

Les apports ponctuels de la loi *Engagement et proximité* dans les domaines du « petit » et du « grand » cycle de l'eau

Si la loi *Engagement et proximité**, dernière en date d'une longue série, apporte d'utiles précisions dans le champ du petit cycle comme du grand cycle de l'eau, elle ne constitue qu'une réponse partielle et ponctuelle aux défis que doit relever la politique de l'eau. On reste donc en attente d'une grande loi sur l'eau qui favoriserait la transversalité des politiques publiques.

Depuis 2014, le domaine de l'eau est entré dans une zone de turbulences législatives : pas une seule année sans textes en rapport avec ce sujet ! Le législateur ne serait-il pas devenu un Sisyphe des temps modernes ? Il aurait été bien inspiré de relire les vers de Nicolas BOILEAU :

*Avant donc d'écrire, apprenez à penser.
Ce que l'on conçoit bien s'énonce clairement,
Et les mots pour le dire arrivent aisément.
Hâtez-vous lentement, et sans perdre courage,
Vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage.*

Ainsi, la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, dite *Maptam*, a attribué aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre (EPCI à FP) une compétence nouvelle, intitulée *Gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations* (Gemapi)¹, « dans les conditions prévues à l'article L. 211-7 du code de l'environnement » et a consacré l'existence des établissements publics d'aménagement et de gestion des eaux (Epag) au côté des établissements publics territoriaux de bassin (EPTB).

La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, dite *NOTRe*, a prévu le transfert obligatoire des compétences communales relatives à la distribution de l'eau potable et de l'assainissement des eaux usées aux communautés de communes et aux communautés d'agglomération à compter du 1^{er} janvier 2020.

La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages dite *Biodiversité*, a géné-

Philippe MARC

Avocat au barreau
de Toulouse et

Chloé JAILLARD

Associée, CALIA
Conseil

ralisé le mécanisme de représentation-substitution à tous les types d'EPCI-FP compétent en matière de Gemapi². En outre, l'article 59 de la loi *Maptam* a été complété en vue de préciser que les EPCI-FP exercent leur compétence sans préjudice ni de l'obligation d'entretien régulier du cours d'eau par le propriétaire riverain prévue à l'article L. 215-14 du code de l'environnement, ni des missions exercées par les associations syndicales de propriétaires (ASA, ASCO).

La loi n° 2017-1838 du 30 décembre 2017 relative à l'exercice des compétences des collectivités territoriales dans le domaine de la Gemapi a introduit plusieurs tempéraments ou adaptations à la loi *Maptam*, en autorisant, de façon temporaire, jusqu'au 31 décembre 2019, qu'un syndicat mixte « ouvert » puisse adhérer à un autre syndicat mixte « ouvert ». Cette faculté devait être réservée au-delà de cette échéance aux seuls syndicats mixtes labellisés *Epage* au sens de l'article L. 213-12 du code de l'environnement, en vue de leur adhésion à un EPTB.

La loi n° 2018-702 du 3 août 2018 relative à la mise en œuvre du transfert des compétences *Eau et Assainissement* aux communautés de communes a institué une minorité de blocage visant à différer la date du transfert obligatoire des compétences aux communautés de communes après le 1^{er} janvier 2020. Cette loi a permis aux communes membres d'une communauté de communes qui n'exerçait pas, au 5 août 2018, les compétences relatives à l'eau ou à l'assainissement, à titre optionnel ou facultatif, de s'opposer au transfert de ces deux compétences, ou de

* L. n° 2019-1461, 27 déc. 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique

1. Ph. MARC et C. CHARLES, La compétence *Gemapi* : Les tribulations du législateur en l'absence de définition légale du « grand cycle de l'eau » : Dr. Env. 2018, p. 66.

2. TA Toulouse, 20 déc. 2019, n° 1701907 et 1701908, Cne de Toulouse et Toulouse Métropole : « il résulte des termes de l'article L. 5217-7 du CGCT, ainsi que des travaux parlementaires pour l'adoption de la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, que le législateur n'a pas entendu permettre aux communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations de se retirer des syndicats préexistants, mais a privilégié la mise en place du mécanisme de représentation-substitution de l'établissement aux communes au sein de ces syndicats ».

l'une d'entre elles, dès lors que 25 % d'entre elles, représentant au moins 20 % de la population intercommunale, s'étaient exprimées en ce sens, avant le 1^{er} juillet 2019. Ce transfert pouvait alors être repoussé de 2020 à 2026. La loi clarifiait, en outre, le périmètre de la compétence relative aux eaux pluviales urbaines en l'autonomisant de la compétence *Assainissement*, spécifiquement pour les communautés d'agglomération et les communautés de communes. Elle apportait également des précisions relatives aux règles de « représentation-substitution » pour garantir la pérennité des syndicats existants.

Enfin, la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique, dite *Engagement et proximité*, dernière en date, procède à des ajustements ou modifications de cet édifice législatif aussi bien en matière de « petit cycle de l'eau » (I) que de « grand cycle de l'eau » (II).

I. LES APPORTS DANS LE DOMAINE DU « PETIT CYCLE DE L'EAU »

Les articles 14, 15, 116 et 118 de la loi modifient les règles applicables en matière de transfert obligatoire des compétences *Eau* et *Assainissement* aux communautés de communes et communautés d'agglomération en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020.

Sécabilité des compétence et minorité de blocage Cette disposition vise à assouplir les modalités de transfert. Elle facilite la mise en œuvre de la minorité de blocage, en ouvrant le dispositif à tous les cas d'exercice partiel des compétences du petit cycle de l'eau. Une communauté de communes qui n'exercerait que la production de l'eau, et non son transport et sa distribution, peut également revendiquer le bénéfice de la minorité de blocage. Cette possibilité n'était pas ouverte dans le cadre de la loi de 2018. Cet article a donné, en outre, aux communes un délai supplémentaire – jusqu'au 1^{er} janvier 2020 –, pour mettre en œuvre cette minorité de blocage. Toutes les délibérations prises avant cette échéance devront être validées rétroactivement et auront bien pour effet de reporter la date du transfert de compétences au 1^{er} janvier 2026.

Représentation-substitution dans l'hypothèse d'un transfert de compétence relative à la gestion des eaux pluviales urbaines (Gepu) à une communauté d'agglomération La loi permet au mécanisme de représentation-substitution de s'appliquer pour la communauté d'agglomération dans les syndicats mixtes compétents en matière de Gepu³. Il s'est agi d'harmoniser la prise en charge communautaire de cette compétence exercée par des syndicats, à la suite du découplage des deux compétences *Assainissement* et *Gepu* par la loi du 3 août 2018.

Convention de délégation aux communes Cette disposition institue un mécanisme de délégation de tout ou partie des

compétences *Eau*, *Assainissement* et *Eaux pluviales urbaines* au profit des communes membres d'une communauté de communes ou d'une communauté d'agglomération. Lorsqu'une commune demande à bénéficier de ce mécanisme, le conseil communautaire statue dans un délai de trois mois et motive tout refus éventuel. Il est à souligner que l'EPCI-FP demeure toujours responsable des compétences déléguées. Il s'agit bien d'une relation EPCI-FP autorité délégante / commune opérateur délégataire. Ainsi, la convention doit définir des objectifs à atteindre en matière de qualité du service rendu et de pérennité des infrastructures ainsi que les modalités de contrôle de la communauté d'agglomération délégante sur la commune délégataire. Elle doit préciser les moyens humains et financiers consacrés à l'exercice de la compétence déléguée.

Survivance temporaire des syndicats existant inclus en totalité dans le périmètre communautaire La délégation peut également être faite au profit d'un syndicat existant au 1^{er} janvier 2019, compétent en matière d'eau, d'assainissement, de gestion des eaux pluviales urbaines ou dans l'une de ces matières, bien qu'inclus en totalité dans le périmètre de la communauté de communes ou la communauté d'agglomération. Par dérogation au principe de substitution de plein droit de l'EPCI-FP au syndicat de communes, la loi permet donc le maintien des syndicats, existant jusqu'à six mois suivant la prise de compétence. Le syndicat exerce, sur son périmètre, ses attributions pour le compte de l'EPCI-FP et lui rend compte de son activité. L'EPCI-FP peut, au cours de ces six mois, délibérer sur le principe d'une délégation de tout ou partie de ces compétences ou de l'une d'entre elles aux syndicats compétents – sur le même modèle que pour les communes, lesquels syndicats sont dans ce cas maintenus pour un an supplémentaire. La dissolution du syndicat intervient ou ses compétences sont réduites si, à l'issue du délai d'un an, une convention de délégation n'a pas été conclue entre les parties et approuvée par leurs assemblées délibérantes, précisant la durée de la convention et ses modalités d'exécution.

Transfert du schéma de distribution d'eau potable et d'un état financier lors d'un transfert de la compétence eau potable Lorsqu'une commune transfère l'ensemble des compétences relatives à l'eau qu'elle exerce à un EPCI-FP, elle transmet le schéma de distribution d'eau potable prévu par l'article L. 2224-7-1 du CGCT ainsi qu'un état financier de l'exercice de la compétence. La loi impose une obligation de coopération active en prévoyant que la commune réponde aux questions afférentes. Lorsque le schéma de distribution d'eau potable fait apparaître un taux de perte en eau supérieur au taux encadré par le décret du 27 janvier 2012⁴, le transfert de compétence s'accompagne du transfert du solde positif du budget annexe du service d'eau à l'EPCI-FP, sauf disposition contraire définie par convention. La convention peut définir un transfert partiel du budget en fonction de l'état du réseau.

L'article 15 généralise les diverses possibilités de tarification sociale de l'eau et d'aides sociales pour l'eau.

3. Ph. MARC, S. VERETOUT, Y. KOVACS et D. PIERLOT, La gestion des eaux pluviales urbaines : un enjeu de clarification législative. Maintien d'une compétence spécifique ou bien reconnaissance d'une mission partagée entre plusieurs compétences ? : Dr. Env. 2018, p. 418.

4. D.n° 2012-97, 27 janv. 2012 relatif à la définition d'un descriptif détaillé des réseaux des services publics de l'eau et de l'assainissement et d'un plan d'actions pour la réduction des pertes d'eau du réseau de distribution d'eau potable.

Différentes dispositions introduites par la loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, dite *Brottes*, sont désormais généralisées, et ce, alors même que l'expérimentation dans laquelle se sont engagées une cinquantaine de collectivités est toujours en cours – l'expérimentation avait même été prolongée jusqu'au 15 avril 2021.

Ces dispositions sont complétées et précisées, notamment dans l'optique d'incitation aux économies d'eau. D'une part, en termes de types de dispositifs, le champ des possibles est encore élargi par rapport aux dispositions de la loi *Brottes* : définition de tarifs tenant compte de la composition ou des revenus du foyer, attribution d'une aide au paiement des factures d'eau, une aide à l'accès à l'eau ou un accompagnement et des mesures favorisant les économies d'eau, définition de tarifs incitatifs définis en fonction de la quantité d'eau consommée. D'autre part, en termes de financement, par dérogation au principe « l'eau paie l'eau »⁵, les communes et leurs groupements mettant en œuvre de telles mesures, visant à rendre effectif le droit d'accéder à l'eau potable et à l'assainissement dans des conditions économiques acceptables par tous, peuvent contribuer à leur financement à partir de leur budget propre, dans la limite de 2 % des montants hors taxes des redevances d'eau et d'assainissement perçues. À ce stade, les modalités de mise en place d'un chèque eau sur le modèle du chèque énergie, ainsi qu'annoncé dans le cadre de la première séquence des Assises de l'eau, ne sont pas encore prévues⁶.

La compétence relative au service d'eau potable est étendue aux enjeux de gestion et de préservation de la ressource en eau par l'article 116 de la loi, qui permet aux services d'eau potable d'intervenir désormais en toute légalité en faveur de la gestion et la préservation de la ressource en eau. Cette disposition, qui a été portée par le sénateur de la Mayenne Guillaume CHEVROLLIER⁷, procède d'une recommandation des Assises nationales de l'eau qui faisait suite à une proposition dont les termes avaient été développés en juin 2019 dans les pages de la présente revue⁸. L'article L. 2224-7 du CGCT est ainsi complété : « Le service qui assure tout ou partie du prélèvement peut contribuer à la gestion et à la préservation de la ressource. Un décret en Conseil d'État précise les modalités d'application du présent alinéa ». Cette disposition peut être mise en œuvre même en l'absence de décret. En effet, la Cour de cassation a rappelé dans un arrêt de 2016 que « si la loi dispose qu'un

décret précisera les modalités d'application du présent III bis, elle n'indique pas que son entrée en vigueur sera retardée ou conditionnée à ce décret. Il est alors considéré qu'en l'absence d'une telle précision, la loi est immédiatement applicable, même si elle prévoit des actes réglementaires pour son application, à condition qu'elle se suffise à elle-même (en ce sens Cass., 3^e civ., 2 déc. 1981) »⁹. Cette nouvelle disposition législative devrait permettre d'affecter légalement une partie des redevances liées au service d'eau potable à ces missions de préservation et de gestion de la ressource en eau. La fiscalisation des contributions des syndicats mixtes intervenant dans ces domaines pourrait être utilement envisagée. Ce faisant, c'est la pérennité des mesures de protection et de gestion qui serait garantie.

Sur le fond, la rédaction de cette disposition est prudente ; il ne s'agit jamais que d'une faculté et non d'une obligation pour les autorités organisatrices du service public de l'eau potable. Cette prudence se comprend au regard des enjeux et risques juridiques et financiers liés aux pollutions diffuses. Il n'y a pas si longtemps, dans le cadre du contentieux portant sur « les algues vertes » présentes sur certaines plages de Bretagne, l'État a été considéré comme responsable au regard de sa défaillance vis-à-vis de certaines de ses obligations¹⁰.

Cette nouvelle rédaction permet donc d'élargir la capacité juridique d'intervention des syndicats d'eau potable dont le rôle se limitait à être les comptables d'une gestion dégradée des eaux brutes. L'instauration des périmètres de protection des captages prévus par l'article L. 1331-7 du code de la santé publique, immédiat, rapproché et éloigné, ne permettant, en effet, de répondre qu'imparfaitement aux enjeux de préservation de la ressource en eau, notamment pour lutter contre les pollutions diffuses.

C'est sans doute la raison pour laquelle, l'article 118 de la loi institue dans le code de l'urbanisme, aux articles L. 218-1 et suivants, un nouvel outil d'intervention au profit des services d'eau compétent : un droit de préemption des surfaces agricoles à l'intérieur des aires d'alimentation de captage (AAC) pour la

5. CGCT, art. L. 2224-2, al. 1^{er}.

6. Rép. min. n°13098 : JO Sénat 2 janv. 2020, p. 58.

7. Compte rendu de la séance publique du 17 octobre 2019 : « La préservation de la ressource dans laquelle est effectué le prélèvement d'eau pour la production d'eau destinée à la consommation humaine et, plus généralement, sa gestion, sont des missions dont la responsabilité n'est pas clairement définie dans le droit actuel. En conséquence, la légitimité de l'intervention de la collectivité compétente pour l'eau potable n'est pas toujours fermement établie. Or ces missions sont essentielles pour répondre aux obligations sanitaires et environnementales auxquelles doivent satisfaire les eaux utilisées pour la production d'eau potable. Les services d'eau potable assurent d'ores et déjà un certain nombre de missions ; en complément, nous proposons de leur permettre d'intervenir en faveur de la gestion et de la préservation de la ressource dans laquelle est effectué le prélèvement d'eau pour la production d'eau destinée à la consommation humaine ».

8. Ph. MARC, B. de GRISSAC, Ch. ALCAZAR, Préservation et gestion de la ressource en eau : plaidoyer pour une consécration législative d'une compétence territoriale : Dr. Env. 2019, p. 244.

9. Cass. 1^{re} civ., 12 mai 2016, n° 15-12.120.

10. CAA Nantes, 21 juill. 2014, n° 12NT02416 : « il résulte de l'instruction qu'ainsi, en particulier, que le juge communautaire l'a jugé par ses arrêts du 8 mars 2001 et du 13 juin 2013 visés ci-dessus, la République française a méconnu les obligations lui incombant en vertu des directives susvisées du 16 juin 1975 et du 12 décembre 1991, pour ne pas avoir pris les dispositions nécessaires pour que la qualité des eaux superficielles destinées à la production alimentaire soit conforme aux exigences de la première de ces directives, et pour avoir omis, en violation de la seconde, de désigner en tant que zones vulnérables plusieurs zones caractérisées par la présence de masses d'eau affectées, ou risquant de l'être, par des teneurs en nitrates excessives ou un phénomène d'eutrophisation ; que, comme la Commission l'a estimé dans des avis motivés des 2 avril 2003, 13 juillet 2005 et 26 octobre 2011, les autorités françaises n'ont que tardivement et très partiellement pris les mesures propres à assurer une exécution effective de l'arrêt rendu le 8 mars 2001. En outre, il résulte également de l'instruction, d'une part, que les politiques publiques menées par l'État au cours des années 1994 à 2000 n'ont pas respecté les principes définis par le législateur pour préserver la ressource en eau des pollutions diffuses d'origine agricole et, d'autre part, que l'inapplication de la législation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, de même que la régularisation massive, sans fondement légal, des exploitations agricoles existantes et l'insuffisance des contrôles ont eu pour conséquence la dégradation continue des cours d'eau et des nappes aquifères par l'activité agricole ; [...] Les carences de l'État dans la mise en œuvre de la réglementation européenne et nationale destinée à protéger les eaux de toute pollution d'origine agricole sont établies ; que ces carences sont constitutives d'une faute de nature à engager sa responsabilité ».

préservation des ressources en eau destinées à la consommation humaine. Il s'agit avec cette disposition de renforcer les capacités règlementaires des services d'eau potable pour préserver la qualité de la ressource en eau. Le droit de préemption sera instauré par arrêté préfectoral à la demande de la commune ou du groupement de communes compétent en matière d'eau potable sur des surfaces agricoles comprises sur un territoire délimité en tout ou partie dans l'aire d'alimentation de captages utilisés pour l'alimentation en eau destinée à la consommation humaine prévu au 5° du II de l'article L. 211-3 du code de l'environnement.

II. LES APPORTS À LA GOUVERNANCE DU GRAND CYCLE DE L'EAU

La compréhension des apports de la loi *Engagement et proximité* (articles 69, 70 et 117) aux règles applicables au grand cycle de l'eau passe par un rappel de ce que sont les établissements publics d'aménagement et de gestion des eaux (Epage) et les établissements publics territoriaux de bassin (EPTB).

Avec la loi *Maptam* de 2014, l'organisation institutionnelle des acteurs de l'eau s'est enrichie d'un nouvel opérateur : l'Epage – terminologie issue d'un travail réalisé en 2011 sous l'égide de l'ARPE PACA¹¹.

Un EPTB a vocation à « faciliter » et à « coordonner » la mise en œuvre des politiques de l'eau sur un bassin versant. Son périmètre est susceptible de concerner plusieurs Epage, dont il assurerait la coordination.

Un Epage a vocation à assurer des missions opérationnelles de maîtrise d'ouvrage d'études et de travaux. Il lui appartient d'assurer tout ou partie de la compétence Gemapi sur son territoire statutaire.

Ces deux établissements publics font figures de structures dédiées à la gestion des milieux aquatiques et des inondations à l'échelle des bassins versants. La loi *NOTRe* de 2015 a confirmé le rôle dévolu aux Epage et aux EPTB comme établissements publics spécialisés dans la gestion et l'animation du grand cycle de l'eau. Le décret n° 2019-926 du 2 septembre 2019 identifie les EPTB et les Epage comme des acteurs essentiels à l'élaboration et à la mise en œuvre partenariale de la politique de l'eau dans les bassins en spécifiant le contenu des projets de statuts de ces établissements publics. Le rapport rendu le 16 mai 2019 par l'ancien député du Lot, Jean LAUNAY, à Emmanuelle WARGON, secrétaire d'État auprès de la ministre de la transition écologique et solidaire, dans le cadre de la 2^e phase des Assises de l'eau, rappelait la nécessité d'assurer une bonne couverture du territoire national par les Epage et les EPTB.

Un Epage, tout comme un EPTB, doit satisfaire aux conditions fixées par l'article R. 213-49 du code de l'environnement, à savoir : 1° la cohérence hydrographique du périmètre d'intervention, d'un seul tenant et sans enclave ;

11. Réseau régional des gestionnaires de milieux aquatiques (RRGMA). La gestion des cours d'eau. Une organisation existante à adapter aux enjeux actuels. actuels, ARPE PACA, 2011. Notion reprise dans le cadre d'un rapport d'information de Pierre-Yves COLLOMBAT, « sur les inondations dans le Var et le sud-est de la France », sept. 2012.

2° l'adéquation entre les missions de l'établissement public et son périmètre d'intervention ;

3° la nécessité de disposer de capacités techniques et financières en cohérence avec la conduite des actions de l'établissement ;

4° l'absence de superposition entre deux périmètres d'intervention d'EPTB ou entre deux périmètres d'intervention d'Epage.

Les apports de la loi *Engagement et proximité* sont en lien avec les capacités d'intervention de ces structures

L'article 69 de la loi prolonge jusqu'au 31 décembre 2020 la possibilité de délégation des missions relevant de la compétence Gemapi à des syndicats mixtes qualifiés de « droit commun ». Cet article constitue un article d'ajustement de calendrier au regard du retard pris dans la reconnaissance des syndicats mixtes en Epage ou EPTB¹². Il s'agit donc de laisser du temps aux syndicats prétendants pour déposer leurs dossiers et à l'Administration (DREAL) pour les instruire. La délégation de compétence Gemapi ne pouvant s'opérer qu'au profit des seuls syndicats mixtes labellisés Epage ou bien EPTB. Ce dispositif préférentiel de délégation à ces établissements doit se comprendre comme un levier de promotion et de généralisation des labellisations.

La loi du 30 décembre 2017 relative à l'exercice des compétences des collectivités territoriales dans le domaine de la Gemapi avait rendu possible, jusqu'au 31 décembre 2019, la délégation de telles missions à l'ensemble des syndicats de communes ou des syndicats mixtes. Depuis cette loi, rares sont les structures qui se sont fait reconnaître en Epage. Et pour les EPTB, on pouvait en dénombrer 43 au 1^{er} septembre 2019.

Le choix du 31 décembre 2020 résulte d'une contre-proposition du ministre Sébastien LECORNU, qui ne souhaitait pas retenir l'échéance de deux ans initialement proposée. « Il ne s'agit pas de gagner du temps pour gagner du temps, comme cela peut arriver sur d'autres sujets. En adoptant cette solution, nous sommes magnanimes et bienveillants et nous permettons aux nouvelles équipes municipales et communautaires de prendre leurs responsabilités entre le mois d'avril et le 31 décembre 2020 »¹³.

L'article 70 concerne la date limite offerte aux syndicats mixtes « ouverts » exerçant une ou plusieurs missions de la Gemapi d'être membres d'un autre syndicat mixte « ouvert ».

Le I quater de l'article L. 211-7 du code de l'environnement est désormais rédigé comme suit :

« Par dérogation à la règle selon laquelle un syndicat mixte ouvert mentionné à l'article L. 5721-2 du code général des collectivités territoriales ne peut adhérer à un autre syndicat mixte ouvert, un tel syndicat exerçant l'une des missions mentionnées aux 1°, 2°, 5° et 8° du I du présent article peut, jusqu'au 31 décembre 2020, au titre de ces compétences et avec l'accord du préfet coordonnateur de bassin, adhérer à un autre syndicat mixte ouvert. À compter du 1^{er} janvier 2021, cette possibilité est réservée aux établissements publics

12. Le sénateur du Bas-Rhin, André REICHARDT, est à l'origine de cette proposition.

13. Compte rendu intégral des débats, séance du 17 octobre 2019.

d'aménagement et de gestion de l'eau mentionnés au II de l'article L. 213-12 du présent code qui souhaitent adhérer à des établissements publics territoriaux de bassin mentionnés au I du même article L. 213-12 ».

Cette disposition a été présentée comme participant d'un assouplissement des règles applicables à la compétence Gemapi. À l'initiative de deux amendements des députés Vincent THIÉBAUT et Patrick HETZEL, le délai a été étendu au 31 décembre 2020, date jusqu'à laquelle un syndicat mixte « ouvert » exerçant une ou plusieurs missions relevant de la compétence Gemapi peut avec l'accord du préfet coordonnateur de bassin, être membre d'un autre syndicat mixte « ouvert » pour tout ou partie de son territoire. Cette dérogation devait également prendre fin au 31 décembre 2019.

Ensuite, les seuls syndicats mixtes bénéficiant de la reconnaissance en Epage et en EPTB conserveront cette possibilité.

L'article 117 reconnaît la dissociation des fonctions exercées par un Epage et un EPTB.

Après le deuxième alinéa du VII bis de l'article L. 213-12 du code de l'environnement, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsqu'un syndicat mixte remplit les conditions fixées au I sur une partie de son périmètre administratif et les conditions fixées au II sur une autre partie de son périmètre, distincte de la précédente, il peut être transformé en établissement public territorial de bassin, d'une part, et, d'autre part, en établissement public d'aménagement et de gestion de l'eau. »

Ce texte semble vouloir assouplir la dichotomie introduite par la loi *Maptam* pour distinguer les Epages des EPTB.

Le sénateur, André REICHARDT, à l'origine de cette adaptation législative, défendait son texte en faisant valoir que « nombre de syndicats mixtes couvrent de nombreuses et grandes unités hydrographiques relevant de bassins ou de sous-bassins versants distincts. Cette configuration justifie qu'ils puissent être reconnus Epages sur une partie de leur territoire respectant le périmètre hydrographique d'un sous-bassin dans son intégralité, et EPTB sur une fraction (totalement distincte du périmètre affecté à l'Epage) d'un autre bassin versant également couvert, en tout ou partie de son territoire ». Cette situation est en pratique observée sur certains bassins versants comme celui de la Durance (syndicat mixte d'aménagement de la Vallée de la Durance-EPTB Durance), de la Seine (EPTB Seine Grands Lacs) ou de l'Aude (syndicat mixte des milieux aquatiques et des rivières (SMMAR)).

Cette possibilité pour un même syndicat mixte de cumuler les labels EPTB et Epage conforte une analyse qui, d'une part, veut que la reconnaissance en Epage et en EPTB ne soit pas une transformation, mais bien un label et, d'autre part, que la différence entre Epage et EPTB repose sur des considérations de nature juridique et pas seulement d'échelle territoriale. En effet, un même établissement public ne peut pas être à la fois plusieurs établissements publics, comme le relevait fort justement le sénateur de l'Ardèche, Mathieu DARNAUD¹⁴.

14. « Je ne doute pas de l'intérêt de ces amendements, mais je ne vois pas comment un syndicat mixte, qui est un établissement public, pourrait être plusieurs établissements publics à la fois... En outre, les missions des EPTB, telles qu'elles sont définies par l'article 213-12 du code de l'environnement, comprennent l'intégralité des missions des Epages ».

Epage et EPTB : « label » ou « statut » ? Le choix du législateur semble privilégier la notion de label, justifiant la possibilité pour un EPTB d'être également labellisé Epage. Cette interprétation est confortée par une analyse des textes.

L'inscription des EPTB dans la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, dite *Bachelot*, est intervenue en lieu et place de la création d'établissements publics d'État, prévue initialement par les articles 16 et 17 de la loi du 16 décembre 1964. Les EPTB ont donc pris la place des établissements publics d'État qui devaient assurer une maîtrise d'ouvrage spécialisée pour le compte de l'État.

Cette inscription des EPTB dans un schéma d'organisation dominé par l'État explique, dans une large mesure, leur positionnement original dans l'organigramme des acteurs de l'eau. De fait, les EPTB agissent et se présentent comme les vecteurs institutionnels des politiques de l'État et de l'Agence de l'eau. Leur désignation par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite *Grenelle 2*, comme porteurs privilégiés des schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) en est une illustration législative supplémentaire.

Cette place occupée par les EPTB, qui a permis de rétablir l'équilibre interne de l'organisation prévue originellement par la loi de 1964, leur confère indéniablement une double nature :

- une nature étatique, du fait de leurs missions à l'intérieur d'un périmètre environnemental délimité par le préfet coordonnateur de bassin : la prévention des inondations, la gestion équilibrée de la ressource en eau, la préservation et la gestion des zones humides, l'élaboration et le suivi des schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE)... L'EPTB peut, dans le cadre de son périmètre environnemental, intervenir sur le territoire de collectivités non adhérentes. Cette possibilité contrevient au principe de spécialité territoriale qui veut qu'un établissement public ne puisse pas agir en dehors de son périmètre statutaire défini, généralement, par celui de ses membres ;
- une nature territoriale, du fait de sa composition. Le périmètre statutaire est délimité par le préfet du siège du syndicat mixte au titre du CGCT. À l'intérieur de ce périmètre, la structure territoriale met en œuvre les compétences transférées/délégées par ses collectivités membres. La démarche syndicale implique, en toute rigueur, de retrouver dans les statuts du groupement les compétences détenues en propre par les collectivités mandantes. Les structures territoriales de bassin versant ont donc deux périmètres de compétences/missions : un périmètre statutaire (en tant qu'Epage potentiellement) et un périmètre environnemental (en tant qu'EPTB). La loi *Engagement et proximité* officialise d'une certaine manière la complémentarité des fonctions assurées dans le cadre de ces deux labels.

Cette évolution devrait conduire à réfuter le mécanisme de transformation visé par l'article L. 213-12 VII bis du code de l'environnement qui prévoit en effet que « 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 (...) ».

En effet, la transformation implique un changement de statut. Le CGCT prévoit ce type de procédure, par exemple, pour :

- la transformation simple d'une communauté de communes, d'une communauté d'agglomération, d'une communauté urbaine. L'article L. 5211-41 du CGCT prévoit en effet que « lorsqu'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre exerce déjà, au lieu et place des communes qui le composent, les compétences fixées par le présent code pour une autre catégorie d'établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, cet établissement peut se transformer (...) la transformation est alors prononcée par arrêté du représentant de l'État dans le département (...). L'ensemble des biens, droits et obligations de l'établissement public de coopération intercommunale transformé sont transférés au nouvel établissement public qui est substitué de plein droit à l'ancien établissement dans toutes les délibérations et tous les actes de ce dernier à la date de l'acte duquel la transformation est issue » ,
- la transformation des syndicats de communes en communautés de communes ou en communautés d'agglomération, procédure organisée par l'article L. 5211-41-2 du CGCT, qui permet la transformation directe des syndicats de communes en communautés de communes ou en communautés d'agglomération. « Lorsqu'un syndicat de communes exerce déjà, au lieu et place des communes qui le composent, les compétences fixées par le présent code pour les communautés d'agglomération ou les communautés de communes, ce syndicat peut se transformer en l'une de ces deux catégories d'établissement, sous réserve qu'il remplisse les conditions de création exigées (...) » ;
- la transformation d'une institution interdépartementale en syndicat mixte : la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 a prévu, dans son article 62, un mécanisme de transformation simplifiée d'une institution interdépartementale en syndicat mixte « ouvert » (CGCT, art. L. 5421-7).

Le mécanisme de transformation a pour objet de passer d'un statut à un autre. La transformation suppose l'existence préalable de deux catégories juridiques de même niveau législatif. Ce qui n'est pas le cas pour les Epage et les EPTB qui ne disposent pas de la même essence législative que les syndicats mixtes. Il ne peut donc être question de transformation, mais seulement de labellisation.

CONCLUSION

Si la loi *Engagement et proximité* permet de préciser utilement des dispositions dans le champ du petit cycle comme du grand cycle de l'eau, il semble que le cadre législatif relatif au cycle de l'eau reste au milieu du gué. La loi n'apporte qu'une réponse partielle et ponctuelle aux défis que doit relever la politique de l'eau, qu'ont rappelés les députés, Jean-Claude LECLABART et Didier QUENTIN dans leur rapport d'information de décembre 2019 sur la politique européenne de l'eau, à savoir favoriser la transition du modèle agricole, notamment sur les aires de captage, améliorer l'information du public, adapter les villes aux dérèglements climatiques, développer le recours à la réutilisation des eaux usées traitées¹⁵. Divers chantiers restent à mener pour sécuriser le cadre d'interventions des différents acteurs des politiques publiques de l'eau, et contribuer à améliorer leur efficacité. Comment finaliser la définition et la normalisation du grand cycle de l'eau ? Comment faire évoluer le cadre de financement du cycle de l'eau, par l'introduction par exemple d'une solidarité entre petit cycle et grand cycle de l'eau, ou encore par une réflexion sur de nouveaux modes de rémunération des opérateurs du petit cycle de l'eau dans une logique de développement durable ? Comment mettre en œuvre le chèque eau national sur le modèle du chèque énergie ? À n'en pas douter, de prochaines étapes de précisions et compléments sont donc – encore – à anticiper.

15. J.-C. LECLABART et D. QUENTIN, rapport d'information « sur la politique européenne de l'eau », AN, commission des affaires européennes, 11 déc. 2019.