



PHILIPPE MARC  
AVOCATS

**Philippe MARC**  
Avocat  
Docteur en Droit  
Public

**Jean-Noël  
CHIBOUST**  
Avocat  
DEA Droit Privé

Toulouse, le 22 décembre 2023

## Gouvernance de l'eau : un enjeu législatif

Pistes de réflexion pour tenter de répondre au défi collectif du changement climatique



La gouvernance de l'eau (petit et grand cycle) constitue indéniablement un enjeu de clarification législative, si l'on en croit la Cour des Comptes qui dans son rapport public annuel 2023 sur la question de la gestion quantitative a pointé les incohérences et les carences actuelles. Le schéma d'intervention des acteurs de l'eau est littéralement illisible. L'absence de cadre rationnel est dans une large mesure préjudiciable au déploiement d'actions indispensables à l'atteinte des objectifs de bon état fixés par la directive cadre sur l'eau, et relayés par les SDAGE.

La complexité de ce sujet résulte de la multiplicité des acteurs impliqués, chacun opérant à différentes échelles territoriales avec des statuts et logiques variés. Et parfois des compétences législatives introuvables. Les bassins et sous-bassins hydrographiques, situés au



Académie de l'Eau



PHILIPPE MARC

AVOCATS

confluent de deux logiques administratives (district hydrographique et territoires d'administration), croisent des approches différentes qui restent à instituer. Territoires de planification et de concertation avec les SAGE et les commissions locales de l'eau (CLE), les bassins et sous-bassins hydrographiques sont considérés comme des périmètres de gestion à géométrie variable, sans organisation autonome et spécifique.

Ce constat qui se traduit pratiquement par la difficulté de mettre en œuvre les orientations et les dispositions des SAGE, notamment en raison de « compétences orphelines », faute d'acteurs dédiés et investis par la loi sans ambiguïté, invite à mener une réflexion sur le « qui fait quoi », avec quelle responsabilité (obligation) et quel financement ? Le véhicule juridique du syndicat mixte défini par le code général des collectivités territoriales (CGCT) n'est manifestement pas taillé juridiquement pour relever le défi de l'échéance du troisième cycle des SDAGE (2022-2027) qui projette 100% de bon état de masses d'eau en France. D'où quelques propositions spéculatives, telles que la définition et la normalisation du grand cycle de l'eau, l'attribution de compétences définies légalement à des établissements publics environnementaux ou encore l'attribution de compétences spécifiques à certaines collectivités comme le département, en raison de son rôle de collectivité intermédiaire et de niveau territorial de péréquation.

Voyons en détails ce dont il s'agit.



## Approche géographique et approche administrative : deux visions, deux points de vue

Tout schéma projeté de l'organisation territoriale des acteurs de l'eau est nécessairement simplifié. La difficulté dans ce type d'exercice est de parvenir à faire émerger une logique institutionnelle.

Il est possible de se livrer à ce type d'exercice selon deux grilles d'analyse :

- **L'approche géographique** qui décrit le jeu d'acteurs en juxtaposant des échelles géographiques d'intervention (commune, département, sous-bassin, région, bassin, national). Cette clé de lecture qui privilégie l'entrée géographique n'est pas celle que nous avons retenue, considérant qu'elle introduit plus de confusion qu'elle n'apporte d'aide à la compréhension. Cette représentation est celle que l'on retrouve, par exemple, dans le rapport public annuel 2023 de la Cour des comptes.

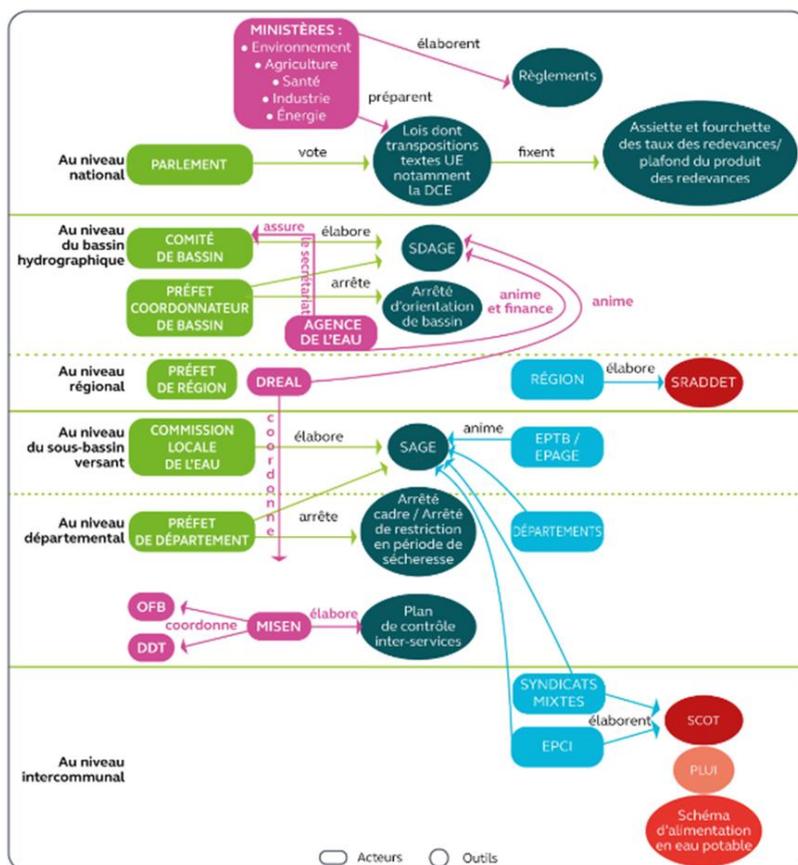


Académie de l'Eau



PHILIPPE MARC

AVOCATS



Source : juridictions financières

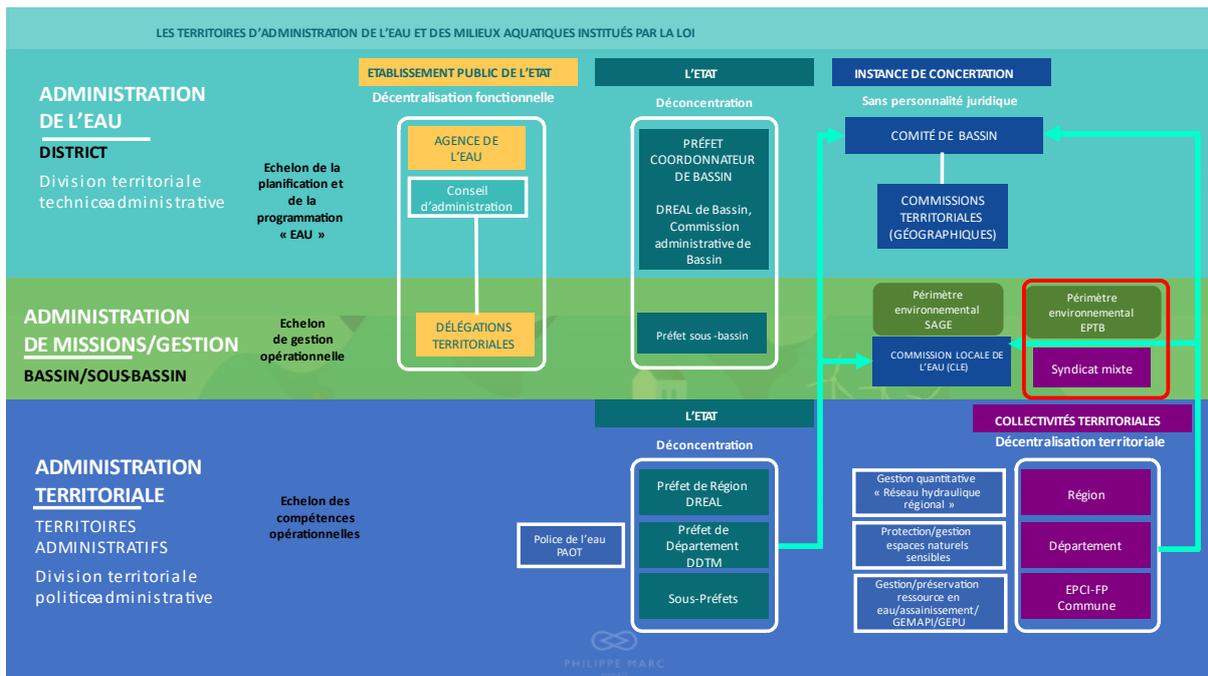
Misen : mission interservices de l'eau et de la nature ; EPCI : établissement public de coopération intercommunale ; SradDET : schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires ; Scot : schéma de cohérence territoriale ; PLUI : plan local d'urbanisme intercommunal.

## Rapport public annuel 2023 - « Une organisation inadaptée aux enjeux de la gestion quantitative de l'eau »

- **L'approche administrative** (celle que nous défendons) qui cherche à rendre compte du jeu d'acteurs en fonction du statut juridique de leur territoire d'intervention. Cette lecture juridico-politique permet de discriminer les territoires et de les repositionner dans une logique fonctionnelle de « qui fait quoi ? » depuis quel territoire ?

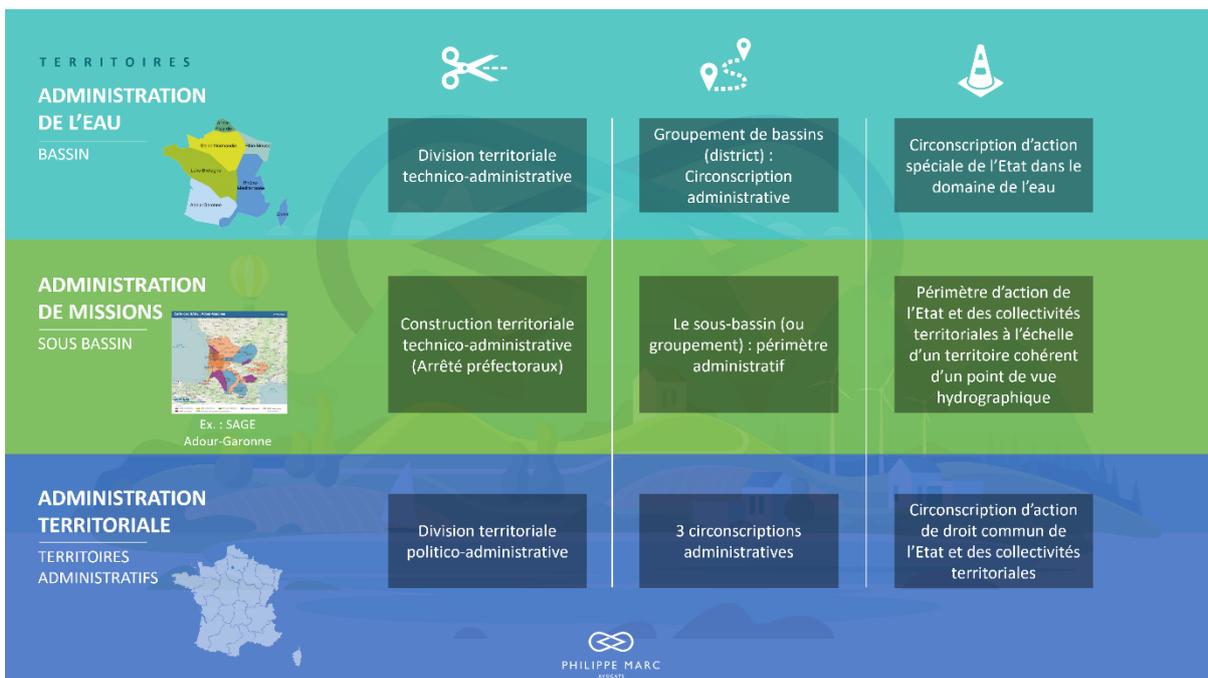
Si l'on considère que toute réflexion sur la gouvernance de l'eau doit permettre d'identifier « un territoire/un acteur/une compétence », alors la représentation administrative ci-dessous permet d'identifier certaines carences au niveau du bassin/sous-bassin, au regard des autres territoires que sont

- Les territoires administratifs (commune/département/région)
- Le district hydrographique (Adour-Garonne par exemple)
- Le bassin/sous-bassin



©Philippe Marc Avocats - Les territoires d'administration de l'eau et des milieux aquatiques institués par la loi.

## La complexité autour des statuts juridiques de chacun



©Philippe Marc Avocats



Académie de l'Eau



PHILIPPE MARC

AVOCATS

Chacun de ces territoires dispose de statuts juridiques différents :

- **Les territoires administratifs**, sièges de l'action des collectivités territoriales et de l'Etat territorial, sont couverts par le statut de circonscription administrative dite de « droit commun » (arrondissement, le département et la région). Ces territoires correspondent, peu ou prou, aux trois niveaux des collectivités territoriales (commune, département, région).
- **Le district hydrographique** est également couvert par le statut de circonscription administrative ayant une finalité particulière, en l'espèce la gestion de la ressource en eau. Cette circonscription administrative est « spécialisée », spécifique au domaine de l'eau. Elle est dirigée par le préfet coordonnateur de bassin. Il existe en France d'autres circonscriptions administratives spécialisées concernant d'autres domaines ; à titre d'exemple, on citera les académies ou encore les zones de défense et de sécurité.

Ces deux échelons territoriaux (représentés dans le schéma ci-dessus en pied de page et en haut de page) sont des territoires d'administration au sein desquels se déploient des acteurs reconnus et investis de compétences définies par la loi et de moyens financiers résultant de la perception d'impôts.

- **Les bassins/sous-Bassins, qui relèvent dans une large mesure d'une logique géographique, ne disposent pas de statut administratif comparable aux deux précédents niveaux évoqués. Ils constituent des territoires** de mission ou de gestion qui prennent formes et vies à travers l'action de délimitation des préfets de départements qui arrêtent **des périmètres environnementaux** pour la mise en œuvre de schémas d'aménagements et de gestion des eaux (SAGE), associés à des commissions locales de l'eau (CLE).

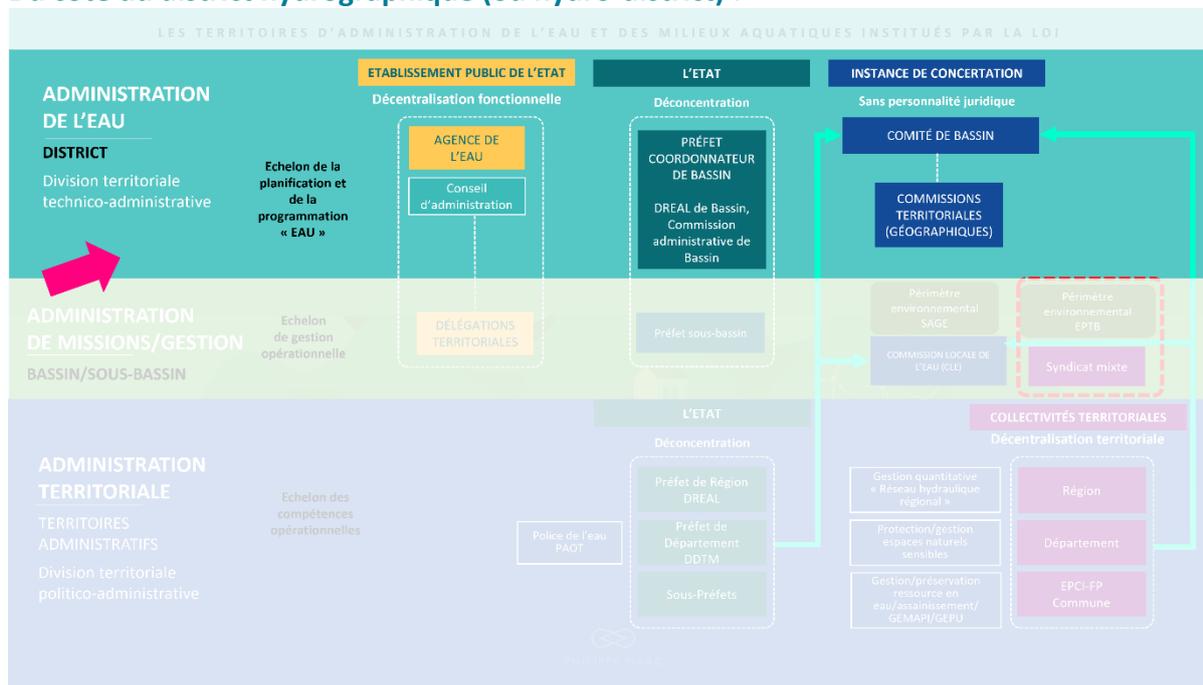
**Sur le plan réglementaire, le bassin/sous-bassin** constitue en tant que territoire de déploiement des SAGE, **un territoire de planification et de programmation pour l'Etat**, élaboré de façon participative au sein d'une CLE. Ce territoire n'a d'existence administrative qu'à travers cette démarche de planification, reposant sur un acte administratif unilatéral.

Pour accompagner cette dynamique environnementale, les acteurs des deux autres strates territoriales (district et territoires administratifs) ont investi, en dessous de tout cadre légal obligatoire, cet échelon intermédiaire, plus ou moins spontanément ou opportunément.

Dans une certaine mesure, l'organisation observée à cette échelle du côté de l'Etat et de l'agence de l'eau, peut s'apparenter à une mesure d'organisation interne à chaque entité, qui a cherché à s'adapter à ce nouveau territoire de gestion.



## Du côté du district hydrographique (ou hydro-district) :



- L'agence de l'eau a déployé des **délégations territoriales** pour relayer ses politiques publiques. Pour autant, ces délégations qui répondent à une logique de secteur définie par département ne correspondent pas exactement à cet échelon<sup>1</sup> de gestion.
- Le Préfet coordonnateur de bassin, notamment en Adour-Garonne, a déployé **des préfets de sous-bassins**, mais sans autorité sur les préfets de département. Par exemple, les fonctions de préfet du sous-bassin de la Garonne sont exercées par le secrétaire général de la préfecture de la Haute-Garonne (31). Cette compétence lui est reconnue dans le cadre d'une lettre de mission du Préfet coordonnateur de bassin. L'autorité hiérarchique des Préfets « de l'eau » est inopérante sur les préfets de département.

Dans ces deux cas, il s'agit d'une adaptation fonctionnelle, commandée par l'efficacité de l'action publique, en dehors de tout cadre légal ou réglementaire.

<sup>1</sup> **Bordeaux pour la délégation Atlantique-Dordogne** et les départements de la Charente, Charente-Maritime, Gironde, Lot-et-Garonne, Deux-Sèvres, Vienne ; **Saint-Pantaléon-de-Larche pour la délégation Atlantique-Dordogne** et les départements du Cantal, Corrèze, Creuse, Dordogne, Puy-de-Dôme, Haute-Vienne ; **Pau pour la délégation Adour et côtiers** et les départements des Landes, Pyrénées-Atlantiques et Hautes-Pyrénées ; **Rodez pour la délégation Garonne et rivières d'Occitanie** et les départements de l'Aveyron, Gard, Lot, Lozère ; **Toulouse pour le siège social, ainsi que pour la délégation Garonne et rivières Occitanie** et les départements d'Ariège, Aude, Haute-Garonne, Gers, Hérault, Tarn et Tarn-et-Garonne.



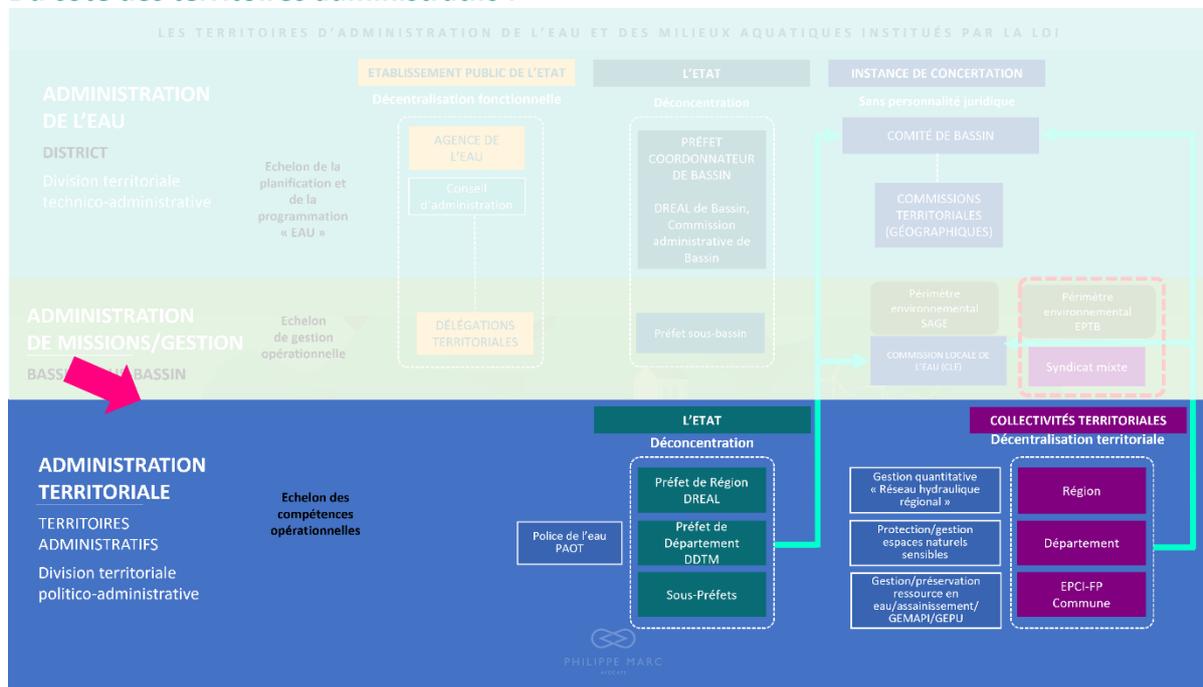
Académie de l'Eau



PHILIPPE MARC

AVOCATS

## Du côté des territoires administratifs :



- Les collectivités territoriales se sont historiquement organisées en syndicats mixtes, en fonction des configurations et des besoins des territoires. Depuis la loi MAPTAM (2014) et la loi NOTRe (2015), la question des compétences exercées par ces syndicats mixtes « territoriaux » est directement posée. Si le dimensionnement territorial est satisfait à travers le périmètre statutaire de ces syndicats, en revanche la nature des compétences exercées dans le domaine du Grand cycle de l'eau reste un sujet non traité pour le pouvoir législatif.
- Contrairement à une idée répandue, l'article L. 211-7 du code de l'environnement ne peut pas être considéré comme un article attributaire de compétences/missions au profit des collectivités territoriales ou de leur groupement. Cette disposition légale, qui historiquement avait pour seul objet d'obtenir une déclaration d'intérêt général (DIG) du préfet pour des projets portés par des maitres d'ouvrages locaux, autorise strictement les collectivités territoriales et leurs syndicats mixtes à mettre en œuvre les dispositions des 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 d'un SAGE.

En d'autres termes, cette disposition autorise les collectivités publiques à recourir au mécanisme des redevances pour services rendus définis dans le code rural et de la pêche maritime. Ce texte ne fonde pas, à proprement parler, de compétence particulière dans le



Académie de l'Eau



PHILIPPE MARC

AVOCATS

domaine du Grand cycle de l'eau. Cette interprétation est d'ailleurs celle qui a été retenue par le Conseil d'Etat dans sa décision du 13 Janvier 1995, District de Montpellier<sup>2</sup>.

- D'ailleurs, sur le statut de cet article L. 211-7 du code de l'environnement, l'exemple de la mission 12° relative à « **L'animation et la concertation** dans les domaines de la prévention du risque d'inondation ainsi que 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 », susceptible d'être confiée aux Régions au titre de l'article 12 de la loi NOTRe<sup>3</sup> est tout à fait éclairant.

Cette mission de l'Etat est confiée aux Régions au moyen d'un décret du Ministre compétent. Ce dispositif confirme que les missions décrites à l'article L. 211-7 du code de l'environnement constitue, en l'absence de leur décentralisation, des compétences/missions placées sous la seule responsabilité de l'Etat.

- En dehors de toute compétence définie par la loi, ces syndicats mixtes ne disposent pas statutairement des capacités juridiques à mettre en œuvre les dispositions des SAGE par exemple. Les compétences nécessaires, en dehors du petit cycle de l'eau et de la GEMAPI, n'ont pas été attribuées aux collectivités territoriales. En droit, cette capacité d'intervention dans un domaine non confié aux collectivités territoriales ne peut venir que de la labellisation EPTB du préfet coordonnateur de bassin (PCB), qui se matérialise par la délimitation d'un périmètre environnemental. De ce point de vue, cette labellisation peut (doit) être regardée comme une délégation/transfert de missions de l'Etat à un Syndicat mixte.
- Cette construction d'un acteur opérationnel composé de deux dimensions (Syndicat Mixte-EPTB) tente tant bien que mal de répondre à la difficile question de la maîtrise d'ouvrage à cette échelle du bassin/sous-Bassin. Cette construction empirique observée en France résulte en réalité d'une situation dans laquelle les EPA sous tutelle de l'Etat prévus aux articles 16 et 17 de la loi du 16 décembre 1964 n'ont jamais été mis en œuvre. Cette maîtrise d'ouvrage de nature étatique a fait place à cette construction baroque qui

---

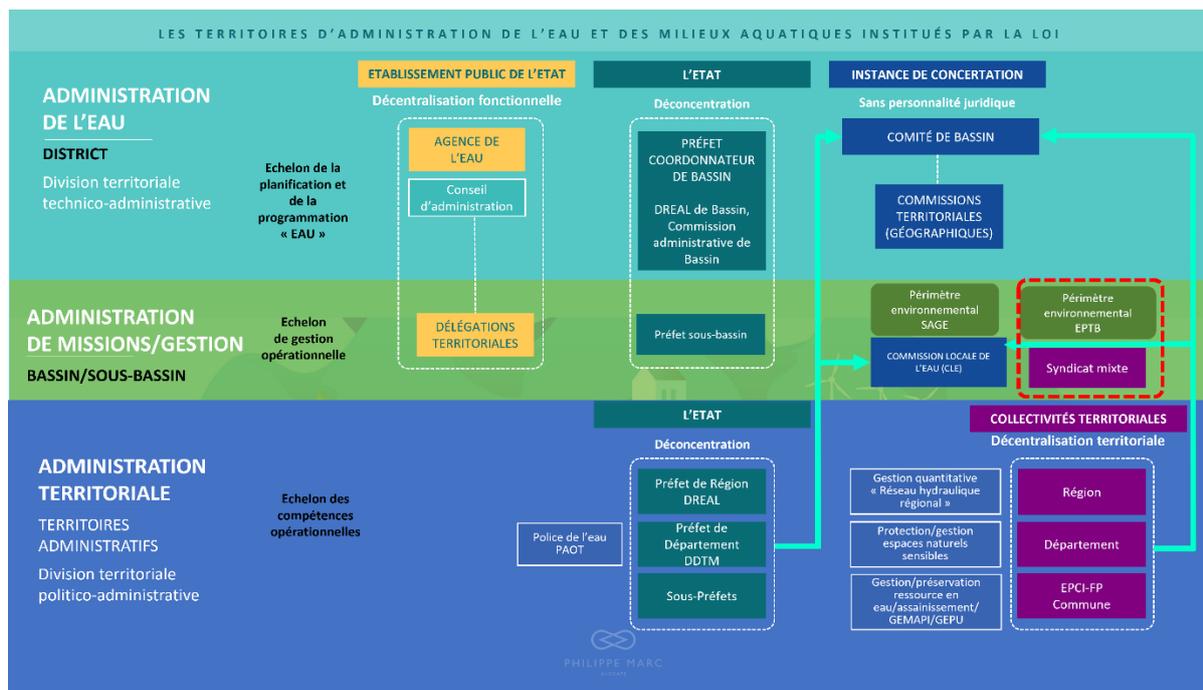
<sup>2</sup> **CE, 13 Janvier 1995, n° 140435**, « Ni l'article L.315-4 du code des communes relatif aux travaux de protection contre les inondations, ni l'article L.315-9 du même code, relatif aux travaux d'aménagement des eaux, ni l'article L.315-11 du même code relatif au régime et à la répartition des eaux ne donnent compétence aux communes pour mettre en valeur et exploiter un cours d'eau. Dès lors un district ne peut pas se voir attribuer par les communes qui le constituent une telle compétence dont elles sont elles-mêmes dépourvues ».

<sup>3</sup> **C. envir. art. L. 211-7 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.



mobilise deux mécanismes distincts : la création d'un syndicat mixte relevant de la responsabilité des collectivités territoriales et la labellisation EPTB relevant de la responsabilité de l'Etat (PCB).

## La difficulté à disposer d'un acteur compétent à l'échelle du bassin ou du sous-bassin



En conclusion, du point de vue de la maîtrise d'ouvrage opérationnelle (compétence) notamment sur la question de la gestion quantitative, la mise en œuvre d'actions à l'échelle du bassin ou du sous-bassin (périmètre de SAGE), reste conditionnée à l'existence d'un syndicat mixte auquel les collectivités membres donneraient mandat de porter ce type d'actions permises en pratique par la labellisation EPTB.

Cette double condition (un syndicat mixte et une labellisation EPTB) est réellement problématique, notamment le passage par le syndicat mixte. Pour s'en convaincre, il suffit d'interroger la mise en œuvre de la compétence GEMAPI qui pourtant constitue une compétence obligatoire dévolue aux EPCI-FP par la loi MATPAM.

En vertu du principe de libre administration, ces EPCI-FP n'ont aucune obligation de se regrouper au sein d'un syndicat mixte et de transférer ou déléguer cette compétence à un niveau de bassin.



Académie de l'Eau



PHILIPPE MARC

AVOCATS

Il n'est pas possible d'imposer en droit l'exercice de cette compétence dans le cadre mutualisé du Syndicat mixte.

Pour dépasser cette difficulté de disposer d'un acteur compétent à l'échelle du bassin ou du sous-bassin, il est impératif de réfléchir à la meilleure façon d'investir cet échelon opérationnel.

## Pistes de solutions et suggestions d'évolution

Plusieurs options peuvent être envisagées, de nature différentes, compte tenu de la difficulté à obliger légalement les collectivités territoriales à se regrouper au sein d'une structure commune :



**Hypothèse 1 : compétence dédiée à un établissement public environnemental, néo-EPTB, constituant le versant opérationnel des SAGE.** La loi pourrait renforcer le statut de cet échelon territorial, en le considérant comme une déclinaison territoriale des districts sur lequel la loi positionnerait un acteur dédié, disposant du statut juridique autonome, des compétences et des moyens financiers pour mener à bien la politique prévue et formalisée dans le cadre des SAGE. Cet établissement public environnemental aurait pour seul fondement le code de l'environnement, comme les agences de l'eau.

Il s'agit par cette proposition de rompre le lien avec le code général des collectivités territoriales (CGCT) qui induit des interférences indépensables comme celui du classement démographique, de l'impossibilité de bénéficier du FCTVA ou encore de disposer de compétences affectées relevant du Grand cycle de l'eau. La loi sur l'eau du 3 janvier 1992 avait bien envisagé la création des communautés locales de l'eau<sup>4</sup> pour faciliter la réalisation des objectifs arrêtés dans un SAGE. Cette communauté devait être créée en se fondant sur les dispositions du CGCT.

Dans la même idée, le législateur pourrait s'inspirer du modèle de l'Etablissement Public Marais Poitevin (EPMP) qui constitue la version étatique d'une maîtrise d'ouvrage

<sup>4</sup> Art. 7 de la loi n°92-3 du 3 janvier 1992



Académie de l'Eau



PHILIPPE MARC

AVOCATS

opérationnelle, positionnée à l'échelle d'une entité géographique pertinente. Il n'existe qu'un seul exemple en France de ce type. La version décentralisée et généralisée reste à inventer pour les collectivités territoriales.



**Hypothèse 2 : compétence fléchée vers une collectivité territoriale, identifiée comme chef de file.** La loi pourrait reconnaître à une collectivité le rôle de chef de file, le Département par exemple, pour porter dans un cadre mutualisé (conventionnel ou institutionnel), la mise en œuvre d'une politique de gestion quantitative. La logique de concours propre à ce dispositif permettrait de mener de façon concertée une politique active et ambitieuse dans le domaine de la gestion quantitative par exemple.

**Cette contribution relative à l'émergence d'une nouvelle gouvernance de l'eau est le résultat de plusieurs années d'observation d'un mécano qui se complexifie à chaque nouvelle loi sur l'eau. Et dont on a fini par perdre le fil à force de sédimentation législative et réglementaire, d'injonctions contradictoires, d'extension des périmètres d'intervention de certains acteurs à moyens financiers constants. Et que dire de la mise en œuvre, depuis 2018, de la compétence GEMAPI qui a déstabilisé voire fragilisé la logique de bassin versant et les structures associées. Une remise à plat s'impose dans l'esprit et le prolongement de la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution et la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. En envisageant des hypothèses d'organisation créatives et en proposant de repenser la gouvernance de l'eau notamment en termes de compétences légales, nous esquissons brièvement quelques pistes de réflexion pour tenter de répondre au défi collectif du changement climatique qui impose de s'adapter maintenant, impérativement.**

Philippe MARC

