

Syndicat d'irrigation Drômois

Étude de préfiguration pour la mise en œuvre du projet Hauts de Provence Rhodanienne

Etape 2 - Analyse juridique



Propos introductifs

L'étude de préfiguration pour la mise en œuvre du projet Hauts de Provence Rhodanienne (ci-après « **projet HPR** »), a pour objet d'éclairer les deux structures porteuses du projet sur la mise en œuvre de ce projet ambitieux.

À la suite de la réalisation de l'étape 1 de l'étude de préfiguration, le présent rapport juridique concerne les implications de ce projet HPR sur l'avenir du Syndicat d'Irrigation Drômois (ci-après « **SID** »).

Il convient de rappeler que le SID est un Syndicat intercommunal à vocation unique (SIVU) regroupant 126 communes du département de la Drôme et 2 communes du département de l'Isère.

Dans le cadre du projet HPR, le périmètre envisagé de l'adducteur nord concerne de nouveaux territoires situés en dehors du champ de compétence territorial actuel du SID (en particulier dans le Département du Vaucluse au sein de la Région Provence-Alpes-Côte d'Azur).

Outre la nécessité de s'assurer de la compétence territoriale de la structure du projet, le SID s'interroge également sur la nécessité d'un changement de statut pour assurer le portage du projet, compte tenu de celui-ci et, notamment, de la nécessité de pérenniser le portage financier du projet.

Il convient de préciser que, dans le cadre de la réflexion sur l'éventuelle évolution de la structure qui porterait le projet concernant l'adducteur Nord, il convient de tenir compte à la fois du financement de l'investissement, mais également d'assurer un financement des coûts de fonctionnement, en phase d'exploitation du projet.

Enfin, il convient également d'aborder la question de la possibilité d'une facturation des tiers qui ne bénéficient pas directement d'une fourniture d'eau, mais qui bénéficient indirectement de celle-ci du fait des ressources locales qui feront l'objet d'un moindre prélèvement.

Dans le cadre de l'analyse ci-après, nous traiterons successivement les points suivants :

- La compétence des structures pour participer au projet (1.) ;
- La structure la plus adaptée pour porter le projet (2.) ;
- La prise en charge des dépenses liés au projet HPR et la nécessité d'instituer des servitudes (3.).

Vous trouverez au point 4, un tableau de synthèse comparant les structures envisageables pour porter le projet.

Sommaire

PROPOS INTRODUCTIFS	2
SOMMAIRE.....	3
SYNTHESE :.....	4
1. SUR LES STRUCTURES COMPETENTES POUR PARTICIPER AU PROJET.....	10
1.1. SUR LA COMPETENCE DU BLOC COMMUNAL POUR PARTICIPER AU PROJET HPR CONCERNANT L'ADDUCTEUR NORD	10
1.2. SUR LA COMPETENCE DES DEPARTEMENTS POUR PARTICIPER AU PROJET HPR CONCERNANT L'ADDUCTEUR NORD	13
1.3. SUR LA COMPETENCE DES REGIONS POUR PARTICIPER AU PROJET HPR CONCERNANT L'ADDUCTEUR NORD	18
2. SUR LA STRUCTURE LA PLUS ADAPTEE POUR PORTER LE PROJET	20
2.1. LA SOCIETE PUBLIQUE LOCALE.....	20
2.1.1. <i>Sur les personnes publiques compétentes pour adhérer à la SPL.....</i>	<i>21</i>
2.1.2. <i>Sur les personnes morales ne pouvant adhérer à la SPL.....</i>	<i>23</i>
2.1.3. <i>Sur la possibilité pour les actionnaires de confier à la SPL le projet HPR.....</i>	<i>24</i>
2.2. LE SYNDICAT MIXTE.....	34
2.2.1. <i>Sur la faisabilité d'un portage du projet HPR par un syndicat mixte.....</i>	<i>34</i>
2.2.2. <i>Sur la succession entre le SID et le Syndicat mixte ouvert.....</i>	<i>37</i>
3. SUR LA PRISE EN CHARGE DES DEPENSES LIEES A LA REALISATION DU PROJET HPR ET LES SERVITUDES A INSTITUER DANS LE CADRE DU PROJET	43
3.1. SUR LA PRISE EN CHARGE DES DEPENSES LIEES AU PROJET HPR	43
3.1.1. <i>Sur le principe d'une prise en charge financière par les bénéficiaires du projet HPR.....</i>	<i>43</i>
3.1.2. <i>Sur la détermination des tiers pouvant participer financièrement au projet HPR</i>	<i>51</i>
3.2. SUR LES SERVITUDES A INSTITUER DANS LE CADRE DU PROJET	55
4. TABLEAU DE SYNTHESE.....	57

SYNTHESE :

1. Sur les structures compétentes pour participer au projet

Le SID et les communes (situées dans le département du Vaucluse) n'appartenant pas à ce dernier, sont compétents juridiquement et territorialement pour participer au projet HPR. A noter qu'il pourrait être opportun pour le SID d'adapter ses statuts afin de prévoir expressément qu'il est compétent pour fournir de l'eau brute, à d'autres fins que l'irrigation (fourniture d'eau d'arrosage par exemple).

Les Départements et Régions concernés par le projet HPR, pour ce qui est de l'adducteur Nord, sont compétents juridiquement et territorialement pour participer au projet HPR, à condition néanmoins que les travaux en cause soient déclarés d'intérêt général (étant précisé que les travaux prévus dans le cadre du projet HPR, nous apparaissent répondre à un tel intérêt général).

2. Sur la structure la plus adaptée pour porter le projet

2.1. La société publique locale

2.1.1. Sur les personnes publiques compétentes pour adhérer à la SPL

Les Régions et Départements concernées par le projet HPR pourront adhérer à la SPL afin de lui confier la réalisation des investissements liés à ce projet.

De la même manière, le SID pourra adhérer à la SPL pour lui confier le projet HPR, puisqu'il est compétent en matière de travaux de construction d'un réseau d'irrigation et en matière d'exploitation de ce type d'équipements, notamment aux fins de distribution d'eau brute.

Il convient à notre sens d'adopter des délibérations conjointes des personnes publiques concernées (Régions, départements, SID et communes concernées) arrêtant le programme des travaux et ce, en amont de la création de la SPL. Il pourra y être précisé qu'il est envisagé de confier ces travaux à une SPL, réunissant ces personnes publiques concernées.

Nous vous conseillons, afin de renforcer le poids du SID dans le projet et justifier une plus ample participation à la SPL, de prévoir avant la création de celle-ci, une adhésion des communes situées dans le département du Vaucluse au sein du SID.

2.1.2. Sur les personnes morales ne pouvant adhérer à la SPL

Les associations syndicales autorisées ne pourront adhérer à la SPL.

Cependant, il ressort de nos échanges, que le fait que les ASA ne puissent être membres de la SPL n'est pas réhibitoire pour la mise en œuvre du projet global, puisque cette dernière pourra néanmoins leur fournir de l'eau brute. Une appréciation de nature stratégique sur le fait que les ASA ne sont pas membres de la SPL devra être arbitrée.

2.1.3. Sur la possibilité pour les actionnaires de confier à la SPL le projet HPR

A) Sur la possibilité de confier les missions de construction ou de construction et d'exploitation de l'adducteur nord

Les actionnaires pourraient confier à la SPL une mission consistant soit à réaliser l'opération de construction du réseau HPR, en ce qui concerne l'adducteur nord (y compris la réalisation de la station de pompage), soit à réaliser cette construction et la gestion du service de distribution d'eau brute.

S'il s'agit également pour les actionnaires de confier le service de distribution d'eau brute à la SPL, cela permettra à celle-ci de fournir, pour le compte de ses actionnaires, de l'eau brute aux ASA et d'autres personnes morales publiques ou privées (dont les exploitants agricoles) qui seraient usagers du service.

B) Sur la possibilité de confier ces missions à la SPL sans publicité ni mise en concurrence

Les conditions de la quasi-régie pourront être remplies entre la SPL et ses actionnaires (les Régions, Départements, ainsi que le SID qui intégrerait au préalable les communes vauclusiennes en son sein), ce qui permettra à ces derniers de lui confier une ou plusieurs concessions (voire un ou plusieurs marchés publics) pour lui confier les missions consistant à réaliser la construction et le cas échéant l'exploitation de l'adducteur nord et du service de distribution d'eau brute.

La SPL pourra également confier de tels contrats à l'un des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôle, dans le cadre d'une quasi-régie conjointe ascendante.

C) Sur la possibilité d'impliquer le SID dans l'exploitation du service

Une première solution pourrait consister à ce qu'une partie du personnel appartenant au SID possédant le savoir-faire pour mettre en œuvre le projet soit mis à disposition de la SPL.

Dans ce cas, le risque financier pèserait sur la SPL, à qui il incombera de s'assurer du succès de l'activité de fourniture d'eau brute pour couvrir au mieux ses coûts. Cependant, ce transfert de risque est à relativiser dans la mesure où, en principe, les actionnaires accorderont des garanties à la SPL pour que celle-ci puisse réaliser un emprunt aux fins de financer le projet.

Une seconde solution pourrait consister à confier à la SPL uniquement une mission d'investissement et la gestion des travaux de réalisation de l'adducteur nord, puis de mettre à disposition ce réseau au SID afin que ce dernier exploite le service de distribution d'eau brute.

Si le souhait du SID est d'assurer lui-même la gestion du service de distribution d'eau brute, il conviendrait de conclure dans le cadre de la relation de quasi-régie un marché de partenariat avec la SPL, afin de lui confier une mission de financement, conception, construction et entretien-maintenance des équipements de l'adducteur Nord. Ces équipements seront mis ensuite à disposition du SID qui verserait, avec les autres personnes publiques, des loyers à la SPL.

Dans ce cas, le risque lié à l'exploitation du service de distribution de l'eau brute pèserait sur le SID.

A notre sens, cette solution consistant à ce que le SID assure la gestion du service de distribution d'eau brute créerait une certaine complexité dans la mise en œuvre du projet. En effet, dans une telle hypothèse, il y aurait deux acteurs différents qui agiraient concomitamment : la SPL dans l'entretien et la maintenance des équipements et le SID dans la gestion du service de distribution d'eau brute. Cela pourrait créer des difficultés dans les interactions entre ces deux entités. Par ailleurs, dans cette hypothèse, le risque associé à la gestion du service de distribution d'eau brute pèserait directement sur le SID (alors qu'il ne pèserait sur ce dernier qu'indirectement et partiellement sur ce dernier, en tant que simple actionnaire de la SPL, notamment si des garanties sont apportées aux emprunts contractés par la SPL).

Par ailleurs, il incombera à la SPL de conclure des contrats pour pouvoir exécuter le marché de partenariat (réaliser les travaux, la maintenance, les emprunts). Elle devra en principe mettre en œuvre une mise en concurrence dans le cadre de ses relations avec les tiers, puisqu'elle devrait recevoir la qualification de pouvoirs adjudicateurs.

La solution consistant à mettre en œuvre un prêt de personnel à but non lucratif du SID vers la SPL et à ce que le SID s'implique dans le fonctionnement de la SPL nous apparaît plus pertinent car il entraînerait moins de complexité et responsabiliserait la SPL dans la gestion du service de distribution de l'eau brute.

2.2. Le syndicat mixte

2.2.1. Sur la faisabilité d'un portage du projet HPR par un syndicat mixte

La nécessité d'impliquer les Régions et Départements (notamment afin de permettre une participation financière de ces derniers) dans le projet exclut la solution du syndicat mixte fermé, car les Régions et Départements ne peuvent pas adhérer à un syndicat mixte fermé.

Pour cette même raison, il n'apparaît pas souhaitable de maintenir le statut actuel du SID qui est un syndicat intercommunal à vocation unique, car ce type de structure ne permet pas d'impliquer les Départements et Régions.

En revanche, il apparaît juridiquement envisageable de créer un syndicat mixte ouvert qui associerait en son sein, les communes membres du SID, celles qui ne sont pas membres du SID mais qui pourraient être concernées par le projet HPR, ainsi que les Régions et Départements.

Cette participation des Départements et Régions exclut *de facto*, la possibilité d'une participation au Syndicat mixte des ASA et chambres d'agricultures, puisque celle-ci rendrait impossible la mise en œuvre de la procédure de déclaration d'intérêt général du projet HPR, sur le fondement des dispositions combinées de l'article L. 211-7 du code de l'environnement et des articles L. 151-36 à L. 151-40 du code rural.

2.2.2. Sur la succession entre le SID et le Syndicat mixte ouvert

A) Sur la possibilité d'un transfert de compétence partiel entre le SID et le Syndicat mixte ouvert

Il ressort de nos échanges que le souhait du SID n'est pas de transférer l'intégralité de ses compétences vers le syndicat mixte ouvert qui serait créé, mais seulement de lui transférer partiellement sa compétence sur le territoire nécessaire pour la réalisation du projet HPR. Dit autrement, le SID souhaite conserver ses compétences actuelles, en dehors du périmètre du projet HPR.

A notre sens, sous réserves d'une interprétation contraire du juge - qui, rappelons-le, ne s'est jamais prononcé sur ce point - il sera possible que le SID transfère partiellement sa compétence en matière de construction et d'exploitation d'un réseau d'irrigation, spécifiquement sur le territoire concerné par le projet HPR à un Syndicat mixte. Par sécurité juridique, nous vous conseillons dans le cadre du transfert de compétence de bien préciser que ce transfert de compétence ne concerne que le projet HPR.

S'il est souhaité que le SID conserve sa compétence en matière d'exploitation d'un réseau de distribution d'eau brute, il faudra que le transfert de compétence ne porte que sur celle en matière de construction de réseaux d'irrigations sur le périmètre du réseau HPR.

B) Sur les conséquences du transfert de compétence

Le transfert de compétence entraînera une reprise des droits et obligations, dont le transfert au Syndicat mixte des éventuels contrats et délibérations adoptées par les personnes publiques membres.

S'il n'est pas certain que des contrats soient transmis au Syndicat mixte, cela permet de transférer les délibérations relatives à la déclaration d'intérêt générale et l'autorisation de réaliser les travaux au profit du Syndicat mixte. Cela permettra ainsi au Syndicat mixte de percevoir lui-même les éventuelles participations financières des tiers (voir infra).

En outre, le Syndicat mixte pourra bénéficier d'une mise à disposition par convention de tout ou partie d'un service des personnes publiques membres, ce qui lui permettra ainsi de bénéficier d'une mise à disposition de personnel, via la mise à disposition de ces services.

Cette mise à disposition permettra au SID, via ses services mis à disposition du Syndicat mixte, d'intervenir dans le cadre du projet, notamment lors de la phase d'exploitation du service de distribution en eau brute.

En cas de transfert uniquement de la compétence en matière de construction du réseau HPR, sans transfert de la compétence en matière d'exploitation de ce réseau, il y aurait à notre sens une difficulté juridique potentielle liée à la procédure de déclaration d'intérêt générale.

En effet, dans une telle hypothèse théorique, il y aurait une scission entre la partie investissement et la partie exploitation et maintenance de l'ouvrage. Il y aurait donc une

scission entre l'autorité compétente pour percevoir les participations liées à la partie investissement (en l'espèce, le syndicat mixte) et celle compétente pour percevoir les participations liées à la partie exploitation (le SID). De même, cela signifierait que l'autorisation résultant de la procédure de déclaration d'intérêt générale serait partiellement transférée au Syndicat mixte pour la partie investissement et partiellement conservée par les autres personnes publiques pour la partie exploitation. Or les dispositions combinées des articles L. 211-7 du code de l'environnement et des articles L. 151-36 et suivants du code rural, n'envisagent pas une telle possibilité.

Ainsi, cette possibilité ne nous apparaît pas juridiquement sécurisée.

Si votre souhait est de permettre une implication du SID dans l'exploitation du service, il convient de mettre en œuvre la mise à disposition d'un service du SID au profit du projet HPR.

2. Sur la prise en charge des dépenses liées à la réalisation du projet HPR et les servitudes à instituer dans le cadre du projet

3.1. Sur la prise en charge des dépenses liées au projet HPR

3.1.1. Sur le principe d'une prise en charge financière par les bénéficiaires du projet HPR

La procédure de déclaration d'intérêt général résultant des dispositions combinées des articles L. 211-7 du code de l'environnement et l'article L. 151-36 et suivants du code rural permettra de faire participer financièrement les personnes privées (ou publiques qui ne sont pas membres du Syndicat mixte) qui bénéficieront du projet HPR.

Le programme de travaux et la répartition des dépenses doivent être définis dès le début de la procédure de déclaration d'intérêt général. Concrètement, il conviendra d'adopter une délibération arrêtant ce programme de travaux et cette répartition des dépenses.

Cette délibération devra dès le départ prévoir si la prise en charge des dépenses concerne seulement l'investissement ou également l'entretien et l'exploitation.

Cette prise en charge par les personnes privées qui trouveront un intérêt dans le projet HPR, devra être proportionnelle à cet intérêt. En revanche, la part qui sera prise en charge par les membres du syndicat mixte ouvert par le versement de contributions à ce dernier, n'a pas à être proportionnelle à l'intérêt du projet.

Le recouvrement des sommes dues par les personnes privées ayant un intérêt dans le projet HPR pourra intervenir par l'émission d'un titre de recette, appliquant la délibération fixant la répartition de la prise en charge des dépenses. Dit autrement, cette délibération servira de base légale à l'émission d'un titre de recette aux personnes concernées. Il n'est pas indispensable de conclure une convention avec les personnes concernées, bien que cela sera le cas avec les personnes bénéficiant d'une fourniture d'eau brute.

Il conviendra néanmoins de justifier les montants réclamés (annuité d'emprunts correspondant au financement des travaux d'intérêt général, réalité des dépenses d'entretien ou d'exploitation).

Enfin, en ce qui concerne l'articulation entre la possibilité d'une participation des tiers avec la structure de portage du projet :

- dans le cas d'un syndicat mixte ouvert, celui-ci pourra émettre les titres de recettes pour percevoir les participations des tiers aux dépenses liées à l'adducteur nord ;
- dans le cas d'une SPL, celle-ci pourra éventuellement percevoir des subventions ou participations financières destinées à lui réattribuer indirectement les sommes perçues par les actionnaires à ce titre.

3.1.2 Sur le principe d'une prise en charge financière par les bénéficiaires du projet HPR

Les personnes qui bénéficient d'une fourniture d'eau brute pourront participer financièrement aux dépenses d'investissement, d'entretien et d'exploitation du projet HPR en ce qui concerne l'adducteur nord (dans son ensemble, y compris l'ouvrage de pompage). Comme indiqué précédemment, il conviendra de le prévoir dans la délibération fixant la répartition des dépenses.

A notre sens, sous réserves d'une interprétation contraire du juge - qui rappelons-le ne s'est jamais prononcé sur ce point -, les bénéficiaires indirects du projet HPR, qui verraient leur capacité à prélever de l'eau dans une ressource commune locale sauvegardée, grâce à la fourniture d'eau brute à d'autres préleveurs d'eau, pourraient se voir imposer une participation au financement de l'investissement ou de l'entretien de l'adducteur nord. Cette participation financière devra être déterminée au prorata de l'intérêt qu'ils en tirent (qui est nécessairement moins important que ceux qui bénéficient directement de la fourniture d'eau brute) lié à la disponibilité de l'eau dont ils bénéficient grâce à l'ouvrage. Il conviendra de prévoir cela dans la délibération fixant la répartition des dépenses liées au projet HPR.

2.1. Sur les servitudes à instituer dans le cadre du projet

Des servitudes de passage pour permettre l'exécution des travaux ainsi que l'exploitation et l'entretien des ouvrages devront être institués. Cela implique la mise en place d'une enquête publique, mais l'enquête publique devant être réalisée dans le cadre de la procédure de déclaration d'intérêt général des travaux peut intégrer l'examen de l'institution de servitudes, ce qui permet d'éviter de multiplier les enquêtes publiques. La servitude sera ensuite approuvée par arrêté préfectoral.

1. Sur les structures compétentes pour participer au projet

Nous comprenons qu'en l'état actuel du projet HPR, compte tenu des scénarios retenus, il est envisagé de réaliser une branche Nord et une branche Sud.

La branche Nord (ainsi que l'ouvrage de pompage correspondant) concernerait particulièrement les communes membres du SID, mais également des communes situées en dehors du champ de compétence territorial du SID, dans le département du Vaucluse (ces territoires sont donc situés dans la Région Provence-Alpes-Côte d'Azur).

Avant d'aborder plus précisément la question de la structure de portage du projet (voir sur cette question, le point 2 ci-après), il est nécessaire de déterminer quelles sont les collectivités publiques susceptibles de participer au projet.

Cela implique de déterminer quelles sont les collectivités publiques qui sont juridiquement compétentes, tant au sens de la compétence matérielle, que de la compétence territoriale, pour pouvoir participer au projet.

Nous analyserons ci-après quelles sont les collectivités publiques compétentes, pour participer au projet HPR concernant l'adducteur Nord. Nous évoquerons ci-après successivement, les communes et leurs groupements (1.1), les départements (1.2) et les Régions concernées par le projet (1.3).

1.1. Sur la compétence du bloc communal pour participer au projet HPR concernant l'adducteur Nord

Les communes concernées par le projet HPR (pour ce qui est de l'adducteur Nord) peuvent participer, dans le cadre de leur clause de compétence générale, à un projet consistant à réaliser un réseau de distribution d'eau brute, à produire et à distribuer ladite eau brute, notamment au profit d'agriculteurs à des fins d'irrigation.

En effet, en dehors des compétences qui leurs sont assignées par les textes, les communes ont la possibilité d'intervenir sur tous les sujets présentant un intérêt local, dans le cadre de leur clause de compétence générale.

Cela est confirmé par une réponse ministérielle :

« La loi no 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe) contribue à rationaliser la répartition des compétences entre les collectivités territoriales en supprimant la clause de compétence générale des régions et des départements. Le bloc communal conserve quant à lui la clause de compétence générale et garde la possibilité d'intervenir sur tous les sujets d'intérêt local lorsque la compétence en question n'a pas été attribuée à une collectivité

relevant d'une autre catégorie à titre exclusif (art. L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales). Toutefois, certaines compétences, par nature transversales, demeurent partagées entre les différents échelons de collectivités territoriales. Ainsi, dans le domaine de l'eau et des milieux aquatiques et marins, l'article L. 211-7 du code de l'environnement, permet de maintenir une intervention partagée des collectivités territoriales, à l'exception des opérations se rattachant à la compétence « gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations » (aménagement d'un bassin ou d'une fraction de bassin hydrographique ; entretien et aménagement d'un cours d'eau, canal, lac ou plan d'eau ; défense contre les inondations et contre la mer ; protection et restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines) qui seront exclusivement mises en œuvre par le bloc communal, à compter du 1er janvier 2018. Par conséquent, les partenariats de financement entre collectivités territoriales et associations syndicales de propriétaires en charge de la gestion des réseaux collectifs d'irrigation ne sont pas remis en cause par les dispositions de la loi NOTRe. »

(Question n° 81710, 07 juin 2016, p. 5049, JOAN, 14ème législature)

Dans le cadre de cette clause de compétence générale, les communes peuvent donc intervenir en matière d'irrigation.

Une autre réponse ministérielle récente, confirme que les communes peuvent intervenir en matière de production d'eau brute et pour procéder à la vente de cette eau brute à des agriculteurs en vue d'irrigation :

« Ainsi, la production d'eau brute est une compétence facultative des communes, assurée en vue de la production d'eau destinée à la consommation humaine. La vente d'eau brute à des agriculteurs en vue d'irrigation n'entre pas dans les missions d'un service d'eau potable. Aussi, l'exercice de cette activité commerciale par la commune ne peut intervenir que dans le cadre de la gestion de son domaine privé. Elle peut procéder à la vente de l'eau brute issue d'une source faisant partie de son domaine privé, sous réserve toutefois que cette eau ne soit pas nécessaire à l'alimentation en eau potable de sa population. Ces dispositions s'appliquent aux établissements publics de coopération intercommunale auxquels les communes ont transféré leur compétence « eau ». »

(Question écrite n°03625, 02 février 2023, JO Sénat, p. 785, 16^e législature)

Par extension, il est possible de considérer, dans le cadre de la clause de compétence générale que des communes exercent une compétence facultative en matière de production et distribution d'eau brute.

Il convient de préciser également qu'il existe un texte qui prévoit expressément une possibilité pour les communes de réaliser, dans certaines conditions (que nous expliciterons

au point 1.2 ci-après), des travaux en matière d'irrigation dès lors qu'ils présentent, d'un point de vue agricole, un caractère d'intérêt général.

En effet, selon l'article L. 151-36 du code rural et de la pêche maritime (ci-après « code rural ») :

« *Les départements, les communes ainsi que les groupements de ces collectivités et les syndicats mixtes créés en application de l'article L. 5721-2 du code général des collectivités territoriales peuvent prescrire ou exécuter les travaux entrant dans les catégories ci-dessous définies, lorsqu'ils présentent, du point de vue agricole ou forestier, un caractère d'intérêt général ou d'urgence : (...)*

6° *Irrigation, épandage, colmatage et limonage ; (...)* »

Il convient de préciser que l'article qui précède précise que cette possibilité de réaliser des travaux en matière d'irrigation s'applique aux « communes » ainsi qu'aux « groupements de ces collectivités ».

D'une manière générale, les communes peuvent confier à un groupement de communes une compétence facultative qui est exercée dans le cadre de la clause de compétence générale des communes.

En l'espèce, le projet HPR est susceptible de concerner les communes souhaitant participer au projet de réalisation de l'adducteur Nord, ainsi qu'à l'activité d'intérêt général de distribution d'eau brute, notamment aux fins d'irrigation.

En particulier, le réseau d'irrigation correspondant à l'adducteur Nord devrait traverser des territoires actuellement couverts ou non par le SID.

D'abord, en ce qui concerne les communes n'appartenant pas au SID, dans la mesure où l'adducteur Nord a vocation à desservir leur territoire, elles seront à notre sens compétentes juridiquement et territorialement pour participer au projet HPR.

Pour ce qui est des communes membres du SID, c'est ce dernier qui est compétent sur leur territoire pour participer au projet HPR dès lors que les communes lui ont transféré leur compétence en la matière.

En effet, ces communes ont transféré au SID, leur compétence en matière d'« exploitation des installations d'irrigation collective (canaux, retenues, barrages, stations de pompage, réseaux et autres ouvrages annexes) présentes sur le territoire des collectivités membres du S.I.D » et en matière de « construction de nouveaux équipements pour l'irrigation » (cf. art. 5 statuts du SID).

Or conformément au principe d'exclusivité, les compétences transférées à un groupement de collectivités ne peuvent plus être exercées par les communes membres de ce groupement.

En effet, selon la jurisprudence :

« 1. Considérant qu'en vertu du principe d'exclusivité, un établissement public de coopération intercommunale peut seul exercer la compétence qui lui a été dévolue par une commune, sauf à ce qu'un partage ait été expressément prévu par voie conventionnelle ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté, que la commune d'Echigey a transféré sa compétence en matière de distribution d'énergie électrique au syndicat intercommunal Energie Côte-d'Or (SICECO) ; que dès lors, elle ne peut plus exercer l'attribution ainsi déléguée ; »

(Tribunal administratif, Dijon, 16 février 2017, req. n° 1602765)

Par conséquent, dans la mesure où l'adducteur Nord a vocation à assurer la desserte de leurs territoires, le SID et les communes (situées dans le département du Vaucluse) n'appartenant pas à ce dernier, sont compétentes juridiquement et territorialement pour participer au projet HPR.

A noter qu'il pourrait être opportun pour le SID d'adapter ses statuts afin de prévoir expressément qu'il est compétent pour fournir de l'eau brute, à d'autres fins que l'irrigation (fourniture d'eau d'arrosage par exemple).

1.2. Sur la compétence des Départements pour participer au projet HPR concernant l'adducteur Nord

En premier lieu, les départements ne bénéficient plus, depuis la loi NOTRE¹, de la clause de compétence générale.

Cela est confirmé notamment par la jurisprudence :

« 9. Il résulte des dispositions de la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République que le législateur a supprimé la « clause de compétence générale » antérieurement dévolue aux départements. Si certaines dispositions du code général des collectivités territoriales prévoient que les départements peuvent notamment participer à la coordination, au financement ou à la réalisation technique de projets relevant de domaines de compétences qui ne leur ont pas été dévolus par la loi, notamment pour des raisons de solidarité territoriale, cette intervention reste subordonnée au respect des conditions prévues par ces dispositions. »

¹ Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant sur la Nouvelle Organisation Territoriale de la République (NOTRe)

(Tribunal administratif de Dijon, 16 février 2017, n° 1602765)

Cela est également confirmé par une réponse ministérielle :

« La loi no 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe) contribue à rationaliser la répartition des compétences entre les collectivités territoriales en supprimant la clause de compétence générale des régions et des départements. »

(Question n° 81710, 07 juin 2016, p. 5049, JOAN, 14ème législature)

En deuxième lieu, il ne ressort pas des dispositions du code général des collectivités territoriales (« CGCT » ci-après) que le législateur ait confié une compétence particulière au département en matière de réalisation et de gestion de réseaux d'irrigations collectifs.

En troisième lieu, s'il ne ressort pas du CGCT que le département détient une compétence en matière d'irrigation, il ressort en revanche de dispositions du code rural et de la pêche maritime, que les départements peuvent prescrire des travaux en matière d'irrigation présentant un intérêt général, d'un point de vue agricole.

En effet, selon l'article L. 151-36 du code rural :

« Les départements, les communes ainsi que les groupements de ces collectivités et les syndicats mixtes créés en application de l'article L. 5721-2 du code général des collectivités territoriales peuvent prescrire ou exécuter les travaux entrant dans les catégories ci-dessous définies, lorsqu'ils présentent, du point de vue agricole ou forestier, un caractère d'intérêt général ou d'urgence :

(...)

6° **Irrigation**, épandage, colmatage et limonage ; (...).

Les personnes morales mentionnées au premier alinéa prennent en charge les travaux qu'elles ont prescrits ou exécutés. Elles peuvent toutefois, dans les conditions prévues à l'article L. 151-37, faire participer aux dépenses de premier établissement, d'entretien et d'exploitation des ouvrages les personnes qui ont rendu les travaux nécessaires ou qui y trouvent intérêt. Les participations ainsi appelées ne peuvent pas avoir pour objet le financement des dépenses relatives aux compétences mentionnées au I bis de l'article L. 211-7 du code de l'environnement lorsque la taxe pour la gestion des milieux aquatiques et la prévention des inondations est instituée dans les conditions prévues au 4° du II de l'article 1379 et à l'article 1530 bis du code général des impôts.

Lorsque le montant de la participation aux travaux est supérieur au tiers de la valeur avant travaux du bien immobilier qui en bénéficie, le propriétaire peut exiger de la personne morale qu'elle acquière son bien dans un délai de deux ans à compter du

jour de la demande. A défaut d'accord amiable sur le prix à l'expiration du délai, le juge de l'expropriation, saisi par le propriétaire ou la personne morale, prononce le transfert de propriété et fixe le prix du bien. »

En application de l'article L. 151-37 du code rural, les travaux sont en principe précédés d'une enquête publique (sauf exceptions énumérés à ce même article) et le caractère d'intérêt général des travaux doit être reconnu par arrêté préfectoral ou du ministre :

« Le programme des travaux à réaliser est arrêté par la ou les personnes morales concernées. Il prévoit la répartition des dépenses de premier établissement, d'exploitation et d'entretien des ouvrages entre la ou les personnes morales et les personnes mentionnées à l'article L. 151-36. Les bases générales de cette répartition sont fixées compte tenu de la mesure dans laquelle chacune a rendu les travaux nécessaires ou y trouve un intérêt. Le programme définit, en outre, les modalités de l'entretien ou de l'exploitation des ouvrages qui peuvent être confiés à une association syndicale autorisée à créer. Le programme des travaux est soumis à enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement.

L'enquête publique mentionnée à l'alinéa précédent vaut enquête préalable à la déclaration d'utilité publique des opérations, acquisitions ou expropriations éventuellement nécessaires à la réalisation des travaux.

Le caractère d'intérêt général ou d'urgence des travaux ainsi que, s'il y a lieu, l'utilité publique des opérations, acquisitions ou expropriations nécessaires à leur réalisation sont prononcés par arrêté ministériel ou par arrêté préfectoral. En vue de l'exécution des travaux nécessaires à la constitution d'aires intermédiaires de stockage de bois prévus au 7° de l'article L. 151-36, ils peuvent être prononcés par arrêté municipal dans les zones de montagne définies aux articles 3 à 5 de la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne.

Toutefois, l'exécution des travaux est dispensée d'enquête publique lorsqu'ils sont nécessaires pour faire face à des situations de péril imminent, qu'ils n'entraînent aucune expropriation et que le maître d'ouvrage ne prévoit pas de demander de participation financière aux personnes intéressées. Il est cependant procédé comme indiqué à l'article 3 de la loi du 29 décembre 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics.

Sont également dispensés d'enquête publique, sous réserve qu'ils n'entraînent aucune expropriation et que le maître d'ouvrage ne prévoie pas de demander une participation financière aux personnes intéressées, les travaux portant sur un cours d'eau couvert par un schéma mentionné à l'article L. 212-3 du code de l'environnement, directement liés à une inondation déclarée catastrophe naturelle en application de l'article L. 125-1 du code des assurances, réalisés dans les trois ans qui suivent celle-ci et visant à rétablir le cours d'eau dans ses caractéristiques naturelles.

Il est cependant procédé comme indiqué à l'article 3 de la loi du 29 décembre 1892 précitée.

Sont également dispensés d'enquête publique, sous réserve qu'ils n'entraînent aucune expropriation et que le maître d'ouvrage ne prévoie pas de demander une participation financière aux personnes intéressées, les travaux d'entretien et de restauration des milieux aquatiques. Il est cependant procédé comme indiqué à l'article 3 de la loi du 29 décembre 1892 précitée.

Les dépenses relatives à la mise en œuvre de cette procédure sont à la charge de la ou des collectivités qui en ont pris l'initiative. »

La jurisprudence confirme que le Département peut être compétent sur la base des articles précités, pour des travaux reconnus d'intérêt général par arrêté du préfet ou du ministre :

*« 12. Il résulte de la combinaison des dispositions précitées des articles L. 211-7 du code de l'environnement et L. 151-36 et L. 151-37 du code rural et de la pêche maritime **qu'elles donnent compétence au département pour réaliser des études préalables à des travaux ou des études de définition de travaux en matière d'approvisionnement d'eau ou d'aménagement d'ouvrages hydrauliques existants à cette même fin, à la condition d'obtenir, dans les conditions qu'elles prévoient, du préfet ou du ministre compétent, une décision reconnaissant le caractère d'intérêt général ou d'urgence desdits études ou travaux** ».*

(TA Dijon, 14 décembre 2021, req. n° 2100316)

Par conséquent, à condition que les travaux soient déclarés d'intérêt général, par arrêté du préfet ou du ministre compétent, le Département peut être compétent pour intervenir en matière de travaux en matière d'irrigation, sur le fondement du code rural.

En quatrième lieu, il convient de relever qu'il existe un autre article qui pourrait fonder une intervention des Départements.

En effet, conformément à l'article L. 211-7 du code de l'environnement :

*« I.-Les collectivités territoriales et leurs groupements ainsi que les syndicats mixtes créés en application de l'article L. 5721-2 du code général des collectivités territoriales sont habilités à utiliser 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 : (...)***

3° L'approvisionnement en eau ; (...) »

Ainsi, les collectivités territoriales, dont les Départements, sont compétentes sur le fondement de cet article pour réaliser des travaux ou exploiter des installations ou ouvrages présentant un caractère d'intérêt général destinés à l'approvisionnement en eau brute.

Ces travaux doivent s'inscrire dans le cadre du schéma d'aménagement et de gestion des eaux s'il existe.

Il ressort d'une Note du 7 novembre 2016 *relative à la stratégie d'organisation des compétences locales de l'eau*, qu'il s'agit d'une compétence partagée entre les différentes collectivités territoriales et que cela exclu l'approvisionnement en eau potable qui est une compétence exclusive du bloc communal :

« La distribution en eau potable est une compétence exclusive du bloc communal. L'intervention de la région ou du département en matière de distribution d'eau potable est donc limitée à l'appui technique et financier aux communes ou à leurs groupements dans les conditions définies par la loi.

En revanche, toutes les collectivités et leurs groupements peuvent intervenir pour assurer l'approvisionnement en eau brute, par exemple pour des travaux d'hydraulique (prises d'eau, retenues d'eau brutes, canaux) en vue de l'irrigation ou de l'hydroélectricité »

(Note du 7 novembre 2016 *relative à la stratégie d'organisation des compétences locales de l'eau*, NOR : DEVL1623437N)

Ces dispositions peuvent donc également fonder l'intervention du Département, dans le cadre du projet HPR qui a pour vocation à permettre l'approvisionnement en eau brute que cela soit des agriculteurs ou pour d'autres raisons (puisque le code de l'environnement évoque d'une manière générale l'approvisionnement en eau brute).

Par conséquent, dans la mesure où l'adducteur Nord a vocation à assurer la desserte de leurs territoires, les Départements dans lesquels cet adducteur sera situé (de la Drôme et du Vaucluse) pourront juridiquement et seront compétents territorialement pour participer au projet HPR.

1.3. Sur la compétence des Régions pour participer au projet HPR concernant l'adducteur Nord

En premier lieu, comme pour les Départements, les Régions ne détiennent plus de clause de compétence générale².

En deuxième lieu, il ne ressort pas d'autres dispositions du Code général des collectivités territoriales que les Régions aient une quelconque compétence pour faire réaliser des travaux en matière d'irrigation ou de participer à un syndicat mixte qui réaliserait de tels travaux.

En troisième lieu, les dispositions de l'article L. 151-36 et suivants du code rural n'évoquent pas les Régions, mais seulement les Départements, les Communes ainsi que les groupements de ces collectivités et les syndicats mixtes ouverts. Ces dispositions ne sont donc pas applicables aux régions, qui ne peuvent invoquer ce seul texte pour intervenir dans le cadre du projet HPR.

En quatrième lieu, si les dispositions précitées de l'article L. 151-36 du code rural ne peuvent être invoquées seules, il ressort de l'article L. 211-7 du code de l'environnement que les collectivités territoriales peuvent réaliser des travaux en vue de l'approvisionnement en eau brute et à exploiter des ouvrages d'approvisionnement en eau brute, en mettant « *en œuvre les articles L. 151-36 à L. 151-40 du code rural et de la pêche maritime* ».

Ainsi, cet article qui opère un renvoi aux dispositions du code rural, est applicable aux Régions puisque ce texte s'applique à l'ensemble des collectivités territoriales, dont les Régions.

Le renvoi aux dispositions précitées du code rural implique qu'il est nécessaire d'appliquer la procédure prévue à cet article qui suppose notamment une déclaration d'intérêt général du projet.

Cet article pourrait donc permettre de justifier une intervention des Régions Auvergne-Rhône-Alpes (« ARA » ci-après) et Provence-Alpes-Côte d'Azur (« PACA » ci-après) pour participer au projet HPR.

² Voir sur ce point, la réponse ministérielle précitée selon laquelle : « *La loi no 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe) contribue à rationaliser la répartition des compétences entre les collectivités territoriales en supprimant la clause de compétence générale des régions et des départements.* » (Question n° 81710, 07 juin 2016, p. 5049, JOAN, 14ème législature)

Par conséquent, dans la mesure où l'adducteur Nord a vocation à assurer la desserte de leurs territoires, les Régions dans lesquels cet adducteur sera situé (ARA et PACA) pourront juridiquement et territorialement participer au projet HPR, à condition néanmoins que les travaux en cause soient déclarés d'intérêt général.

Il résulte donc de ce qui précède, que le SID et les Communes (situées dans le département du Vaucluse) n'appartenant pas à ce dernier, les Départements et Régions concernés par le projet HPR, pour ce qui est de l'adducteur Nord, sont compétents juridiquement et territorialement pour participer au projet HPR, à condition néanmoins que les travaux en cause soient déclarés d'intérêt général (étant précisé que les travaux prévus dans le cadre du projet HPR, nous apparaissent répondre à un tel intérêt général).

Il convient donc désormais de déterminer quel type de structure est la plus adéquate, pour que ces différentes personnes publiques puissent mettre en œuvre le projet HPR conjointement.

2. Sur la structure la plus adaptée pour porter le projet

Pour ce qui est de la structure la plus adaptée pour porter le projet HPR (en ce qui concerne l'adducteur Nord) nous aborderons ci-après la possibilité de créer une société publique locale (2.1) et celle de créer un syndicat mixte (2.2).

2.1. La société publique locale

L'article L. 1531-1 du CGCT dispose que :

*« Les collectivités territoriales et leurs groupements **peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales dont ils détiennent la totalité du capital.***

*Ces sociétés sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, des opérations de construction ou pour exploiter des **services publics à caractère industriel ou commercial** ou toutes autres activités d'intérêt général. Lorsque l'objet de ces sociétés inclut plusieurs activités, celles-ci doivent être complémentaires. La réalisation de cet objet concourt à l'exercice d'au moins une compétence de chacun des actionnaires.*

*Ces sociétés exercent leurs activités **exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres.** Elles peuvent également exercer leurs activités pour le compte d'une société publique locale d'aménagement d'intérêt national sur laquelle au moins un de leurs membres exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services.*

Ces sociétés revêtent la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce.

Sous réserve, pour les Etats qui ne sont pas membres de l'Union européenne, de la conclusion d'un accord préalable entre la France et les Etats concernés, des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements peuvent participer au capital de sociétés publiques locales dont l'objet social est conforme au deuxième alinéa du présent article. Ils ne peuvent toutefois détenir, ensemble ou séparément, plus de la moitié du capital ou des droits de vote dans les organes délibérants.

Sous réserve des dispositions du présent article, les sociétés publiques locales sont soumises au titre II du présent livre. »

Nous aborderons ci-après successivement :

- les personnes publiques compétentes pour adhérer à la SPL (2.1.1.),
- les personnes morales ne pouvant pas adhérer à la SPL (2.1.2),
- la possibilité de confier à la SPL le projet HPR (2.1.3)

2.1.1. Sur les personnes publiques compétentes pour adhérer à la SPL

En théorie, des communes, un syndicat intercommunal, des Régions et Départements peuvent devenir actionnaires d'une SPL.

Cependant, ces sociétés ne peuvent être créées que dans le cadre des compétences attribuées par la loi aux collectivités territoriales et à leurs groupements.

Selon une circulaire relative aux SPL, cela n'exclut pas de confier une compétence dans le cadre de la clause de compétence générale :

*« Leur champ d'intervention est donc potentiellement très large. Toutefois, il est encadré par les mêmes règles qui régissent les interventions économiques des collectivités territoriales et de leurs groupements. En effet, si les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer des SPL dans des secteurs variés, elles ne peuvent le faire que « dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi ». **Autrement dit, une collectivité territoriale ne pourra pas faire faire par une SPL ce qu'elle ne pourrait faire elle-même.***

L'action d'une collectivité doit tout d'abord être justifiée par un intérêt public local. Parmi les compétences des collectivités territoriales, certaines sont expressément déterminées par le législateur, d'autres relèvent de l'application de la clause de compétence générale" »

(Circulaire n° COT/B/11/08052/C du 29 avril 2011 relative au régime juridique des sociétés publiques locales (SPL) et des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA))

En l'espèce, il ressort de nos développements au point 1, que les communes, les syndicats intercommunaux, les Départements et les Régions, sont compétents juridiquement pour réaliser le projet HPR.

Premièrement, la question se pose de savoir si les Régions et Départements, dont l'intervention dépend de la déclaration d'intérêt général réalisée sur le fondement des articles L. 211-7 du code de l'environnement et des articles L. 151-36 et suivants du code rural, peuvent devenir actionnaires d'une SPL aux côtés des communes et du SID.

La jurisprudence a admis qu'un Département puisse devenir actionnaire d'une SPL, sur le fondement des dispositions des articles L. 211-7 du code de l'environnement et des articles L. 151-36 et suivants du code rural :

« 9. *D'autre part, l'article L. 3232-1-1 du même code attribue aux départements une mission d'assistance technique des communes ou établissements publics de coopération intercommunale en matière d'eau et d'assainissement tandis que les articles L. 211-7 du code de l'environnement et L. 151-36 du code rural et de la pêche maritime leur confient, dans le cadre du schéma d'aménagement et de gestion des eaux, l'étude, la réalisation et l'entretien de travaux et ouvrages d'approvisionnement en eau et de maîtrise des eaux pluviales ou de lutte contre l'érosion. De telles missions, qui impliquent l'accomplissement de prestations de maîtrise d'oeuvre, d'assistance à maîtrise d'ouvrage ou de gestion des équipements concourant aux services publics d'eau potable, de collecte des eaux usées et des effluents étant au nombre de celles qui, en vertu de l'article 2 des statuts de la SEMERAP, pourront être confiées à la nouvelle société publique locale, le département du Puy-de-Dôme partageait avec celle-ci ces compétences et a pu légalement en devenir actionnaire pour lui confier la réalisation de cet objet au sens des dispositions précitées. »*

(CAA Lyon, 5e ch., 15 janv. 2020, n° 18LY04153)

Ainsi, il pourrait être considéré que, par analogie avec cette jurisprudence, les Régions et Départements concernés par le projet HPR pourraient, sur le fondement des dispositions des articles L. 211-7 du code de l'environnement et des articles L. 151-36 et suivants du code rural, participer à une SPL aux côtés du SID et des communes du Département du Vaucluse (si elles n'ont pas adhéré dans l'intervalle au SID).

Cependant, nous vous conseillons, pour sécuriser la compétence des Régions et des Départements pour devenir actionnaires de la SPL de mettre en œuvre, en parallèle de la création de celle-ci, la procédure de déclaration d'intérêt général prévue par les dispositions précitées.

Précisons à ce titre qu'il est prévu par l'article L. 151-37 du code rural que dans le cadre de la procédure de déclaration d'intérêt générale, il appartient à « *la ou les personnes morales concernées* » d'arrêter « *le programme des travaux à réaliser* ».

Cela signifie à notre sens, que le texte envisage la possibilité d'une intervention commune des personnes morales concernées et donc qu'elles puissent être compétentes concomitamment sur le fondement de ces dispositions.

Cependant, il n'est pas ressorti de nos recherches de confirmation par la jurisprudence ou par la doctrine de cette possibilité.

Dans la mesure où le texte l'envisage expressément en évoquant « les personnes morales concernées » pour adopter des délibérations arrêtant le programme et dans la mesure où elles ont vocation à se réunir dans une structure conjointe, cela nous apparaît possible.

Par conséquent, à notre sens, les Régions et Départements concernées par le projet HPR pourront adhérer à la SPL afin de lui confier la réalisation des investissements liés à ce projet. De la même manière, le SID pourra adhérer à la SPL pour lui confier le projet HPR, puisqu'il est compétent en matière de travaux de construction d'un réseau d'irrigation et en matière d'exploitation de ce type d'équipements, notamment aux fins de distribution d'eau brute.

Il convient à notre sens d'adopter des délibérations conjointes des personnes publiques concernées (Régions, Départements, SID et communes concernées) arrêtant le programme des travaux et ce, en amont de la création de la SPL. Il pourra y être précisé qu'il est envisagé de confier ces travaux à une SPL, réunissant ces personnes publiques concernées.

Deuxièmement, il ressort des informations que vous nous avez fournies que le SID n'est concerné par le projet qu'en ce qui concerne certaines de ses communes membres.

D'autres communes, situées dans le Département du Vaucluse, qui ne sont pas membres du SID, sont également concernées par le projet.

Nous vous conseillons, afin de renforcer le poids du SID dans le projet et de justifier une plus ample participation à la SPL, de prévoir avant la création de celle-ci, une adhésion des communes situées dans le Département du Vaucluse au sein du SID.

2.1.2. *Sur les personnes morales ne pouvant adhérer à la SPL*

Les dispositions de l'article L. 1531-1 du CGCT sont applicables aux collectivités territoriales et leurs groupements.

Cela signifie qu'*a contrario*, les personnes privées et les établissements publics qui ne sont pas des groupements de collectivités territoriales, ne peuvent adhérer à une SPL.

Cela est confirmé par une circulaire relative aux SPL :

« *Un acteur privé ne peut pas être actionnaire d'une SPL ou d'une SPLA. Par ailleurs, les seules personnes publiques pouvant participer à ces sociétés **sont les collectivités territoriales et leurs groupements**. L'Etat et **les établissements publics aussi bien nationaux que locaux sont donc exclus**.* »

(*Circulaire n° COT/B/11/08052/C du 29 avril 2011 relative au régime juridique des sociétés publiques locales (SPL) et des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA)*)

Cela exclu donc toute participation à la SPL des associations syndicales autorisées, puisqu'il s'agit d'établissements publics administratifs³ qui ne sont pas des groupements de collectivités territoriales⁴.

Il convient de préciser que l'objet d'une société publique tel que défini à l'article L. 1531-1 du CGCT limite *de facto* son champ d'action. Une telle société ne peut exercer ses activités que pour le compte de ses seuls actionnaires et sur le territoire des collectivités locales qui en sont membres.

Par conséquent, la SPL ne pourra agir que pour le compte de ses actionnaires et elle ne pourra pas intervenir pour le compte d'associations syndicales autorisées.

Cependant, il ressort de nos échanges, que le fait que les ASA ne puissent être membres de la SPL n'est pas réhibitoire, puisque cette dernière pourra néanmoins leur fournir de l'eau brute.

Après avoir traité la question de la compétence des personnes pouvant être membres de la SPL, nous aborderons ci-après la possibilité pour les actionnaires de la SPL, de confier à cette dernière la réalisation du projet HPR.

2.1.3. *Sur la possibilité pour les actionnaires de confier à la SPL le projet HPR*

A) *Sur la possibilité de confier les missions de construction ou de construction et d'exploitation de l'adducteur nord*

Il ressort de l'article L. 1531-1 du CGCT précité que les SPL sont compétentes pour réaliser **« des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général »**.

Or en l'espèce :

- s'il s'agit de confier à la SPL une simple mission de construction du réseau composant l'adducteur nord, il s'agit d'une mission d'intérêt général ;
- s'il s'agit de confier à la SPL, outre la construction du réseau, une mission d'exploitation du réseau et de distribution d'eau brute, cela constitue un service public industriel et commercial⁵.

³ Cf. article 2 alinéa 3 de l'ordonnance n° 2004-632 du 1 juillet 2004 *relative aux associations syndicales de propriétaires*.

⁴ Voir sur ce point notamment : CAA Marseille, 6 mai 2015, n° 14MA02321 (considérant n° 5) : selon cet arrêt les ASA ne sont *« ni des établissements publics nationaux ni des établissements publics rattachés à une collectivité territoriale »*. Par définition, s'ils ne sont pas des établissements publics locaux, *a fortiori*, il ne s'agit pas de groupements de collectivités territoriales (sachant que la catégorie des établissements publics locaux est plus large que celle des groupements de collectivités territoriales).

⁵ Voir sur ce point CAA Bordeaux, 1er mars 2005, n° 01BX016385 : *« Considérant que les dommages subis (...) résultent uniquement de la mauvaise qualité de l'eau d'irrigation, fournie par le réseau départemental d'adduction d'eau brute à l'ASA ,*

Précisons qu'il n'est pas nécessaire que l'ensemble des missions figurant dans l'objet social relève de la compétence de chaque actionnaire⁶. Il suffit d'être compétent à l'égard d'une mission figurant dans l'objet social de la SPL pour pouvoir y adhérer⁷.

Ainsi, en l'espèce, les Régions et Départements sont compétents pour la réalisation des travaux déclarés d'intérêt général sur le fondement des dispositions combinées des articles des articles L. 211-7 du code de l'environnement et L. 151-36 et L. 151-37 du code rural et de la pêche maritime, tandis que le SID sera compétent pour la réalisation des travaux et l'exploitation du réseau d'irrigation (cf. article 5 des statuts).

Par conséquent, la réalisation de l'objet de la SPL concourra à l'exercice d'au moins une compétence de chacun des actionnaires.

Ainsi, les actionnaires pourraient confier à la SPL une mission consistant soit à réaliser l'opération de construction du réseau HPR, en ce qui concerne l'adducteur nord (y compris la réalisation de la station de pompage), soit à réaliser cette construction et la gestion du service de distribution d'eau brute.

S'il s'agit également pour les actionnaires de confier la gestion du service de distribution d'eau brute à la SPL, cela permettra à celle-ci de fournir, pour le compte de ses actionnaires, de l'eau brute aux ASA et d'autres personnes morales publiques ou privées (dont les exploitants agricoles) qui seraient usagers du service.

B) Sur la possibilité de confier ces missions sans publicité ni mise en concurrence

Il convient ensuite de déterminer si les missions de construction du réseau correspondant à l'adducteur nord et éventuellement d'exploitation du service de distribution de l'eau brute pourraient être confiées sans publicité ni mise en concurrence à la SPL.

A titre liminaire, il convient de préciser qu'il est envisageable de confier ces missions dans le cadre d'une concession de service public. Cependant, il est également envisageable de passer un ou plusieurs marchés publics ayant le même objet, mais dans lesquels il n'y aurait pas de transfert du risque.

dont le taux de matières en suspension était supérieur à celui prévu initialement ; (...) que la distribution d'eau constituant un service public industriel et commercial, le juge administratif n'est pas compétent pour connaître des conclusions des consorts X (...) ».

⁶ En effet, à la suite de l'intervention d'un arrêt du CE, 14 novembre 2018 (req. n°405628) selon lequel il a été jugé qu'il était nécessaire que chaque actionnaire exerce « l'ensemble des compétences sur lesquelles porte l'objet social de la société » ; une modification législative est intervenue pour contredire cette décision et permettre d'adhérer à une SPL sans être compétent pour l'ensemble des missions de l'objet social de cette société.

⁷ C'est le sens de la précision apportée par la loi n° 2019-463 du 17 mai 2019 tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales dans l'article L. 1531-1 du CGCT selon laquelle : « La réalisation de cet objet concourt à l'exercice d'au moins une compétence de chacun des actionnaires ».

Si nous abordons ci-après, les dispositions relatives à la quasi-régie applicables en matière de passation de concessions, il convient de retenir que cela s'applique de la même manière s'agissant de marchés publics, puisque les dispositions et les conditions à remplir pour caractériser une relation de quasi-régie sont identiques⁸.

Les règles relatives à la quasi-régie sont fixées, s'agissant des concessions, par les articles L. 3211-1 et suivants du Code de la commande publique (« CCP » ci-après).

Ces articles distinguent plusieurs hypothèses de quasi-régie, notamment :

- Les hypothèses de quasi-régie simple dans lesquelles la relation concerne un seul acheteur public et une entité contrôlée ;
- Les hypothèses de quasi-régie conjointe dans lesquelles la relation concerne plusieurs acheteurs publics exerçant conjointement un contrôle sur une entité.

En l'espèce, s'agissant de la SPL qui serait créée, il s'agirait de l'hypothèse d'un contrôle conjoint entre plusieurs acheteurs publics (les Régions, Département, le SID et éventuellement d'autres communes).

L'hypothèse de la quasi-régie conjointe est prévue, s'agissant de l'attribution de concessions, par l'Article L. 3211-3 du CCP:

*« Sont soumis aux règles définies au titre II **les contrats de concession conclus par un pouvoir adjudicateur**, y compris lorsqu'il agit en qualité d'entité adjudicatrice, qui n'exerce pas sur une personne morale un contrôle dans les conditions prévues à l'article L. 3211-1, lorsque les conditions suivantes sont réunies :*

*1° Le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée, **conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs**, y compris lorsqu'ils agissent en qualité d'entité adjudicatrice, un **contrôle analogue** à celui qu'ils exercent sur leurs propres services ;*

*2° La personne morale réalise **plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent** ou par d'autres personnes morales contrôlées par les mêmes pouvoirs adjudicateurs ;*

*3° La **personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés au capital**, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage **requisés par la loi** qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée. »*

⁸ Voir les articles L. 2511-1 du CCP et suivants du CCP.

Ainsi, ce texte pose trois conditions cumulatives pour reconnaître une relation de quasi-régie conjointe :

- le contrôle exercé par les pouvoirs adjudicateurs sur le cocontractant doit être analogue à celui qu'ils exercent respectivement sur leurs propres services ;
- le cocontractant du pouvoir adjudicateur doit réaliser plus de 80 % de son activité au profit des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ;
- la personne morale contrôlée ne comporte, en principe, pas de participation directe de capitaux privés.

Premièrement, les conditions relatives à l'activité au profit des pouvoirs adjudicateurs et à l'absence de participation directe de capitaux privés ne posent pas de difficultés particulières, dès lors que l'entité en cause est une SPL.

En ce qui concerne d'abord la condition selon laquelle le cocontractant du pouvoir adjudicateur doit réaliser plus de 80 % de son activité au profit des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent, il n'y a pas de difficulté particulière.

En effet, en application de l'article L. 1531-1 du CGCT précité les SPL « *exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres* ».

Ainsi, la SPL exerce nécessairement 100 % de son activité au profit des pouvoirs adjudicateurs qui sont actionnaires de cette structure. Cette condition sera donc remplie.

En ce qui concerne ensuite la condition relative à l'absence de participation directe de capitaux privés, il n'y a pas non plus de difficulté compte tenu du statut de SPL de l'entité contrôlée.

En effet, comme indiqué précédemment, en application de l'article L. 1531-1 du CGCT précité seules des « *collectivités territoriales et leurs groupements* » peuvent être actionnaire d'une SPL.

Par conséquent, les conditions relatives à l'activité au profit des pouvoirs adjudicateurs et à l'absence de participation directe de capitaux privés seront remplies.

Deuxièmement, s'agissant de la condition relative à l'existence d'un contrôle analogue, celle-ci est explicitée par le dernier alinéa de l'article L. 3211-1 du CCP :

« *Un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur.* »

S'agissant de l'hypothèse spécifique de la quasi-régie conjointe, selon l'article L. 3211-3 du CCP :

« Les pouvoirs adjudicateurs sont réputés exercer un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque les conditions suivantes sont réunies :

1° Les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants, une même personne pouvant représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux ;

2° Ces pouvoirs adjudicateurs sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée ;

3° La personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent.»

Dans les conclusions du Rapporteur Public Bertrand DACOSTA sur la décision *Marsannay-la-Côte*, il apparaît que la participation au conseil d'administration permet de considérer que la collectivité participe aux organes de directions (mais ce n'est pas la seule possibilité) et que la collectivité participant à un organe de direction peut être actionnaire minoritaire de la société :

« Si l'on applique cette grille de lecture aux sociétés publiques locales, il est certain que la seule qualité d'actionnaire est insuffisante pour faire jouer la quasi-régie. La qualité de membre du conseil d'administration permet, en revanche, d'être regardée comme participant aux organes de direction. Si des collectivités ne sont pas membres du conseil d'administration, il convient que les statuts prévoient, en sus, des instances d'orientation et de contrôle dotées de réelles prérogatives - pour pouvoir être regardés comme des organes de direction - et au sein desquelles chaque actionnaire doit être représenté. L'existence de telles instances est, en outre, de nature à conforter le caractère effectif du contrôle conjoint.

Ajoutons que, si la condition de la participation aux organes de direction est remplie, peu importe que la collectivité concernée ne détienne qu'une fraction minime du capital. »

(Conclusions Bertrand DACOSTA, sur CE 6 novembre 2013, Commune de Marsannay-la-Côte, req. n°365079)

Il convient toutefois de préciser que si la collectivité publique ne dispose pas d'un représentant direct au conseil d'administration, cela n'est pas en soi rédhibitoire pour permettre de caractériser un contrôle analogue, car depuis l'adoption de la directive

2014/24/UE du 26 février 2014, il est prévu désormais qu'en cas de quasi-régie conjointe « une même personne peut représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux »⁹. Pour autant, la participation ne doit pas être trop minoritaire¹⁰.

En cas de participation au conseil d'administration, les personnes publiques concernées auront un représentant aux organes décisionnels de la SPL et pourront avoir conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la SPL.

Ainsi, si les collectivités publiques participent de manière effective au conseil d'administration de la future SPL, cela permettra de considérer que la condition du contrôle analogue sera remplie. Cependant pour sécuriser ce contrôle, il sera important que les actionnaires s'impliquent réellement dans le fonctionnement quotidien de la SPL.

Par conséquent, à notre sens, les conditions de la quasi-régie pourront être remplies entre la SPL et ses actionnaires (les Régions, Départements, ainsi que le SID qui intégrerait au préalable les communes vauclusiennes en son sein), ce qui permettra à ces derniers de lui confier une ou plusieurs concessions (voire un ou plusieurs marchés publics) pour lui confier les missions consistant à réaliser la construction et le cas échéant l'exploitation de l'adducteur nord et du service de distribution d'eau brute.

Il convient de préciser également que dès lors que les conditions de la quasi-régie sont remplies, il sera possible également pour la SPL de confier une concession ou un marché public à une entité qui la contrôle. C'est ce qu'on appelle la quasi-régie ascendante.

Dans le cas spécifique d'une relation de quasi-régie conjointe, cette possibilité est prévue par l'article L. 3211-2 du CCP pour les concessions (et l'article L. 2511-2 du CCP pour les marchés publics).

En effet, selon l'article L. 3111-2 du CCP :

⁹ Ce texte a été codifié en droit interne par l'article L. 2511-3 du CCP précité.

¹⁰ En effet, selon la DAJ : « Toutefois, et en l'absence de jurisprudence nouvelle sur ce point, l'hypothèse d'une participation très minoritaire au capital de la SPL pourrait amener un juge à considérer que cette participation minime n'a d'autre but que de faire échapper le contrat aux règles de mise en concurrence et de publicité préalables applicables.

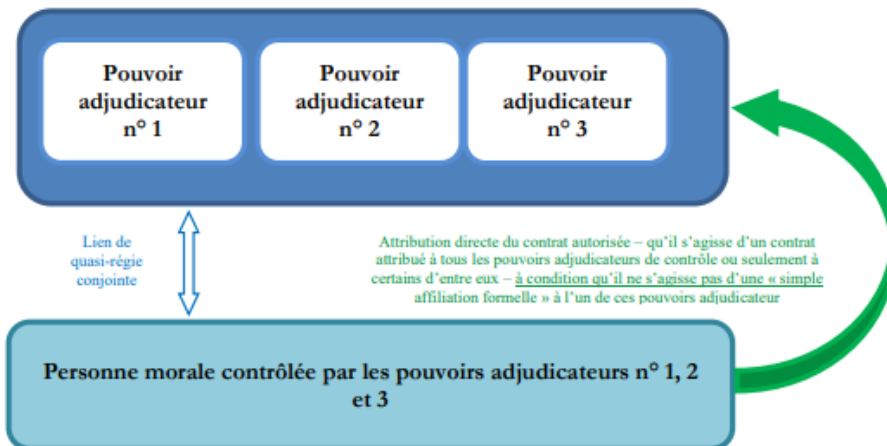
En conséquence, dans l'attente de nouvelle jurisprudence sur ce point, il convient de vérifier, y compris en présence d'une SPL ou d'une SPLA, que les critères du recours à l'exception de la quasi-régie sont bien remplis, et particulièrement celui relatif au contrôle, lorsqu'il existe un nombre important de pouvoirs adjudicateurs de contrôle. » (Fiche DAJ, « Les contrats conclus entre entités appartenant au secteur public », Mise à jour le 1er avril 2019).

« Sont soumis aux règles définies au titre II **les contrats de concession conclus par une personne morale contrôlée** qui est un pouvoir adjudicateur, y compris lorsqu'il agit en qualité d'entité adjudicatrice, **avec** :

1° Soit **le pouvoir adjudicateur qui la contrôle, y compris lorsque ce contrôle est exercé conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs**, dans les conditions fixées à l'article [L. 3211-3](#) ; (...) »

Cette possibilité est schématisée de la manière suivante par la Direction des affaires juridiques du ministère de l'Économie (« DAJ » ci-après):

Hypothèse n°5 : Quasi-régie conjointe ascendante (1° de l'[Art.L. 2511-2](#) du code de la commande publique pour les marchés publics et 2° de l'[Art. L. 3211-2](#) du code de la commande publique pour les contrats de concession)



(source : fiche DAJ « Les contrats conclus entre entités appartenant au secteur public »,
Mise à jour le 1^{er} avril 2019)

Ainsi, dans le cadre de la relation de quasi-régie conjointe, la SPL pourra se voir confier une ou plusieurs concession(s) ou marché(s) public(s) et pourra confier de tels contrats à l'un des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôle, dans le cadre d'une quasi-régie conjointe ascendante.

C) Sur la possibilité d'impliquer le SID dans l'exploitation du service

Nous comprenons que le souhait du SID serait que la SPL réalise l'investissement, mais que le SID soit impliqué d'une manière ou d'une autre dans l'exploitation du service de distribution d'eau brute.

Comme indiqué précédemment, il sera possible pour les actionnaires de confier les missions de réalisation des travaux et d'exploitation du réseau HPR et le service de distribution d'eau brute à la SPL, dans le cadre d'une relation de quasi-régie, ce qui permettra d'échapper aux règles de publicité et de mise en concurrence.

Cependant, si le souhait du SID est de s'impliquer dans l'exploitation du réseau postérieurement à sa réalisation, plusieurs solutions sont envisageables.

Une première solution pourrait consister à ce qu'une partie du personnel appartenant au SID possédant le savoir-faire pour mettre en œuvre le projet soit mis à disposition de la SPL.

En effet, il est possible en application l'article L. 8241-2 du code du travail¹¹ de réaliser un prêt de main-d'œuvre à but non lucratif.

Cette solution a l'avantage d'être simple et de fournir à la future SPL, une partie du personnel dont elle a besoin pour fonctionner. Cela permettrait au SID, via son personnel, de s'impliquer dans le fonctionnement de la structure.

Dans cette hypothèse, il s'agirait donc pour les actionnaires de confier à la SPL une mission globale portant sur la réalisation de l'investissement, la gestion des travaux et l'exploitation du service de distribution d'eau brute.

Dans ce cas, le risque pèserait sur la SPL, à qu'il incombera de s'assurer du succès de l'activité de fourniture d'eau brute pour couvrir au mieux ses coûts. Cependant, ce transfert de risque est à relativiser dans la mesure où en principe les actionnaires accorderont des garanties à la SPL pour que celle-ci puisse réaliser un emprunt aux fins de financer le projet.

Une seconde solution pourrait consister à confier à la SPL uniquement une mission consistant à réaliser l'investissement et la gestion des travaux de réalisation de l'adducteur nord, puis de mettre à disposition ce réseau au SID afin que ce dernier exploite le service de distribution d'eau brute.

D'abord, il convient de relever que dans ce cas, il s'agirait de conclure une convention par laquelle la SPL mettrait à disposition l'équipement réalisé (à savoir le réseau correspondant à l'adducteur nord) à l'un de ses actionnaires, à savoir le SID.

La difficulté qui existerait dans une telle hypothèse, serait que le risque lié à l'exploitation du service de distribution en eau brute, pèserait dans ce cas sur le SID.

¹¹ En effet, le personnel du SID à l'exception du directeur général et du comptable sont en principe des agents soumis au droit du travail. Cela est confirmé par la CRC, dans son rapport relatif au SID : « *Le syndicat-régie étant en charge d'un service public industriel et commercial (SPIC), son personnel est soumis au droit du travail, hormis le directeur général et le comptable* » (ROD CRC ARA, SID, 8 janvier 2021).

Il appartiendrait par ailleurs au SID de verser une redevance à la SPL en contrepartie de l'autorisation d'utiliser le réseau qui aura été financé par la SPL.

Dans la mesure où le bien réalisé par la SPL serait utilisé exclusivement par le SID en contrepartie du paiement d'une redevance, pour permettre à ce dernier d'exploiter le service de distribution en eau brute, cela limiterait le risque pris par la SPL et donc la possibilité de qualifier de concession le contrat qui lui sera confié.

En revanche, cette hypothèse nous apparaît correspondre à l'hypothèse du marché de partenariat au sens de l'article L. 1112-1 du CCP.

En effet, selon cet article, ce type de marché permet de confier à un opérateur une mission globale comprenant le financement, la conception, la construction et l'entretien-maintenance d'équipements nécessaires à un service public.

Cela est confirmé par la DAJ :

« Le marché de partenariat est un contrat global ayant pour objet de confier à son titulaire plusieurs missions à des stades différents de la réalisation du projet. Cette mission globale comprend deux sous-ensembles : les missions principales obligatoires et les missions complémentaires.

*Les **missions principales obligatoires** constituent le « noyau dur » des opérations qui doivent être confiées au titulaire du contrat. Elles englobent tout ou partie du financement, ainsi que la construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement, la destruction d'ouvrages ou d'équipements voire de biens immatériels, nécessaires au service public ou à une mission d'intérêt général.*

*Dans le cadre des **missions complémentaires**, le titulaire du contrat peut se voir confier tout ou seulement une **partie de la mission de conception**. L'un des principaux intérêts du marché de partenariat et des contrats globaux en général est d'associer la conception à la réalisation pour une meilleure efficacité du contrat. Cependant, dans l'hypothèse où seulement une partie de la conception serait confiée au titulaire du marché de partenariat, l'acheteur est autorisé à déroger au principe de l'unité de la mission de base, prévu à l'article 7 de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (dite « loi MOP »). Il s'agit de permettre à l'acheteur de partager la mission de conception entre le titulaire et une équipe de maîtrise d'œuvre.*

*En outre, les missions complémentaires **peuvent porter sur l'aménagement, l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages ou de biens immatériels**. De même, l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 consacre la possibilité de déléguer la gestion d'une mission de service public ou des prestations de services concourant à l'exercice d'une mission de service public. Toutefois, la gestion d'une mission de service public dans un marché de partenariat ne peut être qu'accessoire à la construction de l'équipement. »*

(Fiche DAJ, « les marchés de partenariats, Mise à jour le 21 juin 2016¹²)

Dans le cadre d'un marché de partenariat, l'ouvrage est mis à disposition de la personne publique en contrepartie de loyers qui permettent de rémunérer le titulaire du marché de partenariat, ce qui lui permet de couvrir le préfinancement réalisé.

Cela est confirmé par la DAJ :

« En tant que contrat à paiement public différé, le marché de partenariat implique un financement principalement privé pour l'ensemble des opérations à réaliser.

Le titulaire est en effet rémunéré par l'acheteur, sous forme de «loyers», à compter de la mise à disposition des ouvrages construits. Le paiement est ainsi dit «différé» parce qu'il rémunère les prestations commandées par l'acheteur, à partir de l'achèvement des travaux. Cette modalité de rémunération suppose donc un préfinancement privé mis en place par le titulaire du contrat (voir les modalités de rémunération au point 6).

Toutefois, l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 prévoit une possibilité de financement public qui peut émaner de l'acheteur public et d'autres personnes publiques. Ce financement peut notamment prendre la forme d'une participation minoritaire de la personne publique au capital de la société titulaire, spécialement constituée pour la réalisation du projet. L'enjeu principal est de renforcer l'implication de la personne publique dans la gouvernance de la société de projet. » Cette participation lui permet, en outre, de bénéficier de l'expérience opérationnelle de son partenaire privé»

(Fiche DAJ, « les marchés de partenariats, Mise à jour le 21 juin 2016)

Il convient de préciser que compte tenu de la relation de quasi-régie existant entre la SPL et les actionnaires, il sera possible de confier ce marché de partenariat à la SPL sans publicité ni mise en concurrence.

Ainsi, si le souhait du SID est d'assurer lui-même la gestion du service de distribution d'eau brute, il conviendrait de conclure dans le cadre de la relation de quasi-régie un marché de partenariat avec la SPL, afin de lui confier une mission de financement, conception, construction et entretien-maintenance des équipements de l'adducteur Nord. Ces équipements seront mis ensuite à disposition du SID qui verserait, avec les autres personnes publiques, des loyers à la SPL.

Dans ce cas, le risque lié à l'exploitation du service de distribution de l'eau brute pèserait sur le SID.

¹² A noter que cette fiche a été réalisée sous l'empire de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015, mais dont les dispositions ont été codifiées ensuite au code de la commande publique.

A notre sens, cette solution consistant à ce que le SID assure la gestion du service de distribution d'eau brute créerait une certaine complexité dans la mise en œuvre du projet.

En effet, dans une telle hypothèse, il y aurait deux acteurs différents qui agiraient concomitamment : la SPL dans l'entretien et la maintenance des équipements et le SID dans la gestion du service de distribution d'eau brute. Cela pourrait créer des difficultés dans les interactions entre ces deux entités. Par ailleurs, dans cette hypothèse, le risque associé à la gestion du service de distribution d'eau brute pèserait directement sur le SID (alors qu'il ne pèserait sur ce dernier qu'indirectement et partiellement sur ce dernier, en tant que simple actionnaire de la SPL, notamment si des garanties sont apportées aux emprunts contractés par la SPL).

Par ailleurs, il incombera à la SPL de conclure des contrats pour pouvoir exécuter le marché de partenariat (réaliser les travaux, la maintenance, les emprunts). Elle devra en principe mettre en œuvre une mise en concurrence dans le cadre de ses relations avec les tiers, puisqu'elle devrait recevoir la qualification de pouvoirs adjudicateurs.

La solution consistant à mettre en œuvre un prêt de personnel à but non lucratif du SID vers la SPL et à ce que le SID s'implique dans le fonctionnement de la SPL nous apparaît plus pertinent car il entraînerait moins de complexité et responsabiliserait la SPL dans la gestion du service de distribution de l'eau brute.¹³

Il convient d'aborder la solution alternative à la création de la SPL, la création d'un Syndicat mixte qui gérerait le service en régie.

2.2. Le syndicat mixte

2.2.1. *Sur la faisabilité d'un portage du projet HPR par un syndicat mixte*

Le syndicat mixte est un établissement public de coopération locale. Il doit comprendre au moins une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales.

Un syndicat mixte ne peut adhérer à un autre syndicat mixte que dans des cas limitativement prévus par la loi.

Il existe deux types de syndicat mixte :

¹³ Il convient de relever que l'hypothèse consistant à confier à la SPL une concession portant sur des travaux et la gestion du service puis de confier ensuite au SID la gestion dudit service a été exclue car il est impossible juridiquement de subdéléguer intégralement un service.

- Les syndicats mixtes fermés¹⁴ qui associent exclusivement des communes et des établissements publics de coopération intercommunale ou uniquement des établissements publics de coopération intercommunale.
- Les syndicats mixtes ouverts qui associent des collectivités territoriales, des groupements de collectivités territoriales, « en vue d'œuvres ou de services présentant une utilité pour chacune de ces personnes morales »¹⁵.

En l'espèce, nous comprenons que dans le cadre de la réflexion sur l'éventuelle évolution de la structure qui porterait le projet concernant l'adducteur Nord, il est important que soit assuré le financement du projet, notamment par la participation des personnes publiques que cela soit dans le cadre de l'investissement et l'exploitation des futurs ouvrages d'irrigations.

Ainsi que cela a été évoqué au point 1, les régions (ARA et PACA) et les Départements (de la Drôme et du Vaucluse) concernés par le projet HPR sont compétents pour participer au projet HPR.

En effet, comme indiqué précédemment (également au point 1), ces différentes personnes publiques peuvent participer individuellement au projet HPR, sur le fondement des dispositions combinées des articles L. 211-7 du code de l'environnement et L. 151-36 et L. 151-37 du code rural et de la pêche maritime, en cas de déclaration d'intérêt général des travaux en cause.

Il convient de préciser que l'article L. 151-36 du code rural permet également aux syndicats mixtes ouverts (*c'est-à-dire créés en application de l'article L. 5721-2 du code général des collectivités territoriales*) de réaliser des travaux en matière d'irrigation dans les mêmes conditions. Il en va de même de l'article L. 211-7 du code de l'environnement.

Ces textes ne précisent pas, si les Départements et Régions peuvent participer, aux côtés d'autres collectivités publiques compétentes en matière d'irrigation, à un tel syndicat mixte ouvert, afin de réaliser par le biais de cette structure, des travaux en matière d'irrigation.

Cependant, à notre sens, dans la mesure où le Département ou la Région seraient compétents pour réaliser les travaux eux-mêmes, rien ne s'oppose à ce qu'ils réalisent de tels travaux aux côtés d'autres structures détenant la même compétence, au sein d'un syndicat mixte ouvert.

En effet, selon les dispositions combinées des articles L. 211-7 du code de l'environnement et des articles L. 151-36 à L. 151-40 du code rural la procédure de déclaration d'intérêt générale peut être mise en œuvre par un groupement de collectivités territoriales, dont les syndicats mixtes ouverts.

Cela confirme l'interprétation selon laquelle, les différentes collectivités pouvant intervenir pour réaliser les travaux, sont également en mesure de se réunir dans un groupement de

¹⁴ Articles L. 5711-1 à L. 5711-4 du CGCT

¹⁵ Articles L. 5721-1 à L. 5722-9 du CGCT

collectivités territoriales pour réaliser des travaux dans le cadre de la procédure de déclaration d'intérêt général prévue par les dispositions précitées.

Cette interprétation est d'ailleurs corroborée par la possibilité qui est offerte aux conseils régionaux et départementaux de se maintenir dans les syndicats mixtes ouverts compétents en matière de GEMAPI¹⁶.

Il convient de préciser que le syndicat mixte ouvert envisagé ne pourra être composé d'autres membres que des Communes, groupements de communes, Département ou Régions, s'il est souhaité que les Départements et Régions participent au projet.

Cela signifie que les ASA ou les chambres d'agricultures ne pourront participer à ce syndicat mixte (bien que d'une manière générale il soit permis à ce type de structure d'adhérer à un syndicat mixte ouvert).

En effet, selon la jurisprudence, **la présence de ce type de structures s'oppose à la déclaration d'intérêt général des travaux** sur le fondement des dispositions combinées de l'article L. 211-7 du code de l'environnement et des articles L. 151-36 à L. 151-40 du code rural :

« 3. Il ressort des pièces du dossier que le syndicat mixte des réserves de substitution de la Charente-Maritime est un syndicat mixte ouvert composé, en vertu de l'article L. 5721-2, par le département de la Charente-Maritime, la chambre d'agriculture de la Charente-Maritime et trois associations syndicales autorisées. Cependant, il résulte des dispositions précitées du code de l'environnement et du code général des collectivités territoriales, que seuls les syndicats mixtes constitués exclusivement par des communes des départements et des régions, des établissements publics de coopération intercommunale ou encore des **syndicats mixtes associant exclusivement ces mêmes personnes morales de droit public peuvent bénéficier d'une déclaration d'intérêt général**. Dans ces conditions, le syndicat mixte des réserves de substitution de la Charente- Maritime ne pouvait donc ni solliciter, ni bénéficier d'une déclaration d'intérêt général. Par suite, l'arrêté attaqué du préfet de la Charente-Maritime, qui emporte déclaration d'intérêt général des travaux de création de six réserves de substitution au profit de ce syndicat, est entaché d'une illégalité. »

¹⁶ Cela ressort d'une FAQ élaborée par les Ministères de la transition écologique et solidaire et de la cohésion des territoires et le CEREMA : « Les départements et les régions volontaires ont désormais la possibilité de se maintenir aussi longtemps qu'ils le souhaitent, au sein d'un syndicat mixte (ouvert ou fermé) compétent en matière de GEMAPI » (Questions-réponses sur la compétence GEMAPI (gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations), Ministères de la transition écologique et solidaire et de la cohésion des territoires, CEREMA, version du 27 mai 2019).

Si la compétence GEMAPI est devenue exclusivement communale ou intercommunale, auparavant il s'agissait d'une compétence partagée entre les collectivités territoriales énumérées aux 1°, 2°, 5° et 8° du I de l'article L. 211-7 du code de l'environnement. Les différentes collectivités pouvant être compétentes pouvaient donc se réunir au sein de syndicats mixtes ouverts. Cela demeure le cas pour les autres compétences énumérées à l'article L. 211-7 du code de l'environnement, notamment au 3° de cet article relatif à l'approvisionnement en eaux qui demeure une compétence partagée entre les différentes collectivités territoriales. **Cela confirme donc qu'en matière d'irrigation, il est possible de créer un syndicat mixte ouvert pour exercer en commun la compétence partagée.**

| (TA Poitiers, 4 juin 2020, n° 1900678)

Or comme indiqué précédemment, la déclaration d'intérêt général sur le fondement des dispositions combinées de l'article L. 211-7 du code de l'environnement et des articles L. 151-36 à L. 151-40 du code rural permet aux Départements et Régions concernées de participer au projet.

Cette participation exclut *de facto*, la possibilité d'une participation au Syndicat mixte des ASA et chambres d'agricultures (même si ces établissements peuvent en théorie adhérer à un syndicat mixte ouvert), puisque celle-ci rendrait impossible la mise en œuvre de la procédure de déclaration d'intérêt général du projet HPR, sur le fondement des dispositions combinées de l'article L. 211-7 du code de l'environnement et des articles L. 151-36 à L. 151-40 du code rural.

En résumé, la nécessité d'impliquer ces collectivités territoriales dans le projet exclut la solution du syndicat mixte fermé, car les Régions et Départements ne peuvent pas adhérer à un syndicat mixte fermé.

Pour cette même raison, il n'apparaît pas souhaitable de maintenir le statut actuel du SID qui est un syndicat intercommunal à vocation unique, car ce type de structure ne permet pas d'impliquer les Départements et Régions.

En revanche, il apparaît juridiquement envisageable de créer un syndicat mixte ouvert qui associerait en son sein, les communes membres du SID, celles qui ne sont pas membres du SID mais qui pourraient être concernées par le projet HPR, ainsi que les Régions et Département.

Cette participation des Départements et Régions exclut toutefois *de facto*, la possibilité d'une participation au Syndicat mixte des ASA et chambres d'agricultures, puisque celle-ci rendrait impossible la mise en œuvre de la procédure de déclaration d'intérêt général du projet HPR, sur le fondement des dispositions combinées de l'article L. 211-7 du code de l'environnement et des articles L. 151-36 à L. 151-40 du code rural.

2.2.2. Sur la succession entre le SID et le Syndicat mixte ouvert

A) Sur la possibilité d'un transfert de compétence partiel entre le SID et le Syndicat mixte ouvert

Dans le cadre du projet tel qu'il est envisagé à ce stade, il est souhaité que ce soit le SID, sous sa forme actuelle ou sous une forme différente, qui ait la charge de réaliser et exploiter l'adducteur Nord.

Or il résulte de ce qui précède qu'il est possible que le projet HPR soit porté par un Syndicat mixte ouvert réunissant les Régions, Départements et Communes concernées. Si le SID conservait sa forme actuelle, les Départements et Régions ne pourraient adhérer à la structure de portage du projet HPR, car ils ne peuvent adhérer à un syndicat intercommunal.

Il ressort de nos échanges que le souhait du SID n'est pas de transférer l'intégralité de ses compétences vers le syndicat mixte ouvert qui serait créé, mais seulement de lui transférer partiellement sa compétence sur le territoire nécessaire pour la réalisation du projet HPR. Dit autrement, le SID souhaite conserver ses compétences actuelles, en dehors du périmètre du projet HPR.

La question se pose donc de la faisabilité juridique d'un tel transfert partiel du syndicat intercommunal vers un syndicat mixte ouvert.

Les syndicats mixtes ouverts peuvent, selon l'article L. 5721-1 du CGCT, être constitués notamment par des « établissements publics de coopération intercommunale ».

Or selon l'article L5210-1-1 A du CGCT, « forment la catégorie des établissements publics de coopération intercommunale » notamment « les syndicats de communes ».

Cela signifie qu'en principe, les syndicats de communes peuvent adhérer à un syndicat mixte ouvert.

Cela est confirmé par une décision du TA de Pau qui a rejeté un recours de communes membres d'un Syndicats de communes qui souhaitait s'opposer au transfert partiel de compétence de celui-ci vers un syndicat mixte ouvert :

1. Considérant que le syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable (SIAEP) des Arbouts est un syndicat de communes qui exerce, notamment, la compétence touchant au service de distribution de l'eau potable; que, par une délibération du 4 juillet 2014, son conseil syndical a accepté de transférer cette compétence au syndicat mixte d'équipement des communes (SYDEC) des Landes; que ce dernier a ensuite approuvé l'adhésion du SIAEP des Arbouts parmi ses membres, pour l'exercice de la compétence de distribution de l'eau potable, par une délibération du 28 novembre 2014; qu'enfin, par un arrêté pris le 4 décembre 2014, le préfet des Landes a autorisé cette adhésion en précisant qu'elle prendrait effet à compter du 1er janvier 2015; que les neuf communes requérantes, qui sont toutes membres du SIAEP des Arbouts, demandent l'annulation de cet arrêté;

(...)

5. Considérant qu'il en résulte que le SYDEC des Landes, dès lors qu'il appartient à la catégorie des syndicats mixtes, ne constitue pas un établissement public de coopération intercommunale; que, par suite, les dispositions du code général des collectivités territoriales régissant la constitution de ces derniers établissements ne sont pas applicables au cas, constitué en l'espèce, où un syndicat de communes décide d'adhérer à un syndicat mixte; que, par suite, les communes requérantes ne peuvent utilement soutenir que l'adhésion du SIAEP des Arbouts au SYDEC des Landes aurait dû respecter les conditions de majorité qualifiée définies au II de

l'article L. 5211-5 du code général des collectivités territoriales (cité au point 2) dès lors que celui-ci ne s'applique qu'aux établissements publics de coopération intercommunale ;

(...)

8. Considérant qu'il en résulte que, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, les articles L. 5212-32 et L. 5211-5 du code général des collectivités territoriales ne s'appliquent qu'aux établissements publics de coopération intercommunale et n'ont, par conséquent, pas vocation à régir les conditions d'adhésion à un syndicat mixte ; »

(TA Pau, 26 avr. 2016, n° 1402596)

Il est ressorti de nos recherches que le SYDEC des Landes est bien un syndicat mixte ouvert¹⁷. Par ailleurs, il est apparu que le SIAEP évoqué par cette décision exerçait également une compétence en matière d'assainissement qui n'a pas été transférée.

Cette décision confirme donc la possibilité pour un Syndicat de communes d'adhérer pour une partie de ses compétences à un syndicat mixte ouvert.

Il en ressort également que dans le cadre de cette adhésion, l'article L. 5212-32 du CGCT, prévoyant des conditions de majorités particulières, ne s'appliquent pas. Ainsi, la légalité de la décision d'adhésion adoptée par le conseil syndical du syndicat de communes a été confirmée.

Dans le cadre de la décision qui précède, il s'agissait d'un transfert partiel d'une compétence, mais sur l'intégralité du territoire du Syndicat de communes.

Il n'est pas ressorti de nos recherches de jurisprudence admettant la possibilité d'un transfert d'une compétence sur une partie seulement du territoire.

Cependant, dès lors qu'il s'agit d'une partie délimitée géographiquement d'une compétence, rien ne s'oppose à la possibilité de transférer cette compétence à un syndicat mixte. Cela d'autant plus qu'en l'espèce, il s'agit d'un transfert de compétence relatif à un projet qui n'a pas encore été mis en œuvre.

Dès lors, à notre sens, sous réserves d'une interprétation contraire du juge - qui rappelons-le ne s'est jamais prononcé sur ce point - il sera possible que le SID transfère partiellement sa compétence en matière de construction et d'exploitation d'un réseau

¹⁷ En effet, selon la CRC : « Syndicat mixte ouvert » à la carte », ses membres ne sont pas tenus d'adhérer à toutes les compétences syndicales et peuvent librement choisir le contenu de celles qui les intéressent (cf. tableau du § 2.1.3). Composé majoritairement de communes de moins de 2 000 habitants, le SYDEC est classé dans la catégorie « collectivité rurale » » (CRC Aquitaine Poitou-Charentes, ROD -SYDEC des Landes -Enquête inter-juridictions sur les régies des eaux et d'assainissement collectif (2007-2013), 19 mai 2014).

d'irrigation, spécifiquement sur le territoire concerné par le projet HPR à un Syndicat mixte. Par sécurité juridique, nous vous conseillons dans le cadre du transfert de compétence de bien préciser que ce transfert de compétence ne concerne que le projet HPR.

S'il est souhaité que le SID conserve sa compétence en matière d'exploitation d'un réseau de distribution d'eau brute, il faudra que le transfert de compétence ne porte que sur celle en matière de construction de réseaux d'irrigations sur le périmètre du réseau HPR.

B) Sur les conséquences du transfert de compétence

Il convient d'évoquer la question des conséquences du transfert de compétence au profit du syndicat mixte.

Conformément à l'article L. 5721-6-1 du CGCT¹⁸, le transfert de compétences à un syndicat mixte entraîne de plein droit, à la date du transfert, 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, des dispositions des articles L. 1321-1 et suivants du CGCT.

Cela signifie que les biens meubles et immeubles nécessaires à l'exercice de la compétence sont mis à disposition par procès-verbal contradictoire établi, le cas échéant, avec l'appui d'experts. Il n'y a pas de transfert de propriété sur ces biens.

Cela est confirmé par la doctrine :

« Les transferts de compétence dont bénéficient les syndicats mixtes ont pour conséquence la mise à leur disposition de l'ensemble des biens (meubles et immeubles), équipements et services publics nécessaires à l'accomplissement de ces compétences. Les transferts de compétence se traduisent également par le transfert des droits et obligations en cours à la date du transfert. (...) »

Le syndicat mixte compétent dispose de l'ensemble des droits attachés aux biens à l'exception de l'abus conservé par la ou les personnes publiques antérieurement

¹⁸ En effet, selon cet article : « I.- Le transfert de compétences à un syndicat mixte 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 :

1° Au moment de la création du syndicat : 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 le syndicat mixte est compétent en matière de zones d'activité économique, les conditions financières et patrimoniales du transfert des biens immobiliers nécessaires à l'exercice de cette compétence sont décidées par accord entre les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale qui participent à la création du syndicat. L'affectation des personnels est décidée dans les mêmes conditions. »

propriétaires. Le transfert de biens ne déclenche ainsi pas un transfert de propriété dans toutes ses déclinaisons. »

(Laurent Berthier, « Fasc. 290 : SYNDICAT MIXTE. - Création, fonctionnement et évolutions », JurisClasseur Collectivités territoriales, 23 août 2021)

Pour ce qui est des moyens humains du Syndicat mixte, celui-ci ne pourra compter que sur la mise à disposition des services nécessaires à la mise en œuvre des compétences qu'il aura reçues.

En effet, conformément à l'article L. 5721-9 du CGCT¹⁹, les services d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public de coopération intercommunale membre peuvent être en tout ou partie mis à disposition du syndicat mixte pour l'exercice de ses compétences.

Une convention conclue entre le syndicat mixte et ces personnes publiques membres fixera les modalités de mise à disposition. Y seront alors déterminées les conditions de remboursement par la collectivité ou le groupement des frais de fonctionnement.

En l'espèce, le transfert de la compétence relative au projet HPR sera transférée au Syndicat mixte ouvert.

Ainsi, le transfert de compétence entraînera une reprise des droits et obligations, dont le transfert au Syndicat mixte des éventuels contrats et délibérations adoptées par les personnes publiques membres.

S'il n'est pas certain que des contrats soient transmis au Syndicat mixte, cela permet de transférer les délibérations relatives à la déclaration d'intérêt générale et l'autorisation de réaliser les travaux au profit du Syndicat mixte. Cela permettra ainsi au Syndicat mixte de percevoir lui-même les éventuelles participations financières des tiers (voir *infra*).

En outre, le Syndicat mixte pourra bénéficier d'une mise à disposition par convention de tout ou partie d'un service des personnes publiques membres, ce qui lui permettra ainsi de bénéficier d'une mise à disposition de personnel, via la mise à disposition de ces services.

Cette mise à disposition permettra au SID, via ses services mis à disposition du Syndicat mixte, d'intervenir dans le cadre du projet, notamment lors de la phase d'exploitation du service de distribution en eau brute.

¹⁹ Selon cet article : « Les services d'un syndicat mixte associant exclusivement des collectivités territoriales ou des collectivités territoriales et des groupements de collectivités peuvent être en tout ou partie mis à disposition de ses collectivités ou groupements membres, pour l'exercice de leurs compétences. Une convention conclue entre le syndicat et les collectivités territoriales ou les groupements intéressés fixe alors les modalités de cette mise à disposition. Cette convention prévoit notamment les conditions de remboursement par la collectivité ou le groupement des frais de fonctionnement du service. Dans les mêmes conditions, par dérogation à l'article L. 5721-6-1, les services d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités membre peuvent être en tout ou partie mis à disposition du syndicat mixte pour l'exercice de ses compétences. (...) »

En cas de transfert uniquement de la compétence en matière de construction du réseau HPR, sans transfert de la compétence en matière d'exploitation de ce réseau, il y aurait à notre sens une difficulté juridique potentielle liée à la procédure de déclaration d'intérêt générale.

En effet, dans une telle hypothèse théorique, il y aurait une scission entre la partie investissement et la partie exploitation et maintenance de l'ouvrage. Il y aurait donc une scission entre l'autorité compétente pour percevoir les participations liées à la partie investissement (en l'espèce, le syndicat mixte) et celle compétente pour percevoir les participations liées à la partie exploitation (le SID). De même, cela signifierait que l'autorisation résultant de la procédure de déclaration d'intérêt générale serait partiellement transférée au Syndicat mixte pour la partie investissement et partiellement conservée par les autres personnes publiques pour la partie exploitation. Or les dispositions combinées des articles L. 211-7 du code de l'environnement et des articles L. 151-36 et suivants du code rural, n'envisagent pas une telle possibilité.

Ainsi, cette possibilité ne nous apparaît pas juridiquement sécurisée.

Si votre souhait est de permettre une implication du SID dans l'exploitation du service, il convient de mettre en œuvre la mise à disposition d'un service du SID au profit du projet HPR.

3. Sur la prise en charge des dépenses liées à la réalisation du projet HPR et les servitudes à instituer dans le cadre du projet

Nous aborderons ci-après la prise en charge des dépenses liés au projet HPR (3.1) puis les servitudes à instituer (3.2).

3.1. Sur la prise en charge des dépenses liées au projet HPR

Nous aborderons ci-après le principe d'une prise en charge financière des dépenses liées à l'adducteur nord par ceux qui en bénéficient (3.1.1), puis les tiers pouvant être impliqués dans ce financement (3.1.2).

3.1.1. Sur le principe d'une prise en charge financière par les bénéficiaires du projet HPR

Ainsi que cela a été évoqué précédemment, à notre sens, il conviendra de mettre en œuvre les dispositions combinées des articles L. 211-7 du code de l'environnement et des articles L. 151-36 et suivants du code rural, relatifs aux travaux déclarés d'intérêt général, pour la mise en œuvre du projet HPR.

Ces dispositions permettent d'obtenir un financement notamment de la part des personnes qui trouvent un intérêt dans l'établissement, l'entretien et/ou l'exploitation des ouvrages réalisés sur le fondement de cette procédure.

En effet, l'article L. 151-36 du code rural, fixe les règles de financement des travaux déclarés d'intérêt général sur le fondement de ces dispositions :

« Les départements, les communes ainsi que les groupements de ces collectivités et les syndicats mixtes créés en application de l'article L. 5721-2 du code général des collectivités territoriales peuvent prescrire ou exécuter les travaux entrant dans les catégories ci-dessous définies, lorsqu'ils présentent, du point de vue agricole ou forestier, un caractère d'intérêt général ou d'urgence :

(...)

6° Irrigation, épandage, colmatage et limonage ;

(...)

Les personnes morales mentionnées au premier alinéa prennent en charge les travaux qu'elles ont prescrits ou exécutés. Elles peuvent toutefois, dans les conditions prévues à l'article L. 151-37, faire participer aux dépenses de premier établissement, d'entretien et d'exploitation des ouvrages les personnes qui ont rendu

les travaux nécessaires ou qui y trouvent intérêt. Les participations ainsi appelées ne peuvent pas avoir pour objet le financement des dépenses relatives aux compétences mentionnées au I bis de l'article L. 211-7 du code de l'environnement lorsque la taxe pour la gestion des milieux aquatiques et la prévention des inondations est instituée dans les conditions prévues au 4° du II de l'article 1379 et à l'article 1530 bis du code général des impôts.

Lorsque le montant de la participation aux travaux est supérieur au tiers de la valeur avant travaux du bien immobilier qui en bénéficie, le propriétaire peut exiger de la personne morale qu'elle acquière son bien dans un délai de deux ans à compter du jour de la demande. A défaut d'accord amiable sur le prix à l'expiration du délai, le juge de l'expropriation, saisi par le propriétaire ou la personne morale, prononce le transfert de propriété et fixe le prix du bien. »

En principe, les travaux prescrits (cela correspond à l'hypothèse d'une contractualisation avec un tiers pour la réalisation des travaux) ou exécutés (cela correspond à l'hypothèse d'une réalisation des travaux en régie) par les personnes publiques qui portent le projet sont assumés financièrement par celles-ci.

Il s'agit là du principe.

Ce financement pourra prendre la forme dans l'hypothèse d'une création d'un syndicat mixte de contributions des membres au syndicat mixte ouvert.

Dans l'hypothèse du recours à une SPL, cela peut prendre la forme d'une prise de participation au sein de structure afin de lui fournir les moyens financiers de financer l'investissement. Toutefois, rien ne s'oppose à ce que dans le cas d'une SPL, celle-ci puisse recourir à l'emprunt, avec une garantie d'emprunt par ses collectivités actionnaires.

A noter que comme indiqué précédemment, en cas de recours à un marché de partenariat, celui-ci peut prévoir des subventions et d'autres participations financières²⁰.

Par ailleurs, par exception au principe, l'article L. 151-36 du code rural prévoit également une possibilité de « *faire participer aux dépenses de premier établissement, d'entretien et d'exploitation des ouvrages les personnes (...) qui y trouvent intérêt* ».

Selon la doctrine, cela permet de faire participer financièrement aux travaux, à l'exploitation et à l'entretien des ouvrages notamment **des agents économiques, personnes morales ou privées :**

« Dans l'exercice de la compétence de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations, les communes ou leurs établissements publics et les syndicats mixtes " prennent en charge les travaux qu'elles ont prescrits ou exécutés. Elles

²⁰ En effet, selon l'article L. 2213-5 du CCP : « Les marchés de partenariat peuvent donner lieu à des subventions et autres participations financières. Les modalités et l'échéancier de versement de ces subventions et autres participations financières peuvent être adaptés à la durée du contrat. »

peuvent toutefois [...], faire participer [...] les personnes qui ont rendu les travaux nécessaires ou qui y trouvent intérêt " ([C. rur., art. L. 151-36](#)).

Les travaux, l'exploitation et l'entretien peuvent donc être financés par :

- les communes ou leurs établissements publics de coopération intercommunale ;
- les établissements publics territoriaux de bassin, les établissements publics d'aménagement et de gestion des eaux ou les syndicats mixtes qui ne seraient pas transformés pour acquérir les deux statuts précédents ;
- **des agents économiques, personnes morales ou privées** ; leur participation ne peut cependant pas être appelée lorsque la taxe pour la gestion des milieux aquatiques et la prévention des inondations est instituée (V. [n° 48](#)).

Ces différentes structures ne disposent pas des mêmes types de ressources et c'est pourquoi il est nécessaire de les distinguer. »

(Raymond Haddad, Fasc. 446 : Gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations (GEMAPI), JurisClasseur Collectivités territoriales, 6 décembre 2021)

Ainsi que cela ressort de l'article L. 151-37 du code rural, il appartient à la structure qui porte le projet :

- d'une part, d'arrêter le programme des travaux à réaliser
- et d'autre part, de prévoir la répartition des dépenses de premier établissement, d'exploitation et d'entretien des ouvrages réalisés entre la ou les personnes publiques concernées et les personnes privées ou publiques qui y trouvent un intérêt.

Par conséquent, la procédure de déclaration d'intérêt général résultant des dispositions combinées des articles L. 211-7 du code de l'environnement et l'article L. 151-36 et suivants du code rural permettra de faire participer financièrement les personnes privées (ou publiques qui ne sont pas membres du Syndicat mixte) qui bénéficieront du projet HPR. Le programme de travaux et la répartition des dépenses doivent être définis dès le début de la procédure de déclaration d'intérêt général.

La jurisprudence apporte plusieurs précisions sur la participation financière pouvant être exigée par les personnes qui trouvent un intérêt dans l'établissement de l'ouvrage déclaré d'intérêt général, son entretien et/ou son exploitation.

En premier lieu, il ressort de la jurisprudence que la structure qui porte le projet peut fixer par une délibération les dépenses qui sont prises en charges par les propriétaires privées y

trouvant un intérêt et que le recouvrement des sommes peut se faire par le biais d'un titre de recette.

En effet :

4. Il résulte de ces dispositions qu'il appartient au conseil municipal d'arrêter le programme des travaux de défense contre la mer et de fixer, le cas échéant, la répartition des dépenses de premier établissement, d'exploitation et d'entretien des ouvrages réalisés entre la commune et les personnes qui ont rendu les travaux nécessaires ou qui y trouvent intérêt. Si, en l'espèce, la commune de Barneville-Carteret fait valoir que le maire pouvait recouvrer le montant de la réalisation des travaux auprès des consorts X sur le fondement de la délibération du conseil municipal du 31 janvier 2018, il est constant que cette délibération prévoit la prise en charge, par la commune, de 50 % du montant global des travaux et la mise à la charge des propriétaires des lais de mer concernés des 50 % restants, au prorata des linéaires leur appartenant, et autorise le maire à signer une convention de participation financière à ces travaux avec chacun des sept propriétaires riverains concernés. Dès lors, le titre exécutoire contesté, qui met à la charge des consorts X une somme correspondant à 100 % du montant total des travaux au prorata des linéaires leur appartenant est dépourvue de base légale. Par suite, le moyen tiré du défaut de base légale doit être accueilli.

(TA Caen, 15 juill. 2020, n° 1801631)

Il convient de préciser que s'il est possible d'émettre un titre de recette pour recouvrer les sommes dues, celui-ci doit être conforme à la délibération fixant les dépenses mises à la charge des propriétaires. Ainsi, dans cette affaire, le titre de recette prévoyant une prise en charge intégrale du montant des travaux, alors que la délibération ne prévoyait qu'une prise en charge de 50 % des travaux est irrégulier.

Précisons qu'il ressort de l'article L. 151-38 du code rural que :

« Les départements, les communes ainsi que les groupements de ces collectivités et les syndicats mixtes créés en application de l'article L. 5721-2 du code général des collectivités territoriales sont, ainsi que leurs concessionnaires, investis, pour la réalisation des travaux, de tous les droits et servitudes dont disposent les associations syndicales autorisées.

Le recouvrement des cotisations des intéressés est effectué comme en matière de contributions directes. »

Ainsi, il n'est pas indispensable de conclure une convention avec les personnes concernées pour pouvoir leur imposer de participer financièrement aux dépenses liées à l'ouvrage déclaré d'intérêt général. L'émission d'un titre de recette peut suffire. Cependant, rien ne

s'oppose à ce qu'une convention soit proposée et qu'en cas de refus, un titre de recette soit émis sur la base de la délibération fixant la répartition des charges. A noter qu'en tout état de cause, une convention sera en tout état de cause conclue avec les personnes qui se verront fournir de l'eau brute.

Ainsi, la structure de portage du projet HPR devra adopter une délibération pour arrêter le programme des travaux de réalisation de l'adducteur Nord et la répartition des dépenses de premier établissement, d'exploitation et d'entretien des ouvrages réalisés entre les membres du Syndicat mixte et les autres personnes qui y trouvent un intérêt.

Le recouvrement des sommes auprès des personnes qui trouvent un intérêt dans les travaux ou l'exploitation de l'adducteur nord peut se faire par l'émission d'un titre de recette.

Il n'est pas indispensable de conclure une convention avec les personnes concernées pour pouvoir leur imposer de participer financièrement aux dépenses liées à l'ouvrage déclaré d'intérêt général. L'émission d'un titre de recette peut suffire. Cependant, rien ne s'oppose à ce qu'une convention soit proposée et qu'en cas de refus, un titre de recette soit émis sur la base de la délibération fixant la répartition des charges. A noter qu'en tout état de cause, une convention sera en tout état de cause conclue avec les personnes qui se verront fournir de l'eau brute.

En deuxième lieu, il ressort de la jurisprudence que les sommes pouvant être mises à la charge des personnes qui trouvent un intérêt dans les travaux ou l'exploitation de l'ouvrage déclaré d'intérêt général, doivent être proportionnelles à l'intérêt que ces personnes trouvent dans l'existence de l'ouvrage, son entretien ou son exploitation.

A l'inverse, cette règle de proportionnalité ne s'applique pas aux contributions versées par les membres d'un groupement de collectivités territoriales. Ces contributions n'ont pas à être calculés en fonction de l'intérêt que les membres du groupement trouvent dans les travaux

En effet, selon la jurisprudence :

« Considérant que, par son arrêté du 15 mai 2001, le préfet de l'Oise a autorisé, entre les communes de Bazicourt et d'Houdaincourt, la création d'un syndicat intercommunal ayant pour compétence la restauration et l'entretien de la rivière la « Contentieuse » et de ses affluents ; que l'article 6 de l'arrêté prévoit que les recettes du syndicat comprennent notamment « la contribution des communes associées ; () ; les sommes qu'il reçoit () des particuliers en échange d'un service rendu » et l'article 7 prévoit que les dépenses sont couvertes par la participation des communes aux dépenses d'investissements et de fonctionnement des installations ;

*qu'il est également prévu par ledit article que cette participation aux dépenses de fonctionnement doit être répartie entre les deux communes en prenant en compte, pour moitié, leur population et, pour l'autre moitié, le linéaire de rives des cours d'eau; que les dépenses d'investissement doivent, en ce qui les concerne, être réparties en vertu de décisions du comité syndical à intervenir ; **Considérant que la contribution, prévue par les dispositions rappelées ci-dessus de l'arrêté préfectoral attaquée, due par les communes membres qui sont mentionnées au premier alinéa de l'article L. 151-36 du code rural, n'a pas à être calculée, comme pour la participation due par les personnes concernées par les travaux et non visées par cet alinéa, compte tenu de la mesure dans laquelle chacune a rendu les travaux nécessaires ou y trouve un intérêt**; que, par ailleurs et contrairement à ce que soutient Mme Anne X, les dispositions critiquées de l'arrêté ne concernent pas les critères de répartition à mettre en œuvre dans le cas des particuliers intéressés par les travaux ou qui les ont rendus nécessaires ; que, par suite, Mme X n'est pas fondée à faire valoir que les dispositions de l'article L. 151-36 du code rural auraient été méconnues par les dispositions des articles 6 et 7 de l'arrêté du préfet de l'Oise en date du 15 mai 2001; »*

(CAA Douai, 21 sept. 2007, n° 06DA00913)

Ainsi, la prise en charge des dépenses de premier établissement, d'exploitation et d'entretien des ouvrages de l'adducteur Nord, par les personnes qui y trouvent un intérêt devra être proportionnelle à cet intérêt. La délibération fixant la répartition des dépenses devra appliquer ce principe.

En revanche, il n'est pas imposé que les contributions des membres du futur syndicat mixte ouvert soit proportionnel à l'intérêt que ces membres trouvent dans la réalisation, l'entretien ou l'exploitation des ouvrages de l'adducteur nord.

En troisième lieu, s'il est prévu au-delà de la prise en charge des dépenses d'investissement, la prise en charge des dépenses d'entretien et d'exploitation, cela doit être prévu initialement dans la délibération fixant la répartition la participation aux dépenses des personnes trouvant un intérêt.

En effet, selon la jurisprudence :

*« 5. Considérant, ainsi que le soutient M. X, **qu'il ne résulte pas de ces seuls éléments que l'annuité d'emprunt de 15 898,61 euros incluant 14 301,02 euros de remboursement en capital et 1 197,50 euros d'intérêts, dont 95% ont été mis à la charge des propriétaires, correspond au financement de travaux inclus dans le programme d'aménagement hydro-viticole défini par la commune et déclaré d'intérêt général par arrêté du préfet de l'Aisne du 3 décembre 1993, alors notamment que le***

remboursement du prêt souscrit en 1995 devait être achevé en 2010, sans qu'aucun rééchelonnement de ce prêt soit établi, et que ni la consistance des travaux financés par le prêt souscrit en 2009, ni leur correspondance avec le programme déclaré d'intérêt général en 1993, ni, enfin, la corrélation entre l'annuité d'emprunt mise à la charge des propriétaires et le remboursement de ce prêt ne peuvent être déduites de ces documents ; qu'en se bornant à affirmer que le remboursement des emprunts souscrits pour financer les travaux d'aménagement hydro-viticole du secteur du «Saule Prêtre» est mis depuis le début de l'opération à la charge des propriétaires des parcelles concernées, à concurrence de 95%, la commune de Trélou-sur-Marne n'apporte pour sa part aucun élément de nature à établir que la cotisation mise à la charge des propriétaires de parcelles du secteur du «Saule Prêtre» aurait été déterminée dans les conditions prévues par les dispositions des articles L. 151-36 et L. 151-37 du code rural et de la pêche maritime en ce qui concerne le remboursement d'emprunts ;

6. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ne résulte pas davantage de l'instruction que, lorsqu'elle a arrêté le programme mentionné d'aménagement hydro-viticole du secteur du «Saule Prêtre», la commune de Trélou-sur-Marne, à qui il incomait, en application des dispositions de l'article L. 151-37 du code rural et de la pêche maritime, de fixer, si elle l'estimait justifiée, la participation aux dépenses d'entretien et d'exploitation des ouvrages des personnes trouvant un intérêt aux travaux nécessaires, ait entendu mettre à la charge des propriétaires une partie des frais d'entretien, alors, au contraire, que l'arrêté du préfet déclarant l'opération d'intérêt général relève que les propriétaires participeront à hauteur de 95% aux dépenses d'investissement et que les dépenses d'entretien et de conservation en bon état des ouvrages seront « assurés » par la commune ; que M. X est par suite fondé à soutenir que la participation à ces travaux est dépourvue de base légale ; qu'en outre et en tout état de cause, la seule référence à des documents photographiques, au demeurant non produits, n'est pas de nature à justifier dans leur principe et dans leur montant les sommes mises à la charge des propriétaires, à ce titre, pour l'année 2013 ; »

(TA Amiens, 3 févr. 2015, n° 1302243)

Par ailleurs, il ressort de cette décision que les sommes mises à la charge des personnes qui trouveront un intérêt dans les ouvrages de l'adducteur nord, devront être justifiées. Il faudra par exemple établir qu'un des annuités d'emprunts correspond au financement de travaux inclus dans le programme déclaré d'intérêt général. Les sommes dues au titre de l'entretien et de l'exploitation doivent également être justifiées, lors de l'émission du titre de recette.

Ainsi, la délibération fixant la prise en charge des dépenses liées à l'adducteur Nord par les personnes y trouvant un intérêt devra prévoir dès le départ qu'au-delà des dépenses de premier établissement, il s'agit également de prendre en charge des dépenses au titre de l'exploitation et/ou de l'entretien des ouvrages.

Par ailleurs, lorsque les titres de recettes seront émis, il conviendra de justifier les montants réclamés (annuité d'emprunts correspondant au financement des travaux d'intérêt général, réalité des dépenses d'entretien ou d'exploitation).

En dernier lieu, il convient d'articuler la possibilité d'émettre des titres de recettes pour obtenir une participation des tiers aux dépenses liées à l'adducteur nord avec la structure à mettre en place pour réaliser le projet.

Comme indiqué précédemment (au point 2.2.2) il n'y a pas de difficultés en ce qui concerne l'hypothèse du Syndicat mixte ouvert. En effet, celui-ci se voit transférer à sa création l'ensemble des droits et obligations liées à la compétence qui lui est transférée, cela signifie concrètement qu'il se verra transférer les délibérations liées à la fixation d'une participation des tiers et l'autorisation de réaliser les travaux liés à la procédure de déclaration d'intérêt générale (si elle a été mise en œuvre avant sa création).

Ainsi, le Syndicat mixte pourra émettre lui-même les titres de recettes pour obtenir les participations des tiers.

En ce qui concerne la SPL, celle-ci ne pourra pas facturer les tiers du service, puisque ce pouvoir appartient aux personnes publiques actionnaires et que cela ne lui est pas transféré.

En effet, nous ne sommes pas dans cette hypothèse dans une logique de transfert de compétence entraînant un transfert de droits et obligations, mais dans une logique de contractualisation, dans laquelle la SPL rend une prestation et agit pour le compte de ses collectivités actionnaires.

Cependant, comme indiqué précédemment, en cas de recours à un marché de partenariat, celui-ci peut prévoir des subventions et d'autres participations financières²¹.

Ainsi, il pourrait être prévu des participations financières des actionnaires correspondant aux participations des tiers aux dépenses liées à l'investissement, à l'exploitation ou à l'entretien maintenance. Il pourrait être considéré également que les loyers perçus par la SPL dans le cadre du marché de partenariat couvre ces dépenses.

²¹ En effet, selon l'article L. 2213-5 du CCP : « Les marchés de partenariat peuvent donner lieu à des subventions et autres participations financières. Les modalités et l'échéancier de versement de ces subventions et autres participations financières peuvent être adaptés à la durée du contrat. »

En résumé, dans le cadre de la procédure de déclaration d'intérêt général des travaux liés au projet HPR, le futur syndicat mixte ouvert devra adopter une délibération pour fixer le programme des travaux et la répartition des dépenses.

Si en principe le financement est assuré par les personnes publiques bénéficiaires de la déclaration d'intérêt général, il est également possible de prévoir une participation aux dépenses de tiers qui trouvent un intérêt dans l'équipement réalisé.

La délibération à adopter devra dès le départ prévoir si la prise en charge des dépenses par des tiers concerne seulement l'investissement ou également l'entretien et l'exploitation.

Cette prise en charge par les personnes privées qui trouveront un intérêt dans le projet HPR, devra être proportionnelle à cet intérêt. En revanche, la part qui sera prise en charge par les membres du syndicat mixte ouvert par le versement de contributions à ce dernier, n'a pas à être proportionnel à l'intérêt du projet.

Le recouvrement des sommes dues par les personnes privées ayant un intérêt dans le projet HPR pourra intervenir par l'émission d'un titre de recette, appliquant la délibération fixant la répartition de la prise en charge des dépenses. Dit autrement, cette délibération servira de base légale à l'émission d'un titre de recette aux personnes concernées. Il n'est pas indispensable de conclure une convention avec les personnes concernées, bien que cela sera le cas avec les personnes bénéficiant d'une fourniture d'eau brute.

Il conviendra néanmoins de justifier les montants réclamés (annuité d'emprunts correspondant au financement des travaux d'intérêt général, réalité des dépenses d'entretien ou d'exploitation).

Enfin, en ce qui concerne l'articulation entre la possibilité d'une participation des tiers avec la structure de portage du projet :

- dans le cas d'un syndicat mixte ouvert, celui-ci pourra émettre les titres de recettes pour percevoir les participations des tiers aux dépenses liées à l'adducteur nord ;
- dans le cas d'une SPL, celle-ci pourra éventuellement percevoir des subventions ou participations financières destiné à lui réattribuer indirectement les sommes perçues par les actionnaires à ce titre.

3.1.2. *Sur la détermination des tiers pouvant participer financièrement au projet HPR*

Il convient de déterminer quelles pourraient être les personnes qui pourraient trouver un intérêt dans la réalisation de l'adducteur nord, son entretien et son exploitation et qui pourraient donc participer aux dépenses liées à ces activités.

Premièrement, il ne fait guère de doute que les personnes publiques ou privées qui bénéficieront d'une fourniture d'eau brute, grâce à la réalisation du projet HPR trouveront un intérêt dans la réalisation du projet HPR, en particulier la réalisation de l'adducteur nord. De même, ils trouveront un intérêt dans l'entretien et l'exploitation de cet ouvrage.

Par conséquent, les personnes qui bénéficient d'une fourniture d'eau brute pourront participer financièrement aux dépenses d'investissement, d'entretien et d'exploitation du projet HPR en ce qui concerne l'adducteur nord (dans son ensemble, y compris l'ouvrage de pompage). Comme indiqué précédemment, il conviendra de le prévoir dans la délibération fixant la répartition des dépenses.

Deuxièmement, indépendamment des personnes qui bénéficieront d'une fourniture d'eau brute, la question se pose de savoir si d'autres personnes qui ne bénéficieront pas d'une fourniture d'eau, mais qui verront leur capacité à prélever de l'eau dans les ressources locales maintenues grâce au projet HPR, de participer financièrement aux dépenses de réalisation, d'entretien et d'exploitation de l'adducteur nord.

Concrètement, cette question se pose particulièrement pour les irrigants, qui bénéficieraient indirectement de la fourniture d'eau brute à d'autres irrigants, ce qui épargnerait leurs ressources communes.

Il convient de rappeler que selon les dispositions combinées des articles L. 211-7 du code de l'environnement et L. 151-36 et suivants du code rural, il est nécessaire que ces personnes trouvent un intérêt dans l'ouvrage déclaré d'intérêt général.

Cependant, dans le cas des personnes ne bénéficiant pas directement d'une fourniture d'eau brute, mais qui bénéficieraient d'un maintien des ressources locales, l'intérêt lié à la réalisation du projet HPR ne serait pas direct mais indirecte.

La jurisprudence a pu considérer que dans l'hypothèse d'un ouvrage de soutien d'étiage, les personnes qui effectuent des prélèvements dans les cours d'eau sont considérés comme trouvant un intérêt dans cet ouvrage, ce qui permet de leur imposer de participer aux dépenses liées à cet ouvrage :

11. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, ce que ne conteste pas la commune de Château-Y, que le soutien d'étiage réalisé par les lacs réservoirs permet de réduire le nombre de jours pendant lesquels les cours d'eau présentent un débit inférieur aux seuils à partir desquels s'appliquent des restrictions d'usage, permettant le maintien des prélèvements d'eau en vue de l'alimentation en eau potable, de l'irrigation des cultures et des processus industriels; qu'il est par ailleurs constant que les travaux d'entretien et d'aménagement des ouvrages sont nécessaires à leur bon fonctionnement, pour assurer leur mission de soutien d'étiage,

la commune de Château-Y ne contestant au demeurant pas que les travaux de remise à niveau, de réparation et de rénovation mentionnés dans le dossier d'enquête présentent un intérêt général ; que, par suite, et contrairement à ce qu'a estimé la commission d'enquête, les ouvrages, leur exploitation et les travaux envisagés présentent un caractère d'intérêt général qui justifie le principe de l'instauration d'une participation auprès des personnes qui trouvent intérêt à l'entretien et à l'exploitation de ces ouvrages ou qui rendent nécessaires les travaux, qui sont celles qui effectuent des prélèvements dans les cours d'eau ; qu'à cet égard, la commune de Château-Y ne peut utilement soutenir que le préfet de l'Aisne n'a pas pris en compte le lac réservoir Marne pour déterminer la hauteur de la crue de référence lors de l'établissement du plan de prévention du risque d'inondation, cette circonstance étant sans rapport avec l'intérêt des ouvrages pour le soutien d'étiage ; que le moyen tiré de l'absence d'intérêt général justifiant le principe de l'instauration d'une participation, en méconnaissance des dispositions précitées de l'article L. 211-7 du code de l'environnement et des articles L. 151-36 et L. 151-37 du code rural et de la pêche maritime, doit ainsi être écarté ;

(TA Paris, 4 juin 2014, n° 1207573)

Ainsi, dans le cadre de cette décision, il est considéré que l'ensemble des personnes qui effectuent des prélèvements dans les cours d'eau bénéficient des ouvrages de soutien d'étiage.

De la même manière en cas de réalisation d'un réseau d'irrigation, cela permet de maintenir la capacité de prélèvement dans les cours d'eau, car ceux-ci pourront être moins sollicités.

Cependant, il n'est pas ressorti de nos recherches une quelconque jurisprudence qui validerait ce raisonnement par analogie.

En revanche, il apparaît que dans un rapport conjoint du Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux et de l'Inspection générale de l'Environnement que les bénéficiaires indirects d'une retenue de substitution sont considérés comme devant participer financièrement à la réalisation et l'entretien de cet ouvrage :

« Tous les irrigants d'un sous bassin (eaux souterraines et eaux superficielles) tirent bénéfice des aménagements visant l'amélioration, de la ressource en eau, et de ce fait ils doivent tous, au prorata de l'intérêt retiré, participer à la couverture des coûts d'investissement et de fonctionnement de ces aménagements.

*Le cas type évoqué le plus fréquemment est celui d'une **retenue de substitution**.*

Dans ce cas, les bénéficiaires directs de l'ouvrage réduisent ou suppriment leurs prélèvements d'étiage dans la rivière ou dans la nappe. Aucun volume supplémentaire de prélèvement d'étiage n'est autorisé dans la rivière ou les nappes en relation avec elles, ni à l'amont, ni à l'aval. Un tel ouvrage bénéficie :

- aux bénéficiaires directs qui sécurisent totalement leur ressource

- le milieu naturel (cette amélioration justifie un financement public par subvention de l'ouvrage, bien qu'il s'agisse d'une mesure restauration par correction - tardive - de l'impact de prélèvements autorisés mais excessifs et qui ont dégradé l'état écologique de la masse d'eau)

- mais aussi les autres préleveurs pour qui se réduit le risque de voir leurs autorisations « rognées » par les arrêtés de restriction, désormais moins fréquents.

Il est légitime que ces derniers soient appelés à cofinancer l'investissement puis l'entretien de l'ouvrage. Si la rivière était réalimentée à partir d'un ouvrage collectif, ils seraient appelés à y contribuer en application de l'article L. 211-7 du code de l'environnement (article 31 de la loi sur l'eau). Ici la « réalimentation » est indirecte : au lieu de lâcher de l'eau prélevable durant l'étiage, on supprime des prélèvements durant la même période avec le même effet de sécurisation.

Une structure locale de collecte doit être désignée (qui par ailleurs pourrait assurer le rôle d'organisme unique du I).

Les collectivités territoriales et leurs groupements, via une déclaration d'intérêt général sur les travaux, peuvent mettre tous ces bénéficiaires à contribution pour couvrir leurs charges, selon la procédure « article 31 » alors qu'une ASA, actuellement, ne peut répartir les charges correspondantes qu'entre ses seuls adhérents.

La mission n'a pas à ce stade identifié d'amélioration à apporter à ce titre au dispositif actuel institué en faveur des collectivités territoriales (l'article L. 211-7 du code de l'environnement et article L. 151-36 du code rural) Une analyse approfondie des contentieux qui le justifieraient pourrait être conduite pour le confirmer. »

(Michel CHEMINAUD ; Philippe CROS ; Pierre FAURE ; Alain ROUX ; Alain GILOT ; Jean-Jacques LAFITTE ; François NAU ; Jean-Loïc NICOLAZO, « Préconisations pour la mise en oeuvre du plan national de gestion de la rareté de l'eau », Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux, Inspection générale de l'Environnement, 1er juin 2007)

On peut transposer ce raisonnement concernant les retenues de substitutions aux bénéficiaires indirects d'un réseau d'irrigation tel que l'adducteur nord du projet HPR qui consiste à acheminer l'eau du Rhône dans des territoires où la ressource en eau est limitée.

En effet, dans ce cas, les préleveurs d'eau dans les cours d'eau bénéficieraient indirectement du projet, en raison du risque réduit de voir leurs autorisations de prélèvement en eau.

Par conséquent, à notre sens, sous réserves d'une interprétation contraire du juge - qui rappelons-le ne s'est jamais prononcé sur ce point -, les bénéficiaires indirects du projet

HPR, qui verraient leur capacité à prélever de l'eau dans une ressource commune locale sauvegardée, grâce à la fourniture d'eau brute à d'autres préleveurs d'eau, pourraient se voir imposer une participation au financement de l'investissement ou de l'entretien de l'adducteur nord. Cette participation financière devra être déterminée au prorata de l'intérêt qu'ils en tirent (qui est nécessairement moins important que ceux qui bénéficient directement de la fourniture d'eau brute) lié à la disponibilité de l'eau dont ils bénéficient grâce à l'ouvrage.

Il conviendra de prévoir cela dans la délibération fixant la répartition des dépenses liées au projet HPR.

3.2. Sur les servitudes à instituer dans le cadre du projet

Ainsi que cela a été évoqué précédemment, dans le cadre de la procédure de déclaration d'intérêt général fixée aux articles L. 211-7 du code de l'environnement et L. 151-36 et suivants du code rural, il appartiendra à la structure qui portera le projet d'arrêter un programme des travaux à réaliser²².

Une fois établi par la collectivité ou le groupement de collectivités, le programme des travaux est soumis à enquête publique par le préfet.

Si le projet implique la mise en place de servitudes de passage pour permettre l'exécution des travaux ainsi que l'exploitation et l'entretien des ouvrages, celle-ci peut être instituée à condition qu'une enquête publique soit réalisée au préalable et à condition que les propriétaires ou occupants soit indemnisés proportionnellement au dommage qu'ils subissent²³.

Le code rural permet d'intégrer l'examen de l'institution des servitudes à la procédure d'enquête publique portant sur le dossier établi par la collectivité en vue de solliciter du préfet l'édition de la déclaration d'intérêt général. Cela évite de multiplier les enquêtes publiques²⁴.

Il existe des exceptions à la nécessité de réaliser une enquête publique, mais cela suppose qu'aucune participation financière aux personnes intéressées ne soit demandée. Outre le fait que nous comprenons que cela n'est pas envisagé de ne pas faire participer les personnes intéressées, en outre la nécessité d'instituer des servitudes de passage justifie également la mise en œuvre d'une enquête publique.

De sorte qu'il conviendra de mettre en œuvre une procédure d'enquête publique.

La servitude est ensuite approuvée par arrêté préfectoral²⁵.

²² Cf. L. 151-37 du code rural.

²³ Cf. L. 151-37-1 du code rural.

²⁴ Cf. L. 151-37 alinéa 2 du code rural.

²⁵ Cf. R. 152-31 du code rural.

Par conséquent, des servitudes de passage pour permettre l'exécution des travaux ainsi que l'exploitation et l'entretien des ouvrages devront être institués. Cela implique la mise en place d'une enquête publique, mais l'enquête publique devant être réalisée dans le cadre de la procédure de déclaration d'intérêt général des travaux peut intégrer l'examen de l'institution de servitudes, ce qui permet d'éviter de multiplier les enquêtes publiques. La servitude sera ensuite approuvée par arrêté préfectoral.

4. Tableau de synthèse

	Société publique locale	Syndicat mixte ouvert
Personnes publiques pouvant adhérer à la structure	Régions, Départements, SID (incluant communes vauclusiennes en son sein) Participation à la gouvernance de la structure des ASA et Chambres de l'agriculture, juridiquement impossible.	Régions, Départements, SID (incluant communes vauclusiennes en son sein) Pas de participation à la gouvernance de la structure des ASA et Chambres de l'agriculture.
Portage de l'investissement lié au projet HPR	Possibilité d'un portage du financement et de la construction dans le cadre d'un marché de partenariat.	Possibilité d'un portage du financement et de la construction par le Syndicat mixte.
Implication du SID dans l'exploitation du service de distribution d'eau brute	S'il est décidé que la SPL gère le service de distribution d'eau, le SID pourrait mettre à disposition de la SPL du personnel. S'il est décidé que le service sera exploité par le SID, la SPL pourra mettre à sa disposition les équipements, dans le cadre d'un marché de partenariat.	Possibilité d'une mise à disposition de tout ou partie d'un service par les membres du Syndicat mixte par convention, de la part des actionnaires dont le SID. La solution consistant à scinder la partie investissement et la partie exploitation ne nous apparaît pas juridiquement sécurisée.
Modalités financières	Versement de loyers au profit de la SPL dans le cadre d'un marché de partenariat, en contrepartie de la mise à disposition des équipements. Nécessité de prise de participation dans la SPL et d'une garantie d'emprunt des actionnaires.	Versement de contributions des membres au profit du Syndicat mixte. Perception de recettes d'exploitations par le Syndicat mixte qui gère le service.

	<p>Possibilité de subventions ou participations publiques au profit de la SPL.</p> <p>Perception de recettes d'exploitations par la SPL (si elle gère le service) ou le SID (s'il gère le service).</p> <p>Perception des participations de tiers par les collectivités actionnaires et non par la SPL.</p>	<p>Possibilité pour le Syndicat mixte de percevoir des participations de tiers (via des titres de recettes) pour les dépenses liées à l'investissement, l'entretien et l'exploitation de l'adducteur nord.</p> <p>Nécessité probable d'une garantie pour les éventuels emprunts de la part des membres du Syndicat.</p>
Avantages	<p>Possibilité d'une mise à disposition du réseau au profit du SID en contrepartie du paiement d'un loyer.</p>	<p>Risque de l'opération pesant sur le Syndicat mixte et non directement sur le SID (a minima partage du risque entre les membres).</p> <p>Simplicité dans la mise en œuvre du projet car les parties prenantes seront réunies dans la structure et pourront lui mettre à disposition des services et donc intervenir par ce biais dans la mise en œuvre du projet.</p> <p>La structure qui mettra en œuvre le projet percevra elle-même les participations des tiers aux dépenses liées à l'adducteur nord.</p>
Inconvénients	<p>Risque pesant sur le SID en cas de prise en charge de l'exploitation du service de distribution d'eau brute.</p> <p>Complexité de la mise en œuvre du projet avec les étapes suivantes à respecter :</p> <ul style="list-style-type: none"> - nécessité de mettre en œuvre la procédure de DIG, - de créer la SPL, - de lui attribuer un marché de partenariat - pour la SPL de conclure les contrats pour mettre en œuvre le projet, 	<p>La mise à disposition du réseau au SID après sa réalisation est à exclure puisque cette solution n'est pas sécurisée juridiquement.</p>

	- intervention concomitante de la SPL (pour l'entretien maintenance du réseau) et du SID (pour l'exploitation du service sur le réseau mis à sa disposition), pouvant être sources de difficultés pratiques.	
Conclusion	A notre sens, si les deux possibilités sont envisageables juridiquement, la solution du Syndicat mixte ouvert nous apparaît être moins complexe à mettre en œuvre, tout en permettant une implication du SID via sa participation à la gouvernance de la structure et la mise à disposition de services.	

C'est en cet état que se présentent nos observations.

Restant à votre disposition pour toute précision supplémentaire.

Ernst & Young
Société d'Avocats

Maître Anne-Cécile VIVIEN

Maître Jaoued RADI

Avocat Directeur associé

Avocat Manager