



Conclusions de M. Florian JAZERON

Rapporteur public de la 6^{ème} chambre du tribunal administratif de Toulouse

<p style="text-align: center;">Collectivités territoriales : Intercommunalité – Compétence « GEMAPI »</p>
--

Affaires : N° 1701907 et 1701908 – Commune de Toulouse et Toulouse Métropole

**Audience du 15 novembre 2019
Lecture du 20 décembre 2019**

Les huit dossiers qui viennent d'être appelés vont vous amener à prendre parti sur les modalités de mise en place d'une nouvelle compétence incombant aux communes et aux intercommunalités en matière de « gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations », plus communément appelée la compétence « Gemapi ». Il s'agit d'une innovation juridique introduite par la loi du 27 janvier 2014 portant modernisation de l'action publique territoriale et affirmation des métropoles, dite loi « Maptam ». Le législateur a défini le périmètre de la compétence « Gemapi » au point I bis de l'article L. 211-7 du code de l'environnement : il recouvre les missions décrites aux 1°, 2°, 5° et 8° du I du même article, à savoir « *1° L'aménagement d'un bassin ou d'une fraction de bassin hydrographique ; / 2° L'entretien et l'aménagement d'un cours d'eau, canal, lac ou plan d'eau, y compris les accès ; / 5° La défense contre les inondations et contre la mer ; / (et) / 8° La protection et la restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines* ». Le but de cette réforme a été de rendre obligatoires et de mettre en œuvre à une échelle intercommunale des missions précédemment facultatives, morcelées entre des collectivités de niveaux divers et non uniformément présentes sur l'ensemble des territoires exposés aux risques d'inondation ou de submersion marine. Sur le périmètre de la métropole toulousaine, une partie de ces actions étaient notamment assurées par cinq syndicats mixtes ou intercommunaux propres aux bassins d'une ou plusieurs rivières, à savoir le syndicat du bassin Hers-Girou, le syndicat d'aménagement hydraulique (SIAH) du Touch, le SIVOM de la Saurdrune, le SIVOM du Courbet et le SIVU de l'Aussonnelle.

Nous allons revenir plus en détail sur le cadre juridique relativement complexe régissant la mise en place de cette nouvelle compétence, mais nous indiquons simplement dans ce propos introductif que le législateur avait d'emblée prévu de différer son entrée en vigueur : la loi « Maptam » avait initialement envisagé le 1^{er} janvier 2016, mais la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, dite loi « Notre », a décalé l'échéance au 1^{er} janvier 2018. Il avait toutefois été laissé aux collectivités concernées la possibilité de mettre en œuvre les nouvelles dispositions de manière anticipée. Et tel a bien été l'objectif poursuivi par

Toulouse Métropole, à travers une délibération approuvée le 6 octobre 2016 par le conseil métropolitain. Par cette délibération, la métropole a décidé en effet, d'une part, de mettre en œuvre la compétence « Gemapi » à compter du 1^{er} janvier 2017 et, d'autre part, de solliciter le préfet pour en tirer les conséquences sur le périmètre des syndicats de rivières auxquels les communes appartenaient jusque là. Par une correspondance du 19 octobre 2016, prolongeant un courrier du 7 septembre précédent, le préfet de la Haute-Garonne a formulé plusieurs observations concernant à la fois la procédure à suivre pour mener à son terme cette prise de compétence et les conséquences en résultant pour la gouvernance des syndicats de rivières. En désaccord avec les analyses de l'administration, le président de la métropole a relancé le préfet sur l'exécution de la délibération du 6 octobre 2016, en lui demandant, par une lettre du 9 février 2017, d'édicter un arrêté prononçant l'exercice de la compétence « Gemapi » par la métropole depuis le 1^{er} janvier 2017 et de constater, par d'autres arrêtés, le retrait de ses communes membres des quatre premiers syndicats et la dissolution du dernier, le SIVU de l'Aussonnelle. Par un courrier du même jour, le maire de Toulouse a, de même, sollicité le préfet pour qu'il constate le retrait de sa ville des deux syndicats dont elle était membre, à savoir le syndicat du bassin Hers-Girou et du SIAH de la vallée du Touch.

* * * *

Par deux lettres du 23 mars 2017, le préfet de la Haute-Garonne a expliqué au président de la métropole et au maire de Toulouse les raisons pour lesquelles il considérait ne pas pouvoir faire droit à leurs demandes. Par les deux premières requêtes appelées, Toulouse Métropole et la commune de Toulouse vous demandent l'annulation de ces deux décisions. Les principaux problèmes juridiques posés par la mise en œuvre anticipée de la compétence « Gemapi » sont abordés dans ces deux dossiers, dont la solution commandera en partie les six autres. (...)

* * * *

Débutons par l'examen des deux premières requêtes, dont l'issue sera donc déterminante pour l'ensemble de ces litiges. Les fins de non-recevoir opposées par le syndicat Hers-Girou ne retiendront pas longtemps votre attention. D'une part, tant la métropole que la commune de Toulouse ont justifié des délibérations donnant qualité pour agir à leur président et à leur maire, ainsi que du caractère exécutoire de ces actes. D'autre part, les courriers du préfet du 23 mars 2017 constituent à l'évidence des décisions faisant grief aux deux collectivités, puisque le rejet de leurs demandes entraîne des conséquences à la fois sur le périmètre de leurs compétences et/ou sur leurs finances. Enfin, les décisions en cause ne peuvent être regardées comme purement confirmatives des courriers précédents et notamment de celui du 16 octobre 2016 qui, s'il portait sur le même objet, ne mentionnait pas les voies et délais de recours. En revanche, vous pourrez accueillir la fin de non-recevoir soulevée par le SIAH du Touch : les requérantes attaquent à la fois les décisions du 23 mars 2017 et les décisions implicites qui seraient nées sur leurs demandes le 14 avril suivant. Mais, dès lors que sont intervenues des décisions expresses de rejet, puisque c'est bien ainsi qu'il faut regarder les lettres du 23 mars, il n'existe bien sûr aucune décision implicite postérieure. Ces préalables étant posés, vous pourrez également écarter rapidement le moyen de légalité externe tiré de l'incompétence du signataire de ces décisions, à savoir le secrétaire général de la préfecture : l'administration a bien justifié de la régularité de la délégation et de sa publication. Nous en arrivons donc au cœur du débat : les moyens de légalité interne tirés des erreurs de droit qui auraient été commises par le préfet en rejetant les demandes de nos deux requérantes.

* * * *

La présentation du cadre juridique sera peut-être un peu fastidieuse, mais elle constitue un préalable nécessaire avant d'examiner le bien-fondé de la position préfectorale. Nous l'avons précisé en introduction : tout commence avec la loi « Maptam » le 27 janvier 2014.

L'article 43 de cette loi est notamment venu redéfinir les compétences attribuées aux métropoles : l'article L. 5217-2 du code général des collectivités territoriales a été réécrit et prévoit désormais, en son point I, 6°, j), que « *La métropole exerce de plein droit, en lieu et place des communes membres : / (...) / 6° En matière de protection et de mise en valeur de l'environnement et de politique du cadre de vie : / (...) / j) (la compétence) Gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations, dans les conditions prévues à l'article L. 211-7 du code de l'environnement* ». Dès l'entrée en vigueur de la loi « Maptam », la « Gemapi » figure donc au nombre des compétences dites « obligatoires » des métropoles, à savoir les compétences dont l'exercice est obligatoirement transféré aux métropoles.

L'article 56 de la même loi modifie, en son paragraphe I, les articles du CGCT établissant la liste des compétences obligatoires des autres EPCI que sont les communautés de communes, les communautés d'agglomération et les communautés urbaines, en y ajoutant la compétence « Gemapi ». Le même article 56 modifie, en son paragraphe II, l'article L. 211-7 du code de l'environnement pour définir, au point I bis de cet article, la consistance de la compétence « Gemapi », telle que nous l'avons décrite en introduction, et, surtout, pour préciser que cette nouvelle compétence est attribuée aux communes : « *Les communes sont compétentes en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations. Cette compétence comprend les missions (rappelées précédemment) définies aux 1°, 2°, 5° et 8° du I.* ».

Mais l'article 59 de la même loi « Maptam » précise immédiatement, en son II, que « *Les I et II de l'article 56 de la présente loi (c'est-à-dire les dispositions définissant la compétence « Gemapi » et celles l'attribuant aux EPCI autres que les métropoles) entrent en vigueur (seulement) le 1^{er} janvier 2016 (date reportée au 1^{er} janvier 2018 par l'article 76 de la loi « Notre »)* », avant d'ajouter que « *Toutefois, les communes et leurs (EPCI) peuvent, à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi (donc dès 2014), mettre en œuvre par anticipation les mêmes I et II* ». La loi ne crée donc la compétence « Gemapi », pour l'attribuer aux communes et la transférer immédiatement aux EPCI, qu'à compter du 1^{er} janvier 2018, sauf si les collectivités décident de la mettre en place par anticipation.

Notons que le I de ce même article 59 permet que « *Les conseils généraux, les conseils régionaux, leurs groupements ou les autres personnes morales de droit public qui assurent l'une des missions (relevant de la « Gemapi ») à la date de publication de la présente loi (donc en 2014) exercent les compétences qui s'y rattachent jusqu'au transfert de celles-ci à un (EPCI), au plus tard jusqu'au 1^{er} janvier 2018 (date reportée au 1^{er} janvier 2020 par la loi « Notre »)* ». Disposition transitoire confirmant, si besoin était, la volonté du législateur de ménager une transition douce vers l'exercice exclusif de la « Gemapi » par les EPCI.

* * * *

En application de l'ensemble de ces dispositions, Toulouse Métropole se trouvait donc, depuis sa création au 1^{er} janvier 2015, titulaire d'une compétence « Gemapi » potentielle, laquelle figurait d'ailleurs également dans ses statuts et pouvait être éventuellement activée avant l'échéance obligatoire du 1^{er} janvier 2018. Par sa délibération du 6 octobre 2016, le conseil métropolitain a entendu se saisir de cette possibilité en mettant en œuvre la « Gemapi » par anticipation au 1^{er} janvier 2017. Et, comme les communes membres de la métropole étaient historiquement adhérentes de syndicats mixtes ou intercommunaux exerçant au moins une

partie des missions désormais regroupées dans la « Gemapi », l'assemblée a considéré que sa prise de compétence entraînait automatiquement le retrait des communes de ces différents syndicats. Pour décider de ne pas prendre les arrêtés dont l'édition était sollicitée par les requérantes, le préfet a développé une argumentation en deux étapes successives. En premier lieu, il a estimé que la procédure n'avait pas été menée jusqu'à son terme pour permettre la prise effective de la compétence « Gemapi » par la métropole, dès lors que, si cette dernière s'était bien prononcée en ce sens, les communes n'avaient, en revanche, pas délibéré pour se doter de cette compétence et la transférer à l'EPCI. En second lieu, le préfet a jugé que, même dans l'hypothèse où la métropole aurait pris régulièrement la compétence, il n'en résulterait pas un retrait des communes des syndicats, mais une substitution de la métropole aux communes au sein de ces syndicats. Pour les requérantes, chacune des étapes de ce raisonnement est entachée d'une erreur de droit. Mais, nous le voyons bien, les deux arguments du préfet ne se situent pas au même plan : si son analyse était reconnue valide sur le premier point, il en découlerait que la métropole n'a pas pris la compétence « Gemapi » au 1^{er} janvier 2017 et il n'y aurait alors pas lieu de statuer sur le second point, puisqu'il ne pourrait évidemment y avoir eu aucune conséquence pour les syndicats préexistants.

* * * *

La question prioritaire est donc bien de savoir si le préfet a commis une erreur de droit en retenant que la délibération de la métropole ne suffisait pas à fonder la prise de compétence anticipée. Pour justifier sa position à cet égard, l'autorité préfectorale rappelle d'abord que l'exercice de la « Gemapi » ne présente un caractère obligatoire pour les communes qu'à partir du 1^{er} janvier 2018 et que son transfert à l'EPCI ne peut donc intervenir qu'après que les communes se soient expressément dotées de cette compétence. Le préfet en déduit que le transfert de la « Gemapi » à la métropole ne serait lui-même obligatoire qu'à compter de la même date, si bien qu'avant cette échéance, il faudrait la regarder comme une compétence facultative. Dans son courrier du 19 octobre 2016, il allait jusqu'à soutenir qu'il y avait donc lieu d'appliquer, pour le transfert anticipé de la « Gemapi », la procédure de droit commun prévue à l'article L. 5211-17 du CGCT pour les délégations de compétences facultatives.

Les requérantes développent, bien entendu, une position radicalement opposée. Elles rappellent que la « Gemapi » constitue, depuis l'origine, une compétence obligatoire de la métropole, reconnue comme telle par la loi et par les statuts, de sorte que l'administration ne peut pas valablement la regarder comme une compétence facultative, même avant la date du 1^{er} janvier 2018. Elles en déduisent que l'EPCI serait, dès le départ, l'unique titulaire de la nouvelle compétence et qu'il pouvait donc décider de la mettre en œuvre par anticipation sur sa seule initiative, sans avoir besoin de recueillir l'accord des communes et encore moins de suivre la procédure de transfert volontaire prévue par l'article L. 5211-17 du CGCT. La solution n'est pas spontanément évidente à la première lecture et il nous semble y avoir du vrai et du faux dans les positions des deux parties, mais nous pensons au final que le préfet n'a pas commis l'illégalité reprochée en estimant que la prise de compétence par la métropole ne pouvait pas se réaliser sans l'intervention préalable de délibérations des communes.

* * * *

Nous identifions dans les écritures des parties une certaine ambiguïté dans l'utilisation des notions de compétences « obligatoires » et « facultatives ». Il ressort très clairement des termes du II de l'article 59 de la loi « Maptam » que la prise de compétence « Gemapi » présente, pour les communes, titulaires initiales de cette compétence, un caractère facultatif avant le 1^{er} janvier 2018 et un caractère obligatoire seulement après cette date. Mais il nous paraît ressortir tout

aussi clairement de l'article 43 de cette même loi et, par suite, de l'article L. 5217-2 du CGCT que, dès lors que les communes membres d'une métropole disposent de la compétence « Gemapi », qu'elles s'en soient dotées volontairement avant 2018 ou qu'elles s'en soient trouvées investies par la loi après cette date, l'exercice de cette compétence est alors obligatoirement transféré à la métropole. En effet, la « Gemapi » est mentionnée dans la liste des compétences énumérées au I de l'article L. 5217-2, soit les attributions exercées « de plein droit » par la métropole, et la loi « Maptam » n'a pas prévu, pour ce type d'EPCI (contrairement aux autres catégories de structures intercommunales), de différer la date de prise d'effet de ce classement au 1^{er} janvier 2018. En résumé, pour la période transitoire comprise entre 2014 et 2017, la « Gemapi » demeure bien une compétence « facultative » pour les communes, mais il s'agit, en revanche, d'une compétence « obligatoire » pour la métropole dès lors qu'est mise en œuvre la procédure de prise de compétence anticipée.

Dans ces conditions, le préfet et les syndicats nous paraissent faire erreur lorsqu'ils qualifient la « Gemapi » de compétence « facultative » pour la métropole avant le 1^{er} janvier 2018 et lorsqu'ils suggèrent, par voie de conséquence, d'appliquer la procédure de transfert prévue par l'article L. 5211-17 du CGCT. Il n'y avait pas lieu de faire délibérer les communes sur le transfert de la compétence « Gemapi » à l'EPCI, puisque ce transfert résultait directement de la loi. En revanche et contrairement à ce que soutiennent les requérantes, même si le législateur n'a pas institué de procédure particulière à cet effet, il restait, à notre avis, bien nécessaire, pour que ce transfert puisse effectivement s'opérer avant le 1^{er} janvier 2018, que l'ensemble des communes aient préalablement décidé de se doter de ladite compétence.

Nous ne pouvons pas suivre la métropole lorsqu'elle estime qu'elle pouvait, dès l'origine, activer à elle seule la compétence « Gemapi », indépendamment de toute intervention de la part des communes. D'une part, une telle analyse nous paraît contraire aux dispositions prévues pour la prise de compétence anticipée. Nous vous renvoyons au II de l'article 59 de la loi « Maptam », lequel précise explicitement que « *les communes ET leurs (EPCI)* » peuvent mettre en œuvre la « Gemapi » par anticipation : la formulation retenue invite à privilégier une initiative conjointe des deux types de collectivités. D'autre part, la position défendue par les requérantes nous semble incompatible avec les principes régissant la notion d'EPCI. L'article L. 5111-1 du CGCT, placé en tête de la partie du code relative à la coopération locale, précise que « *Les collectivités territoriales peuvent s'associer pour l'exercice de LEURS compétences en créant des organismes publics de coopération* » et l'article L. 5217-2 ne dit pas autre chose lorsqu'il énonce que « *La métropole exerce de plein droit (des compétences) en lieu et place des communes membres* » : il est donc clair qu'un EPCI ne saurait exercer une attribution dont les communes ne seraient pas préalablement dotées.

Le préfet n'a ainsi pas commis d'erreur de droit en retenant que la délibération de Toulouse Métropole, même devenue définitive, n'était pas suffisante pour lui permettre de reconnaître la prise de compétence anticipée de la compétence « Gemapi » par cette dernière. En l'absence de précision des textes, nous nous sommes demandés si la prise de compétence préalable des communes devait nécessairement prendre la forme de délibérations ou si l'on aurait aussi pu la regarder comme révélée par la délégation antérieurement consentie par ces mêmes communes aux syndicats de rivières. En effet, si la compétence « Gemapi » n'a été légalement définie qu'en 2014, c'est, nous l'avons rappelé, en rassemblant des missions auparavant facultatives et dispersées, mais pour partie déjà exercées par ces syndicats. Il n'aurait donc pas été totalement impensable de considérer que, par leur adhésion à ces organismes, les communes avaient déjà activé leur compétence dans les faits, si bien qu'elles n'auraient pas eu à délibérer à nouveau en vue de la prise de compétence par la métropole. Mais vous n'aurez pas à vous prononcer sur la pertinence d'une telle approche, laquelle n'est au demeurant pas invoquée par les requérantes,

puisque'elle aurait été, en tout état de cause, insuffisante en l'espèce : à supposer même que toutes les communes de la métropole appartiennent déjà à un syndicat, la délibération du 6 octobre 2016 indique que seul le SIVOM de la Saudrune avait déjà investi l'ensemble des missions désormais regroupées dans la « Gemapi » ; les quatre autres structures n'exerçaient alors qu'une partie seulement de ces activités, si bien que les communes concernées auraient dû, en toute hypothèse, activer la mise en œuvre anticipée des missions restantes. Le préfet a donc légitimement pu estimer que la procédure ne pouvait pas aboutir sans l'adoption de délibérations par les communes.

* * * *

Si vous nous suivez, vous écarterez donc la première erreur de droit invoquée par les requérantes et vous constaterez que Toulouse Métropole ne pouvait effectivement pas être regardée comme ayant pris la compétence « Gemapi » à partir du 1^{er} janvier 2017. Vous pourrez alors rejeter les deux premières requêtes de la métropole et de la commune de Toulouse, sans avoir besoin de statuer en pareil cas sur la seconde erreur de droit alléguée, relative aux conséquences pour les syndicats, laquelle n'aurait alors aucune incidence sur la solution des litiges. Si, à l'inverse, vous ne partagez pas notre analyse sur le premier point et si vous estimiez donc que la délibération de la métropole suffisait à entraîner l'activation de la compétence « Gemapi », il nous semble que vous ne pourriez pas, pour autant, valider le raisonnement des requérantes quant au retrait des communes des syndicats de rivières. La réponse n'est certes pas non plus évidente : la solution passe par une substitution de motif et la rédaction de la loi n'est pas des plus claires, mais les travaux parlementaires ne nous laissent aucun doute sur les intentions du législateur s'agissant de la question en débat.

* * * *

Il nous faut, là encore, nous livrer à une présentation un peu technique du cadre juridique applicable. Les difficultés susceptibles de résulter de la superposition des périmètres des métropoles et des syndicats mixtes ou intercommunaux sont traitées par le CGCT à l'article L. 5217-7, lequel a été entièrement réécrit par l'article 43 de la fameuse loi « Maptam ».

Le III de cet article régit l'hypothèse dans laquelle, suite à la création d'une métropole, une partie des communes membres d'un syndicat se retrouve associée à des communes extérieures à ce syndicat. Dans ce cas, nous dit ce III, « *(la) création (de la métropole) vaut retrait du syndicat des communes membres de la métropole pour les compétences transférées dans les conditions prévues au premier alinéa du II (et) substitution de la métropole aux communes pour les compétences transférées dans les conditions prévues au second alinéa du même II* ».

Il faut donc se reporter aux dispositions du II du même article, lequel précise, en son premier alinéa, que « *(la) création (de la métropole) vaut retrait du syndicat des communes membres pour les compétences mentionnées au I de l'article L. 5217-2 que le syndicat exerce (donc pour les compétences dites « obligatoires »)* ». Et, en son second alinéa, que « *Pour l'exercice des compétences transférées autres que celles mentionnées au I de l'article L. 5217-2 (donc les compétences facultatives), la métropole est substituée au sein du syndicat aux communes qui la composent (sans modification des attributions et du périmètre dudit syndicat)* ».

En synthèse, les principes de droit commun sont les suivants : si le syndicat mixte ou intercommunal exerce une compétence obligatoire de la métropole, les communes sont purement et simplement retirées du syndicat pour la compétence en cause ; si la superposition porte, à l'inverse, sur une compétence facultative de la métropole, celle-ci est alors substituée

aux communes au sein du syndicat. Le IV du même article L. 5217-7 s'inscrit dans la même logique en prévoyant notamment, en son second alinéa, que « *Lorsque les compétences d'une métropole sont étendues, conformément à l'article L. 5211-17 (donc pour des compétences « facultatives »), à des compétences antérieurement déléguées par tout ou partie des communes à un ou plusieurs syndicats, la métropole est (également) substituée à ces communes au sein des syndicats dans les conditions mentionnées au second alinéa du II* ».

Mais les paragraphes suivants du même article L. 5217-7 prévoient des dérogations à ces principes généraux. Le VI dispose ainsi, depuis la loi « Maptam », que la métropole est substituée aux communes lorsque le syndicat exerce la compétence d'autorité concédante de la distribution d'électricité, laquelle est pourtant une compétence obligatoire de la métropole. Le IV bis, introduit par la loi « Notre », institue la même règle pour les compétences relatives à l'eau et à l'assainissement. Enfin, alors que la substitution constitue déjà le principe de base pour les communautés de communes et que l'article 59 de la loi « Maptam » avait prévu une telle dérogation pour la compétence « Gemapi » pour les communautés d'agglomération et les communautés urbaines, en oubliant manifestement les métropoles au passage, la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, plus connue sous le nom de loi « Biodiversité », est venue réparer cette omission par son article 63.

En effet, le I de cet article 63 a ajouté à l'article L. 5217-7 du CGCT un paragraphe IV ter, selon lequel « *Par dérogation aux II, III et IV (dudit) article, pour la compétence en matière de (Gemapi), lorsqu'une partie des communes d'un syndicat fait partie d'une métropole dont le périmètre est totalement ou partiellement inclus dans le périmètre de ce syndicat, la métropole est substituée au sein du syndicat aux communes qui la composent, dans les conditions prévues au second alinéa du II* ». Le législateur a donc entendu prévoir que, nonobstant son caractère obligatoire pour la métropole, la prise de compétence « Gemapi » n'entraîne pas le retrait des communes, mais bien leur remplacement par la métropole.

La difficulté vient du III de ce même article 63 de la loi « Biodiversité ». Il est ainsi rédigé : « *Les I et II du présent article (donc y compris le paragraphe IV ter précité) s'appliquent à compter du 1^{er} janvier 2018. Toutefois, les communes et leurs (EPCI) qui appliquent la possibilité prévue au second alinéa du II de l'article 59 de la loi « Maptam » (c'est-à-dire la prise de compétence anticipée) peuvent, à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, mettre en œuvre (également) par anticipation les I et II du présent article* ».

* * * *

Dans sa délibération du 6 octobre 2016, le conseil de Toulouse Métropole a demandé au préfet de tirer les conséquences de la mise en œuvre anticipée de la « Gemapi » « en vertu de l'article L. 5217-7 du CGCT dans sa rédaction en vigueur, c'est-à-dire sans mise en œuvre par anticipation du I de l'article 63 de la loi Biodiversité ». La métropole a donc entendu prendre la compétence par anticipation, mais sans appliquer le paragraphe IV ter et donc sans se substituer aux communes au sein des syndicats de rivières. Elle a estimé pouvoir découpler la mise en œuvre de ces deux dispositifs, au motif que le III de l'article 63 de la loi Biodiversité mentionne que les communes et les EPCI concernées « peuvent » mettre en œuvre par anticipation le mécanisme de substitution. Elle s'est donc exonérée de l'application du IV ter, pour réclamer le bénéfice des règles de droit commun fixées par les II et III de l'article L. 5217-7, à savoir le retrait des communes s'agissant d'une compétence obligatoire. Pour refuser la perspective d'un tel retrait, le préfet s'est également fondé, dans les décisions attaquées, sur les dispositions de droit commun de l'article L. 5217-7, mais en considérant, suivant sa logique initiale, que la « Gemapi » devait être regardée comme une compétence facultative jusqu'au 1^{er}

janvier 2018, de sorte que la prise de compétence anticipée entraînait non pas le retrait des communes, mais la substitution de la métropole dans les syndicats.

Nous l'avons dit lors de l'examen du premier point, nous ne croyons pas que la « Gemapi » puisse être considérée, même avant le 1^{er} janvier 2018, comme une compétence facultative de la métropole : ainsi que le soutiennent les requérantes, le raisonnement initial du préfet, repris par les syndicats dans leurs écritures, nous semble donc erroné. Mais la préfecture avance une autre argumentation dans son mémoire en défense : la métropole aurait elle-même fait une interprétation erronée du III de l'article 63 de la loi Biodiversité, lequel ne permettrait pas de s'exonérer du principe de la substitution. L'administration nous paraît ainsi pouvoir être regardée comme sollicitant une substitution de motif. La rédaction du paragraphe litigieux n'est effectivement pas des plus heureuses : il prévoit, rappelons-le, que, si le mécanisme de substitution n'est censé s'appliquer qu'en 2018, date de la prise de compétence obligatoire, *« les communes et leurs (EPCI) qui appliquent (la prise de compétence anticipée) peuvent mettre en œuvre par anticipation (les dispositions imposant la substitution) »*. L'emploi du verbe « pouvoir » dans la fin de cette phrase engendre une certaine ambiguïté : les requérantes y voient l'indication d'une simple possibilité, ne faisant donc pas obstacle à retenir le mécanisme du retrait pendant la période transitoire ; le préfet répond, à l'inverse, que cette rédaction ne fait que confirmer la caractère facultatif de la prise de compétence anticipée, tandis que l'intention du législateur restait clairement de déroger au principe du retrait.

Les travaux préparatoires à la loi Biodiversité confirment, sans aucune hésitation possible, l'interprétation préfectorale. Ils sont invoqués dans les écritures, nous ne les reprendrons pas in extenso, mais vous noterez que le gouvernement avait indiqué que son amendement visait à procéder « dans tous les cas » à une substitution de l'EPCI aux communes au sein des syndicats. Et que, lors des débats à l'Assemblée nationale, le rapporteur a refusé d'ajouter une procédure particulière de sortie des EPCI, telle qu'elle existe pourtant pour les compétences relatives à l'eau et à l'assainissement, suivi sur ce point par la secrétaire d'Etat, laquelle a précisé que l'intention était de « ne pas déstabiliser les syndicats assurant aujourd'hui l'exercice de ces missions » et de « conforter en particulier les groupements constitués à l'échelle des bassins versants assurant une gestion intégrée des cours d'eau par-delà les limites administratives ». En décidant d'adopter le mécanisme dérogatoire de la substitution pour l'exercice de la compétence « Gemapi », le législateur a très clairement souhaité préserver les syndicats de rivières préexistants : rien ne permet de supposer que cet objectif précisément affiché ne vaudrait pas pour la période transitoire antérieure à 2018. Nous pensons donc qu'il faut privilégier, à la lumière de ces indications, l'interprétation du III de l'article 63 selon laquelle l'activation anticipée de la compétence, bien que facultative, s'accompagne nécessairement de la mise en œuvre de la substitution. Le préfet pouvait donc rejeter la perspective du retrait des communes en se fondant sur ce motif, lequel peut être substitué à celui, erroné, invoqué dans ses décisions, dès lors que les requérantes n'ont été privées d'aucune garantie et qu'elles ont été mises à même de présenter leurs observations sur l'application des dispositions litigieuses (CE, « Mme Hallal », N° 240560, 6 février 2004).

* * * *

En conséquence de ce qui précède, même si vous ne nous suiviez pas pour estimer que la métropole n'a pas régulièrement pris la compétence « Gemapi » au 1^{er} janvier 2017, nous pensons que vous devriez considérer que le préfet pouvait à bon droit refuser de constater le retrait des syndicats de rivières des communes membres de la métropole. En revanche et le préfet en convient, il aurait alors été nécessaire de constater, en application de l'article L. 5215-21 du CGCT, la dissolution du SIVU de l'Aussonnelle, dont le périmètre s'inscrivait pour sa

totalité dans celui de la métropole. Mais, vous l'avez compris, telle n'est pas la solution que nous vous proposons de retenir en priorité, les deux premières requêtes nous paraissant devoir être rejetées en s'arrêtant à la première étape du raisonnement. (...)

* * * *

Enfin, pour l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, nous vous suggérons de laisser à chacune des parties la charge de ses propres frais de procédure.

* * * *

Par ces motifs, nous concluons :

▪ Dans les dossiers N° 1701907 et 1701908 :

- au rejet des requêtes de Toulouse Métropole et de la commune de Toulouse ;
- au rejet des conclusions présentées par le syndicat du bassin Hers-Girou et par le SIAH de la Vallée du Touch au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.