

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

Direction générale
des collectivités locales

Sous-direction des compétences
et des institutions locales

**Note d'information du 18 septembre 2017 relative à l'exercice des compétences « eau »
et « assainissement » par les établissements publics de coopération intercommunale**

NOR : INTB1718472N

*Le ministre d'État, ministre de l'intérieur à Mesdames et Messieurs les préfets de région ;
Mesdames et Messieurs les préfets de département.*

La présente note a pour objet d'apporter des compléments à celle du 13 juillet 2016 (n° ARCB1619996N), afin de continuer à accompagner et de faciliter la préparation du transfert obligatoire des compétences « eau » et « assainissement » aux communautés de communes et communautés d'agglomération.

Elle répond aux questions qui ont été le plus fréquemment posées par les collectivités territoriales et vos services après la publication de la précédente note d'information et vise notamment à apporter des précisions, tant sur les modalités d'exercice des compétences « eau » et « assainissement » par l'échelon intercommunal, que sur le rattachement de la gestion des eaux pluviales à la compétence « assainissement ».

Les articles 64 et 66 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (loi NOTRe) attribuent, à titre obligatoire, les compétences « eau » et « assainissement » aux communautés de communes et aux communautés d'agglomération à compter du 1^{er} janvier 2020. Avant cette date, le législateur a souhaité accorder aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) un délai raisonnable leur permettant d'organiser au mieux la prise de ces nouvelles compétences et d'anticiper leurs modalités de mise en œuvre. En effet, pour les communautés de communes, la compétence « eau » demeure facultative jusqu'au 1^{er} janvier 2018, puis deviendra optionnelle entre 2018 et 2020. La compétence « assainissement », pour sa part, reste optionnelle jusqu'au 1^{er} janvier 2020. S'agissant des communautés d'agglomération, les compétences « eau » et « assainissement » restent optionnelles jusqu'au 1^{er} janvier 2020.

La présente note d'information apporte des compléments utiles à la note n° ARCB1619996N du 13 juillet 2016, notamment en ce qui concerne les modalités d'exercice et de gestion des services publics de l'eau potable et de l'assainissement au niveau intercommunal (1). Elle contribue par ailleurs à définir précisément les contours du service public administratif de gestion des eaux pluviales, rattaché à la compétence « assainissement », ainsi qu'à apporter des clarifications quant à ses modalités de financement (2).

*
* *

**1. Le transfert des compétences « eau » et « assainissement » aux établissements publics
de coopération intercommunale à fiscalité propre comporte une certaine souplesse dans ses modalités d'exercice**

*1.1. La compétence « assainissement » pourra continuer à être partiellement exercée par les communautés
de communes et les communautés d'agglomération jusqu'au 1^{er} janvier 2020, dans la mesure rappelée ci-après*

Pour les communautés de communes, suite aux modifications introduites par la loi NOTRe à l'article L. 5214-16 du code général des collectivités territoriales, il y a lieu de considérer que la compétence « assainissement » doit désormais être regardée comme une compétence globale, non divisible, comprenant à la fois l'assainissement collectif, l'assainissement non collectif et la gestion des eaux pluviales. Ainsi, les communautés de communes qui n'exercent à ce jour qu'une partie de la compétence « assainissement » n'ont plus la possibilité de la comptabiliser parmi leurs compétences optionnelles, telles que définies au II de l'article L. 5214-16 du code général des collectivités territoriales.

Toutefois, l'article 68 de la loi NOTRe prévoit des mesures transitoires permettant aux communautés de communes existant à la date de sa publication de se mettre en conformité avec les dispositions relatives aux compétences « eau » et « assainissement », selon la procédure définie aux articles L. 5211-17 et L. 5211-20 du code général des collectivités territoriales, au plus tard le 1^{er} janvier 2018. Jusqu'à cette date, la compétence « assainissement », même partiellement exercée, pourra continuer à être comptabilisée comme l'une des trois compétences optionnelles devant être exercées par les communautés de communes, conformément au II de l'article L. 5214-16 du même code.

Les communautés de communes issues d'une fusion entre plusieurs EPCI, intervenue après l'entrée en vigueur de la loi NOTRe, et dont certains d'entre eux exerçaient la compétence « assainissement », bénéficient également d'un régime transitoire sur le fondement du III de l'article L. 5211-41-3 du code général des collectivités territoriales et du III de l'article 35 de la loi NOTRe. En effet, si ces communautés de communes choisissent d'exercer la compétence « assainissement » en tant que compétence optionnelle, la date à laquelle elles devront l'exercer dans son intégralité et sur la totalité de leur périmètre n'est pas celle de l'entrée en vigueur de la fusion, mais celle à laquelle leur organe délibérant se sera déterminé sur le choix des compétences optionnelles. Ce délai peut être d'un an à compter de la fusion, si elle a été opérée sur le fondement du III de l'article 35 de la loi NOTRe, ou de trois mois dans les autres cas.

Enfin, il importe de rappeler que la compétence « assainissement » pourra continuer à être exercée partiellement, en tant que compétence facultative, par les communautés de communes et les communautés d'agglomération au plus tard jusqu'au 1^{er} janvier 2020 car, par définition, une compétence exercée à titre facultatif par un EPCI à fiscalité propre, quelle que soit sa catégorie, n'est encadrée par aucun texte, autorisant ainsi sa sécabilité.

1.2. Le transfert partiel des compétences « eau » et « assainissement » reste admis d'un EPCI-FP vers un syndicat mixte

Les contours des compétences « eau » et « assainissement » sont définis à l'article L. 2224-7 du code général des collectivités territoriales, qui dispose que « tout service assurant tout ou partie de la production par captage ou pompage, de la protection du point de prélèvement, du traitement, du transport, du stockage et de la distribution d'eau destinée à la consommation humaine est un service public de l'eau » et que « tout service assurant tout ou partie des missions définies à l'article L. 2224-8 est un service public d'assainissement ».

À compter du 1^{er} janvier 2020, le transfert opéré par les articles 64 et 66 de la loi NOTRe n'a pas vocation à remettre en cause la possibilité d'un transfert partiel à un syndicat mixte.

Il n'existe donc aucune interdiction pour un EPCI à fiscalité propre compétent en matière d'eau ou d'assainissement de transférer une partie seulement de l'une ou l'autre de cette compétence à un syndicat mixte auquel il adhère (par exemple, en matière d'assainissement, un EPCI à fiscalité propre peut transférer l'assainissement non collectif à un syndicat mixte, et l'épuration des eaux usées à un autre).

En outre, le caractère sécable des compétences « eau » et « assainissement » peut se combiner avec les dispositions de l'article L. 5211-61 du code général des collectivités territoriales, qui admettent, par dérogation au principe selon lequel un EPCI à fiscalité propre adhère à un syndicat mixte pour la totalité de son périmètre, que certaines compétences « de réseau » soient transférées à un ou plusieurs syndicats pour des parties distinctes du territoire de l'EPCI. L'article L. 5211-61 précité prévoit en effet « qu'en matière de gestion de l'eau et des cours d'eau, d'alimentation en eau potable, d'assainissement collectif ou non collectif (...), un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou un établissement public territorial peut transférer toute compétence à un syndicat de communes ou un syndicat mixte sur tout ou partie de son territoire ou à plusieurs syndicats situés chacun sur des parties distinctes de son territoire ».

À titre d'illustration, un EPCI à fiscalité propre compétent pour assurer la production et la distribution d'eau potable a ainsi la possibilité de transférer uniquement la production d'eau à un syndicat, situé sur une partie de son territoire, et de continuer à exercer la totalité de la compétence « eau » (production et distribution) sur la partie de son territoire non couverte par le syndicat. De même, un EPCI à fiscalité propre peut décider de transférer tout ou partie de la compétence « eau » à plusieurs syndicats, à condition que ces derniers soient situés sur des parties différentes de son périmètre.

1.3. Le transfert des compétences « eau » et « assainissement » ne se traduira pas nécessairement par une harmonisation immédiate de la tarification et des modes de gestion au sein d'un même EPCI

Les différences de tarifs demeurent permises, mais dans les limites résultant du principe d'égalité de traitement des usagers devant le service public.

Des voies sont ouvertes à cet effet, selon les situations.

a) En cas de gestion déléguée

Conformément aux dispositions de l'article L. 5211-17 du code général des collectivités territoriales, « l'établissement public de coopération intercommunale est substitué de plein droit, à la date du transfert de compétences, aux communes qui le composent dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes ». Ce même article précise également que « les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties ». Par conséquent, l'EPCI à fiscalité propre nouvellement compétent se trouve lié par les contrats éventuellement souscrits dans les domaines des compétences transférées : il doit respecter les tarifs prévus au contrat. Rien n'interdit cependant aux parties, si elles le souhaitent, de négocier un avenant, afin de limiter la disparité des prix sur le territoire communautaire qui pourrait résulter de la multiplicité des conditions initiales d'exécution du contrat.

b) À l'échéance des contrats ou en cas de gestion directe

L'EPCI à fiscalité propre devra tendre, dans un délai raisonnable, à une harmonisation des tarifs, afin de garantir le respect du principe d'égalité des usagers devant le service public. Des différenciations tarifaires entre les usagers restent toutefois admises dans les limites définies par la jurisprudence (CE, 10 mai 1974, Desnoyez et Chorques). Plusieurs motifs peuvent justifier une telle différenciation :

- lorsqu'il s'agit de la conséquence d'une loi;
- s'il existe entre les usagers «des différences de situation appréciables», c'est-à-dire lorsqu'il est possible de distinguer des catégories d'usagers se trouvant dans des situations objectivement différentes au regard du service lui-même;
- s'il existe une «nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service».

c) Articulation avec les modalités de gestion

Enfin, s'agissant des modalités de gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement, la Cour des comptes a admis, dans son rapport public annuel 2015, qu'il est possible de concilier, au sein d'une même autorité organisatrice, la gestion en régie, avec ou sans prestations de services, et la délégation de service public, la jurisprudence ne considérant pas comme une atteinte au principe d'égalité le maintien de plusieurs opérateurs sur un même territoire communautaire.

Toutefois, l'existence de deux modes de gestion distincts pour un même service public ne pourra constituer la justification d'une différenciation dans le traitement des usagers ou la tarification du service. Elle ne peut être à l'origine en elle-même de l'existence de catégories d'usagers différents ou constituer à elle seule une circonstance d'intérêt général en lien avec les conditions d'exploitation.

2. Le service public administratif de gestion des eaux pluviales devra être exercé par l'ensemble des EPCI à fiscalité propre compétents en matière d'assainissement, sans que ses modalités de financement actuelles soient remises en cause

2.1. 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

Conformément à la jurisprudence du Conseil d'État (CE, 4 décembre 2013, n° 349614), le service public de gestion des eaux pluviales urbaines est assimilé à un service public relevant de la compétence « assainissement », lorsque cette dernière est exercée de plein droit par un EPCI.

L'article L.2226-1 du code général des collectivités territoriales dispose que « la gestion des eaux pluviales urbaines, qui correspond à la collecte, au transport, au stockage et au traitement des eaux pluviales des aires urbaines, constitue un service public administratif relevant des communes, dénommé service public de gestion des eaux pluviales urbaines ».

Ces dispositions reprennent les termes issus de l'article L.2333-97 du même code, modifié par l'article 165 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, et abrogé depuis le 1^{er} janvier 2015. Ledit article entendait définir les conditions de perception de la taxe pour la gestion des eaux pluviales urbaines, en précisant qu'elle était due par les propriétaires de terrains et de voiries « situés dans une zone urbaine ou dans une zone à urbaniser ouverte à l'urbanisation du fait de leur classement par un plan local d'urbanisme ou par un document d'urbanisme en tenant lieu, ou dans une zone constructible délimitée par une carte communale ». Les zones non urbanisées et non ouvertes à l'urbanisation étaient ainsi exclues de son champ d'application.

Il faut ainsi entendre « gestion des eaux pluviales urbaines » comme gestion des eaux pluviales « dans les zones urbanisées et à urbaniser », zones pouvant à leur tour être identifiées, pour l'application des dispositions de la loi relatives à la gestion des eaux pluviales, comme celles définies comme telles par un document d'urbanisme. Il en ressort que la gestion des eaux pluviales urbaines doit être assurée par les collectivités compétentes en matière d'assainissement, y compris lorsqu'elles sont situées en zone rurale, pour la partie de leur territoire classée dans une zone constructible par un document d'urbanisme.

2.2. Les modalités de financement du service public administratif de gestion des eaux pluviales ne sont pas remises en cause par son rattachement à la compétence assainissement

Le rattachement de la gestion des eaux pluviales à la compétence « assainissement » ne remet pas en cause la qualification juridique que la loi attribue au service public de la gestion des eaux pluviales.

En effet, conformément aux dispositions de l'article L. 2226-1 du code général des collectivités territoriales, la gestion des eaux pluviales reste un service public administratif, distinct du service public d'assainissement, considéré pour sa part comme un service public industriel et commercial (*cf.* article L.2224-8 du même code).

Cette distinction entre compétence et service public ne modifie donc en rien les modalités actuelles de financement de ces deux services publics.

Ainsi, le service public de gestion des eaux pluviales, en tant que service public administratif, reste à la charge du budget général de la collectivité ou du groupement qui en assure l'exercice. L'assemblée délibérante de la collectivité ou de l'EPCI compétent en matière d'assainissement devra donc fixer forfaitairement la proportion des charges de fonctionnement et d'investissement qui fera l'objet d'une participation du budget général versé au budget annexe du service public d'assainissement. La circulaire du 12 décembre 1978 concernant l'institution, le recouvrement et l'affectation des redevances dues par les usagers des réseaux d'assainissement et des stations d'épuration donne les indications utiles à cet égard.

Le service public d'assainissement reste quant à lui financé par les redevances perçues auprès des usagers pour le service rendu, conformément aux dispositions des articles L.2224-11 et L.2224-12-3 du code général des collectivités territoriales. Les redevances d'assainissement collectif (article R. 2224-19-2) et d'assainissement non collectif (article R.2224-19-5) sont instituées par les conseils municipaux ou les organes délibérants des EPCI compétents.

*
* *

Pour toute difficulté dans l'interprétation des dispositions présentées, les services de la direction générale des collectivités locales se tiennent à votre disposition pour vous fournir tout élément complémentaire dont vous souhaiteriez disposer.

Fait le 18 septembre 2017.

Pour le ministre d'État et par délégation :
Le directeur général des collectivités locales,
B. DELSOL