. Elle fixe des indicateurs de suivi correspondant aux objectifs à atteindre.

Elle détermine également le cadre financier dans lequel s'exerce la délégation, les moyens de fonctionnement et les services éventuellement mis à la disposition de l'autorité délégataire ainsi que les conditions dans lesquelles des personnels de l'autorité délégante peuvent être mis à disposition de l'autorité délégataire ou détachés auprès d'elle.

Cette convention doit en outre être approuvée par délibérations concordantes des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ou des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre qui y sont parties.

Il doit être relevé que les statuts de l'EPTB doivent permettre l'intervention de ce dernier par délégation.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

La DGCL considère que cette mention statutaire n'est pas impérative.

EN RESUME

	TRANSFERT COMPETENCE	DE	DELEGATION COMPETENCE	DE
Exercice exclusif	Emporte dessaisissement du membre au profit du groupement		L'autorité délégante reste titulaire de la compétence qui est exercée « <i>au nom et pour le compte</i> » de cette dernière.	
Mode de dévolution	Statutaire		Conventionnel Mais suppose d'être admis statutairement	
Durée	Pour la durée du groupement Bien qu'un retrait de compétence soit possible.		Pour la durée de la convention	
Champ de dévolution	Pour toute compétence détenue par les membres		Pour les seules compétences pour lesquelles la loi autorise la délégation. Ex. : Dans le cadre des EPTB, pour les compétences GEMAPI ou la compétence assistance technique des départements	
Conséquences	Entraîne de plein droit le transfert de l'ensemble des biens, équipements, et services publics nécessaires à leur exercice, ainsi que les droits et obligations qui leur sont attachés à la date du transfert		Souplesse conventionnelle, simplement l'autorité délégataire est substituée à l'autorité délégante dans tous ses droits et obligations relatifs à l'objet de la délégation. Conséquences restreintes selon la définition conventionnelle donnée à l'objet.	

L'intérêt de la délégation de compétence vise la souplesse de ce mode d'intervention et le fait que les parties déterminent librement les modalités de cet outil. La commune ou l'EPCI délégant peut en outre revenir unilatéralement sur sa décision de déléguer la compétence.

A l'inverse, outre le caractère limité dans le temps d'une délégation de compétence, il doit être relevé que cette dernière ne permet aucune prise de décision à l'égard de la gouvernance de l'établissement à qui la compétence est déléguée.

IV. LE FINANCEMENT DE LA COMPETENCE GEMAPI

A - Le financement par une taxe possible mais non obligatoire

Comme évoqué précédemment, la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 a créé la taxe « GEMAPI » qui, en l'état actuel des textes ne peut être perçue que par les Communes et EPCI-FP.

L'article 32 ter C du projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, dans sa version modifiée par le Sénat le 26 janvier 2016, confirme cette disposition, en précisant que les communes et les EPCI-FP peuvent instituer et percevoir la taxe « *y compris lorsqu'elles ont transféré tout ou partie de la compétence à un ou plusieurs syndicats mixtes dans les conditions prévues aux articles L. 5711-1 à L. 5721-9 du code général des collectivités territoriales* ».

Ledit article prévoit que cette modification s'appliquerait à compter des impositions dues au titre de 2016.

La mise en place de cette taxe n'est en aucun cas obligatoire. Les EPCI substitués à leurs communes membres pour l'exercice de la compétence en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations auront donc le choix :

- soit ils financent cette compétence sur **leur budget principal** : c'est le mode de financement le plus souple pour l'EPCI. Ce dernier déterminera **librement le mode de financement**. En théorie, les coûts liés à cette compétence seront financés par les recettes de l'EPCI, c'est à dire par un cocktail de dotations, fiscalité, autofinancement, emprunts, subventions. Dans la pratique, faute de marges de manœuvre financière, la mise en œuvre de GEMAPI se traduira probablement par une **hausse de la fiscalité de l'EPCI**.
Il convient également de préciser que ce mode de financement s'avère relativement opaque, les comptes de la collectivité ou de l'EP ne permettant pas une lecture directe des charges liées à la compétence GEMAPI et de leur financement.
- soit ils financent cette compétence par la **taxe pour la gestion des milieux aquatiques et la prévention des inondations** : La mise en place de cette nouvelle taxe est fortement encadrée par la Loi MAPTAM. **Ainsi la création de cette nouvelle ressource devra impérativement être accompagnée de la création d'un budget annexe spécial**, comme le précise l'article 1350 bis –II du CGI issu de la loi MAPTAM. L'obligation de créer ce budget annexe spécial vise à éviter les dérives, telles qu'elles peuvent exister en matière d'ordures ménagères où il est fréquent que les compétences OM soient surfinancées (par la taxe d'enlèvement des ordures ménagères) pour participer au financement du budget principal. Le produit de la taxe pourra ne pas équilibrer à lui seul le budget annexe, ce qui nécessitera alors le versement d'une subvention du budget principal.

L'article 32 ter C du projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, dans sa version modifiée par le Sénat le 26 janvier 2016, vient toutefois assouplir les modalités de mise en place de la taxe pour la gestion des milieux aquatiques et la prévention des inondations. En effet, ledit article prévoit de modifier l'article 1350 bis –II du CGI, en supprimant l'obligation de créer un budget annexe spécial, dans l'objectif de favoriser l'efficacité de la mise en place de la compétence GEMAPI.

Ledit article prévoit que cette modification s'appliquerait à compter de l'exercice budgétaire 2017.

- L'arbitrage entre le financement par la taxe ou le financement budgétaire relève avant tout d'éléments financiers et fiscaux propres à l'EPCI à savoir :
 - son mode d'exercice de la compétence GEMAPI (gestion directe, transférée ou déléguée),
 - son niveau d'endettement,
 - son niveau d'autofinancement,

- sa pression fiscale,
- ses caractéristiques fiscales,
- sa stratégie financière pluriannuelle

Il n'y a pas sur ce point de dépenses GEMAPI plus "taxe GEMAPI compatibles" que d'autres. Il ne s'agit pas d'un problème de nature de dépense. Le choix sera à opérer en fonction des contraintes financières et de la stratégie financière de l'EPCI.

Par exemple : un EPCI fiscalement riche (potentiel fiscal élevé) aura tout intérêt à privilégier l'instauration de la taxe GEMAPI, qui impactera peu les contribuables (montant de la recette divisée par une base élevée). Le même prélèvement GEMAPI opéré sur un EPCI fiscalement modeste (potentiel fiscal moyen) aura tout intérêt à financer une partie de la contribution GEMAPI avec son budget (si sa situation financière le permet) afin d'alléger la hausse de la pression fiscale (montant de la recette divisée sur une base plus faible). Au moment de votre préparation budgétaire, il s'agit d'établir les marges de manœuvre dont dispose la CC pour financer GEMAPI,

Ainsi le produit de cette taxe doit exclusivement être 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.

Précisons également que cet élément a été sujet à débat. En effet, suite à un amendement des sénateurs Vandierendonck et Hyst, le projet de loi « Nouvelle organisation territoriale de la République » telle que votée en première lecture au Sénat prévoyait de permettre de financer des « *actions ayant un lien avec la compétence de gestion des milieux aquatiques mais ne relevant pas du cœur de la compétence* ».

Ainsi, au sein de l'article 1530bis du CGI, le mot exclusivement était remplacé par prioritairement : « *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.* »

Cet amendement a néanmoins été supprimé en première lecture à l'assemblée nationale par un amendement gouvernemental. La DGCL a d'ailleurs confirmé dans sa note du 2 avril que cette taxe ne pouvait financer que des compétences GEMAPI.

Enfin, à noter, que les EPCI n'ont pas l'obligation de financer ces budgets annexes intégralement (ce qui d'ailleurs pourrait être compliqué pour certains EPCI dont la population est faible et les besoins importants) par le seul produit de la taxe. Ainsi **il sera possible de verser des subventions à ces budgets annexes.**

B -- La mise en œuvre de cette taxe

Tout d'abord, précisons que le produit de cette taxe doit être arrêté par l'organe délibérant de la Commune ou de l'EPCI **avant le 1er octobre de chaque année pour application l'année suivante.** La taxe est donc votée annuellement. Cela contraindra les collectivités à fortement anticiper leur besoin de financement, en particulier lorsqu'au moins une partie de la compétence est transférée à un Syndicat.

La collectivité devra donc définir le produit de taxe qu'elle souhaite percevoir, ce produit ne pouvant pas excéder 40€ par habitant résidant dans son périmètre (population DGF).

Dans un second temps les services fiscaux traduiront ce produit en **point de fiscalité additionnelle**. En effet, le produit de la taxe « *est réparti entre toutes les personnes physiques ou morales assujetties aux taxes foncières sur les propriétés bâties et non bâties, à la taxe d'habitation et à la cotisation foncière des entreprises, proportionnellement aux recettes que chacune de ces taxes a procurées l'année précédente à la commune ou aux communes membres de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre.* » **Seront donc assujettis les ménages mais également les entreprises** par le biais du taux additionnel de CFE et de taxe foncière. Le produit de la taxe sera réparti au prorata des recettes totales sur le territoire, à savoir la somme des recettes perçues par les Communes et l'EPCI au titre de chaque taxe.

L'article 32 ter C du projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, dans sa version modifiée par le Sénat le 26 janvier 2016 précise les modalités de répartition du produit de la taxe en prévoyant qu'elle sera répartie, proportionnellement aux recettes que la totalité des taxes a procuré l'année précédente :

« a. sur le territoire de la commune qui l'instaure, à ladite commune et aux établissements publics de coopération intercommunale dont elle est membre ;

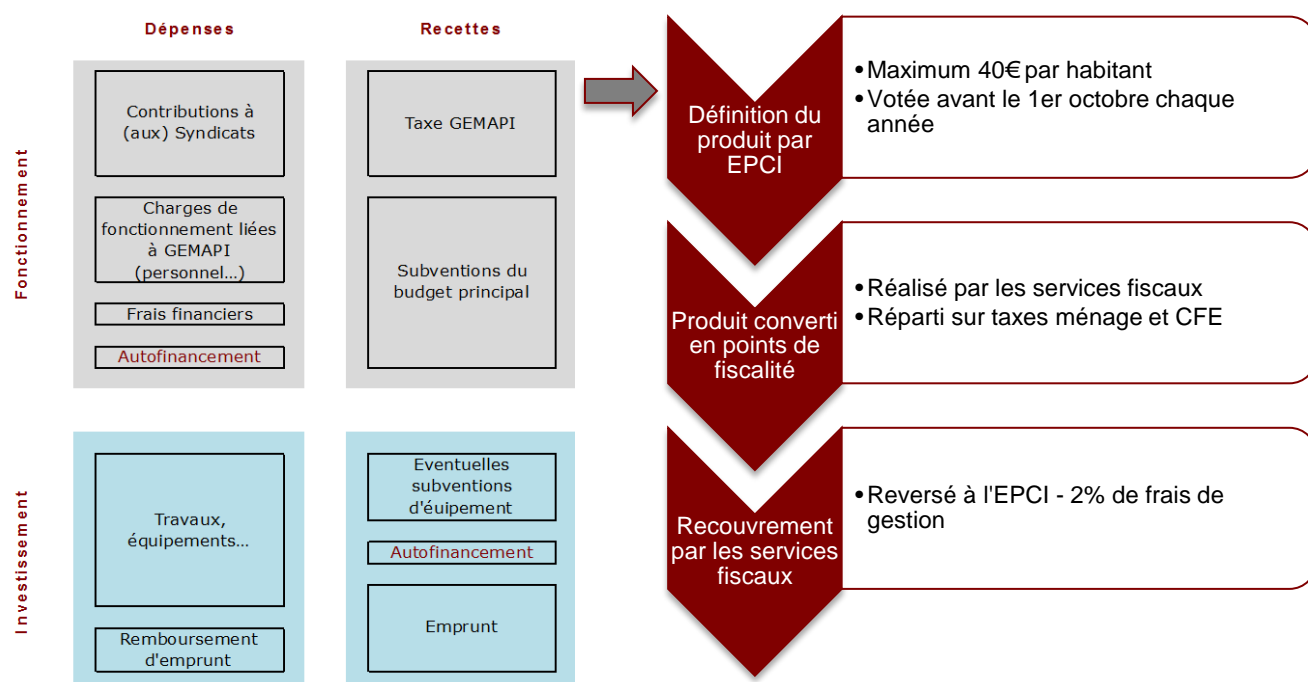
« b. sur le territoire de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre qui l'instaure, aux communes membres de ce dernier et aux établissements publics de coopération intercommunale dont elles sont membres. ».

Rappelons qu'en tout état de cause, les organismes d'habitations à loyer modéré et les sociétés d'économie mixte sont exonérés de la taxe au titre des locaux d'habitation et des dépendances dont ils sont propriétaires et qui sont attribués sous conditions de ressources. Les redevables au nom desquels une cotisation de taxe d'habitation est établie au titre de ces locaux sont exonérés de la taxe.

Enfin, précisons que l'Etat prélèvera 2% de frais de gestion sur cette taxe. Néanmoins, ce recouvrement par l'Etat présente l'avantage, à la différence de la redevance pour service rendu existant précédemment, de libérer les Communes et EPCI de la charge de recouvrement de la recette. De plus, elles ne portent plus le risque « d'impayés ».

Exemple de maquette de budget

Est présentée ci-dessous l'exemple d'une maquette de budget pour un EPCI ayant décidé de confier une partie seulement de la compétence GEMAPI à un Syndicat.





Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

L'instauration de la taxe GEMAPI pendant la période transitoire

Pendant la période transitoire, le financement de la compétence GEMAPI par la taxe est possible dès lors que les conditions d'exercice de la compétence sont remplies. Aucun élément juridique ou financier ne s'oppose donc à l'instauration d'une taxe GEMAPI par anticipation. Toutefois, le calendrier fiscal prévoit que pour une application de la taxe en année N, le produit de la taxe soit être voté au plus tard au 1er octobre de l'année N-1.

C - Une taxe solidaire

Les modalités de calcul de la taxe présentée ci-avant conduisent nécessairement à une répartition « solidaire » sur le territoire d'un EPCI, l'intégralité des contribuables (hors exonérations citées ci-avant) étant prélevée, et non pas uniquement ceux concernés par les dispositifs GEMAPI. En cela, le mécanisme diffère de la « taxe pour service rendu » existant auparavant qui ne pouvait s'appliquer (même si elle ne l'était que rarement) qu'aux personnes qui rendaient les travaux nécessaires ou qui y trouvaient intérêt.

Se pose néanmoins la question de mettre en place la taxe sur une partie du territoire seulement, ou de manière différenciée sur le territoire d'un même EPCI, en particulier pour des EPCI membres de plusieurs EPTB. Cette question n'est pas tranchée dans le texte de loi, le ministère de l'Écologie, du développement durable et de l'énergie ayant d'ailleurs été sollicité par le député Martial Saddier sur cette question notamment, en novembre 2014 sans avoir obtenu de réponse à ce jour. Néanmoins, l'hypothèse d'une même taxe sur le territoire apparaît plus probable. Le ministère de l'Ecologie indique d'ailleurs dans un de ces supports de présentation de GEMAPI que l'un des avantages de cette taxe par rapport à la redevance est « la mise en place d'une solidarité à l'échelle du bassin versant (amont/aval, urbain/rural) organisée par l'organe délibérant. » De même, en réponse à une question du Sénateur Hervé Poher sur l'articulation taxe / redevance, la secrétaire d'Etat auprès de la ministre des affaires sociales et de la santé, chargée des personnes handicapées et de la lutte contre l'exclusion, indique que, contrairement à la redevance, la taxe GEMAPI, « constitue une contribution fiscale perçue auprès de **tous les redevables assujettis aux taxes locales sur le territoire de la collectivité** ». **Si cette interprétation est confirmée, les EPCI devront donc calculer le coût global de leur compétence GEMAPI, qui pourra intégrer pour certains d'entre eux, des contributions à plusieurs syndicats, afin de définir le produit total de la taxe sur leur territoire.**

Dans l'hypothèse contraire, l'EPCI pourrait voter un produit différent pour chacune de ces Communes, les services de l'Etat devant ensuite répartir le produit **pour chaque Commune**, en fonction des produits d'impositions, ce qui conduirait à des taux « additionnels » différents sur chacune des Communes d'un même EPCI.

D - Le financement de GEMAPI par d'autres collectivités que le bloc intercommunal ?

La loi MAPTAM a défini la compétence « GEMAPI » comme une compétence exclusive du bloc communal. Dès lors, les Départements et Régions ne devraient plus pouvoir intervenir au titre de la compétence GEMAPI. Néanmoins, l'Etat a prévu une phase de transition, ces dernières pouvant poursuivre leurs interventions jusqu'à 2018.

De plus, à compter de 2018, les Départements et Régions pourraient continuer à **financer indirectement les compétences GEMAPI par le biais d'une compensation aux EPCI**. En effet,

l'article 59 de la loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles prévoit que « *Les charges qui sont transférées par le département et la région font l'objet, dans le cadre d'une convention, d'une compensation* ». Les conditions d'évaluation et de versement de cette compensation ne sont néanmoins pas définies par la loi. Plusieurs options sont en effet envisageables et n'auront pas le même impact pour les collectivités concernées : un versement d'une « soulte », en une fois, un versement annuel correspondant aux charges moyenne annuelles constatées par le Département ou la Région. De même, il n'est pas précisé si cette compensation est versée en investissement ou en fonctionnement. Enfin, précisons que la DGCL a indiqué, dans sa note du 2 avril 2015, que malgré cette phrase, les Départements et Régions ne pourraient plus financer GEMAPI. Dès lors, les Départements et Régions verraient leurs charges diminuer sans aucune compensation aux ECPI qui se les verraient confier.

Enfin, la loi NOTRe a supprimé la clause générale de compétence des Départements et des Régions. Les premiers peuvent continuer à financer les opérations sous maîtrise d'ouvrage communale ou intercommunale, mais aussi intervenir au titre de l'assistance technique. Les secondes demeureront compétentes au titre de l'animation dans le domaine de la protection des ressources en eau et des milieux aquatiques et pour l'établissement de schémas régionaux d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET) qui encadrent notamment les SAGE. En étant membres d'EPTB au titre de compétences hors GEMAPI, les modalités de participation des Départements et Régions resteront toujours aussi souple et les clés de financement relèveront toujours des statuts des EPTB.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Réponse ministérielle à la question n°14437 (JO du Sénat du 01/10) : Les départements et les régions pourront-ils continuer à financer les établissements publics territoriaux de bassin ?

La compétence de « gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations » (GEMAPI), introduite par la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, est attribuée aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre.

S'agissant d'une compétence exclusive du bloc communal, les départements et les régions ne peuvent plus agir, en principe, juridiquement ou financièrement, dans les domaines de cette compétence (Conseil d'État, 29 juin 2001, req. n° 193716), à l'issue de la période transitoire définie à l'article 59 de la loi susmentionnée.

Toutefois, les départements et les régions peuvent participer financièrement à l'exercice de la compétence GEMAPI sur la base d'un fondement juridique qui leur est propre tel que, pour les départements, le I de l'article L. 1111-10 du code général des collectivités territoriales ou, pour les régions, leur compétence en matière d'aménagement du territoire.

Par ailleurs, les compétences énumérées au I de l'article L. 211-7 du code de l'environnement, à l'exclusion de celles qui forment la compétence GEMAPI, demeurent des compétences facultatives et partagées entre catégories de collectivités territoriales. La suppression de la clause de compétence générale des départements et des régions, prévue dans le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, ne remet pas en cause la possibilité pour ces collectivités de se saisir de ces compétences, sur le fondement du I de l'article L. 211-7 du code de l'environnement.

V. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE DE LA COMPETENCE HORS GEMAPI

Tel qu'évoqué plus avant, la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 a créé, le bloc de compétences GEMAPI en précisant son contenu par les alinéas 1°, 2°, 5° et 8° du I de l'article L.211-7 du code de l'environnement.

Dès lors, les compétences hors GEMAPI sont *a minima* définies par une lecture *a contrario* de la définition de la compétence GEMAPI.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Il convient néanmoins de relever que d'après les documents d'information transmis, toute action susceptible d'entrer dans le champ du bloc GEMAPI, et ce, même si elle pourrait également entrer dans les items 3, 4, 6, 7, 9, 10, 11 et 12, doit être considéré comme de la compétence GEMAPI.

Cette approche est juridiquement fondée, dans la mesure où la compétence GEMAPI est une compétence obligatoire, mais reste non officielle.

Si cette approche devait être confirmée dans un texte à valeur juridique, les compétences hors GEMAPI seraient alors restreintes.

En tout état de cause, toute compétence entrant dans les objectifs visés à l'article L. 213-12 du code de l'environnement, et n'entrant pas dans le champ d'application des alinéas 1, 2, 5 et 8 de l'article L. 211-7 du même code, peut être regardée comme une compétence hors GEMAPI (Ex. : les SAGE).

Ainsi, relèvent notamment du bloc hors GEMAPI, les compétences suivantes :

- « 3° L'approvisionnement en eau ;
- 4° La maîtrise des eaux pluviales et de ruissellement ou la lutte contre l'érosion des sols ;
- 6° La lutte contre la pollution ;
- 7° La protection et la conservation des eaux superficielles et souterraines ;
- 9° Les aménagements hydrauliques concourant à la sécurité civile ;
- 10° L'exploitation, l'entretien et l'aménagement d'ouvrages hydrauliques existants ;
- 11° La mise en place et l'exploitation de dispositifs de surveillance de la ressource en eau et des milieux aquatiques ;
- 12° L'animation et la concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques dans un sous bassin ou un groupement de sous-bassins, ou dans un système aquifère, correspondant à une unité hydrographique. »

L'intérêt d'appréhender la répartition entre ces deux blocs de compétences vise à identifier les personnes compétentes à l'égard de ces deux blocs et, par suite, celles qui devront ou non adhérer à l'EPTB concerné pour lui transférer (la délégation de compétence n'étant pas possible hors GEMAPI) lesdites compétences.

Ainsi, pour qu'un EPTB soit compétent en matière de GEMAPI, cela impliquera nécessairement que des communes ou des EPCI à fiscalité propre adhèrent à ce dernier et lui transfèrent tout ou partie de cette compétence.

A l'inverse, pour qu'un EPTB soit compétent en matière hors GEMAPI, il conviendra qu'une personne publique compétente à l'égard des items 3, 4, 6, 7, 9, 10, 11 ou 12 précités, ou de toute compétence entrant dans les objectifs visés à l'article L. 213-12 du code de l'environnement, lui transfère l'une de ces compétences.

VI. LA PROBLEMATIQUE DE L'EXERCICE DE COMPETENCES « A LA CARTE »

Tel qu'envisagé par la loi MAPTAM du 27 janvier 2014, les EPTB seront tous, à terme, constitués sous la forme de syndicats mixtes ouverts ou fermés.

Il convient donc d'appréhender la notion de l'exercice de compétences « à la carte » avant d'identifier si les futurs EPTB, syndicats mixtes fermés ou ouverts, pourront effectivement utiliser ce mode d'exercice de compétences.

A - La définition de l'exercice de compétences « à la carte ».

Issu d'une pratique ancienne largement admise (*Rép. Min. JOAN du 20 août 1984, p.3677*), la notion de « *syndicat à la carte* » a été juridiquement créée par la loi n°88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration et de décentralisation.

L'exercice d'une compétence « *à la carte* » se définit ainsi comme la possibilité, pour le membre d'une structure, d'adhérer à cette structure pour lui transférer une partie seulement des compétences exercées par celui-ci. (*Guide pratique de l'intercommunalité, mai 2006, Ministère de l'intérieur et de l'aménagement du territoire*)

Cela implique également la possibilité, pour cette structure, d'exercer des compétences différentes selon ses membres.

Cela ne vise cependant que la question du transfert de compétence.

B - La possibilité, pour un syndicat mixte fermé, d'exercer ses compétences « à la carte »

En application des dispositions de l'article L. 5711-1 du code général des collectivités territoriales, les syndicats mixtes fermés sont soumis aux dispositions des chapitres I^{er} et II du titre I^{er} du livre II de la cinquième partie dudit code, et donc notamment aux dispositions de l'article L.5212-16 du code général des collectivités territoriales.

Aux termes dudit article :

« Une commune peut adhérer à un syndicat pour une partie seulement des compétences exercées par celui-ci ».

Par suite, les membres d'un syndicat mixte fermé pourront régulièrement adhérer à ce dernier, pour une partie seulement des compétences exercées par lui.

En conclusion donc, un syndicat mixte fermé, au sens des articles L. 5711-1 et suivantes du code général des collectivités territoriales, peut être à la carte.

C - La possibilité, pour un syndicat mixte ouvert d'exercer ses compétences « à la carte »

Le code général des collectivités territoriales est muet quant à la possibilité, pour un syndicat mixte ouvert, d'exercer ses compétences « à la carte » selon ses membres.

Reste que les syndicats mixtes ouverts se caractérisent par la liberté d'élaboration et de modification des statuts, offerte à ses membres.

Ainsi, ce mode de fonctionnement peut être prévu dans les dispositions statutaires dudit syndicat. (*JCI Administratif, Fasc. 129-30 : Syndicats Mixtes, 1^{er} avril 2014, Laetitia Janicot*)

Un membre peut donc choisir de n'adhérer à un syndicat mixte que pour une partie des compétences que ce dernier exerce.

D - L'impact financier d'un Syndicat à la carte

Dès lors que le Syndicat sera « à la carte », il devra définir une contribution par « bloc de compétences », chaque collectivité ne pouvant contribuer que pour les compétences qu'elle a transférées.

Chaque membre devra obligatoirement dans les conditions fixées par les statuts, financer les dépenses correspondant aux missions transférées ainsi qu'une part des dépenses d'administration générale du syndicat mixte. Il convient donc de distinguer :

- les dépenses de fonctionnement du syndicat mixte, qui se composent :
 - des dépenses d'administration générale, à partager entre tous les membres selon des proportions à fixer dans les statuts ;
 - des dépenses de fonctionnement, liées à la mise en œuvre d'actions ou de gestion d'équipements qui peuvent ne pas concerner tous les membres toutes au même titre.
- les dépenses d'investissement du syndicat mixte.

Là aussi, pour la mise en œuvre opérationnelle de l'EPTB, il paraît compliqué de mettre en place une « carte » trop diversifiée. En effet, le suivi financier et le calcul des contributions s'avèreraient extrêmement compliqués.

SCENARIO n°1

La conséquence institutionnelle d'un EPTB qui n'exercerait que des compétences relevant du bloc GEMAPI

Les syndicats mixtes, comme tout établissement public, sont soumis aux principes de spécialité et d'exclusivité en vertu desquels ils ne peuvent intervenir qu'au titre des compétences qui leur ont été transférées par leurs membres.

Dans la mesure où, tel qu'évoqué plus avant, la loi du 27 janvier 2014 a entendu transférer cette compétence aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale, seules ces structures sont compétentes en la matière et peuvent ainsi valablement la transférer ou la déléguer à une autre structure de coopération.

Dès lors, dans la mesure où seules des communes et des EPCI à fiscalité propre disposeraient des compétences GEMAPI, un EPTB qui n'exercerait que des compétences relevant du bloc GEMAPI serait nécessairement composé de communes et d'EPCI à fiscalité propre ou exclusivement d'EPCI à fiscalité propre.

Cet EPTB serait donc nécessairement, en application des dispositions précitées de l'article L. 5711-1 du code général des collectivités territoriales, des syndicats mixtes fermés.

SCENARIO n°2

La conséquence institutionnelle d'un EPTB qui n'exercerait que des compétences relevant du bloc hors GEMAPI

Les syndicats mixtes, comme tout établissement public, sont soumis aux principes de spécialité et d'exclusivité en vertu desquels ils ne peuvent intervenir qu'au titre des compétences qui leur ont été transférées par leurs membres.

Les compétences entrant dans le bloc hors GEMAPI peuvent relever, à notre sens, de diverses personnes publiques. Chaque compétence hors GEMAPI devra, au regard de la situation de fait sur le territoire de chaque EPTB, faire l'objet d'une analyse.

Ainsi, selon nous, un EPTB qui exercerait exclusivement des compétences hors GEMAPI pourrait voir adhérer des structures de nature juridique diverse pour une même compétence sur son territoire.

Il conviendra néanmoins de veiller à ce que, notamment en cas de compétences « Tronc commun », c'est-à-dire transférées par tous les membres de l'EPTB à ce dernier, les adhérents disposent effectivement de ladite compétence et ne l'ont pas transféré à une autre structure.

SCENARIO n°3

La conséquence institutionnelle d'un EPTB qui exercerait des compétences relevant du bloc GEMAPI et des compétences du champ hors GEMAPI

Tel qu'étudié plus avant, les structures compétentes pour exercer les compétences GEMAPI et les compétences hors GEMAPI ne sont pas nécessairement les mêmes.

Ainsi, pour pouvoir exercer des compétences GEMAPI et hors GEMAPI, cela suppose, selon l'étendue de ces compétences, d'exercer éventuellement certaines compétences à la carte.

Un tel mode d'exercice ne pose pas de difficulté juridique. Simplement, d'un point de vue pratique, il faut limiter le nombre de cartes afin que cela soit gérable pour l'EPTB. En effet, à titre d'exemple, tout membre qui n'a pas transféré une compétence à la carte n'a pas le droit de se positionner sur les décisions prises au titre de cette compétence. Ainsi, les comités syndicaux peuvent être rapidement délicats à organiser.

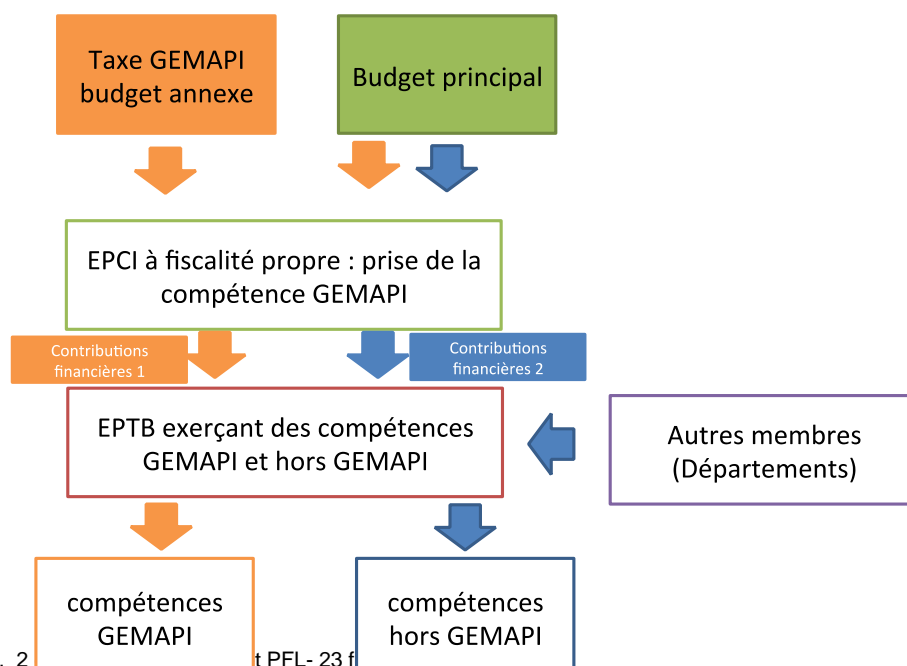
En outre, sous réserves des compétences déléguées et d'un syndicat mixte ouvert qui ne ferait que de l'animation ou de la coordination, en application des principes de spécialité et d'exclusivité, l'EPTB ne pourra intervenir qu'au titre des compétences qui lui ont été transférées par ses membres.

Ainsi, si un membre n'a pas les mêmes compétences qu'un autre membre, il est impératif que lesdites compétences soient exercées à la carte par l'EPTB afin que chacun des membres puissent transférer les compétences qu'il détient effectivement.

Si tel n'était pas le cas, l'ensemble des décisions de l'EPTB adopté au titre de ces compétences pourraient être remises en cause, du fait de l'incompétence de l'EPTB à exercer cette compétence.

Dès lors, il conviendra dans l'hypothèse où ce choix de compétences serait opéré, d'être vigilant sur les compétences choisies au regard des membres de l'EPTB concernés.

Sur le plan financier, dès lors que l'EPTB exerce des compétences GEMAPI et hors GEMAPI, il devra mettre en place une comptabilité analytique détaillée. En effet, il devra pouvoir indiquer aux EPCI quelle part de la contribution finance des compétences GEMAPI puisqu'en théorie, seule ces contributions pourront être financées par la taxe. De plus cela permettra de s'assurer, que les autres membres et notamment les Départements ne financent que des compétences hors GEMAPI, la possibilité de financer des compétences hors GEMAPI étant à ce jour incertaine.



En conclusion sur la fiche n°2



Si la possibilité d'actions de coordination, réalisées par un syndicat mixte ouvert, sans transfert de compétence a été admise par les services ministériels et la doctrine, une telle hypothèse est juridiquement délicate et ne pourra intervenir que de façon encadrée. Cela supposerait notamment que ce syndicat mixte ouvert ne fasse rien d'autre que de la coordination de ses membres. Il ne pourrait, en conséquence, mener aucune action concrète ou étude opérationnelle. Il ne pourrait davantage empiéter sur les compétences des membres notamment en imposant une solution pour la coordination de la maîtrise d'ouvrage.

Ainsi, par principe, les membres de l'EPTB syndicat mixte, devront lui transférer ou lui déléguer les compétences qu'ils souhaiteront le voir exercer. Ces compétences sont diverses, peuvent relever de la compétence GEMAPI ou non, et doivent simplement s'inscrire dans les objectifs fixés à l'article L. 213-12 du code de l'environnement.

Ces compétences pourront en outre, si tel est permis dans les statuts du syndicat, être exercées à la carte.

FICHE OUTIL N°3 : Rapport sur les modalités d'intervention possibles des différents niveaux d'acteurs dans les EPTB

Thématique n° 1 - La coexistence EPTB /Communes et groupement de communes.....	79
I. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	79
A - Le transfert de compétences, réservé aux membres de l'EPTB.	79
1 - Le groupement de commandes.....	80
2 - La co-maitrise d'ouvrage	81
B - La délégation de compétences	82
C - Les ententes, conventions et conférences intercommunales.....	84
D - La conclusion de convention en vue de confier des actions aux EPTB	88
Thématique n° 2 - La coexistence EPTB /Départements et Régions	89
I. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	89
II. PROBLEMATIQUE 1 : La conséquence de la suppression de la compétence des Départements et des Régions au titre de la GEMAPI, par la loi MAPTAM	89
II. PROBLEMATIQUE 2 : La suppression de la clause générale de compétence des Départements et des Régions et leur intervention à venir au sein des EPTB.....	90
Thématique n° 3 - La coexistence EPTB /Autres syndicats mixtes	99
I. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	99
II. LES PRECAUTIONS A PRENDRE en cas de coexistence d'un EPTB et de syndicats mixtes de droit commun présents sur son territoire	100
II. LA PROBLEMATIQUE PRATIQUE	101
Thématique n° 4 - La coexistence EPTB /EPAGE	102
I. DISPOSITIONS APPLICABLES	102
II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE	102
Thématique n° 5 - La gestion des ouvrages suite aux évolutions textuelles.....	105
I. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE GENERALE.....	105
A – Les deux familles d'ouvrages identifiées par les textes	105
1 – Les systèmes d'endiguement	105
2 – Les aménagements hydrauliques.....	106
B – L'identification du gestionnaire des ouvrages	106
C – Les obligations pesant sur les gestionnaires d'ouvrages.....	109

3 – Les obligations communes aux gestionnaires et exploitants des digues et barrages.....	110
4 – Les obligations spécifiques aux exploitants des barrages	111
D – La responsabilité de la collectivité gestionnaire	111
1 – Disposition commune	111
2 – Disposition spécifique aux digues.....	111
3 – Disposition spécifique aux aménagements hydrauliques.....	111
E – L'articulation de la compétence GEMAPI et les obligations des propriétaires du domaine public fluvial	112
En conclusion sur la fiche n°3	115

L'étude de cette thématique vise à appréhender le rôle et le positionnement des EPTB face aux autres acteurs, présents sur leur territoire, et compétents dans le domaine de l'eau.

Cette approche théorique sera faite au regard de la nature juridique des structures pouvant entrer en concurrence avec les EPTB, à savoir :

- Les communes et leurs groupements,
- Les Départements et les Régions,
- Les syndicats mixtes de droit commun, avec notamment les syndicats de rivière et le cas particulier des établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau (ci-après EPAGE).

Thématique n° 1
La coexistence EPTB /Communes et groupement de communes.

I. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE

La présence de communes et d'EPCI-FP sur le territoire d'un EPTB est évidente. En effet, le périmètre d'intervention de l'EPTB, défini à l'échelle d'un bassin ou d'un groupement de sous-bassins hydrographiques, couvre nécessairement le périmètre administratif de communes et d'EPCI-FP.

Or, les communes et les EPCI-FP n'ont aucune obligation d'adhérer à l'EPTB présent sur leur territoire.

En effet, si une telle adhésion est possible, elle est laissée à la libre appréciation des entités.

Dès lors, deux hypothèses pourraient être distinguées :

- Les communes et EPCI-FP membres de l'EPTB présent sur son territoire;
- Les communes et EPCI-FP non membres de l'EPTB présent sur son territoire.

Néanmoins, il apparaît que les modalités juridiques applicables aux rapports entre l'EPTB et ses membres, et ceux qu'il entretient avec les communes et les EPCI non membres, sont similaires.

En effet, il peut, tant avec les tiers qu'avec ses membres conclure :

- Une délégation de compétence GEMAPI,
- Une entente, convention et conférence intercommunale,
- Une convention aux fins de partenariat ou de prestation.

Finalement, seul le transfert de compétence est réservé aux membres de l'EPTB.

Nous étudierons l'ensemble de ces modes d'intervention ci-après.

A - Le transfert de compétences, réservé aux membres de l'EPTB.

Comme évoqué au sein de la fiche outil n°2 relative aux compétences dévolues aux EPTB, outre l'hypothèse de simples missions d'études reconnues à l'EPTB, le rapport principal existant classiquement entre un EPTB syndicat mixte et l'un de ses membres, est **un transfert de compétences** emportant dessaisissement du membre au profit de l'EPTB.

Le membre dessaisi ne peut plus exercer lui-même la compétence, ni verser de subventions à l'établissement au titre de cette compétence. Seule subsiste la contribution financière prévue dans le cadre des statuts pour l'exercice des compétences. En outre, il ne peut plus la transférer à un autre établissement.

Le transfert de compétence à un syndicat mixte entraîne de plein droit le transfert de l'ensemble des biens, équipements, et services publics nécessaires à leur exercice, ainsi que les droits et obligations qui leur sont attachés à la date du transfert : emprunts qui auraient pu être contractés, marchés, et contrats dans le cadre d'une compétence transférée. Il emporte également transfert des personnels, précédemment attachés à l'exercice de l'activité transférée dans le cadre de la commune ou de l'EPCI-FP adhérent au syndicat mixte.

L'EPTB est ainsi la seule personne compétente pour exercer ladite compétence, pour adopter des actes juridiques relatifs à cette dernière et pour financer cette mise en œuvre.

Par ailleurs, il doit être relevé que si les biens, affectés à une compétence transférée « suivront » cette compétence, il peut exister des situations dans lesquelles le bien ou l'ouvrage présente plusieurs intérêts, attachés à des compétences différentes. Cette hypothèse, fréquente, ne pose aucune difficulté dans la mesure où, dans ce cas, il est possible de recourir, en cas de travaux nécessaires, à un groupement de commande ou à la co-maitrise d'ouvrage. La difficulté peut aussi se présenter des hypothèses où les personnels n'étaient que partiellement affectés à l'activité transférée. Leur éventuel transfert devra relever d'un accord entre l'adhérent et le syndicat mixte.

1 - Le groupement de commandes

Le groupement de commandes, prévu par l'article 8 du code des marchés publics, est un mode d'organisation centralisée des achats de plusieurs personnes publiques ou privées qui s'associent pour confier à l'un des membres la passation des marchés au nom des autres.

Les groupements de commande sont dépourvus de personnalité morale (CAA Lyon, 10 juillet 1992, Société BETHENOD, req. n° 91LY00119 ; Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics 26 septembre 2014, art. 6.2).

La formation d'un groupement est librement décidée par les acheteurs. La décision de création du groupement relève d'eux seuls sans intervention nécessaire d'un tiers. La structure est fondée par contrat ce qui offre une grande liberté dans l'aménagement des compétences.

Sur la composition du groupement de commandes

Aux termes de l'article 8 du code des marchés publics :

« I.- Des groupements de commandes peuvent être constitués :

1° Entre des services de l'Etat et les établissements publics de l'Etat autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ou entre de tels établissements publics seuls ;

2° Entre des collectivités territoriales, entre des établissements publics locaux ou entre des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ;

3° Entre des personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus ;

4° Entre une ou plusieurs personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus et une ou plusieurs personnes morales de droit privé, ou un ou plusieurs établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial, groupements d'intérêt public, groupements de coopération sociale ou médico-sociale ou groupements de coopération sanitaire, à condition que chacun des membres du groupement applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par le présent code ».

Pour constituer un groupement de commandes relevant du code des marchés publics, la participation d'au moins un organisme soumis au code des marchés publics est requise.

L'organisme soumis au code des marchés publics a ainsi la possibilité de constituer un groupement avec toute personne publique ou privée.

Dans l'hypothèse où un groupement est composé à la fois de structures soumises à l'ordonnance et au code, il est soumis aux règles de constitution et de passation des marchés prévues par le code des marchés publics.

En l'espèce, un groupement de commandes pourrait être envisagé entre le syndicat et l'adhérent à ce dernier.

Sur la convention de groupement de commandes

En application du II de l'article 8 du code des marchés publics :

« II.- Une convention constitutive est signée par les membres du groupement.

Elle définit les modalités de fonctionnement du groupement.

Elle désigne un coordonnateur parmi les membres du groupement, ayant la qualité de pouvoir adjudicateur soumis au présent code ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée.

Celui-ci est chargé de procéder, dans le respect des règles prévues par le présent code, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou de plusieurs cocontractants.

Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés ».

Un groupement de commandes s'inscrit dans un cadre contractuel défini par une convention constitutive de groupement. Elle est élaborée par les membres signataires et fixe ainsi la composition du groupement.

Ladite convention est « le gage d'une procédure garantissant la sécurité juridique du futur contrat, au-delà du seul respect de la libre concurrence », dès lors qu'elle permet une organisation transparente des marchés publics passés par le groupement (Rép. min. n° 10231 : JO Sénat Q, 14 oct. 2010, p. 2689).

Il résulte de l'article précité que la convention a pour objet de définir les conditions de fonctionnement du groupement.

2 - La co-maîtrise d'ouvrage

Aux termes de l'article 2 de la loi MOP :

« II. - Lorsque la réalisation, la réutilisation ou la réhabilitation d'un ouvrage ou d'un ensemble d'ouvrages relèvent simultanément de la compétence de plusieurs maîtres d'ouvrage, ces derniers peuvent désigner, par convention, celui d'entre eux qui assurera la maîtrise d'ouvrage de l'opération. Cette convention précise les conditions d'organisation de la maîtrise d'ouvrage exercée et en fixe le terme ».

Lorsque plusieurs personnes sont intéressées à la réalisation d'un ouvrage ou d'un ensemble d'ouvrage, elles peuvent conclure une convention de co-maîtrise d'ouvrage, dans laquelle elles désigneront celle d'entre elles qui assurera seule les responsabilités de la maîtrise d'ouvrage.

Cette délégation temporaire de maîtrise d'ouvrage, le temps de la conception et de la réalisation de l'ouvrage, ne constitue pas un mandat au sens de la loi MOP. Ce montage implique l'existence effective d'au moins deux maîtres d'ouvrage pour lesquels l'ouvrage sera construit. Si l'ouvrage construit a vocation à être à l'usage exclusif de l'un des partenaires d'une opération et à devenir son entière propriété, le recours à la co-maîtrise d'ouvrage n'est pas envisageable.

Le MINEFI a précisé qu'une situation de co-maîtrise d'ouvrage partagée entre plusieurs personnes publiques se déduit soit d'une copropriété si l'opération ne porte que sur un seul ouvrage, soit d'une volonté commune de réaliser une opération unique. Cette dernière se manifeste par divers indices tels que l'unicité du projet architectural, la complémentarité des ouvrages, l'existence de parties

communes ou encore une répartition de la jouissance des biens (*Rép. min. n° 91141 : JOAN Q, 29 mars 2011, p. 3116*).

Point de vigilance : Les règles de la commande publique sont amenées à être modifiées avec la transposition de l'article 28 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, qui renvoie à un décret devant être adopté au plus tard le 1^{er} avril 2016.

B - La délégation de compétences

1. La loi MAPTAM du 27 janvier 2014, prévoit que **la compétence GEMAPI** peut être dévolue, en toute ou partie, par voie de simple délégation de compétence.

En effet, l'article L. 213-12 du code de l'environnement, modifié par la loi NOTRe, dispose,

« (...) V.- Les établissements publics territoriaux de bassin et les établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau constitués conformément aux II et III du présent article exercent, par transfert ou par délégation conclue dans les conditions prévues à l'article L. 1111-8 du code général des collectivités territoriales et conformément à leurs objets respectifs, tout ou partie des missions relevant de la compétence de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations définie au I bis de l'article L. 211-7 du présent code. »

La délégation de compétence intervient, comme précisé à l'article susvisé, sur la base d'une convention encadrée par les dispositions de l'article L. 1111-8 du code général des collectivités territoriales. Aux termes de cet article,

*« Une collectivité territoriale peut déléguer à une collectivité territoriale relevant d'une autre catégorie ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre **une compétence dont elle est attributaire.***

Les compétences déléguées en application de l'alinéa précédent **sont exercées au nom et pour le compte de la collectivité territoriale délégante.**
Cette délégation est régie par une 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. Les modalités de cette convention sont précisées par décret en Conseil d'Etat. »

L'article R. 1111-1 du même code, modifié par la loi NOTRe, précise,

« . La convention prévue à l'article L. 1111-8 est élaborée par les présidents des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ou des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre concernés.

Elle détermine la ou les compétences déléguée (s), fixe la durée de la délégation de compétence ainsi que les modalités de son renouvellement, définit les objectifs à atteindre et les modalités de contrôle de l'autorité délégante sur l'autorité délégataire. Elle fixe des indicateurs de suivi correspondant aux objectifs à atteindre.

Elle détermine également le cadre financier dans lequel s'exerce la délégation, les moyens de fonctionnement et les services éventuellement mis à la disposition de l'autorité délégataire ainsi que les conditions dans lesquelles des personnels de l'autorité délégante peuvent être mis à disposition de l'autorité délégataire ou détachés auprès d'elle.

La convention prévoit le cas échéant les modalités de sa résiliation anticipée.

Elle est approuvée par délibérations concordantes des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ou des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre qui y sont parties. »

Ainsi, la compétence déléguée est exercée au nom et pour le compte de l'autorité délégante. La collectivité délégante reste donc titulaire de la compétence en cause. L'autorité délégataire est substituée à l'autorité délégante dans tous ses droits et obligations relatifs à l'objet de la délégation pendant la durée de celle-ci. En droit, l'expression au nom et pour le compte est révélatrice de l'existence d'un mandat. Ceci pose un certain nombre de difficultés ou appelle certaines précisions.

En premier lieu, les actes du mandataire engagent la seule responsabilité du mandant, sauf hypothèse de faute du mandataire ayant outrepassé son mandat. En second lieu, en droit de la commande publique, le mandat est constitutif d'un marché de service qui relève du code des marchés publics (CE., 5 mars 2003, UNSPIC, rec. n° 233372). L'une des voies pour échapper à la mise en concurrence est d'exercer ce mandat à titre gratuit. Autrement dit, le syndicat mixte se ferait rembourser tous les frais engagés au titre de la délégation, mais ne percevrait pas de rémunération à proprement parler.

2. Concernant plus spécifiquement l'hypothèse envisagée d'exercice délégué de compétence par un EPTB, il doit être relevé qu'à la lecture des dispositions susvisées, ce mode de délégation peut être utilisé par un membre d'un EPTB, pour lui confier une compétence qu'il ne lui aurait pas transférée, ou par un tiers à cet EPTB.

Cette délégation est régie par une convention, non soumise à concurrence, qui en fixe la durée et les modalités de renouvellement. La convention prévoit le cas échéant les modalités de sa résiliation anticipée.

Elle définit les objectifs à atteindre et les modalités du contrôle de l'autorité délégante sur l'autorité délégataire. Elle fixe des indicateurs de suivi correspondant aux objectifs à atteindre.

Elle détermine également le cadre financier dans lequel s'exerce la délégation, les moyens de fonctionnement et les services éventuellement mis à la disposition de l'autorité délégataire ainsi que les conditions dans lesquelles des personnels de l'autorité délégante peuvent être mis à disposition de l'autorité délégataire ou détachés auprès d'elle.

Cette convention doit en outre être approuvée par délibérations concordantes des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ou des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre qui y sont parties.

Enfin, il est impératif que les statuts du syndicat permettent un tel exercice de compétence.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

La DGCL considère que cette mention statutaire n'est pas impérative.

Reste que cette possibilité est, en application de la loi, restreinte aux seules compétences entrant dans le champ de la GEMAPI. Dès lors, cette restriction fait obstacle à ce que ce mode de dévolution soit utilisé au titre de compétences hors GEMAPI exercée par un EPTB.

C - Les ententes, conventions et conférences intercommunales

1. Le régime juridique des ententes, conventions et conférences entre communes, établissements publics de coopération intercommunale et (ou) syndicats mixtes est défini par les articles L. 5221-1 et L. 5221-2 du code général des collectivités territoriales aux termes desquels,

« Article L5221-1

*Deux ou plusieurs conseils municipaux, organes délibérants d'établissements publics de coopération intercommunale ou de syndicats mixtes peuvent provoquer entre eux, par l'entremise de leurs maires ou présidents, une entente sur les objets d'utilité communale ou intercommunale compris dans leurs attributions et qui intéressent à la fois leurs communes, leurs établissements publics de coopération intercommunale **ou leurs syndicats mixtes respectifs.***

Ils peuvent passer entre eux des conventions à l'effet d'entreprendre ou de conserver à frais communs des ouvrages ou des institutions d'utilité commune.

Article L5221-2

Les questions d'intérêt commun sont débattues dans des conférences où chaque conseil municipal et organe délibérant des établissements publics de coopération intercommunale ou des syndicats mixtes est représenté par une commission spéciale nommée à cet effet et composée de trois membres désignés au scrutin secret.

Le représentant de l'Etat dans le ou les départements concernés peut assister à ces conférences si les communes, les établissements publics de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes intéressés le demandent.

Les décisions qui y sont prises ne sont exécutoires qu'après avoir été ratifiées par tous les conseils municipaux, organes délibérants des établissements publics de coopération intercommunale ou des syndicats mixtes intéressés et sous les réserves énoncées aux titres Ier, II et III du livre III de la deuxième partie. »

Ainsi, l'entente est un accord entre deux ou plusieurs conseils municipaux, organes délibérants d'EPCI ou de syndicats mixtes, portant sur des objets d'utilité communale ou intercommunale compris dans leurs attributions et intéressant les divers membres.

En toute hypothèse, l'entente n'a pas la personnalité morale. Elle n'est pas dotée de pouvoirs autonomes même par délégation des communes, EPCI ou syndicats mixtes intéressés. Toutes les décisions prises doivent, pour être exécutoires, être ratifiées par l'ensemble des organes délibérants intéressés. L'entente permet d'élaborer des orientations, des recommandations, éventuellement des conclusions qui doivent ensuite, pour déboucher sur des décisions exécutoires, être ratifiées par tous les organes délibérants intéressés.

L'entente débat des questions d'intérêt commun dans le cadre de conférences.

Chaque conseil municipal ou organe délibérant d'EPCI ou de syndicat mixte est représenté par une commission spéciale nommée à cet effet. La commission spéciale est composée de trois membres.

Une représentation égalitaire est donc assurée à chaque membre, quelle que soit par ailleurs son importance.

Aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 5221-2 du CGCT, les membres d'une entente peuvent passer entre eux des conventions à l'effet d'entreprendre ou de conserver à frais communs des ouvrages ou des institutions d'utilité commune.

Ces conventions peuvent porter sur des opérations d'investissement (création d'ouvrages) ou d'entretien d'ouvrages (conservation).

Ainsi, il a été jugé qu'une convention pouvait être conclue en vue de constituer un groupement de commandes pour la désignation d'un opérateur commun pour la passation d'un marché portant sur la collecte sélective et le traitement des ordures ménagères et les opérations s'y rapportant (TA de Châlons-en-Champagne, 30 mars 2004).

Toutefois, le Conseil d'Etat a été plus loin dans son approche de la convention d'entente en considérant qu'elle permettait à ces acteurs, de

*« conclure, hors règles de la commande publique [...] une convention constitutive d'une entente **pour exercer en coopération** avec des communes, établissements publics de coopération intercommunale ou syndicats mixtes, de mêmes missions, **notamment par la mutualisation de moyens dédiés à l'exploitation d'un service public** (...) »*

(CE 3 février 2012, Commune de Veyrier-du-Lac et Communauté d'agglomération d'Annecy, req. no 353737)

Il reconnaît ainsi la possibilité de conclure un tel conventionnement aux fins d'exercice en commun de mêmes missions et plus particulièrement d'exploitation d'un service public.

Toutefois, par le même arrêt, le Conseil d'Etat est venu préciser le cadre juridique de ces conventions.

Il a ainsi notamment avalisé ce conventionnement dans la mesure où il ressortait des pièces du dossier que cette entente ne permettait pas une intervention à des fins lucratives de l'une des personnes publiques, laquelle ne pouvait donc être regardée comme un opérateur agissant sur un marché concurrentiel.

De plus, il semble apprécier la régularité de la convention au regard du fait que :

*« L'entente tend à l'exploitation d'un même service public, **en continuité géographique, sur l'ensemble du territoire couvert par ces deux personnes publiques**, sous la responsabilité opérationnelle de la communauté d'agglomération ».*

Enfin, pour analyser la nature de l'intervention de la communauté d'agglomération d'Annecy, la Haute Juridiction s'est livrée à une étude des flux financiers du contrat, et retient notamment que les tarifs fixés correspondent aux prix coûtants du service :

« Considérant, en deuxième lieu, que le tarif de l'eau fixé par la convention pour les usagers de la COMMUNE DE VEYRIER-DU-LAC correspond, en sa partie fixe, à la répartition entre usagers de la quote-part de la commune dans les investissements à réaliser sur les installations mutualisées, et en sa partie proportionnelle au prix coûtant de la production et de l'acheminement par mètre cube d'eau potable, supporté par la régie directe de la communauté d'agglomération ; que la convention stipule que ce prix proportionnel est révisé chaque année selon le même indice que celui du tarif appliqué aux usagers de la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION D'ANNECY par la régie gestionnaire du service, dont les recettes doivent strictement équilibrer les dépenses ; qu'ainsi, la convention litigieuse n'a pas provoqué de transferts financiers indirects entre collectivités autres que ceux résultant strictement de la compensation de charges

d'investissement et d'exploitation du service mutualisé, et la communauté d'agglomération ne peut être regardée comme agissant tel un opérateur sur un marché concurrentiel [...] »

Il convient d'ailleurs de relever que le juge communautaire avait retenu un faisceau d'indices similaire à celui dont fait application le Conseil d'Etat, en relevant que la ville de Hambourg n'avait pas agi comme un opérateur de marché. (CJCE 9 juin 2009 Commission c/ Allemagne, aff. C-480/06)

En effet, aux termes de cette décision, la Cour de Justice avait considéré que :

*« Ne se situe pas dans le champ d'application de la directive 92/50, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, un contrat constituant tant le fondement que le cadre juridique pour la construction et l'exploitation futures d'une installation destinée à l'accomplissement d'un service public, à savoir la valorisation thermique des déchets, pour autant qu'il n'a été **conclu que par des autorités publiques, sans la participation d'une partie privée, et ne prévoit ni ne préjuge la passation des marchés éventuellement nécessaires** pour la construction et l'exploitation de l'installation de traitement des déchets. »*

En conséquence, au regard des jurisprudences rendues en la matière, il semblerait que ce montage soit admis en vue de l'exploitation en commun d'un service public, dans la mesure où :

- Ce conventionnement est neutre financièrement ;
- Les parties s'engagent à des obligations réciproques aux fins d'une réelle coopération ;
- Cette convention ne préjuge pas de la passation d'éventuels marchés nécessaires à l'exploitation de la structure.
- L'entente doit avoir pour objet un « *même service public, en continuité géographique* ».

Ainsi, une telle convention ne peut être conclue qu'à condition de respecter strictement ces préconisations.

Point d'actualité : L'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, qui transpose directive n°2014/23/UE, qui entrera en vigueur le 1^{er} avril 2016, assouplit la possibilité, pour les personnes publiques, de recourir à la coopération horizontale sans mise en concurrence préalable.

En effet, l'article 17 de ladite ordonnance prévoit expressément que la coopération entre personnes publiques pour l'exécution d'un service public n'est pas soumise aux règles de la commande publique, sous réserve que les conditions prescrites soient respectées :

« La présente ordonnance n'est pas applicable aux contrats de concession par lesquels les pouvoirs adjudicateurs, y compris lorsqu'ils agissent en qualité d'entité adjudicatrice, établissent ou mettent en œuvre une coopération dans le but de garantir que les services publics dont ils ont la responsabilité sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun, lorsque les conditions suivantes sont réunies :

1° La mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt général ;

2° Les pouvoirs adjudicateurs concernés réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par cette coopération. Ce pourcentage d'activités est déterminé dans les conditions fixées au IV de l'article 16 ».

Au vu dudit article, pour que les contrats de concession entre personnes publiques ne soient pas soumis aux règles de publicité et de mise en concurrence, il conviendra que :

- La coopération soit effectuée dans le but de garantir que les services publics dont les pouvoirs adjudicateurs ont la responsabilité soient réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun ;
- La mise en œuvre de la coopération n'obéisse qu'à des considérations d'intérêt général ;
- Les pouvoirs adjudicateurs concernés réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par la coopération.

Pour les marchés publics, un dispositif analogue est prévu par l'article 18 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015, qui entrera en vigueur à une date fixée par voie réglementaire et au plus tard le 1^{er} avril 2016.

2. La relation entre l'EPTB et des communes et EPCI-FP non membres de ce dernier ne soulève pas de difficultés particulières. La démarche et méthodologie mises en œuvre seront identiques à celles exposées avec les membres.

Quelque soit la nature juridique des relations entre l'EPTB et les communes /EPCI membres, l'approche financière devra faire l'objet de travaux spécifiques, soit directement lors des transferts de compétences, soit dans le cadre des conventions encadrant les relations entre les partenaires.

L'exercice d'une compétence par l'EPTB, quel que soit la nature juridique, ne devra pas générer un déséquilibre budgétaire et financier pour ce dernier et pour les Communes/EPCI, cette situation s'appréciant au moment du transfert mais également sur la durée. Ainsi les équilibres financiers constatés au niveau des communes et EPCI devront accompagner la compétence.

Si l'exercice peut être parfaitement encadré dans le cadre de compétences déjà formalisées et exercées par les Communes et EPCI, il apparaît plus délicat pour une compétence nouvelle, de type GEMAPI. Ainsi, hormis des équipements suivis dans un budget annexe (ce qui est rare), les données financières ne sont pas directement identifiables dans les comptes des collectivités et les intervenants ne disposeront pas de données historiques. Il sera donc nécessaire de collecter ces informations auprès des collectivités concernées, afin de pouvoir préfigurer le budget de l'EPTB, s'accorder sur des contributions et identifier les actifs et passifs à transférer à l'EPTB.

En effet, deux éléments devront être gardés à l'esprit lors des transferts ou délégations de compétences. Premièrement, les EPCI s'interrogeront probablement sur le coût de la compétence, s'ils l'exercent eux-mêmes et s'ils la transfèrent. Aussi, s'accorder sur les coûts sera nécessaire en amont du transfert ou de la délégation de compétences.

Deuxièmement, un transfert de compétences s'accompagnera d'un transfert de l'actif et du passif lié à cette compétence. En effet, le code général des collectivités territoriales (CGCT) prévoit que le transfert de compétences à un syndicat mixte entraîne « de plein droit la mise à la disposition de la collectivité bénéficiaire des biens meubles et immeubles utilisés, à la date de ce transfert, pour l'exercice de cette compétence. »

Le CGCT distingue deux cas de figure, selon le régime des biens mis à disposition :

- Biens dont la Commune était propriétaire : La mise à disposition de ces biens se traduit par une **remise à titre gratuit**.
L'EPTB assumera donc toutes les obligations d'entretien, de renouvellement, de réparation des biens transférés. Les contrats attachés à ses biens (maintenance, exploitation...) seront également transférés en l'état à l'EPTB.
Précisons également que la mise à disposition, même si elle confère au bénéficiaire des droits proches de ceux du propriétaire, n'est pas un transfert de propriété : formellement les Collectivités qui ont réalisé les biens en restent les propriétaires, même si c'est le l'EPTB qui en assurera toute la gestion.
- Biens dont la Commune était locataire : Dans ce cas, les biens ne figurant pas à l'actif de la Commune d'origine, il n'y a pas de mise à disposition des biens, au sens défini ci-dessus,

mais **transfert du contrat de location et de l'ensemble des droits et obligations qui y sont attachés** :

Ce transfert d'équipement devrait également s'accompagner d'un transfert de dette.

Le travail de recensement devra donc faire l'objet **d'une démarche partagée et négociée** entre les différents acteurs. Il supposera donc au préalable de s'accorder sur les périmètres et la méthodologie d'évaluation des dépenses et des recettes. Là aussi **la transparence** et la **neutralité financières** de la démarche sera une des clés du succès.

D - La conclusion de convention en vue de confier des actions aux EPTB

Il est possible, pour un syndicat mixte EPTB, d'assurer une action, mission ou prestation de services pour le compte d'une autre collectivité, cependant une telle fourniture sera soumise à la réalisation de certaines conditions.

Ainsi, conformément au principe de spécialité, la prestation du syndicat devra être dans le prolongement de ses compétences, et être permise par ses statuts. Il est donc souhaitable de prévoir, dans tout statut, cette possibilité.

En outre, cette intervention suppose une convention particulière entre la personne mandante et le syndicat pour définir les conditions de l'intervention qui devrait avoir un lien avec l'objet social du groupement.

Cette convention ne donnera lieu à aucun transfert de compétence mais devra respecter les règles de la commande publique si elle est conclue à titre onéreux. En effet, l'EPTB ne peut porter assistance, notamment par exemple en vue d'assistance à maîtrise d'ouvrage, sans mise en concurrence préalable, pour les personnes non membres. (*Tribunal administratif de Pau, 14 octobre 2008, n° 0800537 et 6 janvier 2009, n° 081005*) La Haute Assemblée a pu nuancer ce principe, comme évoqué plus avant, en posant toutefois le cadre juridique des conventions. (*CE 3 février 2012, Commune de Veyrier-du-Lac et Communauté d'agglomération d'Annecy, req. no 353737*). Cette jurisprudence n'a toutefois plus vocation à s'appliquer à compter du 1^{er} avril 2016, date d'entrée en vigueur de l'article 17 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, qui assouplit la possibilité, pour les personnes publiques, de recourir à la coopération horizontale sans mise en concurrence préalable.

La procédure applicable à la passation de cette convention dépendra nécessairement des missions et prestations confiées à l'EPTB, et il conviendra, par suite, d'être particulièrement vigilant.

Thématique n° 2 La coexistence EPTB /Départements et Régions

I. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE

Les évolutions textuelles majeures relatives au devenir des compétences départementales et régionales imposent de s'interroger sur la possibilité de maintien de ces collectivités au sein des syndicats mixtes EPTB.

Cependant, il doit être relevé que la fusion des régions, telle que prescrite par la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales n'aura pas d'impact puisque, sous réserve d'un décret venant préciser les modalités d'application des articles précités, il apparaît que les régions issues d'une fusion, en l'état des textes adoptés, sont tout simplement substituées aux régions qu'elles regroupent, sans aucune modification majeure pour les syndicats mixtes.

II. PROBLEMATIQUE 1 : La conséquence de la suppression de la compétence des Départements et des Régions au titre de la GEMAPI, par la loi MAPTAM

La loi MAPTAM du 27 janvier 2014 a, lors de la création de la compétence GEMAPI, attribué cette dernière aux communes en organisant son transfert de plein droit aux EPCI-FP.

Elle a en outre prévu l'incompétence des autres entités au titre de cette compétence, tout en prescrivant une période transitoire de transfert.

L'article 59 de la loi précitée, modifié par la loi NOTRe, prévoit ainsi,

« I. - Les conseils généraux, les conseils régionaux, leurs groupements ou les autres personnes morales de droit public qui assurent l'une des missions mentionnées aux 1°, 2°, 5° et 8° du I de l'article L. 211-7 du code de l'environnement à la date de publication de la présente loi exercent les compétences qui s'y rattachent jusqu'au transfert de celles-ci à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, au plus tard jusqu'au 1er janvier 2020. Les charges qui sont transférées par le département et la région font l'objet, dans le cadre d'une convention, d'une compensation.

(...) »

En application de ces dispositions, au plus tard le 1^{er} janvier 2020, les Départements et les Régions ne pourront plus intervenir en matière de GEMAPI.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

C'est d'ailleurs la position de la DGCL qui précise, dans une note du 2 décembre 2015, que la compétence GEMAPI est une compétence exclusive du bloc communal : « A compter du 1^{er} janvier 2020, le caractère exclusif de la compétence fera obstacle à ce que les départements et les régions continuent à intervenir dans le champ d'application de la compétence GEMAPI (Conseil d'Etat, 29 juin 2011, Commune de Mons-en-Barœul) ».

II. PROBLEMATIQUE 2 : La suppression de la clause générale de compétence des Départements et des Régions et leur intervention à venir au sein des EPTB

L'article 1^{er} de la loi NOTRe modifie le premier alinéa de l'article L.4221-1 du code général des collectivités territoriales (ci-après, CGCT) qui dispose désormais

« Le conseil régional règle par ses délibérations les affaires de la région dans les domaines de compétences que la loi lui attribue. »

L'article 94 de la loi NOTRe modifie quant à lui le premier alinéa de l'article L.3211-1 du code général des collectivités territoriales (ci-après, CGCT) qui dispose ainsi :

« Le conseil départemental règle par ses délibérations les affaires du département dans les domaines de compétences que la loi lui attribue ». »

La loi NOTRe supprime donc la clause générale de compétence pour les régions et les départements. Dès lors, ces derniers ne sont compétents que dans les domaines limitativement énumérés par la loi.

Or, la loi NOTRe ne reconnaît expressément aucune compétence à ces collectivités dans le domaine de l'eau, à l'exception de la possibilité, reconnue aux régions en application de l'article 12 de la loi NOTRe de se voir attribuer tout ou partie des missions décrites à l'article L. 211-7 I 12° du code de l'environnement, tel qu'évoqué au point suivant.

La loi NOTRe réitère également que les départements peuvent continuer à contribuer financièrement aux projets des communes et des intercommunalités. En effet, en application du I de l'article L.1111-10 du CGCT, dans sa version modifiée par l'article 94 de la loi NOTRe, les départements peuvent contribuer au financement des projets dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par les communes ou leurs groupements. Si cette possibilité était prévue antérieurement à la loi NOTRe, l'intervention des départements est désormais subordonnée à la demande des communes ou de leurs groupements.

Cette possibilité a été réitérée dans le cadre de l'instruction relative aux incidences de la suppression de la clause générale de compétence des départements et des régions sur l'exercice des compétences des collectivités territoriales du 22 décembre 2015 (NOR RDFB1520836N).

Une telle possibilité n'est pas prévue pour les régions.

En outre, les compétences reconnues à ces collectivités dans le domaine de l'eau et identifiées par la doctrine, ne leur permettrait pas, à notre sens, en dehors de l'hypothèse des missions fondées sur de l'article L.211-7 du code de l'environnement ci-après développée, d'adhérer à des structures types EPTB.

L'instruction relative aux incidences de la suppression de la clause générale de compétence des départements et des régions sur l'exercice des compétences des collectivités territoriales du 22 décembre 2015 (NOR RDFB1520836N) précise les compétences des départements et des régions en matière d'eau et d'assainissement.

Ainsi, les départements peuvent intervenir dans les domaines suivants:

- La participation au financement des projets d'alimentation en eau potable et d'assainissement dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par les communes ou leurs groupements, à leur demande ;
- L'aménagement, l'entretien et l'exploitation des cours d'eau, canaux, lacs et plans d'eau transférés aux départements ;
- La mise à disposition des communes ou des EPCI d'une assistance technique dans le domaine de l'assainissement, de la protection de la ressource en eau, de la restauration et de l'entretien des milieux aquatiques ;
- L'étude, l'exécution et l'exploitation de tous travaux, ouvrages ou installations présentant un caractère d'intérêt général ou d'urgence (à l'exception de la compétence GEMAPI).

Ladite instruction prévoit que les régions peuvent intervenir pour :

- La création des canaux et ports fluviaux situés sur les voies navigables transférées à la région ;
- L'aménagement, l'entretien et l'exploitation des cours d'eau, canaux, lacs et plans d'eau transférés aux régions ;
- L'étude, l'exécution et l'exploitation de tous travaux, ouvrages ou installations présentant un caractère d'intérêt général ou d'urgence (à l'exception de la compétence GEMAPI).



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

L'instruction évoquée lors de la rédaction des précédentes fiches prévoit les compétences suivantes :

« Le département est par ailleurs compétent pour :

- déterminer et mener une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public d'espaces naturels sensibles (article L.142-1 du code de l'urbanisme), souvent liée à la gestion des zones humides ;
- la gestion de l'eau, en application de sa compétence d'appui au développement des territoires ruraux, essentiellement pour soutenir les efforts des communes afin d'améliorer la collecte et le traitement des eaux usées ou financer les contrats de rivières (l'aide à l'équipement rural des communes en application de l'article L.3232-1 et la mise à disposition des communes et des EPCI à fiscalité propre d'une assistance technique en application de l'article L.3232-1-1 du CGCT) ;
- la contribution au budget du service départemental d'incendie et de secours (SDIS).

La Région intervient dans l'élaboration de politiques protectrices de l'environnement, et notamment de planification et d'investissement. Son intervention dans le domaine de l'eau est surtout liée au développement durable du territoire :

- Elaboration du schéma régional d'aménagement et de développement durable du territoire (SRADT) ;
- La région co-élabore par ailleurs avec l'Etat le schéma régional de cohérence écologique (SRCE) mettant en œuvre la trame verte et bleue, et est à l'initiative de la création de parcs naturels régionaux et des réserves naturelles régionales ;
- Gestion des fonds européens. »

A notre sens, ces compétences ne permettront pas d'adhérer aux EPTB pour leur transférer des compétences dans la mesure où elles visent pour la plupart, des aides financières attribuées par la collectivité, ou des schémas spécifiques.

Par ailleurs, concernant la compétence ENS des départements, il doit être relevé, que cette compétence s'exercera en concurrence de la compétence GEMAPI au titre de laquelle sont visées les zones humides.

Par suite, en l'état des textes, les possibilités d'adhésion des collectivités départementales et régionales sont, en dehors de l'hypothèse des missions fondées sur de l'article L.211-7 du code de l'environnement ci-après développée, sujettes à discussion.

Sur l'intervention des départements et des régions au titre de l'article L.211-7 du code de l'environnement

1 – Une vraie discussion s'est engagée sur l'intervention des régions et des départements dans les EPTB constitués sous la forme de syndicat mixte, au titre de l'article L.211-7 du code de l'environnement.

Dès lors que la loi NOTRe a été publiée au Journal Officiel le 8 août 2015, il convient de rechercher si ladite loi apporte des précisions sur ce point.

Concernant l'article L. 211-7 du code de l'environnement, l'article 12 de la loi NOTRe prévoit qu'après l'article I bis de l'article L. 211-7 du code de l'environnement, il est inséré un I ter.

Aux termes dudit article, actuellement en vigueur, les régions peuvent se voir attribuer tout ou partie des missions d'animation et de concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques mentionnées au 12° de l'article L.211-7 du code de l'environnement, dès lors que les conditions prescrites par le I ter dudit article sont réunies.

Les dispositions du I de l'article L. 211-7 du code de l'environnement n'ont en revanche pas été modifiées par la loi NOTRe.

Seule la date d'entrée en vigueur des I et II de l'article 56 de la loi MAPTAM du 27 janvier 2014 a été modifiée. Ainsi, la compétence « *gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations* » (GEMAPI) sera dévolue aux communes, qui doivent obligatoirement la transférer aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre (EPCI-FP), le 1^{er} janvier 2018.

Aux termes de l'article L.211-7, dans sa version en vigueur au 1^{er} janvier 2018, en application de l'article 76 de la loi NOTRe :

I.- Les collectivités territoriales et leurs groupements, tels qu'ils sont définis au deuxième alinéa de l'article L. 5111-1 du code général des collectivités territoriales, ainsi que les établissements publics territoriaux de bassin prévus à l'article L. 213-12 du présent code peuvent, sous réserve de la compétence attribuée aux communes par le I bis du présent article, mettre en œuvre les articles L. 151-36 à L. 151-40 du code rural et de la pêche maritime pour entreprendre l'étude, l'exécution et l'exploitation de tous travaux, actions, ouvrages ou installations présentant un caractère d'intérêt général ou d'urgence, dans le cadre du schéma d'aménagement et de gestion des eaux, s'il existe, et visant :

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 ;
- 3° L'approvisionnement en eau ;
- 4° La maîtrise des eaux pluviales et de ruissellement ou la lutte contre l'érosion des sols ;
- 5° La défense contre les inondations et contre la mer ;
- 6° La lutte contre la pollution ;
- 7° La protection et la conservation des eaux superficielles et souterraines ;
- 8° La protection et la restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines ;
- 9° Les aménagements hydrauliques concourant à la sécurité civile ;
- 10° L'exploitation, l'entretien et l'aménagement d'ouvrages hydrauliques existants ;
- 11° La mise en place et l'exploitation de dispositifs de surveillance de la ressource en eau et des milieux aquatiques ;
- 12° L'animation et la concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques dans un sous-bassin ou un groupement de sous-bassins, ou dans un système aquifère, correspondant à une unité hydrographique.

Les compétences visées aux alinéas précédents peuvent être exercées par l'établissement public Voies navigables de France sur le domaine dont la gestion lui a été confiée.

I bis.- Les communes sont compétentes en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations. Cette compétence comprend les missions définies aux 1°, 2°, 5° et 8° du I. A cet effet, elles peuvent recourir à la procédure prévue au même I.

I ter.- Lorsque l'état des eaux de surface ou des eaux souterraines présente des enjeux sanitaires et environnementaux justifiant une gestion coordonnée des différents sous-bassins hydrographiques de la région, le conseil régional peut se voir attribuer tout ou partie des missions d'animation et de concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques mentionnées au 12° du I du présent article, par décret, à sa demande et après avis de la conférence territoriale de l'action publique mentionnée à l'article L. 1111-9-1 du code général des collectivités territoriales. La région exerce ces attributions en coordination avec le comité de bassin, sans préjudice des compétences des autres collectivités, de leurs groupements et des syndicats mixtes, et sans préjudice des missions des personnes morales de droit public auxquelles la commission locale de l'eau a confié son secrétariat, ainsi que, le cas échéant, les études et les analyses nécessaires à l'élaboration du schéma d'aménagement et de gestion des eaux et au suivi de sa mise en œuvre ».



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Lors des débats parlementaires du projet de loi NOTRe, la Direction de l'Eau et de la Biodiversité (DEB) a indiqué à l'AFEPTB que les départements pourraient continuer à intervenir, et par suite, à adhérer et financer les structures de type EPTB, en utilisant les dispositions de l'article L. 211-7 I du code de l'environnement.

Les services du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ont d'ailleurs indiqué que, nonobstant la disparition de la clause générale de compétence de ces collectivités, elles

pourraient continuer à intervenir dans le domaine de l'eau, sur la base de ces dispositions, et notamment au titre du point 12° du même article.

Ils considèrent ainsi que l'article L. 211-7 I du code de l'environnement donne une compétence législative aux collectivités, et donc aux départements et régions, pour intervenir dans le domaine de l'eau, et, qu'à ce titre, elles pourraient adhérer aux EPTB.

Il a simplement été précisé qu'il fallait garder à l'esprit que ces dispositions ne visaient que des cas restreints, de projets d'intérêt général ou d'urgence et soumis à DUP.

La DGCL considère, dans une note du 2 décembre 2015, que l'intervention des départements, dans les conditions prévues au I de l'article L.211-7 du code de l'environnement et de l'article L.151-36 du code rural et de la pêche maritime, n'est pas possible lorsque ces opérations entrent en concurrence avec les compétences exclusive du bloc communal.

Par ailleurs, la DGCL précise que les départements pourraient adhérer à un syndicat mixte ouvert auquel les EPCI ont transféré tout ou partie de la compétence GEMAPI, à condition que l'objet de ce dernier inclue au moins une autre mission définie au I de l'article L.211-7 du code de l'environnement.

2.

2.1 – Reste que la solution est ambiguë. En effet, l'article L.211-7 du code de l'environnement a été rédigé alors que l'ensemble des collectivités disposaient d'une clause générale de compétence. Il n'était ainsi pas illogique que ces collectivités puissent agir.

Avec la publication de la loi NOTRe, et la suppression de la clause de compétence, il convient de s'interroger sur la possibilité d'intervention des collectivités territoriales.

S'il peut être soutenu que la suppression de la clause générale de compétence des départements et régions remet en cause la possibilité pour ces derniers d'utiliser ces dispositions, une analyse contraire est également permise.

En effet, malgré la suppression de la clause générale de compétence, les dispositions du I de l'article L.211-7 du code de l'environnement prévoyant l'intervention des « *collectivités territoriales et leurs groupements* » n'ont pas été modifiées.

Il peut ainsi être soutenu que l'article L.211-7 du code de l'environnement attribue expressément les domaines de compétences qu'il vise, dans les conditions qu'il fixe, aux collectivités territoriales, et donc aux régions et départements.

D'un point de vue purement juridique et dans le cadre d'une interprétation stricte des textes, il pourrait être retenu que l'intervention des régions et départements peut se concevoir sur le fondement de l'article L.211-7 du code de l'environnement.

En effet, ledit article vise les collectivités territoriales.

Ces collectivités ne pourraient toutefois intervenir que pour les compétences hors GEMAPI, c'est-à-dire pour les items 3, 4, 6, 7, 9, 10, 11 et 12 de l'article L.211-7 du code de l'environnement, dès lors que ledit article attribue expressément la compétence aux communes (qui doivent la transférer aux EPCI-FP) pour les items 1, 2, 5 et 8 dudit article.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

C'est la position de la DCGL, qui précise, dans une note du 2 décembre 2015, que les régions et les départements ne peuvent pas intervenir dans le champ d'application de la compétence GEMAPI. En revanche, les départements et les régions peuvent intervenir dans le champ des compétences partagées de l'article L.211-7 du code de l'environnement :

« A titre d'exemple, les départements et les régions peuvent intervenir pour entreprendre l'étude, l'exécution, ou l'exploitation d'aménagements hydraulique concourant à la sécurité civile (9° du I de l'article L.211-7 du code de l'environnement) ou l'exploitation, l'entretien et l'aménagement d'ouvrages hydrauliques existants (10° du I de l'article L.211-7 du code de l'environnement), dès lors que ces ouvrages ne sont pas dédiés exclusivement à la prévention des inondations. L'intervention du département ou de la région est notamment possible lorsque ces ouvrages contribuent à l'alimentation de secours en eau potable d'une population ou à la lutte contre les incendie (9°), à la gestion de la ligne d'eau (10°) en vue d'un soutien d'étiage, d'un usage de l'eau (pour la navigation, l'irrigation, les loisirs) ou de sa force motrice (hydroélectricité) ».

La DGCL considère en outre que les départements et les régions ont toujours la possibilité, s'ils le souhaitent, de contribuer à la maîtrise d'ouvrage d'opérations faisant appel à des compétences de plusieurs échelons de collectivités dont la GEMAPI du bloc communal (I. de l'article L.211-7 du code de l'environnement pour les items hors du champ GEMAPI et article L.151-36 du code rural et de la pêche maritime pour l'entretien des canaux et fossé, l'irrigation, l'épandage, le colmatage et limonage).

Il est en effet précisé que les collectivités territoriales, exercent les compétences visées à l'article L.211-7 du code de l'environnement, « sous réserve de la compétence attribuée aux communes par le I bis du présent article ». L'intervention des régions et départements pour les compétences dévolues aux communes, à transférer à terme aux EPCI, est donc proscrite.

Les départements pourraient toutefois, comme évoqué plus avant, intervenir au titre de la compétence GEMAPI, dans les conditions posées par l'article L.1111-10 du CGCT, dans sa version modifiée par l'article 94 de la loi NOTRe.

Ledit article prévoit en effet que les départements peuvent contribuer au financement des projets dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par les communes ou leurs groupements, à leur demande .



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

La DGCL partage cette position. Elle a en effet indiqué, dans une note du 2 décembre 2015 que les départements et les régions conservent des compétences en propre intéressant le domaine de l'eau, et qu'ils peuvent ainsi, s'ils le souhaitent, participer au financement de la compétence GEMAPI, sur les base des dispositions suivantes :

- Pour les régions : l'article L.4221-1 du CGCT leur permet de contribuer au titre de leur compétence en matière d'aménagement du territoire ;
- Pour les départements : les articles L.1111-10 et L.3232-1 du CGCT permettent respectivement le financement des opérations dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par les communes et la programmation d'une aide à l'équipement rural ; par ailleurs, les articles L.142-1 à L.142-13 du code de l'urbanisme établissent une compétence départementale pour la gestion des espaces naturels sensibles.

2.2 – Suivant notre analyse, l'adhésion des régions et des départements aux EPTB ne peut ainsi avoir lieu qu'au titre des compétences hors GEMAPI visées par l'article L.211-7 du code de l'environnement. En effet, même si l'éventuelle intervention des départements, en GEMAPI, se fait à la demande des communes et de leur groupement, c'est que ces collectivités ont conservé leur compétence. Autrement dit, elles ne l'ont donc pas transférée à un EPTB. Lorsque la compétence est transférée à un EPTB, cela signifie que les communes et leur groupement n'en ont plus la maîtrise d'ouvrage. Par conséquent, la disposition nouvelle n'est plus applicable, et le Département ne peut pas intervenir en GEMAPI lorsque cette compétence a été transférée à un EPTB.

Par ailleurs, l'intervention des régions et des départements hors GEMAPI est soumise à conditions. En effet, l'article L.211-7 du code de l'environnement vise un domaine particulier d'intervention des collectivités territoriales.

Lesdites dispositions ne semblent en effet permettre une intervention des personnes désignées que dans de strictes hypothèses de travaux, actions, ouvrages ou installations **présentant un caractère d'intérêt général ou d'urgence**. A notre sens, cet article n'ouvre pas la possibilité d'intervenir librement, et en tout cas en dehors d'un projet présentant ces caractéristiques. Toutefois, si l'urgence est de plus en plus strictement contrôlée par le juge, la notion d'intérêt général reste au contraire particulièrement large.

Il peut être relevé qu'une réponse ministérielle publiée au JO du 1^{er} octobre 2015 indique,

« La compétence de « gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations » (GEMAPI), introduite par la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, est attribuée aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre. S'agissant d'une compétence exclusive du bloc communal, les départements et les régions ne peuvent plus agir, en principe, juridiquement ou financièrement, dans les domaines de cette compétence (Conseil d'État, 29 juin 2001, Mons-en-Barœul), à l'issue de la période transitoire définie à l'article 59 de la loi susmentionnée. Toutefois, les départements et les régions peuvent participer financièrement à l'exercice de la compétence GEMAPI sur la base d'un fondement juridique qui leur est propre tel que, pour les départements, le I de l'article L. 1111-10 du code général des collectivités territoriales ou, pour les régions, leur compétence en matière d'aménagement du territoire. Par ailleurs, les compétences énumérées au I de l'article L. 211-7 du code de l'environnement, à l'exclusion de celles qui forment la compétence GEMAPI, demeurent des compétences facultatives et partagées entre catégories de collectivités territoriales. La suppression de la clause de compétence générale des départements et des régions, prévue dans le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, ne remet pas en cause la possibilité pour ces collectivités de se saisir de ces compétences, sur le fondement du I de l'article L. 211-7 du code de l'environnement »

Reste que ce texte ne précise nullement les modalités d'exercice de ces compétences par les collectivités départementales et régionales qui, à notre sens demeurent soumises à déclaration d'intérêt général ou déclaration d'urgence. Dès lors, leur adhésion « générale » aux syndicats mixtes, à travers cette compétence, pourrait être controversée.

2.3 – En outre, l'article L.211-7 du code de l'environnement ne permet, selon nous, d'intervention que sous réserve de détenir des compétences dans les domaines poursuivis.

Ainsi, suivant ce principe, les EPTB et les groupements de collectivités ne peuvent agir que sous réserve de disposer effectivement, statutairement, de compétences en lien avec le projet poursuivi.

2.4 – Enfin, si le I ter de l'article L. 211-7 du code de l'environnement envisage expressément l'intervention des régions au titre du 12 de l'article L.211-7 du code de l'environnement, ladite collectivité ne peut intervenir que lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- L'état des eaux de surface ou des eaux souterraines doit présenter des enjeux sanitaires et environnementaux justifiant une gestion coordonnée des différents sous-bassins hydrographiques de la région ;
- Le conseil régional doit faire la demande de cette compétence spécifique, qui est attribuée par décret, après avis de la conférence territoriale de l'action publique.

Par suite, si les régions peuvent intervenir dans ces conditions spécifiques au titre du 12 de l'article L. 211-7 du code de l'environnement, l'intervention des autres collectivités territoriales, telles que les départements, ou des régions en dehors de ces prescriptions, n'est pas soumise au respect de telles conditions.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, l'intervention des régions et des départements au titre des items « hors GEMAPI » de l'article L. 211-7 du code de l'environnement est donc à notre sens permise. Les conditions d'urgence et d'intérêt général prescrites par lesdites dispositions doivent toutefois être respectées.

Néanmoins, eu égard à l'ambiguïté de la rédaction du texte et à la suppression de la clause générale de compétence des régions et des départements, il n'est pas exclu que l'intervention desdites collectivités au titre de l'article L. 211-7 du code de l'environnement, ainsi que leur adhésion aux EPTB, fassent l'objet d'une contestation.

Il nous paraîtrait ainsi utile de faire « officiellement » préciser ce point, afin que ne subsiste aucune incertitude sur la question.

En tout état de cause, il doit être relevé que si les départements ou régions, membres d'EPTB, souhaitaient politiquement se retirer de ces structures, il ne serait pas possible de s'y opposer et ce d'autant que la loi NOTRe leur permet, à travers son article 69, de se retirer selon une procédure simplifiée.

En effet cet article prévoit que :

« (...) Il. -L'article L. 5721-6-3 du même code est ainsi modifié :

(...):

« Une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou un établissement public peut être autorisé par le représentant de l'Etat dans le département à se retirer d'un syndicat mixte si, à la suite d'une modification de la réglementation, de la situation de cette personne morale de droit public au regard de cette réglementation ou des compétences de cette personne morale, sa participation au syndicat mixte est devenue sans objet. (...) »

Or, dans la mesure où comme démontré plus avant, l'intervention future des départements et des régions, au sein des EPTB ne sera pas fondée sur une compétence obligatoire mais sur une compétence facultative, telle qu'à travers les dispositions de l'article L. 211-7 sus évoquées, ils pourraient soutenir que, ne souhaitant pas se saisir de ces compétences facultatives, leur intervention au sein des EPTB est devenue sans objet.

Il s'agit d'un risque que les EPTB doivent prendre en compte.

2.5 – Au demeurant, la possibilité d'intervention des départements, au sein des EPTB, au titre de leur compétence en matière d'assistance technique, nous semble elle aussi exclue.

En effet, aux termes de l'article L.3232-1-1 du CGCT, tel que modifié par l'article 94 de la loi NOTRe :

*« Pour des raisons de solidarité et d'aménagement du territoire, **le département met à la disposition des communes ou des établissements publics de coopération intercommunale qui ne bénéficient pas des moyens suffisants** pour l'exercice de leurs compétences dans le domaine 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 une **assistance technique dans des conditions déterminées par convention.***

*Le **département peut déléguer ces missions d'assistance technique à un syndicat mixte** constitué en application de l'article L. 5721-2 dont il est membre ».*

(...)

Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application du présent article, notamment les critères de détermination des communes et des établissements visés au premier alinéa et les conditions de rémunération de cette mise à disposition. »

Ainsi, les Départements ne transfèrent pas leur compétence au syndicat, ils la délèguent ce qui ne peut se faire que par le biais d'une convention et non pas d'une adhésion, laquelle emporte automatiquement transfert. Par suite, ils n'adhèrent pas à ce dernier au titre de cette assistance.

Cette analyse est d'ailleurs corroborée par la DGCL qui a considéré, dans sa note du 2 avril 2015 :

« En application de l'article L. 3232-1-1 du CGCT, les départements peuvent mettre à disposition des communes rurales une assistance technique dans le domaine, notamment, de la restauration et de l'entretien des milieux aquatiques.

Il s'agit bien d'une mise à disposition du département auprès du bloc communal (et non d'une adhésion à une structure commune). »

Thématique n° 3 La coexistence EPTB /Autres syndicats mixtes

I. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE

Les compétences exercées dans le domaine de l'eau ont toujours pu, en application des principes régissant ces établissements, être confiées à des syndicats mixtes de droit commun, c'est-à-dire ne bénéficiant pas de la reconnaissance EPAGE ou EPTB.

D'ailleurs, même encore, concernant la compétence GEMAPI pourtant très encadrée par la loi MAPTAM du 27 janvier 2014, il doit être relevé que la possibilité, pour les EPCI-FP, de transférer tout ou partie de la compétence GEMAPI, à un syndicat mixte qui ne serait ni un EPTB ni un EPAGE, est admise.

Aux termes des dispositions du premier alinéa de l'article L.5721-2 du code général des collectivités territoriales, modifié par la loi NOTRe :

«Un syndicat mixte peut être constitué par accord entre des institutions d'utilité commune interrégionales, des régions, des ententes ou des institutions interdépartementales, des départements, la métropole de Lyon, des établissements publics de coopération intercommunale, des communes, des syndicats mixtes définis à l'article L. 5711-1 ou à l'article L. 5711-4, des chambres de commerce et d'industrie territoriales, d'agriculture, de métiers et d'autres établissements publics, en vue d'oeuvres ou de services présentant une utilité pour chacune de ces personnes morales.».

En outre, en application de l'article L.5211-61 du code général des collectivités territoriales, également modifié par la loi NOTRe :

«Un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre peut transférer toute compétence à un syndicat de communes ou un syndicat mixte dont le périmètre inclut en totalité le périmètre communautaire après création du syndicat ou adhésion de l'établissement public.».

Par dérogation à l'alinéa précédent, en matière de gestion de l'eau et des cours d'eau, d'alimentation en eau potable, d'assainissement collectif ou non collectif, de collecte ou de traitement des déchets ménagers et assimilés, ou de distribution d'électricité ou de gaz naturel, un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou un établissement public territorial peut transférer toute compétence à un syndicat de communes ou un syndicat mixte sur tout ou partie de son territoire ou à plusieurs syndicats situés chacun sur des parties distinctes de son territoire.».

Lorsque par application des alinéas précédents ou des articles L. 5214-21, L. 5215-22 ou L. 5216-7, un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre n'est membre que pour une partie de son territoire d'un syndicat mixte, la population prise en compte dans le cadre de la majorité prévue aux articles L. 5211-17 à L. 5211-20 et L. 5212-27 au titre de cet établissement est la population correspondant à la partie de son territoire incluse dans le syndicat mixte.».

De ces dispositions nous déduisons que les EPCI-FP peuvent transférer tout ou partie de la compétence GEMAPI à un syndicat mixte de droit commun, mais ne peuvent pas lui la déléguer.

Une réponse ministérielle appuie d'ailleurs cette position :

*« La loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM) crée aux articles 56 et suivants la compétence de « gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations ». Cette compétence est attribuée à titre exclusif aux communes et, par transfert, aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre, à compter du 1er janvier 2016. **Les dispositions de la loi n'ont pas vocation à remettre en cause le modèle global de gestion de l'eau par bassin versant. Les communes ou les EPCI à fiscalité propre compétents peuvent en effet transférer tout ou partie des missions relevant de la compétence de « gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations » à des établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau (EPAGE), à des établissements publics territoriaux de bassin (EPTB) ou encore à des syndicats mixtes de droit commun, qui ne sont ni des EPAGE ni des EPTB. La loi MAPTAM ne prévoit pas de mécanisme de transformation d'un syndicat mixte de droit commun en EPAGE ou en EPTB. Cependant, le Gouvernement, conscient des difficultés posées par cet état du droit, est favorable à une évolution législative sur ce point »***

(Rep. Min. n°46685: JO AN 16 septembre 2014, p.7712).

Ainsi, au-delà des pratiques antérieures mises en place, par la création notamment de syndicats de rivière, il doit être gardé à l'esprit qu'un syndicat mixte de droit commun pourrait encore aujourd'hui se voir confier tout ou partie de la compétence GEMAPI et toute compétence hors GEMAPI.

Il peut donc y avoir concurrence entre un EPTB et un syndicat mixte de droit commun présent sur le même territoire.

II. LES PRECAUTIONS A PRENDRE en cas de coexistence d'un EPTB et de syndicats mixtes de droit commun présents sur son territoire

Comme évoqué dans la problématique, il peut exister sur un même « territoire » un EPTB, et un (ou plusieurs) syndicat mixte de droit commun, dont plusieurs compétences dans le domaine de l'eau lui auraient été confiées.

La première vérification à opérer, dans cette hypothèse, concerne l'identification des membres des deux structures.

En effet, il convient d'appréhender si ces syndicats ont des membres en commun.

La seconde vérification porte sur les compétences transférées à ces syndicats.

En effet, si les établissements exercent les mêmes compétences, mais ne comprennent pas les mêmes membres, alors il faut simplement veiller, dans la pratique, à ce que chacun respecte son territoire d'intervention. Si tel n'était pas le cas, cela reviendrait à commettre une illégalité dans la mesure où ladite structure serait incompétente pour intervenir sur ce périmètre.

A l'inverse, si les deux structures ont des membres en commun et se voient confier les mêmes compétences, alors il faudra appréhender de façon plus poussée (rédaction des dispositions statutaires en question, appréhension des transferts de compétences opérés dans le temps) les conditions dans lesquels les adhésions et les transferts ont été réalisés.

II. LA PROBLEMATIQUE PRATIQUE

Par ailleurs, il est apparu qu'en pratique, de nombreux EPTB travaillaient en partenariat avec les syndicats mixtes présents sur leur territoire. Ces partenariats relatifs à des travaux en commun, des études ou des assistances techniques ne sont cependant, d'après les retours des EPTB, que rarement matérialisés par la conclusion d'une convention et ne donnent lieu à aucun flux financiers entre les structures.

Reste que si de telles collaborations sont effectivement possibles, la sécurité juridique recommande de conclure, à ce titre, des conventions précisant les modalités d'intervention de chaque structure.

En effet, que ce soit dans un souci de responsabilité future éventuelle ou de transparence, une telle convention permettra d'officialiser le partenariat et d'arrêter précisément les droits et obligations de chaque partie.

Dès lors, pour l'avenir, il conviendrait de veiller à la conclusion de ces conventions.

En outre, il pourrait être valablement conclu une entente, telle qu'étudiée au titre des relations entre les EPTB et les non membres de ces derniers, entre ces structures (Cf. fiche n°3). Ce point est d'ailleurs validé par la DGCL et le Ministère de l'Ecologie, du développement durable et de l'énergie.

Thématique n° 4 La coexistence EPTB /EPAGE

I. DISPOSITIONS APPLICABLES

L. 213-12 du code de l'environnement.
L. 5211-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
L. 5212-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
L. 5711-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
R. 5711-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
L. 5721-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
R. 5721-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.

II. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE

Créés par la loi MAPTAM du 27 janvier 2014, les EPAGE sont une structure assez proche des EPTB et sont d'ailleurs régis par les mêmes dispositions.

Ainsi, en application de l'article L. 213-12, modifié par la loi NOTRe, les EPAGE sont définis comme suit,

*« (...) II. -Un établissement public d'aménagement et de gestion de l'eau est un **groupement de collectivités territoriales constitué en application des articles L. 5711-1 à L. 5721-9 du code général des collectivités territoriales** 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. **Cet établissement comprend notamment les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre compétents en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations** en application du I bis de l'article L. 211-7 du présent code.*

*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 deuxième alinéa de l'article L. 5212-20 du code général des collectivités territoriales n'est pas applicable aux établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau.*

(...)

*V.- Les établissements publics territoriaux de bassin **et les établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau** constitués conformément aux II et III du présent article **exercent, par transfert ou par délégation** conclue dans les conditions prévues à l'article L. 1111-8 du code général des collectivités territoriales et conformément à leurs objets respectifs, tout ou partie des missions relevant de la compétence de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations définie au I bis de l'article L. 211-7 du présent code. (...) »*

Dès lors, tout comme les EPTB, les EPAGE doivent être constitués sous la forme de syndicats mixtes ouverts ou fermés.

A la lecture des dispositions précitées, il est constant que les EPAGE sont constitués 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 et la gestion des cours d'eau non domaniaux. Il a également en charge la maîtrise d'ouvrage opérationnelle locale pour la gestion du milieu et la prévention des inondations et peut se voir confier, par transfert ou par délégation, la compétence GEMAPI.

De plus, le périmètre de l'EPAGE est arrêté par le Préfet coordonnateur de bassin, soit à la demande des membres de l'établissement public, soit de sa propre initiative, et la création de l'EPAGE est arrêtée par le(s) Préfet(s) du ou des département(s) après accord des organes délibérants de ses membres à la majorité qualifiée.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Comme évoqué précédemment, d'après les textes d'information en cours de validation, la spécificité EPTB à savoir un périmètre EPTB plus large ou restreint que celui de ses membres ne pourrait concerner que les EPTB. Les EPAGE devraient, quant à eux, disposer d'un périmètre EPAGE identique à celui de ses membres.

Cependant, ce point n'apparaît dans aucun texte et supposera, par suite, une confirmation officielle.

Il ressort de ces éléments que si en théorie, l'EPAGE est davantage un acteur opérationnel du territoire qu'un EPTB, les actions et missions de ces derniers sont très proches. Ceci est d'autant plus vrai que les EPTB ne se sont nullement cantonnés dans des actions de réflexion de coordination ou d'animation, en assumant des maîtrises d'ouvrage de travaux importants. A notre connaissance, aucune décision juridictionnelle n'est venue contester le droit d'agir en ce sens.

Toutefois, ce point devra être confirmé à la lecture des textes adoptés et des positionnements ministériels à venir et ce, d'autant que la doctrine considère qu'un même syndicat peut avoir la labellisation EPAGE et la labellisation EPTB. (*Foire aux questions, Loi de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles et compétence GEMAPI – Consultable sur le lien suivant : http://www.rrgma-paca.org/mediatheque_77.html*) La DGCL retient, à ce titre, dans sa note du 2 avril 2015, que la structure serait « *a priori sous forme d'un EPTB (puisque l'échelle hydrographique de l'EPAGE est plus petite)*. »

Par ailleurs, la doctrine relève qu'un EPAGE peut adhérer à un EPTB. Elle vise à ce titre les dispositions des articles L.5721-2 et L. 5711-4 du code général des collectivités territoriales. Par suite, seul un EPAGE constitué sous la forme d'un syndicat mixte fermé pourrait valablement procéder à une telle adhésion.

Par contre, dans la mesure où les dispositions relatives aux délégations de compétences restreignent cet usage aux seules communes et EPCI FP compétents en matière de GEMAPI, il n'est pas possible pour un syndicat, d'utiliser ce mode de dévolution de compétence.

Par ailleurs, si un EPAGE est inclus dans le périmètre d'un EPTB, et transfère à cet EPTB la totalité des compétences qu'il exerce, son adhésion entraîne sa dissolution.

A l'inverse, il ne sera pas possible d'imposer, à un EPAGE, d'adhérer à un EPTB existant et ce, en application du principe de libre administration des collectivités. (*Foire aux questions, Loi de*

modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles et compétence GEMAPI – Consultable sur le lien suivant : http://www.rrgma-paca.org/mediatheque_77.html)

Enfin, il convient de relever qu'une commune et/ou un EPCI-FP pourrait tout à fait adhérer à la fois à un EPTB et à un EPAGE s'ils ne transfèrent pas, à ces deux structures, les mêmes parties de compétence. En effet, il n'est pas juridiquement admis de transférer la même compétence à deux syndicats sur le même territoire. (*Conseil d'Etat, 28 juillet 1995, district de l'agglomération de Montpellier*). (*Foire aux questions, Loi de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles et compétence GEMAPI – Consultable sur le lien suivant : http://www.rrgma-paca.org/mediatheque_77.html*)

Il est important de relever que, comme pour tout syndicat mixte, il est possible de prévoir des collaborations entre les EPAGE et les EPTB.

A ce titre, la sécurité juridique recommande de conclure des conventions précisant les modalités d'intervention de chaque structure.

En effet, que ce soit dans un souci de responsabilité future éventuelle ou de transparence, une telle convention permettra d'officialiser le partenariat et d'arrêter précisément les droits et obligations de chaque partie.

En outre, il pourrait être valablement conclu une entente, telle qu'étudiée au titre des relations entre les EPTB et les non membres de ces derniers, entre ces structures (Cf. fiche n°3).

Thématique n° 5 La gestion des ouvrages suite aux évolutions textuelles

I. LA PROBLEMATIQUE JURIDIQUE GENERALE

Le décret du 12 mai 2015 trouve son fondement dans la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 Grenelle qui a introduit dans le code de l'environnement l'article L. 562-8-1 modifié par la loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriales et d'affirmation des métropoles. Cet article vise notamment à exonérer de leur responsabilité, sous certaines conditions, les gestionnaires ayant correctement entretenu leur digue.

Le décret a un double objet :

- d'une part, il précise le champ de l'article L. 562-8-1 du code de l'environnement
- et les dispositions de la loi MAPTAM qui confient, aux communes et aux EPCI, la compétence GEMAPI ;
- d'autre part, il introduit des adaptations à la réglementation relative à la sûreté des ouvrages hydrauliques issue du décret n°2007-1735 du 11 décembre 2007.

A – Les deux familles d'ouvrages identifiées par les textes

Le décret du 12 mai 2015 établit un distinguo entre deux grandes familles d'ouvrages construits ou aménagés en vue de prévenir les inondations et submersions, à savoir, les digues érigées en systèmes d'endiguement et les aménagements hydrauliques.

A ce stade des textes adoptés, les dispositions ne statuent pas sur les ouvrages mixtes combinant les deux principes poursuivis de prévention des inondations, et celui de stockage provisoire des surplus d'eau. Néanmoins, il est important de relever que le projet d'arrêté « EDD digues » en cours d'élaboration prévoit lui explicitement, les systèmes dits « mixtes ». Cependant, en l'état du projet d'arrêté, il ne règle que la question des études de danger.

1 – Les systèmes d'endiguement

Les systèmes d'endiguement sont définis à l'article R. 562-13 du code de l'environnement qui dispose :

« La protection d'une zone exposée au risque d'inondation ou de submersion marine au moyen de digues est réalisée par un système d'endiguement.

Le système d'endiguement est défini par la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale compétent eu égard au niveau de protection, au sens de l'article R. 214-119-1, qu'elle ou il détermine, dans l'objectif d'assurer la sécurité des personnes et des biens.

Ce système comprend une ou plusieurs digues ainsi que tout ouvrage nécessaire à son efficacité et à son bon fonctionnement, notamment :

-des **ouvrages, autres que des barrages**, qui, eu égard à leur localisation et à leurs caractéristiques, complètent la prévention ;

-des **dispositifs de régulation des écoulements hydrauliques** tels que vannes et stations de pompage.

Ne sont toutefois pas inclus dans le système d'endiguement les éléments naturels situés entre des tronçons de digues ou à l'extrémité d'une digue ou d'un ouvrage composant le système et qui en forment l'appui. »

Il en résulte qu'un système d'endiguement est constitué d'une ou plusieurs digues et des ouvrages lui étant utile.

L'article L. 566-12-1 du code de l'environnement issu de la loi MAPTAM définit les digues comme des « *ouvrages construits ou aménagés en vue de prévenir les inondations et les submersions* ».

Autrement dit, le système d'endiguement fait rempart entre le cours d'eau en crue ou la mer et le territoire de la commune ou de l'EPCI qui organise cette protection.

2 – Les aménagements hydrauliques

Les aménagements hydrauliques sont définis à l'article R. 562-18 du code de l'environnement :

« La protection d'une zone exposée au risque d'inondation ou de submersion marine avec un aménagement hydraulique est réalisée par l'ensemble des ouvrages qui permettent soit de stocker provisoirement des écoulements provenant d'un bassin, sous-bassin ou groupement de sous-bassins hydrographiques, soit le ressuyage de venues d'eau en provenance de la mer.

Cet ensemble comprend les ouvrages conçus en vue de la prévention des inondations ainsi que ceux qui ont été mis à disposition d'une commune ou d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre à cette fin dans les conditions fixées au II de l'article L. 566-12-1 et sans préjudice des fonctions qui leur sont propres, notamment les barrages.

Cet ensemble d'ouvrages est défini par la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations eu égard au niveau de protection, au sens de l'article R. 214-119-1, qu'elle ou il détermine, dans l'objectif d'assurer la sécurité des personnes et des biens. »

Les aménagements hydrauliques dérivent ou stockent provisoirement l'eau d'un cours d'eau en crue ou de la mer. Ils sont soumis à autorisation IOTA (R. 562-19 du code de l'environnement).

B – L'identification du gestionnaire des ouvrages

La loi MAPTAM a introduit dans le code de l'environnement une disposition permettant une mise à disposition des ouvrages construits ou aménagés en vue de prévenir les inondations et submersions aux communes et EPCI à fiscalité propre compétents en matière de GEMAPI.

Ce mécanisme vise à permettre l'exécution de travaux d'entretien ou de restauration de digues en mauvais état ou détériorées, par la commune ou l'EPCI à fiscalité propre compétent pour la GEMAPI, en vue du réemploi de ces ouvrages, alors que la personne publique qui avait été à l'origine de leur construction avait parfois cessé de réaliser ces tâches faute de moyens humains ou financiers.

1. Le décret du 12 mai 2015 a défini un gestionnaire unique des systèmes d'endiguement et des ouvrages hydrauliques. Il s'agit de la collectivité compétente ou de l'EPCI compétent en matière de GEMAPI.

En effet, l'article R. 562-12 du code de l'environnement dispose 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. »

2. Il résulte de cette disposition que tous les ouvrages construits ou aménagés en vue de prévenir les inondations et submersions sont gérés et exploités par la commune ou l'EPCI-FP compétent en matière de GEMAPI.

Si une autre personne continue à gérer l'ouvrage, il ne pourra bénéficier de l'exonération de responsabilité prévue par la loi MAPTAM en cas de dommages que l'ouvrage n'aurait pas prévenus. En outre, si l'ouvrage concerné est une digue ou un barrage, il pourra perdre sa qualification d'ouvrage conçus en vue de prévenir les inondations.

La collectivité ou l'établissement compétent disposera ainsi gratuitement, en application des dispositions de l'article L. 566-12-1 du code de l'environnement, de toutes les digues existantes lors de sa prise de compétence GEMAPI, que celle-ci intervienne de plein droit du fait de l'échéance des délais organisés par les textes, ou du fait d'une prise de compétence volontaire anticipée.

Plus encore, il est important de relever que la doctrine a pu considérer que,

« Outre ces digues publiques, l'EPCI à fiscalité propre disposera, pour les besoins du système d'endiguement qu'il organisera dans le respect des règles fixées par le décret digues, des ouvrages suivants :

- les digues construites avant l'entrée en vigueur de la compétence GEMAPI par les communes membres de l'EPCI à fiscalité propre sur leurs domaines publics communaux ainsi que, le cas échéant, sur leurs domaines privés ;*
- les digues précédemment construites sur des parcelles privées qui feraient l'objet d'une servitude en application de l'article L.566-12-2 du code de l'environnement à la demande de l'EPCI à fiscalité propre ;*
- les digues précédemment construites sur des parcelles privées que l'EPCI à fiscalité propre aurait décidé d'acquérir à l'amiable (acquisition des parcelles servant d'assise à la digue ou permettant d'y accéder) ou d'obtenir à l'issue d'une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique ;*
- les digues nouvellement construites par l'EPCI à fiscalité propre dans le cadre de l'exercice de sa compétence ;*

- les ouvrages et infrastructures divers, principalement des remblais, appartenant à des personnes morales publiques, qui, sans avoir été conçus initialement en vue de la prévention des inondations, sont néanmoins de nature à y contribuer, par incorporation au système d'endiguement, après que l'EPCI à fiscalité propre en aura disposé par application du II de l'article L.566-12-1. »

(Mode d'emploi des systèmes d'endiguement et des aménagements hydrauliques de type « barrages réservoirs » conformes à la GEMAPI et au décret digues – DGPR 2à mars 2015)

Reste qu'en application des dispositions applicables à tout établissement public, et notamment en vertu du principe de spécialité géographique, l'établissement n'est compétent que sur son territoire. Dès lors, la compétence, comme les mises à disposition d'ouvrages en découlant, ne saurait s'appliquer au-delà de ses frontières territoriales.

Néanmoins, la loi MAPTAM, créant la compétence GEMAPI, a permis à l'EPCI compétent de déléguer ou transférer cette compétence à un EPTB, un EPAGE ou un syndicat mixte de droit commun (pour le transfert uniquement). Par suite, cette structure, compétente à une échelle hydrographique plus large, pourra bénéficier de ces dispositions et en conséquence, être le gestionnaire de ces ouvrages.

En effet, dans le cadre d'un transfert de la compétence GEMAPI, ces derniers bénéficieront directement de la mise à disposition prévue par les dispositions de l'article L.566-12-1 du code de l'environnement. Dans le cadre d'une délégation de compétence, la gestion des ouvrages attachés à la compétence sera confiée au syndicat, par les EPCI qui eux bénéficieront de la mise à disposition sus évoquée, et ce, par le biais de la convention organisant cette délégation.



Analyse des services ministériels lors des échanges intervenus sur l'étude :

Cette analyse est corroborée par le document ministériel en cours d'élaboration, « mode d'emploi des systèmes d'endiguement dans le cadre de la GEMAPI et du décret digue ».

3. S'agissant des aménagements hydrauliques, l'EPCI compétent bénéficiera de la mise à disposition de l'ouvrage de stockage d'eau sur lequel repose l'aménagement hydraulique dès lors qu'il est localisé à l'intérieur de son périmètre. Il est fréquent que l'ouvrage de stockage d'eau se situe en dehors du territoire de l'EPCI qui en « profite ».

La mise à disposition n'aura alors lieu que si le gestionnaire de l'ouvrage est compétent à l'échelle de ces deux entités. Cela suppose donc que l'EPCI bénéficiant de cet ouvrage transfère sa compétence « prévention des inondations » à un syndicat mixte (EPAGE, EPTB ou syndicat mixte de droit commun) auquel aura également adhéré l'EPCI à fiscalité propre sur le territoire duquel se situe l'ouvrage. La mise à disposition interviendra alors au profit du syndicat mixte qui sera le gestionnaire de l'ouvrage.

C – Les obligations pesant sur les gestionnaires d'ouvrages

La collectivité gestionnaire, qui est la collectivité compétente en matière de GEMAPI, est chargée de définir les systèmes d'endiguement et les aménagements hydrauliques en vertu des articles R. 562-13 et R. 562-18 du code de l'environnement.

1. Dignes organisées en systèmes d'endiguement

Les systèmes d'endiguement sont soumis à autorisation IOTA (L. 214-3 et L. 214-4 du code de l'environnement) et doivent être compatibles avec le plan de gestion du risque d'inondation (R. 562-14 du code de l'environnement).

Cette autorisation, qui doit être obtenue par la collectivité gestionnaire, ne concerne pas seulement les nouveaux ouvrages. Les systèmes d'endiguement reposant sur une ou plusieurs digues établies avant la date de publication du décret doivent être autorisés par arrêté complémentaire du préfet au titre donc d'une procédure simplifiée.

Cette demande d'autorisation simplifiée doit être déposée au plus tard au 31 décembre 2019 pour les digues de classe A et B et le 31 décembre 2021 pour les digues de classe C. A défaut, un an après ces échéances, l'ouvrage n'est plus constitutif d'une digue et l'autorisation existante devient caduque.

A noter que la pièce essentielle des demandes d'autorisation des systèmes d'endiguement est "l'étude de dangers" qui permet de justifier leurs performances en termes de niveau de protection et de délimitation des territoires inondables qui bénéficient de la protection.

Le gestionnaire du système d'endiguement doit déclarer au préfet les éventuelles modifications du système qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur le niveau de protection (cf. article R.562-15 du code de l'environnement.)

L'article R. 562-16 CE prévoit en outre l'obtention de l'accord du gestionnaire en cas de travaux effectués par des maîtres d'ouvrage tiers (opérateur de réseau, par exemple) à proximité ou sur un ouvrage compris dans un système d'endiguement :

« Les travaux envisagés à proximité ou sur un ouvrage compris dans un système d'endiguement, par une personne autre que le propriétaire ou l'exploitant ou une personne agissant pour son compte et avec son assentiment, sont soumis à l'accord de son gestionnaire, le cas échéant dans le cadre de la procédure prévue par les articles R. 554-20 à R. 554-23, lorsqu'ils sont susceptibles de porter atteinte au fonctionnement de ce système.

L'accord est refusé lorsque les travaux envisagés sont incompatibles avec la fonction du système d'endiguement. Il peut être refusé s'ils sont de nature à accroître les charges d'exploitation de ce système.

Si le gestionnaire donne son accord aux travaux envisagés et que ceux-ci sont susceptibles d'apporter des modifications telles que celles mentionnées par l'article R. 214-18, il en informe le préfet du département dans lequel est situé le système d'endiguement concerné par les travaux dans les conditions prévues par cet article. »

En matière de règles relatives à la sûreté des ouvrages hydrauliques issues du décret n° 2007-1735 du 11 décembre 2007 (les digues qui composent les systèmes d'endiguement sont des ouvrages hydrauliques), le gestionnaire du système d'endiguement doit classiquement :

- ♦ surveiller et entretenir les ouvrages et leurs dépendances (R.214-123 du code de l'environnement)
- ♦ établir plusieurs documents (R.214-122 du code de l'environnement)

2. Aménagements hydrauliques au sens de l'article R.562-19 du code de l'environnement

Les aménagements hydrauliques sont eux aussi soumis à autorisation IOTA (rubrique 3.2.6.0. 2ième tiret, c'est-à-dire "aménagement hydrauliques" au sens de l'article R. 562-18 CE).

Lorsque l'aménagement hydraulique comporte un ou plusieurs barrages établis antérieurement à la date de publication du décret n° 2015-526, il doit être autorisé par arrêté complémentaire du préfet au titre de la fonctionnalité "prévention des inondations" (rubrique IOTA 3.2.6.0. 2ième tiret), au plus tard au 31 décembre 2019 pour les barrages de classe A et B et le 31 décembre 2021 pour les barrages de classe C. A défaut, à compter respectivement du 1^{er} janvier 2021 et du 1^{er} janvier 2023, le barrage n'est plus réputé contribuer à la prévention des inondations et submersions.

En outre, les articles R.562-15 à R.562-17 du code de l'environnement, concernant les modifications ultérieures de l'aménagement hydraulique et l'exécution de travaux (par des maîtres d'ouvrage tiers) à proximité des ouvrages qui le composent, sont applicables.

A noter que les gestionnaires de ces aménagements hydrauliques ont pour obligation de faire effectuer une étude de danger spécifique au titre de la fonctionnalité "prévention des inondations" dans le cadre de l'autorisation IOTA 3.2.6.0. 2ième tiret évoquée supra, indépendamment de l'étude de dangers des barrages qui composent ces aménagements (laquelle est due pour tout barrage de classe A ou de classe B au titre de la réglementation relative à la sûreté des ouvrages hydrauliques depuis le décret n° 2007-1735 du 11 décembre 2007)..

Pour mémoire, les diverses obligations relatives à la sûreté des barrages sont principalement définies aux articles R. 214-112 à R. 214-132 du code de l'environnement. Ces obligations réglementaires existent depuis le décret n° 2007-1735. Toutefois, certaines dispositions ont fait l'objet de légères adaptations à l'issue du décret n° 2015-526 du 12 mai 2015.

Le fonctionnement de l'aménagement hydraulique au titre de la prévention des inondations (effet de stockage provisoire des surplus d'un cours d'eau en crue pour éviter les débordements dans les zones inondables) est décrit dans le document d'organisation prévu par l'article R.214-122-I (2°) du code de l'environnement :

" Le propriétaire ou l'exploitant de tout barrage ou le gestionnaire de toute digue comprise dans un système d'endiguement établi ou fait établir :

(...)

2° Un document décrivant l'organisation mise en place pour assurer l'exploitation de l'ouvrage, son entretien et sa surveillance en toutes circonstances, 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 "

3 – Les obligations communes aux gestionnaires et exploitants des digues et barrages

Le code l'environnement utilise le terme gestionnaire pour les digues et le terme exploitant pour les barrages.

Les gestionnaires des digues et les exploitants de barrages ont des obligations relatives à la sûreté et la sécurité de ces ouvrages. Elles sont de plusieurs ordres et comprennent entre autres :

- ◆ la surveillance et l'entretien de l'ouvrage et de ses dépendances (R. 214-123 du code de l'environnement) ;
- ◆ la réalisation d'une étude de danger et sa transmission au préfet (R. 214-117 du code de l'environnement), l'étude de danger peut aussi être faite par le propriétaire ;
- ◆ l'établissement de plusieurs documents (R. 214-122 du code de l'environnement).

S'agissant des barrages, le code de l'environnement précise toujours que les obligations citées sont du ressort du propriétaire ou de l'exploitant. Ainsi, à défaut d'exploitant, ces obligations incombent au propriétaire.

4 – Les obligations spécifiques aux exploitants des barrages

L'article R. 214-121 du code de l'environnement qui traite de la première mise en eau d'un barrage désigne le propriétaire ou l'exploitant responsable de la surveillance de l'ouvrage et de ses abords immédiats pendant le déroulement de l'opération. Dans les six mois de la mise en eau, le propriétaire ou l'exploitant doit remettre au préfet un rapport.

D – La responsabilité de la collectivité gestionnaire

1 – Disposition commune

Le régime de responsabilité est prévu à l'article L. 562-8-1 du code de l'environnement :

« Les ouvrages construits en vue de prévenir les inondations et les submersions doivent satisfaire à des règles aptes à en assurer l'efficacité et la sûreté. Pour éviter les atteintes que pourraient leur porter des travaux réalisés à proximité, ces ouvrages bénéficient des dispositions prévues à l'article L. 554-1 au profit des réseaux souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution, dans les conditions fixées aux articles L. 554-2 à L. 554-5.

La 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. »

Il en résulte que si le gestionnaire d'un ouvrage construit en vue de prévenir les inondations respecte les obligations légales et réglementaires qui lui incombent, sa responsabilité en raison des dommages que la digue n'a pas pu prévenir ne peut être engagée.

2 – Disposition spécifique aux digues

L'article R 562-14 VI précise que cette exonération de responsabilité ne joue que si la digue est incluse dans un système d'endiguement.

3 – Disposition spécifique aux aménagements hydrauliques

L'exonération de responsabilité d'un gestionnaire d'aménagement hydraulique n'est possible que si l'ouvrage a été autorisé (R. 562-19 du code de l'environnement).

En cas de mise à disposition d'un ouvrage ou infrastructure n'ayant pas exclusivement la vocation de prévenir les inondations et submersions, l'article L. 566-12-1 du code de l'environnement précise que

la responsabilité liée à la prévention des inondations et submersions est transférée à la collectivité compétente dès la mise à disposition.

Si l'ouvrage entre dans l'exception prévue par l'article L. 566-12-1 du code de l'environnement et qu'il n'a de ce fait pas été mis à disposition, le propriétaire ou gestionnaire ne pourra pas voir sa responsabilité engagée si l'ouvrage ou l'infrastructure n'a pas permis d'éviter l'inondation ou la submersion. En revanche, sa responsabilité pourra être engagée lorsque les dommages ont été provoqués ou aggravés soit par l'existence ou le mauvais état d'entretien de l'ouvrage ou de l'infrastructure, soit par une faute commise par le propriétaire ou le gestionnaire.

E – L'articulation de la compétence GEMAPI et les obligations des propriétaires du domaine public fluvial

L'article L.3113-1 du code général de la propriété des personnes publiques a posé le principe de l'existence d'un domaine public fluvial des collectivités territoriales.

Ce domaine est constitué soit par acquisition amiable ou par expropriation, soit par transfert aux collectivités territoriales et à leur groupement des cours d'eau d'intérêt non national du domaine public fluvial de l'État, en tenant compte de la cohérence hydraulique (article R.3113-2 du code général de la propriété des personnes publiques).

Aux termes des dispositions des articles L.2111-7 à L.2111-13 du code général de la propriété des personnes publiques, le domaine public fluvial peut appartenir à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements.

Ainsi, les collectivités territoriales, et notamment les régions et les départements, peuvent être propriétaires du domaine public fluvial.

Aux termes des dispositions de l'article L.2124-6 du code général de la propriété des personnes publiques :

« La personne publique propriétaire du domaine public fluvial est chargée de son aménagement et de son exploitation.

Pour les collectivités territoriales ou leurs groupements, les pouvoirs de police y afférents sont exercés par l'autorité exécutive, sous réserve des attributions dévolues aux maires et des compétences de l'Etat en matière de police de l'eau, de police de la navigation et d'utilisation de l'énergie hydraulique.

Nonobstant toutes dispositions contraires, l'Etat reste compétent pour instruire et délivrer les autorisations de prises d'eau, pratiquées sur le domaine public fluvial, des installations de production d'électricité ne relevant pas de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique ».

Ainsi, les propriétaires du domaine public fluvial sont chargés de leur aménagement et de leur exploitation. Ils exercent également les pouvoirs de police y afférents, sous réserve des pouvoirs de police du maire. Par ailleurs, les polices de l'eau, de la navigation et d'utilisation de l'énergie hydraulique restent dévolues à l'Etat.

En outre, l'article 2124-8 dudit code précise :

« Aucun travail ne peut être exécuté, aucune prise d'eau ne peut être pratiquée sur le domaine public fluvial sans autorisation du propriétaire de ce domaine.

Les décisions d'autorisation fixent les dispositions nécessaires pour assurer notamment la sécurité des personnes et la protection de l'environnement ».

Les propriétaires du domaine public fluvial sont donc compétents pour délivrer les autorisations relatives aux prises d'eau.

Enfin, aux termes des dispositions de l'article L.2124-11 du code général de la propriété des personnes publiques:

« 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.

De même, les propriétaires de moulins ou d'usines qui ont rendu les travaux nécessaires ou qui trouvent intérêt aux travaux d'entretien ou de réparation des ouvrages de navigation, de levées, barrages, pertuis, écluses peuvent être appelés à contribuer à leur financement.

A défaut d'accord sur le montant de la participation mentionnée aux deux alinéas précédents, il est fait application des dispositions de l'article L. 211-7 du code de l'environnement ».

Il résulte dudit article que les propriétaires du domaine public fluvial ont la charge de l'entretien dudit domaine public, tel que défini aux articles L.215-14 et L.215-15 du code de l'environnement.

Les propriétaires du domaine public fluvial sont donc tenus « 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 » (article L.215-14 du code de l'environnement).

<p>Point d'actualité : Le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages contient un article 32 ter A qui réaffirme l'obligation d'entretien régulier du cours d'eau par le propriétaire riverain prévue à l'article L. 215-14 du code de l'environnement.</p>
--

Par ailleurs, il résulte de l'article L.215-15 du code de l'environnement que des actions groupées peuvent être menées « dans le cadre d'un plan de gestion établi à l'échelle d'une unité hydrographique cohérente et compatible avec les objectifs du schéma d'aménagement et de gestion des eaux lorsqu'il existe ».

Ledit article précise que l'entretien groupé peut être pris en charge en application de l'article L.211-7 du code de l'environnement, c'est-à-dire :

« Pour entreprendre l'étude, l'exécution et l'exploitation de tous travaux, actions, ouvrages ou installations présentant un caractère d'intérêt général ou d'urgence, dans le cadre du schéma d'aménagement et de gestion des eaux, s'il existe, et visant :

- 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 ;*
- 3° L'approvisionnement en eau ;*
- 4° La maîtrise des eaux pluviales et de ruissellement ou la lutte contre l'érosion des sols ;*
- 5° La défense contre les inondations et contre la mer ;*
- 6° La lutte contre la pollution ;*
- 7° La protection et la conservation des eaux superficielles et souterraines ;*
- 8° La protection et la restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines ;*
- 9° Les aménagements hydrauliques concourant à la sécurité civile ;*
- 10° L'exploitation, l'entretien et l'aménagement d'ouvrages hydrauliques existants ;*
- 11° La mise en place et l'exploitation de dispositifs de surveillance de la ressource en eau et des milieux aquatiques ;*
- 12° L'animation et la concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques dans un sous-bassin ou un groupement de sous-bassins, ou dans un système aquifère, correspondant à une unité hydrographique » (article L.211-7 du code de l'environnement dans sa version telle que modifiée par l'article 76 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République dite loi NOTRe).*

Il convient de noter que les dispositions du code général de la propriété des personnes publiques relatives mettant à la charge des propriétaires du public fluvial son entretien n'ont été modifiées ni par la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (loi MAPTAM) ni par la loi NOTRe.

Les articles L.215-14 et L.215-15 du code de l'environnement n'ont pas davantage été modifié.

Par suite, l'attribution de la compétence GEMAPI au bloc communal ne remet pas en cause les obligations des propriétaires du domaine public fluvial en ce qui concerne son entretien.



En conclusion sur la fiche n°3

De nombreux moyens de collaboration existent entre les EPTB et les structures qui sont présentes sur son territoire.

Ces moyens peuvent être mis en œuvre avec les membres, les communes, EPCI et collectivités non membres mais également avec les autres syndicats, notamment ceux constitués en EPAGE.

Ainsi, l'EPTB pourra, tant avec les tiers qu'avec ses membres conclure :

- Une délégation de compétence GEMAPI,
- Une entente, convention et conférence intercommunale,
- Une convention aux fins de partenariat ou de prestation.

Seul le transfert de compétence sera réservé aux membres de l'EPTB.

Néanmoins, quel que soit le mode de dévolution de la compétence, il est impératif, pour pouvoir la confier à un EPTB, que la structure ou collectivité qui souhaite la confier, en dispose juridiquement.

Or, les récentes évolutions textuelles devront conduire les EPTB à évoluer, dans la mesure où les Départements et les Régions ont perdu leur clause générale de compétence et où, leurs compétences dans le domaine de l'eau sont aujourd'hui plus restreintes.

Par ailleurs, un nouveau régime juridique a été fixé par les dispositions législatives et réglementaires récemment adoptées, concernant les ouvrages et infrastructures participant notamment à la prévention des inondations.

Ainsi, ces derniers seront en principe mis à disposition des autorités compétentes en matière de GEMAPI.

Cependant, différentes exceptions ont été organisées et supposent par suite, pour chaque ouvrage, de s'interroger sur son régime juridique.

Reste que diverses hypothèses pratiques ne sont pas nécessairement réglées expressément par les textes en vigueur, et imposeront a priori des compléments pour pouvoir régler, de façon sécurisée, les situations.

Annexe 1- Les textes cités

Article L. 213-12 du code de l'environnement :

« I.- Un établissement public territorial de bassin est un groupement de collectivités territoriales constitué en application des articles [L. 5711-1](#) à [L. 5721-9](#) du code général des collectivités territoriales 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 de la ressource en eau, ainsi que la préservation et la gestion 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 deuxième alinéa de l'article [L. 5212-20](#) du code général des collectivités territoriales n'est pas applicable aux établissements publics territoriaux de bassin.

Les institutions ou organismes interdépartementaux constitués en application des articles [L. 5421-1](#) à [L. 5421-6](#) du même code et reconnus établissements publics territoriaux de bassin à la date d'entrée en vigueur de la [loi n° 2014-58](#) du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles conservent cette reconnaissance jusqu'à modification de leur statut en syndicat mixte, et au plus tard jusqu'au 1er janvier 2018.

II.- Un établissement public d'aménagement et de gestion de l'eau est un groupement de collectivités territoriales constitué en application des articles [L. 5711-1](#) à [L. 5721-9](#) du code général des collectivités territoriales 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. Cet établissement comprend notamment les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre compétents en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations en application du I bis de l'article [L. 211-7](#) du présent code.

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 deuxième alinéa de l'article [L. 5212-20](#) du code général des collectivités territoriales n'est pas applicable aux établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau.

III.- Dans le cadre de l'élaboration ou de la révision des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux prévus à l'article [L. 212-1](#) du présent code, le préfet coordonnateur de bassin détermine le bassin, les sous-bassins ou les groupements de sous-bassins hydrographiques qui justifient la création ou la modification de périmètre d'un établissement public territorial de bassin ou d'un établissement public d'aménagement et de gestion de l'eau.

En l'absence de proposition émise dans un délai de deux ans à compter de l'approbation du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux, le préfet coordonnateur de bassin engage, dans le cadre du IV, la procédure de création d'un établissement public territorial de bassin ou d'un établissement public d'aménagement et de gestion de l'eau sur le bassin, le sous-bassin ou le groupement de sous-bassins hydrographiques qui le justifie.

IV.- En tenant compte de critères fixés par le décret en Conseil d'Etat prévu au VIII du présent article, notamment de la nécessité pour l'établissement public territorial de bassin de disposer des services permettant d'apporter à ses membres l'appui technique nécessaire pour la réalisation des missions mentionnées aux 1°, 2°, 5° et 8° du I de l'article L. 211-7, le périmètre d'intervention de l'établissement public territorial de bassin ou de l'établissement public d'aménagement et de gestion de l'eau est délimité par arrêté du préfet coordonnateur de bassin :

1° Soit à la demande des collectivités territoriales après avis du comité de bassin et, s'il y a lieu, après avis des commissions locales de l'eau ;

2° Soit à l'initiative du préfet coordonnateur de bassin, après avis du comité de bassin et, s'il y a lieu, des commissions locales de l'eau concernées. Cet avis est réputé favorable s'il n'a pas été rendu à l'issue d'un délai de quatre mois.

Cet arrêté dresse la liste des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre compétents en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations, en application du I bis de l'article L. 211-7, intéressés.

A compter de la notification de cet arrêté, l'organe délibérant de chaque collectivité territoriale et établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre intéressé dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer sur le projet de périmètre et sur les statuts du nouvel établissement public. A défaut de délibération dans ce délai, celle-ci est réputée favorable.

La création de l'établissement public est décidée par arrêté préfectoral ou par arrêté conjoint des représentants de l'Etat dans les départements concernés après accord des organes délibérants des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre compétents en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations désignés par l'arrêté dressant la liste des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre concernés. Cet accord doit être exprimé par deux tiers au moins des organes délibérants des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre représentant plus de la moitié de la population totale de ceux-ci, ou par la moitié au moins des organes délibérants des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre représentant les deux tiers de la population.

L'accord de l'organe délibérant de tout établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la population est supérieure au quart de la population totale concernée est nécessaire.

Les III et IV de l'article [L. 5211-5](#) du code général des collectivités territoriales sont applicables.

V.- Les établissements publics territoriaux de bassin et les établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau constitués conformément aux II et III du présent article exercent, par transfert ou par délégation conclue dans les conditions prévues à l'article [L. 1111-8](#) du code général des collectivités territoriales et conformément à leurs objets respectifs, tout ou partie des missions relevant de la compétence de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations définie au I bis de l'article L. 211-7 du présent code.

VI.- L'établissement public territorial de bassin peut également définir, après avis du comité de bassin et, lorsqu'elles existent, des commissions locales de l'eau concernées, un projet d'aménagement d'intérêt commun. Il le soumet aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale et aux établissements publics d'aménagement et de gestion de l'eau concernés qui, s'ils l'approuvent, lui transfèrent ou délèguent les compétences nécessaires à sa réalisation.

VII.- Les ressources de l'établissement public territorial de bassin se composent des contributions de ses membres, de subventions et de prêts ainsi que des sommes perçues par l'agence de l'eau à la demande de l'établissement en application du V bis de l'article L. 213-10-9.

Les ressources de l'établissement public d'aménagement et de gestion de l'eau se composent des contributions de ses membres, de subventions et de prêts.

VII bis.- Lorsqu'un syndicat mixte remplit les conditions fixées au I, il peut être transformé en établissement public territorial de bassin, au sens du même I.

Lorsqu'un syndicat mixte remplit les conditions fixées au II, il peut être transformé en établissement public d'aménagement et de gestion de l'eau.

Cette transformation est proposée par le comité syndical au préfet coordonnateur de bassin concerné. Lorsque le préfet coordonnateur de bassin constate que le syndicat mixte répond aux conditions fixées, respectivement, aux I et II ainsi qu'aux critères fixés par le décret en Conseil d'Etat prévu au VIII, il soumet le projet de transformation à l'avis du comité de bassin et des commissions locales de l'eau concernées. Le projet de transformation et les avis émis sont transmis aux membres du syndicat.

Cette transformation est décidée, sur proposition du comité syndical, par délibérations concordantes des organes délibérants des membres du syndicat. Le comité syndical et les membres se prononcent dans un délai de trois mois à compter de la notification de la délibération proposant la transformation. A défaut de délibération dans ce délai, leur décision est réputée favorable. Un arrêté du représentant de l'Etat territorialement compétent approuve cette transformation.

L'ensemble des biens, droits et obligations du syndicat transformé sont transférés, selon le cas, à l'établissement public territorial de bassin ou à l'établissement public d'aménagement et de gestion de l'eau, qui est substitué de plein droit au syndicat dans toutes les délibérations et tous les actes de ce dernier à la date de la transformation. Les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties. Les cocontractants sont informés de la substitution de personne morale. La substitution de personne morale aux contrats conclus par le syndicat n'entraîne aucun droit à résiliation ou à indemnisation pour le cocontractant. L'ensemble des personnels du syndicat mixte est réputé relever, selon le cas, de l'établissement public territorial de bassin ou de l'établissement public d'aménagement et de gestion de l'eau, dans les conditions de statut et d'emploi qui sont les leurs.

VIII.- Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article ».

Article L. 566-10 du code de l'environnement,

« Les établissements publics territoriaux de bassin mentionnés à l'article L. 213-12 assurent à l'échelle du bassin ou sous bassin hydrographique de leur compétence la cohérence des actions des collectivités territoriales et de leurs groupements visant à réduire les conséquences négatives des inondations sur les territoires mentionnés à l'article L. 566-5, par leur rôle de coordination, d'animation, d'information et de conseil pour des actions de réduction de la vulnérabilité aux inondations. »