

## La loi n° 2018-702 : une loi qui aménage le principe de gouvernance communautaire du « petit cycle de l'eau »\*

### Loi n° 2018-702 du 3 août 2018 relative à la mise en œuvre du transfert des compétences eau et assainissement aux communautés de communes

Sans remettre en cause le principe du transfert des compétences eau et assainissement aux communautés de communes posé par la loi NOTRe, la loi n° 2018-702 du 3 août 2018 diffère son automaticité et lui apporte certaines adaptations pour répondre aux inquiétudes des élus locaux.

La loi n° 2018-702 du 3 août 2018 relative à la mise en œuvre du transfert des compétences eau et assainissement aux communautés de communes constitue bien une loi de tempérament. Elle vise en effet à aménager les modalités de prise en charge, à l'échelon communautaire, de ces services publics, instaurée par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (loi dite NOTRe)<sup>1</sup>. Sans remettre en cause le principe du transfert obligatoire de ces deux compétences<sup>2</sup>, la loi permet de différer son caractère automatique de six ans sous certaines conditions. Il s'est agi pour le législateur d'inscrire dans la loi une clause de sauvegarde des libertés communales qui ouvre le droit, aux communes appartenant à des communautés de communes, de s'opposer au transfert des compétences. D'autres adaptations sont apportées notamment sur la question du périmètre de la compétence eaux pluviales urbaines qui pour les communautés d'agglomération et les communautés de communes reste une compétence dissociée de la compétence assainissement, à la différence des métropoles et des communautés urbaines. C'est dans un même esprit de tempérament, faisant suite également aux inquiétudes des élus locaux, que le législateur avait remis l'ouvrage sur le métier à propos de la compétence gestion des milieux aquatiques et de la prévention des inondations



(GEMAPI) : la loi n° 2017-1838 du 30 décembre 2017 relative à l'exercice des compétences des collectivités territoriales dans le domaine de la GEMAPI cherchant à atténuer certaines rugosités de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles modifiée (loi dite MAPTAM)<sup>3</sup>.

Ces deux lois qui ont en commun de revenir sur les modalités de mise en œuvre de compétences concernant la gestion de l'eau, dévolues désor-

mais légalement aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre (EPCI-FP), partagent également d'avoir été portées, toutes deux, dans le cadre d'une proposition de loi. L'initiative parlementaire, relayant les arguments techniques soulevés par les acteurs de terrain, a ainsi permis d'amener des dispositions législatives qui n'avaient, pour aucune d'entre elles (GEMAPI et transfert obligatoire des compétences eau et assainissement), fait l'objet d'une étude d'impact<sup>4</sup> législative.

La loi n° 2018-702 du 3 août 2018 résulte, en effet, d'une proposition de loi déposée le 21 décembre 2017 à l'Assemblée nationale par les députés Richard Ferrand et Marc Fesneau. Cette proposition de loi, que certains ont estimé être, en réalité, un projet de loi déguisée, a été présentée par ses auteurs comme l'expression

\* Le « petit cycle de l'eau » est une notion qui apparaît officiellement dans le rapport public du Conseil d'Etat de 2010, intitulé « l'eau et son droit », p. 121 : « A l'avenir, l'Etat devra mieux distinguer entre la gestion du grand cycle de et du petit cycle de l'eau dont la responsabilité est confiée aux collectivités territoriales et souvent subdéléguée ». Cette notion renvoie aux services de réseaux, à savoir l'eau potable, l'assainissement et les eaux pluviales urbaines. Ces compétences sont qualifiées par la loi de services publics industriels et commerciaux (eau potable et assainissement) et de service public administratif (eaux pluviales urbaines).

1. « Cette importante décision politique va modifier dans un délai court (5 ans ou un peu plus) et de façon durable le paysage des services de l'eau et de l'assainissement. ». AFB – Rapport annuel de l'observatoire des services publics d'eau et d'assainissement : « Panorama des services et de leur performance en 2015 » - Septembre 2018

2. Cette technique de renforcement de l'échelon communautaire au moyen des compétences obligatoires constituait une des recommandations du rapport d'étape sur la réorganisation territoriale présenté en 2009, par Yves Krattinger Jacqueline Gourault : « Parvenir à une augmentation progressive du nombre des compétences obligatoires et optionnelles des intercommunalités à fiscalité propre pour tendre vers un socle commun plus consistant ». (Rapport n° 264, tome I - 11 mars 2009).

3. Ph. Marc, C. Charles, « la compétence GEMAPI : les tribulations du législateur en l'absence de définition légale du grand cycle de l'eau », Droit de l'Env., n°264, Février 2018, p. 66.

4. O Dussot : « En première lecture, le 4 mars 2015, le Gouvernement a proposé en séance publique un amendement visant à compléter les articles 64 et 66 en ajoutant les compétences « eau » et « assainissement » au bloc des compétences obligatoires et en prévoyant que ce transfert de compétences serait obligatoire au 1<sup>er</sup> janvier 2018. J'avais insisté à l'époque sur le fait que cela présentait un double danger. D'une part, il n'y avait pas d'étude d'impact concernant la réorganisation des plus de 30 000 services publics d'eau potable répartis sur le territoire national. D'autre part, la loi prévoyait la réorganisation des intercommunalités, le redécoupage des schémas départementaux de coopération intercommunale et l'application de nouveaux périmètres au 1<sup>er</sup> janvier 2017. Partant du principe qu'il s'agissait de compétences de réseau, le délai d'un an me paraissait trop court. À l'occasion de la seconde lecture, nous avons, avec quelques collègues du groupe Socialiste et plus largement de la majorité, modifié ces dispositions pour aménager ce transfert de compétences dans le temps. C'est ainsi que la compétence « eau » est devenue optionnelle dans la loi au 1<sup>er</sup> janvier 2018, pour les communautés de communes et les communautés d'agglomération. La compétence « assainissement » est, quant

d'un compromis entre les différentes parties. Le Sénat était l'une de ces parties. En effet, la Haute assemblée avait, dès février 2017, initié un mouvement de résistance à la loi NOTRe en adoptant à une très large majorité une proposition de loi des sénateurs Philippe Bas, Bruno Retailleau, François Zocchetto et Mathieu Darnaud qui visait à maintenir ces compétences parmi les compétences optionnelles des communautés de communes et communautés d'agglomérations.

Le 12 octobre 2017, l'Assemblée Nationale mettait un terme à cette initiative en refusant d'en débattre<sup>5</sup>, en invoquant une motion de renvoi de la discussion en commission. À la suite de cette péripétie procédurale, un groupe de travail de seize parlementaires fut constitué pour étudier les effets indésirables de la loi NOTRe sur l'exercice de ces deux compétences. Il en est sorti trois recommandations : renforcer l'aide financière et technique du bloc communal ; permettre aux communes de surseoir au transfert de leurs compétences jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2026 ; garantir la pérennité des syndicats d'eau et d'assainissement existants. Devant le Congrès des maires, le 21 novembre 2017, le Premier ministre prenait des engagements en ce sens. Pour autant les tensions entre les deux assemblées ne s'étaient pas totalement apaisées. Le 17 mai 2018, l'Assemblée nationale et le Sénat se quittaient sur un désaccord dans le cadre de la commission mixte paritaire (CMP), relançant du même coup la procédure de débats au sein de chacune des deux assemblées.

Au-delà de ces aspects procéduraux, ce sont bien deux conceptions de l'intercommunalité qui se sont exprimées à l'occasion des débats parlementaires<sup>6</sup> : l'intercommunalité dite de service<sup>7</sup> ou de moyen relevant d'une logique associative, d'une part, et l'intercommunalité de projet<sup>8</sup>, s'appuyant sur une logique fédérative, d'autre part.

à elle, devenue optionnelle pour les communautés de communes au 1<sup>er</sup> janvier 2018, sachant qu'elle l'était déjà pour les communautés d'agglomération. Nous avions renvoyé à 2020 le transfert obligatoire de l'eau et de l'assainissement pour ces deux types d'intercommunalités ». Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, pour le maintien des compétences eau et assainissement dans les compétences optionnelles des communautés de communes et des communautés d'agglomération (n° 86), par Fabrice BRUN, 4 octobre 2017

5. JCP Administrations et collectivités territoriales, n°16, 23 avril 2018, n°417

6. C'est la position de la Ministre, Jacqueline Gourault, qui la résume comme suit « Au fond, quand on y réfléchit bien, ce sont deux visions de l'intercommunalité qui s'affrontent. Il y a, d'un côté, ceux qui pensent que l'intercommunalité et les communes sont deux choses différentes. Pour ma part, j'ai toujours pensé que l'intercommunalité était la manière de sauver les communes. Je maintiens cette position. En effet, à mes yeux, le développement de l'intercommunalité ne se fait pas contre les communes : il se fait pour et avec les communes. Je reconnais publiquement que la gouvernance, dans les intercommunalités, n'est pas toujours idéale. Elle n'est pas toujours suffisamment partagée, pour des questions de personnes. C'est un vrai sujet, auquel il faudra peut-être réfléchir. » (Séance du 26 juillet 2018 -compte rendu intégral des débats)

7. Cette distinction ressort du rapport public particulier de la Cour des Comptes de 2005 sur « L'intercommunalité en France » : l'intercommunalité de service désigne des domaines qui donnent lieu à des prestations de service au bénéfice de la population, essentiellement l'eau et l'assainissement.

8. Selon la Cour des comptes : l'intercommunalité de projet consiste à « associer des communes au sein d'un "espace de solidarité", en vue de l'élaboration et de la mise en œuvre "d'un projet commun de développement et d'aménagement de l'espace" »

Le principe d'une mutualisation intercommunale ne faisait en effet pas débat, étant admis que « l'adduction d'eau et l'assainissement [sont bien...] l'archétype des services en réseau dont l'organisation, pour des raisons techniques, ne peut être contenue dans les frontières communales »<sup>9</sup>. La réflexion sur la détermination du meilleur cadre administratif de gestion de ces services publics n'est pas nouvelle. « Depuis 1999, le développement de nouvelles

structures intercommunales, les communautés de communes et d'agglomération, ne cesse de poser la question de la place des syndicats existants, comme de la répartition et de l'exercice effectif des compétences en matière d'eau et d'assainissement »<sup>10</sup>. Les difficultés de réformer l'intercommunalité de service étaient régulièrement rappelées par la Cour des Comptes : « L'existence des réseaux d'eau potable ou d'eaux usées est un élément de fait qui s'impose aux communautés au moment de leur constitution. Si elles souhaitent être attributaires de cette com-

pétence, elles n'ont bien souvent le choix qu'entre confirmer la carte syndicale par leur participation à des syndicats mixtes, passer des conventions avec des communes ou des syndicats spécialisés, ou adapter leur territoire à celui de ces réseaux »<sup>11</sup>.

De son côté, l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST) notait à travers son rapporteur, le Sénateur du Lot, Gérard Miquel : « Il est délicat et même audacieux de revenir sur cette situation, aujourd'hui solidement appuyée sur des milliers de syndicats intercommunaux des eaux, c'est-à-dire aussi des milliers de présidents de syndicats, des milliers de secrétaires, des milliers de parts de pouvoir constituant autant de réticences aux changements et d'occasions de blocage. Une situation d'autant plus embarrassante que ces structures constituées au coup par coup s'enchevêtrent (syndicats de pompage des eaux, de barrage, de distribution, d'assainissement) sans rapport avec les autres structures intercommunales plus ambitieuses que sont les communautés de communes par exemple. [...] »<sup>12</sup>

Des considérations de plusieurs ordres jugées comme impératives (économique, social, sanitaire, écologique et patrimonial) ont eu raison de ces résistances :

- Économique : L'impératif de rationalisation économique tout d'abord implique un changement d'échelle, afin de mutualiser les moyens financiers (cf. infra : les enjeux patrimoniaux) et de rééquilibrer les rapports de force dans la (re)négociation des contrats et le contrôle de leur mise en œuvre avec les grands opérateurs du secteur de l'eau et de l'assainissement. La multiplicité des réseaux peut, en outre, occasionner des variations du prix de l'eau difficilement compréhensible pour les usagers.

9. Cour des Comptes, « L'intercommunalité en France » nov. 2005, page 206.

10. Ph. Blanquefort, « Eau et intercommunalité », Contrats Publics, n°71, nov. 2007.

11. Cour des Comptes, Ibid, page 209

12. Gérard Miquel, rapport de l'OPECST n° 215 (2002-2003) fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, déposé le 18 mars 2003

- **Social** : La fragmentation des réseaux peut entraîner des inégalités d'accès au service d'eau potable, notamment en cas de situations extrêmes (sécheresse sévère ou pollution). L'idée dominante étant de répondre efficacement à ces différents risques en raccordant les réseaux et en mutualisant les captages d'eau de secours.
- **Sanitaire** : La qualité des eaux potables est un enjeu de premier ordre. Le sénateur Gérard Miquel relevait déjà dans son rapport : « *Comment avoir des attentes du XXI<sup>e</sup> siècle avec des technologies du XX<sup>e</sup> et des mentalités du XIX<sup>e</sup> siècle ? Comment ne pas voir que l'action de préservation de la ressource exige des moyens qu'une commune, qu'un petit groupement de communes, ne peut avoir ? Comment ne pas admettre que les traitements des eaux exigent des techniques sophistiquées et surtout un entretien qui ne sont plus accessibles à la plupart des communes ? Comment ne pas craindre que les communes rurales en particulier, ne soient les plus vulnérables parce que les plus fragiles aux pollutions bactériologiques et les moins contrôlées ?* »<sup>13</sup>.
- **Écologique** : la conformité de la qualité des eaux rejetées dans les milieux aux normes passe par une mise aux normes des stations d'épuration. La France et les collectivités compétentes doivent respecter les normes issues de la directive 91/271/CEE relative au traitement des eaux résiduaires urbaines (ERU). Un plan d'action ministériel (2012-2018) visait la mise en œuvre d'une politique d'assainissement contribuant aux objectifs de qualité des milieux aquatiques. La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a condamné la France le 23 novembre 2016 (affaire C-134/15) pour la quatrième fois, mais sans prononcer d'amende, pour mauvaise application de la directive ERU dans onze agglomérations à la date butoir du 27 janvier 2014<sup>14</sup>.
- **Patrimonial** : outre leurs obligations de mise en conformité des installations épuratoires et de sécurisation de l'alimentation en eau potable, les collectivités territoriales doivent aujourd'hui compléter de manière urgente leurs efforts d'investissement par le renouvellement de leurs réseaux d'eau potable (cf. les enjeux de rendement de réseaux<sup>15</sup>) et par l'autosurveillance des systèmes d'assainissement<sup>16</sup>.

13. Gérard Miquel, rapport de l'OPECST n° 215 (2002-2003) fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, déposé le 18 mars 2003.

14. Assemblée nationale, Rapport d'information (N° 1101), Adrien Morenas et Loïc Prud'homme, daté du 21 juin 2018, par la mission d'information concernant la ressource en eau.

15. La performance des réseaux est une obligation impérative : l'article L. 2224-7-1 du CGCT prévoit que le schéma de distribution d'eau potable « *comprend notamment un descriptif détaillé des ouvrages de transport et de distribution d'eau potable. Lorsque le taux de perte en eau du réseau s'avère supérieur à un taux fixé par décret selon les caractéristiques du service et de la ressource, les services publics de distribution d'eau établissent, avant la fin du second exercice suivant l'exercice pour lequel le dépassement a été constaté, un plan d'actions comprenant, s'il y a lieu, un projet de programme pluriannuel de travaux d'amélioration du réseau.* » Le texte réglementaire en question est le décret n°2012-97 du 27 janvier 2012 relatif à la définition d'un descriptif détaillé des réseaux des services publics de l'eau et de l'assainissement et d'un plan d'actions pour la réduction des pertes d'eau du réseau de distribution d'eau potable

16. Pour l'assainissement la surveillance du patrimoine est un véritable enjeu réglementaire. L'arrêté du 21 juillet 2015 relatif aux systèmes d'assainissement collectif et aux installations d'assainissement non collectif, à l'exception des installations d'assainissement non collectif recevant une charge brute de pollution organique inférieure ou égale à 1,2 kgj de DBO5 impose de mettre en place une surveillance des systèmes de collecte et des stations de traitement des eaux usées (autosurveillance).

La loi n° 2018-702 du 3 août 2018 relative à la mise en œuvre du transfert des compétences eau et assainissement aux communautés de communes apporte des réponses relatives aux modalités de prise en charge des compétences eau et assainissement en venant assouplir certaines règles. L'objectif est de trouver ainsi le consensus le plus large possible pour l'exercice à l'échelle communautaire de ces compétences. Nous passons en revue ces assouplissements : calendrier du transfert obligatoire, règles de création de régie, distinction faite entre le service d'assainissement et le service d'eaux pluviales urbaines, taille des structures syndicales.

La loi NOTRe de 2015 a marqué un tournant dans la gestion des services publics d'eau potable et d'assainissement, en imposant le transfert obligatoire des compétences eau et assainissement aux communautés de communes et aux communautés d'agglomération à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020. Ainsi, les articles L. 5214-16 et L. 5216-5 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), ont été modifiés par les articles 64 et 66 de la loi NOTRe : de compétences optionnelles, ces deux compétences devaient devenir obligatoires à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020.

La loi NOTRe prévoyait également la réintégration de ces compétences dans le champ statutaire des EPCI-FP lorsque le syndicat existant ne justifiait pas de regrouper des communes appartenant à au moins trois EPCI-FP. Ce constat valait retrait de plein droit de l'EPCI-FP, et impliquait donc la dissolution du syndicat. Motivée par la recherche systématique d'une rationalisation des structures intercommunales de coopération, l'application de cette disposition pouvait conduire à la disparition de nombreux syndicats exerçant les compétences eau et assainissement, basée uniquement sur des considérations de taille.

## I. UNE MESURE PHARE : LE MÉCANISME DE MINORITÉ DE BLOCAGE

La mesure phare de ce texte concerne la possibilité de différer, au moyen d'une minorité de blocage, la date du transfert obligatoire des compétences aux communautés de communes prévu initialement au 1<sup>er</sup> janvier 2020.

La solution législative proposée à savoir le mécanisme de la minorité de blocage, plutôt que celui de la majorité qualifiée, est directement inspirée du dispositif issu de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'Accès au Logement et un Urbanisme (ALUR), article 136, qui a rendu obligatoire le transfert de la compétence pour élaborer un plan local d'urbanisme intercommunal (PLUi)<sup>17</sup> aux communautés de communes et communautés d'agglomération, dans un délai de trois ans après la publication de la loi, sauf opposition d'une minorité de blocage de communes membres qui devait s'exprimer avant le 27 mars 2017.

Cette filiation des textes éclaire, sans doute, les enjeux croisés existant entre la planification urbaine qui à terme doit se définir dans le cadre d'une vision communautaire et la gestion de ces

17. S Hercé, Le PLU(i), Ed. Le Moniteur, 2017

deux services publics qui conditionnent le développement urbain. Le CGCT prévoit d'ailleurs de mieux articuler la planification urbaine avec la gestion de l'eau. L'article L. 2224-10 prévoit que les communes ou leurs établissements publics de coopération délimitent, après enquête publique, un certain nombre de zonages dont les « 1° Les zones d'assainissement collectif où elles sont tenues d'assurer la collecte des eaux usées domestiques et le stockage, l'épuration et le rejet ou la réutilisation de l'ensemble des eaux collectées », [...], « 3° Les zones où des mesures doivent être prises pour limiter l'imperméabilisation des sols et pour assurer la maîtrise du débit et de l'écoulement des eaux pluviales et de ruissellement ; 4° Les zones où il est nécessaire de prévoir des installations pour assurer la collecte, le stockage éventuel et, en tant que de besoin, le traitement des eaux pluviales et de ruissellement lorsque la pollution qu'elles apportent au milieu aquatique risque de nuire gravement à l'efficacité des dispositifs d'assainissement ». La portée de ce zonage est certaine, qu'il soit inclus dans le règlement d'un plan local d'urbanisme (PLU) ou (PLUi)<sup>18</sup>, ou non<sup>19</sup>. L'élaboration systématique d'un schéma directeur pour l'eau potable et l'assainissement constitue, entre autres, une des mesures proposées dans le cadre des Assises de l'eau dont le premier volet s'est conclu le 29 août 2018<sup>20</sup>.

La loi du 3 août 2018 permet aux communes membres d'une communauté de communes qui n'exerce pas, au 5 août 2018, les compétences relatives à l'eau ou à l'assainissement, à titre optionnel ou facultatif, de s'opposer au transfert de ces deux compétences, ou de l'une d'entre elles, dès lors que 25 % d'entre elles, représentant au moins 20 % de la population intercommunale, s'expriment en ce sens, avant le 1<sup>er</sup> juillet 2019. Ce transfert sera alors repoussé de 2020 à 2026.

La possibilité de recourir au mécanisme d'opposition temporaire au transfert ne vaut que pour autant que les communautés de communes n'exercent aucune des compétences en cause, « à l'exception notable du service public d'assainissement non collectif »<sup>21</sup> (SPANC) prévue à l'article L. 2224-8 III du CGCT.

Il s'agit d'une disposition très limitative, impactant le droit de blocage. Reformulons-la : hormis dans le cas du SPANC, dès lors qu'une communauté exerce déjà une partie de la compétence (en terme technique notamment), ce droit spécifique ne s'applique pas. Que la compétence soit exercée à titre facultatif ou

optionnel, il est donc mis fin à la sécabilité de la compétence à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020.

Il convient d'aborder cette incidence avec prudence : le législateur n'a notamment pas précisé si l'exercice de la compétence sur une partie seulement du territoire (cas possible des communautés nouvellement fusionnées, dont l'une d'elles exerçait précédemment la compétence) faisait obstacle à ce droit de blocage.

La minorité de blocage pourrait également voir sa portée limitée par la nécessité pour la Communauté qui repousserait la prise de compétences eau / assainissement de trouver une compétence de substitution, afin de préserver son droit à la dotation globale de fonctionnement (DGF) bonifiée. En effet, le nombre de compétences minimales

permettant de relever de ce régime financier est mécaniquement accru (CGCT, art. L. 5214-23-1). Eu égard aux effets induits, lourds sur l'organisation du transfert de compétence à la Communauté de communes, il n'est toutefois pas exclu que des communautés recherchent cette compétence de substitution.

S'agissant des conséquences d'un maintien communal de l'exercice des compétences eau et assainissement, entre 2020 et 2026, si après le 1<sup>er</sup> janvier 2020, une communauté de communes dans laquelle l'application du mécanisme de minorité de blocage est effective, n'exerce pas les compétences relatives à l'eau et à l'assainissement, son organe délibérant pourra à tout moment se prononcer par un vote sur l'exercice obligatoire de ces compétences par la communauté. Les communes membres pourront s'opposer à cette délibération dans un délai de trois mois en faisant jouer la minorité de blocage (25 % des communes membres représentant 20 % de la population).

## II. LA CRÉATION D'UNE RÉGIE UNIQUE POUR LA GESTION DU « PETIT CYCLE DE L'EAU »

Il s'agit d'une disposition surprise de la loi, non présente dans la proposition de loi initiale et introduite par amendement gouvernemental<sup>22</sup> au stade de la deuxième lecture, le 26 juillet 2018, après l'échec de la commission mixte paritaire.

Elle vise à permettre (sans que ce soit une obligation) l'organisation d'une régie unique dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière conformément aux dispositions de l'article L. 2221-10 du CGCT (à savoir donc par la création d'un

18. C. urb., art. L. 151-24

19. CE, 24 novembre 2017, n°396046 : « Il résulte de ce même article qu'après avoir délimité une zone d'assainissement collectif, les communes, ou les établissements publics de coopération intercommunale compétents, sont tenues, tant qu'elles n'ont pas modifié cette délimitation, d'exécuter dans un délai raisonnable les travaux d'extension du réseau d'assainissement collectif afin de le raccorder aux habitations qui sont situées dans cette zone et dont les propriétaires en ont fait la demande. Ce délai doit s'apprécier au regard des contraintes techniques liées à la situation topographique des habitations à raccorder, du coût des travaux à effectuer et du nombre et de l'ancienneté des demandes de raccordement ».

20. JCP A 10 septembre 2018, n°36, p. 10, n°710

21. Instruction du 28 août 2018 relative à l'application de la loi n°2018-702 du 3 août 2018 relative à la mise en œuvre du transfert des compétences eau et assainissement aux communautés de communes.

22. Jacqueline Gourault : « À travers cet amendement, le Gouvernement entend répondre aux demandes formulées par certains parlementaires et certaines associations d'élus locaux afin de favoriser la mutualisation des moyens et des personnels au sein d'une même structure en charge de la gestion commune des services publics d'eau et d'assainissement. [...] Le respect de la condition de budgets strictement distincts permet de garantir que les résultats de chacun de ces deux services publics industriels et commerciaux soient conservés au bénéfice de leurs usagers respectifs, conformément au principe selon lequel le coût d'un service doit être répercuté sur ses seuls usagers, ces derniers devant pouvoir bénéficier des résultats excédentaires ou supporter un éventuel déficit de l'activité. C'est la raison pour laquelle on maintient clairement les budgets annexes pour chaque compétence ». Sénat, séance du 26 juillet 2018 - compte rendu intégral des débats.

EPIC, établissement public industriel et commercial) pour assurer la mutualisation des fonctions supports relatives à la gestion des services d'eau, d'assainissement et/ou d'eaux pluviales urbaines, dès lors que ces compétences ont été transférées à une communauté.

L'objectif recherché est de faciliter la mise en œuvre de la rationalisation des moyens, leitmotiv central de la réforme intercommunale : par l'existence d'un seul compte de trésorerie et d'un seul employeur, il y aurait ainsi possibilité d'optimiser les coûts des services fonctionnels (ressources humaines, achats, outils informatiques...), et ce, dans un contexte où la création d'un EPIC peut constituer une réponse à la problématique des transferts de personnel. Rappelons en effet que le personnel d'un service public industriel et commercial (SPIC) relève en théorie du droit privé. De nombreuses collectivités en régie avec moyens propres se retrouvent donc à devoir gérer des personnels aux statuts différents (public et privé). Cette difficulté peut constituer clairement une incitation à la création d'une personnalité morale autonome afin d'isoler le personnel de droit privé.

Or, prévalait jusqu'à maintenant une doctrine, défendue par l'administration, selon laquelle chaque service public devait faire l'objet de création d'une régie pour son exploitation directe. L'ancienne rédaction de l'article L. 1412-1 du CGCT pouvait le laisser sous-entendre : « *Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes, pour l'exploitation directe d'un service public industriel et commercial relevant de leur compétence, constituent une régie* ».

La possibilité de régie unique communautaire corrige dorénavant l'interprétation restrictive qu'avaient certaines préfectures et qui posait de réelles difficultés dans la mise en œuvre des prises de compétence communautaire<sup>23</sup>.

Ajoutons que le Sénat a craint un moment<sup>24</sup> que la reconnaissance de la régie unique communautaire ne conduise à une interprétation *a contrario* qui interdirait les régies multiservices existantes. Pour éviter cela et emporter le consensus sur cette disposition un amendement a été apporté par le Sénat, et retenu *in fine*, selon lequel la régie unique peut être constituée pour l'exploitation des services publics d'assainissement des eaux usées et de la gestion des eaux pluviales.

Des nuances importantes ont ainsi été apportées : jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2026, la régie unique est possible à l'échelle communale pour la seule mutualisation de l'assainissement et des eaux pluviales urbaines, avec ou sans personnalité morale.

De la sorte, le chapitre relatif à la gestion directe des services

publics a été enrichi de dispositions concernant l'article L. 1412-1 du CGCT : « *L'exploitation des services publics de l'assainissement des eaux usées et de la gestion des eaux pluviales urbaines peut donner lieu à la création d'une régie unique. Lorsqu'elle est assurée à l'échelle intercommunale par un même établissement public de coopération intercommunale ou un même syndicat mixte, l'exploitation des services publics de l'eau et de l'assainissement des eaux usées ou de la gestion des eaux pluviales urbaines peut donner lieu à la création d'une régie unique, dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière, conformément aux dispositions de l'article L. 2221-10, à condition que les budgets correspondants à chacun de ces services publics demeurent strictement distincts.* »

### III. UNE COMPÉTENCE EAUX PLUVIALES URBAINES SPÉCIFIQUE, ET DISSOCIÉE DE LA COMPÉTENCE ASSAINISSEMENT

Le rapport du gouvernement au Parlement sur la maîtrise des eaux pluviales et de ruissellement aux fins de prévention des inondations d'avril 2018, en application de l'article 7 de la loi du 30 décembre 2017 relative à la GEMAPI et le rapport du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) sur la gestion des eaux pluviales d'avril 2017<sup>25</sup> ont très

largement permis d'éclairer les enjeux législatifs associés à la prise en charge de cette question. En attendant une réforme de fond sur ce sujet, l'article 3 de la loi du 3 août 2018 se contente de dissocier le régime de cette compétence en fonction de la nature juridique de l'EPCI-FP concerné.

Les articles L. 5215-20 et L. 5217-2 du CGCT, relatifs aux compétences exercées par les communautés urbaines et les métropoles ont été modifiés en vue de rattacher explicitement la gestion

des eaux pluviales urbaines, telle que définie à l'article L. 2226-1 du même code à la compétence assainissement. Pour les communautés d'agglomération, la gestion des eaux pluviales urbaines est distincte de l'assainissement, mais demeure facultative jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2020. À compter de cette date, la gestion des eaux pluviales urbaines sera considérée comme une compétence obligatoire.

Pour les communautés de communes, le transfert de la compétence eaux pluviales urbaines reste libre. Les parlementaires tenant d'une approche sur mesure, et sans doute moins jacobine, ont souhaité modifier l'approche intégrée de la gestion de l'assainissement qui prévalait initialement, et intégrait la gestion des eaux pluviales urbaines.

Cette assimilation s'appuyait principalement sur un arrêt du Conseil d'État, en date du 4 décembre 2013, qui avait estimé que la compétence eau et assainissement devait être transférée de manière globale aux communautés urbaines, ce qui incluait la gestion des eaux pluviales<sup>26</sup>. Une note d'information en date

« La possibilité de régie unique communautaire corrige dorénavant l'interprétation restrictive qu'avaient certaines préfectures et qui posait de réelles difficultés dans la mise en œuvre des prises de compétence communautaire. »

23. Elle ne remet évidemment pas en question l'obligation d'autonomie financière de chacun des services publics. L'individualisation du coût des SPIC au sein de budgets annexes distincts reste la règle (Rép. Min. JOAN 11/09/2018, p. 8099)

24. Voir le Rapport n° 675 (2017-2018) de M. François Bonhomme fait au nom de la commission des lois, déposé le 18 juillet 2018

25. Dix ans pour relever le défi. Tome 1 : Synthèse du diagnostic et propositions. Tome 2 : Diagnostic détaillé, coordonnateur Pierre-Alain ROCHE

26. CE, 4 décembre 2013, N° 349614, Communauté urbaine Marseille Provence Métropole

du 18 septembre 2017 relative à l'exercice de la compétence eau et assainissement par les établissements publics de coopération intercommunale, se faisant l'écho de cette décision, rappelait que « *Le service public administratif de gestion des eaux pluviales urbaines doit être exercé par l'ensemble des collectivités territoriales et leurs groupements compétents en matière d'assainissement, y compris s'ils sont situés en zone rurale* ».

Une réponse ministérielle rappelait que « *ce service public de gestion des eaux pluviales urbaines devra s'exercer également dans les zones non couvertes par un document d'urbanisme. Dans ce cas de figure, la détermination de la partie urbanisée de la zone, au sens de l'article L. 111-3 du code de l'urbanisme, relève de l'appréciation de l'autorité locale, sous le contrôle du juge. La densité en constructions de la zone considérée et l'existence de voies d'accès ou d'équipements constituent les principaux critères dont il faut tenir compte* »<sup>27</sup>.

Cet élargissement, selon une réponse ministérielle, « *ne modifie en rien la qualification juridique que la loi attribue au service public de la gestion des eaux pluviales, qui demeure un service public à caractère administratif. Le transfert obligatoire de cette compétence aux communautés de communes et aux communautés d'agglomération sera, de fait, sans incidence sur le financement de la gestion des eaux pluviales*<sup>28</sup>. Il n'a pas pour effet de modifier les modalités actuelles de financement de ce service public. Il ne remet pas en cause les critères d'éligibilité propres aux aides accordées par les agences de l'eau, notamment pour la réalisation de schémas d'assainissement intégrant un volet pluvial ou pour l'adoption d'approches alternatives de gestion des eaux pluviales »<sup>29</sup>.

L'assimilation du service eaux pluviales urbaines à la compétence assainissement constituait probablement un progrès théorique dans la gestion de la qualité de l'eau et dans l'approche intégrée du cycle de l'eau (cf. les impacts des eaux de ruissellement en milieu urbain sur le milieu et la ressource). Mais dans les faits elle était aussi un obstacle au transfert consensuel de la compétence assainissement : le service (et les installations) d'eaux pluviales étant fréquemment inexistant dans les secteurs ruraux les communautés craignaient ainsi de récupérer de nouvelles obligations sans disposer des financements nécessaires.<sup>30</sup>

#### IV. LA PÉRENNISATION DES SYNDICATS D'EAU ET D'ASSAINISSEMENT QUELLE QUE SOIT LEUR TAILLE

La loi NOTRe donnait la possibilité aux syndicats intercommunaux de se maintenir à la seule condition qu'ils soient à cheval sur au moins trois EPCI à fiscalité propre. Cette règle visait clairement

à faire disparaître la myriade de petits syndicats du domaine de l'eau (35 000 services d'eau et d'assainissement portés par 24 000 collectivités<sup>31</sup>). Louable du strict point de vue de la rationalisation intercommunale, la mise en œuvre de cette disposition se heurtait toutefois à une réalité qui la rendait, aux yeux de certains élus, arbitraire et peu propice à la simplification : des syndicats reconnus pour la cohérence de leur périmètre d'intervention étaient menacés de disparition, tandis que d'autres mettaient en œuvre des stratégies de contournement en étendant leur périmètre.

C'est ainsi que la commission de lois de l'Assemblée Nationale a introduit en première lecture un amendement conduisant à pérenniser les syndicats d'eau et d'assainissement, dès lors qu'ils ne sont pas entièrement inclus dans le périmètre d'un EPCI à fiscalité propre (seul cas dorénavant reconnu de dissolution automatique à la prise de compétence communautaire) : un syndicat à cheval sur au moins deux EPCI à fiscalité propre se voit appliquer le même mécanisme de représentation – substitution à la prise de compétence de l'EPCI à fiscalité propre, qu'il s'agisse d'une communauté d'agglomération ou de communes.

\*\*\*

La loi du 3 août 2018 a, comme la loi GEMAPI, cherché à corriger certains effets indésirables de la loi NOTRe. Ces deux lois sont le fait des parlementaires qui n'ont pu aborder la question du « *petit et du grand cycle de l'eau* » qu'au travers de questions ponctuelles et limitées. Les interventions des députés et des sénateurs ont reflété les tensions et interrogations affectant le monde de l'eau dans un contexte de remise en question des modèles de gestion préexistants, dont l'acmé pourrait être la déstabilisation actuelle des agences de l'eau, menacé du fait des ponctions budgétaires opérées par l'État sur leurs trésoreries ( baisse du plafond de recettes de redevances au XIème programme 2019-2024, instauration d'un plafond « *mordant* » sur les excédents de recette) mais aussi du fait de rapports comme celui du CGEDD et de l'Inspection Générale des Finances (IGF), d'avril 2018, sur « *L'avenir des opérateurs de l'eau et de la biodiversité* » qui pourrait conduire à leur démantèlement.

Face au bouleversement que constituerait la disparition des agences de l'eau, les solidarités locales nouvellement constituées autour des intercommunalités seraient certes nécessaires, mais pas suffisantes pour corriger les inégalités entre zones rurales et zones urbaines. Cette perspective éclaire de manière particulière les gages de souplesse apportées par les deux lois de 2017 et 2018 qui pourraient apparaître plus tard comme des victoires à la Pyrrhus.<sup>32</sup>

P.M. et S.B.

27. Rép. Min. JO Sénat du 15/03/2018 - page 1232

28. CAA Marseille, 10 décembre 2007, Commune de Nîmes, N° 06MA02420 ; CAA Marseille, 14 janvier 2008, Commune de Nîmes N° 06MA03196 : « la redevance demandée aux usagers [d'un SPIC] en vue de couvrir les charges du service doit trouver sa contrepartie directe dans le service rendu à ces usagers » et qu'en conséquence « le réseau d'assainissement ne recouvrant que la collecte, le transport et l'épuration des eaux usées, le coût de ces mêmes opérations pour les eaux pluviales doit être imputé au budget général de la commune ».

29. Rép. Min., JO Sénat du 12/01/2017 - page 91

30. Pour mémoire, en l'absence de charges déclarées par les communes les attributions de compensation ne sont pas modifiées.

31. Source ONEMA, 2012

32. Instruction du gouvernement 14 août 2018 relative à la mise à jour des plans d'actions opérationnels territorialisés de la directive cadre sur l'eau. Les PAOT s'appuieront sur la base de données Osmose qui recense au niveau national l'ensemble des actions programmées pour l'atteinte du bon état des eaux. Osmose constitue une normalisation des actions du grand cycle de l'eau.