



SIMON REY,
avocat



GILLES LE CHATELIER,
avocat

Blocage

Pour les communautés de communes (CC), un mécanisme de minorité de blocage permettra le report du transfert des compétences «eau» et/ou «assainissement» au 1^{er} janvier 2026.

Faculté

Pour les CC, seules les compétences «eau» et «assainissement» des eaux usées deviendront obligatoires, la gestion des eaux pluviales urbaines demeurant facultative.

Chevauchement

En cas de chevauchement de périmètre avec un syndicat, la prise de compétence emportera l'application du mécanisme de représentation-substitution.

Eau et assainissement

La mise en œuvre du transfert des compétences aux communautés de communes

Le transfert des compétences «eau» et «assainissement» aux communautés de communes (CC) et d'agglomération (CA) a fait l'objet d'un feuilleton législatif hitchcockien qui vient de se terminer... enfin, nous l'espérons. Voici donc le temps du décryptage juridique du nouveau droit positif.

TRANSFERT OBLIGATOIRE AU 1^{ER} JANVIER 2020 INITIALEMENT PRÉVU PAR LA LOI «NOTRE»

Faisant écho au rapport de la Cour des comptes (1) mettant en exergue les inconvénients du nombre très important de collectivités gérant les compétences «eau» et «assainissement» sur le territoire national, la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (Notre) prévoyait le transfert obligatoire de ces compétences aux CC et CA à compter du 1^{er} janvier 2020. Depuis le 1^{er} janvier 2018, les CC et CA pouvaient exercer ces compétences de manière optionnelle, avant

qu'elles ne deviennent obligatoires au 1^{er} janvier 2020.

Cette loi prévoyait également l'application d'une règle dérogatoire au droit commun en cas de chevauchement de périmètre entre un syndicat d'eau et/ou d'assainissement et une CC ou une CA se dotant de ces compétences. Il était ainsi prévu une règle différente entre CA et CC, oscillant entre retrait de plein droit du syndicat des communes membres de la communauté et l'application du mécanisme de représentation-substitution, selon que le syndicat chevauchait ou non le périmètre de trois EPCI à fiscalité propre (2). L'objectif du législateur était de supprimer les syndicats d'eau et d'assainissement de petite taille.

Enfin, la loi étendait le contenu de la compétence «assainissement», initialement limitée aux seules eaux usées, à la

gestion des eaux pluviales urbaines. Se fondant sur une décision du Conseil d'Etat (3), les services de l'Etat précisait que la compétence «assainissement» incluait nécessairement la gestion des eaux pluviales (4).

Dans ce contexte, de nombreuses communautés, bénéficiant d'un soutien financier des agences de l'eau, ont commencé à travailler sur les modalités et les incidences de ces transferts. La loi du 3 août 2018 rebat, toutefois, surtout pour les CC, les cartes dans des proportions difficiles à apprécier aujourd'hui.

MODIFICATIONS INTRODUITES PAR LA LOI DU 3 AOÛT 2018

LA COMPÉTENCE «GESTION DES EAUX PLUVIALES URBAINES» DEVIENT FACULTATIVE POUR LES CC

La loi modifie le contenu de la nouvelle compétence «assainissement» qui avait été introduite par la loi «Notre» et qui incluait nécessairement la gestion des eaux pluviales urbaines. La loi fixe désormais deux compétences distinctes (5): l'assainissement des eaux usées, dans les conditions prévues à l'article L.2224-8 du code général des collectivités territoriales (CGCT), incluant l'assainissement collectif et non collectif des eaux usées, d'une part, et la gestion des eaux pluviales urbaines, au sens de l'article L.2226-1 du CGCT, d'autre part.

Ces deux compétences demeureront obligatoires pour les communautés urbaines et les métropoles, ainsi que pour les communautés d'agglomération à compter du 1^{er} janvier 2020. En

revanche, pour les CC, seule la compétence «assainissement des eaux usées» deviendra obligatoire, celle de la gestion des eaux pluviales urbaines demeurant facultative. Le transfert obligatoire de compétences prévu par la loi «Notre» et modifié par la loi du 3 août 2018 ne concernera

donc pas, pour les CC, la gestion des eaux pluviales urbaines. Un transfert volontaire de cette compétence pourra, néanmoins, toujours être envisagé, selon la procédure prévue à l'article L.5211-17 du CGCT. En



Le transfert obligatoire de compétences prévu par la loi «Notre» et modifié par la loi du 3 août 2018 ne concernera donc pas, pour les CC, la gestion des eaux pluviales urbaines.

outre, pendant la période transitoire courant du 1^{er} janvier 2018 au 1^{er} janvier 2020, la compétence optionnelle des CC et CA relative à l'assainissement n'intégrera plus la gestion des eaux pluviales urbaines. Seul l'assainissement des eaux usées pourra constituer une compétence optionnelle de ces communautés.

Durant cette période transitoire, les communautés s'étant préalablement dotées de la compétence « assainissement », sans plus de précisions, ne pourront être considérées comme exerçant la compétence « gestion des eaux pluviales urbaines » qu'à l'issue d'une procédure de transfert volontaire de compétences (6).

REPORT DU TRANSFERT POUR LES CC

Modalités

La loi prévoit, pour les seules CC, la possibilité de décaler le transfert obligatoire des compétences « eau » et/ou « assainissement des eaux usées » au 1^{er} janvier 2026 selon les modalités suivantes. Les compétences « eau » et « assainissement des eaux usées » seront obligatoirement transférées à une CC au 1^{er} janvier 2020, sauf si, avant le 1^{er} juillet 2019, au moins 25% des communes membres de cette communauté représentant au moins 20% de la population totale de celle-ci s'opposent à ce transfert, par délibération rendue exécutoire avant cette date. La loi introduit ainsi le même mécanisme de minorité de blocage que celui permettant aux communes de faire obstacle au transfert aux CA et CC de la compétence obligatoire « PLU » (7). L'opposition au transfert de ces compétences pourrait concerner les deux compétences « eau » et « assainissement des eaux usées » ou seulement l'une d'entre elles. Ainsi, les communes pourraient décider de conserver uniquement leur compétence « eau » et de ne transférer à la communauté que celle relative à l'assainissement des eaux usées. A cette fin, les communes n'auraient à s'opposer qu'au transfert de la compétence « eau ».

La loi n'a toutefois pas ouvert l'application du mécanisme de la minorité de blocage à l'ensemble des CC. Elle a ainsi posé le principe selon lequel si, à la date de sa publication, une CC exerce une partie de la compétence « eau » ou une partie de la compétence « assainissement des eaux usées », les com-

RÉFÉRENCES

- 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.
- Code général des collectivités territoriales (CGCT), art. L.2224-8, L.2226-1, L.5211-17.
- Circulaire NOR: INTB1822718J du 28 août 2018.

munes membres de cette CC ne pourront pas légalement faire obstacle au transfert de la compétence qui serait partiellement exercée (8). Autrement dit, le mécanisme de la minorité de blocage ne pourra légalement jouer et ainsi faire obstacle au transfert automatique au 1^{er} janvier 2020:

- de la compétence « eau », que dans la mesure où la CC n'exerce pas, au 5 août 2018, tout ou partie de cette compétence;
- ou, de la compétence « assainissement des eaux usées » que dans la mesure où la CC n'exerce pas, au 5 août 2018, tout ou partie de cette compétence.

Les compétences « eau » et « assainissement des eaux usées » étant des compétences sécables (9) et non obligatoires pour les CC, ces dernières pouvaient ne bénéficier du transfert que d'une partie de ces compétences. La loi a, néanmoins, prévu une règle dérogatoire à ce principe, s'agissant de la compétence « assainissement des eaux usées ». En effet, la loi prévoit que les communes membres d'une CC, n'exerçant que la partie de cette compétence relative à l'assainissement non collectif à la date de la publication de la loi, peuvent faire jouer le mécanisme de la minorité de blocage et ainsi faire obstacle au transfert de l'ensemble de cette compétence au 1^{er} janvier 2020. Dans cette hypothèse, les communes pourront donc décider de conserver leur compétence « assainissement collectif » alors même que la CC exerce, à la date de la promulgation de la loi, une partie de cette compétence. La communauté n'exercera, au plus tard jusqu'au 1^{er} janvier 2026, que la partie de cette compétence relative à l'assainissement non collectif.

Concrètement, dans l'hypothèse où une CC, à la date de la publication de la loi, ne disposerait pas de la compétence « eau », mais serait dotée de la partie de la compé-

tence « assainissement des eaux usées » relative à l'assainissement collectif, ses communes membres pourront faire jouer le mécanisme de la minorité de blocage et faire obstacle au transfert de la compétence « eau » au 1^{er} janvier 2020; mais ne pourront pas légalement faire obstacle au transfert au 1^{er} janvier 2020 de l'intégralité de la compétence « assainissement des eaux usées ».

Dans ce type de situation et afin de reporter le transfert intégral de la compétence « assainissement des eaux usées » au 1^{er} janvier 2026, les communes membres d'une telle CC pourraient être tentées d'envisager:

- une restitution de la partie de la compétence relative à l'assainissement collectif au 1^{er} janvier 2019;
- de mettre en place concomitamment un service commun (10) afin de maintenir un exercice communautaire de cette partie de compétence;
- puis de matérialiser, avant le 1^{er} juillet 2019, une minorité de blocage s'opposant au transfert de la compétence « assainissement des eaux usées ».

Interprétation

Cependant, la lettre de l'article 1^{er} de la loi n'ouvre la possibilité de recourir au mécanisme de la minorité de blocage que dans les CC qui n'exercent pas « à la date de la publication de la présente loi » les compétences « eau » et/ou « assainissement des eaux usées ». Dès lors, une interprétation stricte de la loi devrait conduire à considérer qu'une telle communauté, dans la mesure où elle exerçait effectivement, à la date de la publication de la loi, une partie de la compétence « assainissement », devra nécessairement se doter de l'intégralité de la compétence « assainissement » au 1^{er} janvier 2020. Une telle interprétation stricte de ces dispositions nous semble également devoir être retenue pour les CC, créées par fusion au 1^{er} janvier 2017, qui, dans le cadre de la territorialisation des compétences (11), n'exerceraient, à la date de publication de la loi, les compétences « eau » et/ou « assainissement des eaux usées » que sur une partie de leur périmètre.

En effet, même si une telle communauté n'exercera ces compétences que sur une partie de son périmètre, celle-ci devra nécessairement être considérée comme, exerçant à la date de la publication ☺●●

●○○ de la loi, une telle compétence. Dès lors, il semble que, même si postérieurement à la publication de la loi, le conseil communautaire décidait de restituer aux communes de telles compétences au 1^{er} janvier 2019 et qu'une minorité de blocage était matérialisée au 1^{er} juillet 2019, la CC serait contrainte de se doter de cette compétence au 1^{er} janvier 2020.

Opposition au transfert

Pour les CC dont les communes membres auraient pu réunir avant le 1^{er} juillet 2019 une minorité de blocage pour faire obstacle au transfert des compétences «eau» et/ou «assainissement des eaux usées», un tel transfert interviendra, en tout état de cause et de plein droit, au 1^{er} janvier 2026, sans que celles-ci ne puissent alors y faire obstacle. La loi du 3 août 2018 ne remet pas en cause le transfert des compétences «eau» et «assainissement des eaux usées», mais permet seulement de décaler la date à laquelle un tel transfert devra impérativement intervenir.

En cas d'opposition au transfert de compétence, celui-ci pourrait intervenir préalablement au 1^{er} janvier 2026. En effet, à compter du 1^{er} janvier 2020, pour les CC, pour lesquelles les communes auraient conservé leurs compétences «eau» et/ou «assainissement des eaux usées», le conseil communautaire pourrait, à tout moment, décider, par délibération, de la prise d'une ou de ces deux compétences. Là encore, la prise de compétence pourrait concerner les deux compétences ou seulement l'une d'entre elles. L'adoption d'une telle délibération emportera alors transfert automatique de la ou des deux compétences, sauf si, dans les trois mois suivants celle-ci, au moins 25% des communes membres de cette communauté représentant au moins 20% de la population totale de celle-ci s'opposent, par délibération, à ce transfert.

A compter du 1^{er} janvier 2020, seule cette procédure particulière de prise de compétence pourrait régulièrement permettre le transfert de ces compétences. En effet, la procédure de droit commun de l'article L.5211-17 du CGCT ne peut pas régu-

lièrement s'appliquer au transfert d'une compétence devenue obligatoire.

Possibilité de faire obstacle au report

Par l'instauration du mécanisme de la minorité de blocage, la loi a prévu la possibilité pour les communes membres d'une CC de faire obstacle au transfert automatique des compétences «eau» et/ou «assainissement des eaux usées» devant intervenir au 1^{er} janvier 2020. Toutefois, avant cette date, la loi du 3 août 2018 n'a nullement interdit aux communes membres d'une telle communauté d'opérer un transfert volontaire de ces compétences, selon la procédure prévue à l'article L.5211-17 du CGCT. En effet, si, comme précédemment précisé, à compter du 1^{er} janvier 2020, cette procédure de

transfert volontaire de compétences ne pourra plus être mise en œuvre, en revanche, préalablement à cette date, aucune disposition légale ou réglementaire n'empêcherait à une CC de se doter volontairement de ces compétences selon cette procédure. Ainsi, dans l'hypothèse où, au 1^{er} juillet 2019, au moins 25% des communes

membres d'une CC représentant au moins 20% de la population se seraient opposées au transfert des compétences «eau» et/ou «assainissement des eaux usées», les autres communes membres pourraient, néanmoins, décider de leur imposer un tel transfert de compétences.

A cette fin, ces communes devront, en réaction, procéder au transfert volontaire de ces compétences avant le 1^{er} janvier 2020, selon la procédure prévue à l'article L.5211-17 du CGCT. Ces communes devront alors recueillir l'accord du conseil communautaire et de la majorité des deux tiers au moins des conseils municipaux des communes membres représentant plus de la moitié de la population totale de celles-ci (ou la règle inverse), ainsi que l'accord du conseil municipal de la commune dont la population est la plus nombreuse, lorsque celle-ci est supérieure au quart de la population totale de la communauté. Les services de l'Etat ne nous sembleraient alors pas légalement fondés à s'opposer à un tel transfert de compétences, en refusant d'approu-

ver celui-ci par arrêté. Dans cette hypothèse, si la minorité de blocage réunie permettra de faire obstacle au transfert automatique de ces compétences, en revanche, celle-ci ne sera pas suffisante pour faire obstacle au transfert volontaire de ces compétences qui pourra légalement intervenir avant le 1^{er} janvier 2020.

Une CC qui souhaiterait se doter des compétences «eau» et «assainissement des eaux usées», alors même qu'une minorité de blocage aurait été réunie au 1^{er} juillet 2019, pourrait donc engager une procédure de transfert volontaire de compétences, qui, si les conditions de transfert sont réunies, lui permettra de se doter de ces compétences avant le 1^{er} janvier 2020, et ce, alors même qu'une minorité de blocage aurait été matérialisée (12).

Non-prise en compte d'un report pour la DGF bonifiée

Pour pouvoir bénéficier de la dotation globale de fonctionnement (DGF) dite «bonifiée», une CC doit exercer un nombre minimal de huit groupes de compétences énumérées par l'article L.5214-23-1 du CGCT. Les groupes de compétences «assainissement: l'assainissement collectif et l'assainissement non collectif», d'une part, et «eau», d'autre part, constituent deux groupes de compétences distincts pour l'éligibilité à la DGF bonifiée.

Si la loi relative à la mise en œuvre du transfert des compétences «eau» et «assainissement» aux CC permet de reporter le transfert des compétences «eau» et /ou «assainissement des eaux usées» au 1^{er} janvier 2026, elle ne modifie toutefois pas le nombre de compétences minimales nécessaires au bénéfice de la DGF bonifiée. Il en résulte que la nécessité pour une CC de bénéficier de la DGF bonifiée pourrait, en pratique, dissuader ses communes membres de faire jouer le report du transfert de ces compétences, dès lors qu'un tel report ne lui permettrait plus de remplir la condition d'exercice des huit compétences.

INCIDENCES SUR LES SYNDICATS

La loi revient sur la volonté de la loi «Notre» de supprimer les petits syndicats d'eau et d'assainissement, et d'inciter les collectivités à se regrouper dans des structures de coopération de plus grande taille. Ainsi, en



cas de chevauchement de périmètre entre une CC ou une CA et un syndicat d'eau et/ou d'assainissement, la prise de ces compétences par la communauté emportera l'application du mécanisme de représentation-substitution, et ce, que le syndicat chevauche plus ou moins trois EPCI à fiscalité propre. La communauté se substituant à ses communes membres au sein du syndicat devra alors désigner ses représentants, élus qualifiés de communauté, au sein du comité syndical. A l'inverse des CC, les CA disposeront alors de la faculté d'obtenir leur retrait de ces syndicats, sans avoir à obtenir l'accord du comité syndical et des membres du syndicat. En effet, dans l'année suivant le transfert de compétences, le préfet pourra, sur demande de la communauté et après avis de la commission départementale de coopération intercommunale, prononcer son retrait du syndicat.

La loi, pour les CC, revient donc à l'application de la règle de droit commun et, pour

les CA, met fin à la bizarrerie législative issue de la loi « Notre » (13). Cette loi permet donc de sauver de nombreux syndicats d'eau et d'assainissement.

POSSIBILITÉ DE CRÉER UNE RÉGIE UNIQUE

La loi prévoit, dans un souci de mutualisation, que 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.

Par ailleurs, la loi prévoit que lorsqu'elle est assurée à l'échelle intercommunale par un même EPCI ou un même syndicat mixte, l'exploitation des services d'eau, d'assainissement des eaux usées et de gestion des eaux pluviales urbaines peut faire l'objet d'une régie unique dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière à condition que les budgets correspondant à chacun de ces services publics demeurent distincts. Une telle faculté sera donc réservée à un exercice intercommunal de ces

compétences, les communes ne pouvant pas créer une telle régie unique. La création d'une telle régie unique permet donc de concilier les objectifs de mutualisation des moyens et des personnels au sein d'une même structure chargée de la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement avec la nécessité d'individualiser le coût de chacun de ces deux services publics industriels et commerciaux au sein de budgets annexes distincts.

A noter que la loi ne reprend pas la proposition du Sénat visant à imposer aux communes le transfert des excédents financiers de leurs budgets annexes d'eau et d'assainissement. Dès lors, en application d'une jurisprudence (14), dont la cohérence nous apparaît discutable, les communes conserveront leur faculté de transférer ou non de tels excédents. Un accord devra donc être matérialisé entre la communauté et chacune de ses communes membres sur la question du transfert de ces excédents. ●

(1) Rapport public annuel 2015 de la Cour des comptes, 11 février 2015.
 (2) Simon Rey, « Quand la lettre du texte méconnaît... l'intention du législateur! », « La Gazette » du 9 avril 2018, p. 60-61.
 (3) CE, 4 décembre 2013, « CU Marseille Provence métropole », req. n° 349614.
 (4) Notes d'information NOR: ARCB1619996N du 13 juillet 2016 et NOR:INTB1718472N du 18 septembre 2017.
 (5) Ces deux compétences figurent sous un même item pour les CU et métropoles alors qu'elles figurent sous deux items différents pour les CA.
 (6) Instruction NOR: INTB1822718J du 28 août 2018.
 (7) Article 136 de la Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (Alur).
 (8) Une telle interprétation résulte d'une lecture combinée des deux premiers alinéas de l'article 1^{er} de la loi, confirmée par les débats parlementaires ayant précédé l'adoption

de la loi. En ce sens, il ressort du rapport n° 675 (2017-2018) de M. F. Bonhomme, fait au nom de la commission des lois, déposé le 18 juillet 2018, que: « En matière d'assainissement, en effet, le mécanisme de la minorité de blocage, tel qu'il avait d'abord été conçu, ne devait être ouvert qu'aux communes membres des communautés de communes qui n'exerceraient pas cette compétence à la date de la publication de la loi, que ce soit à titre optionnel ou à titre facultatif. N'était pas pris en compte le cas des communes qui, ayant transféré cette compétence à titre facultatif, ont pu le faire en tout ou partie: elles auraient dû obligatoirement transférer l'intégralité de la compétence dès 2020. L'amendement adopté par nos collègues députés prévoit que, dans les communautés de communes qui n'exercent à titre facultatif que la compétence de l'assainissement non collectif, les communes membres pourront aussi, à condition de réunir la minorité de blocage, s'opposer au transfert du reste de la compétence "assainissement" jusqu'en 2026. On peut se demander pourquoi cette faculté n'a pas été étendue aux communautés de communes

qui n'exercent que la compétence de l'assainissement collectif. Il semble toutefois que cette configuration soit plus rare, car, si beaucoup de communes ont souhaité mutualiser au niveau de leur EPCI à fiscalité propre le contrôle des installations individuelles d'assainissement, le transfert des réseaux d'assainissement collectif, comme on l'a dit, s'impose avec beaucoup moins d'évidence... »
 (9) Rep min., JO du Sénat du 2 septembre 2010, en réponse à la question n° 09312 publiée au JO du Sénat du 25 juin 2009 et CE, 31 juillet 1996, n° 171086.
 (10) En application de l'article L.5211-4-2 du CGCT.
 (11) En application du III de l'article L.5211-41-3 du CGCT.
 (12) Une telle interprétation a été confirmée par les services de l'Etat: instruction NOR: INTB1822718J du 28 août 2018.
 (13) Simon Rey, « Quand la lettre du texte méconnaît... l'intention du législateur! » déjà cité.
 (14) CE, 25 mars 2016, req. n° 386623.

La newsletter Juridique

«La Gazette des communes» s'enrichit d'une newsletter dédiée à l'actualité juridique des territoriaux. Vous y retrouvez, tous les jeudis, les textes publiés, les réponses ministérielles, les jurisprudences essentielles et des décryptages d'actualité.

la Gazette.fr

En tant qu'abonné, vous bénéficiez de l'intégralité de ces contenus.

Pour vous inscrire gratuitement à cette nouvelle newsletter, rendez-vous sur lagazette.fr