

# Le fil

le bulletin bimestriel d' à propos

## Quelle est la place de la compétence « défense contre les incendies » dans le contexte de transfert de la compétence « eau potable » aux EPCI-FP ?

Le service public de défense extérieure contre l'incendie (DECI) relève de plein droit des communes (art. L.2225-2 CGCT), sauf lorsqu'elles sont membres d'une métropole (art. L.5217-2 CGCT). Dans ce cadre, les communes sont compétentes pour la création, l'aménagement et la gestion des points d'eau nécessaires à l'alimentation en eau des moyens des services d'incendie et de secours (art. R.2225-7 CGCT).

Il s'agit donc d'une compétence à part entière, juridiquement distincte de la compétence « eau potable », même s'il existe bien évidemment entre elles des liens techniques étroits. Dans ces conditions, le transfert de la compétence « eau potable » n'entraîne nullement celui de la compétence DECI : par défaut, l'une devient communautaire quand l'autre demeure communale.

Pour autant, rien n'empêche son transfert volontaire à l'EPCI auquel la compétence « eau potable » est transférée, afin d'assurer la meilleure articulation possible entre elles. La compétence DECI relève alors des compétences facultatives de l'EPCI.



1500

### Le chiffre

C'est le nombre de services d'eau ruraux qui devraient bénéficier d'un soutien financier renforcé pour le renouvellement de leurs canalisations : une hausse de 50% des aides des Agences de l'eau a été annoncée à cet effet en conclusion des Assises de l'eau, pour une enveloppe globale de 2 Mds € sur la période 2019-2024.

Sources : « Des réseaux rénovés pour une eau de qualité », dossier de presse, 29/08/2018

Par ailleurs, outre ses pouvoirs de police générale mobilisables pour « *prévenir, par des précautions convenables, et faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies* » (art. L.2212-2 5° CGCT), le maire dispose d'un pouvoir de police spéciale en matière de défense incendie (art. L.2213-21 CGCT).

Par conséquent, en complément du transfert de la compétence DECI, ce pouvoir de police spéciale peut être transféré au président de l'EPCI-FP, pour lui permettre de réglementer cette activité (art. L.5211-9-2 CGCT).

Sur le plan administratif, le service de DECI est un service public administratif (SPA) financé par le budget général de la collectivité compétente (commune ou EPCI). Il s'agit d'ailleurs d'une dépense obligatoire (art. L.2321-2 7° CGCT). Compte tenu de la forte imbrication entre compétence eau potable et compétence DECI, la question de financements croisés se pose fréquemment. Le CGCT (art. L.2225-3) fixe sur ce point la règle de principe, logique : « *Lorsque l'approvisionnement des points d'eau (...) fait appel à un réseau de transport ou de distribution d'eau, les investissements afférents demandés à la personne publique ou privée responsable de ce réseau sont pris en charge par le service public de défense extérieure contre l'incendie.* »

En pratique toutefois, il est fréquent qu'une grande majorité de ces charges soient supportées uniquement par le service d'eau potable.

Lorsque seule la compétence eau potable est transférée à un EPCI, le respect de ce partage des financements rend nécessaire l'établissement de conventions pour fixer les règles de prise en charge (ex : quote-part du coût des travaux, basée sur le surcoût induit par le surdimensionnement d'une canalisation d'eau).

*Sources : Art. L.2225-1 et s. CGCT ; Art. R.2225-1 et s. CGCT ; Art. L.5211-9-2 CGCT ; Art. L.2321-2 7° CGCT ; Art. L.2225-3 CGCT*

## **Dans quelles conditions est-il possible de créer une régie « multiservices », compétente en eau et en assainissement ?**

Cette question peut sembler saugrenue, tant l'existence de telles régies, en charge simultanément de l'exploitation de services d'eau et d'assainissement, est banale. Cette organisation s'appuie sur le fait que ces services sont très complémentaires et que leur gestion au sein d'une même



## **La décision**

Le TA de Cergy Pontoise a récemment résilié un marché au motif que le syndicat d'assainissement acheteur a violé le principe d'impartialité de la procédure (1).

Dans cette affaire, l'indépendance de l'assistant à maîtrise d'ouvrage vis-à-vis des principaux membres du groupement attributaire avait été mise en cause. Le Tribunal a rappelé les principes généraux qui prévalent en la matière : il appartient à la personne publique, lorsqu'elle a connaissance d'un risque de conflit d'intérêt, de prendre toutes les mesures appropriées pour en limiter les effets afin de garantir aux candidats que les conditions de la consultation sont équitables.

Selon une jurisprudence constante, l'existence d'un conflit d'intérêt repose sur la réunion de 2 critères :

- un intérêt susceptible d'entrer en conflit avec celui poursuivi par l'action publique ;
- une capacité d'influence particulière sur le déroulement de la procédure, de nature à créer un

entité permet mutualisation et économies d'échelle.

Pourtant, depuis quelques mois, les services de l'Etat s'opposaient de plus en plus fréquemment à de tels montages lors de création de régies, et parfois même exigeaient le fractionnement de telles régies "multiservices" déjà en activité.

L'argumentaire était double :

- juridique : l'art. L.1412-1 CGCT, qui dispose que « *Les collectivités territoriales (...) pour l'exploitation directe d'un service public industriel et commercial relevant de leur compétence, constituent une régie* », était lu de façon « inversée » : quand il énonce « 1 service = 1 régie », il était interprété comme signifiant « 1 régie = 1 service » ;
- financier : l'existence d'une régie distincte pour chaque SPIC était présentée comme l'unique moyen de garantir le respect du principe selon lequel le coût du service doit être répercuté sur ses seuls usagers, alors même que de nombreuses régies « multiservices » démontrent au quotidien que la séparation budgétaire et la rigueur comptable permettent tout autant d'atteindre cet objectif.

D'abord défendue localement par des DDFiP et des préfetures, cette approche a été reprise officiellement à de multiples reprises dans des réponses ministérielles à des questions de parlementaires, devenant de ce fait la doctrine officielle de l'Etat.

Après une forte mobilisation d'élus locaux et de France Eau Publique face à une exigence apparaissant tout à la fois abusive et largement défavorable à la gestion de ces services en régie, un cadre clair a été fixé par la loi (Loi n°2018-702 du 3/08/2018 relative à la mise en œuvre du transfert des compétences eau et assainissement aux communautés de communes, art. 2).

Si l'existence d'une règle unique sur tout le territoire national est en soi préférable à des interprétations locales diverses, cela aboutit malgré tout à contraindre les collectivités par rapport à la liberté dont elles disposaient (ou qu'elles s'octroyaient) jusqu'à présent.

En effet, on peut certes se féliciter que l'art. L.1412-1 du CGCT permette désormais explicitement la création de régies « multiservices » :

- d'une part pour l'exploitation des services publics de l'assainissement des eaux usées et de la gestion des eaux pluviales urbaines, et ce alors même que ces 2 services relèvent de catégories juridiques différentes (respectivement service public industriel et commercial – SPIC, et service public administratif – SPA) et obéissent de ce fait à des règles différentes, notamment quant à leur financement (respectivement

doute légitime sur son impartialité.

En l'espèce, le TA a jugé ces conditions remplies :

- la première eu égard au caractère régulier, suivi et actuel de la coopération entre les principaux membres du groupement attributaire et l'AMO, qui intervenait fréquemment comme sous-traitant ou co-traitant des premiers ;
- la seconde vu le rôle déterminant de l'AMO dans la consultation : rédaction du cahier des charges, analyse des offres, participation aux négociations...

Le Tribunal a ensuite relevé que le syndicat avait nécessairement connaissance de ce risque, puisque les entreprises en cause exécutaient ensemble plusieurs marchés pour son compte. Le risque de conflit d'intérêt était donc avéré, de même que sa connaissance par le syndicat. Dans ces conditions, celui-ci aurait dû écarter l'AMO de toutes les phases « sensibles » de la procédure afin de limiter son influence. Constatant qu'il s'était abstenu de prendre de telles mesures, le tribunal a jugé qu'il a violé le principe d'impartialité de la procédure et a résilié le

par l'utilisateur et par le budget général de la collectivité)

- d'autre part pour l'exploitation des services publics de l'eau et de l'assainissement des eaux usées ou de la gestion des eaux pluviales urbaines.

Toutefois, cette reconnaissance s'accompagne d'une condition : lorsqu'il s'agit d'une régie intercommunale (communautaire ou syndicale), c'est-à-dire à terme dans tous les cas puisque les communes vont peu à peu être dessaisies des compétences eau et assainissement, il sera obligatoire de recourir à une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière et d'établir des budgets strictement distincts pour chacun de ces services.

Si cette seconde condition va de soi, la première est bien plus contraignante : une régie personnalisée est un établissement public indépendant bénéficiant d'une forte autonomie vis-à-vis de sa collectivité de rattachement (budget propre et non plus annexe au budget général de celle-ci, conseil d'administration propre, fonction d'ordonnateur attribuée au directeur, etc.), ce qui peut susciter des réticences.

Ces nouvelles dispositions sont d'application générale ; elles concernent donc les régies existantes. Reste à savoir comment les services de l'Etat vont se positionner sur le terrain : tolérance ou obligation de réorganisation ?

*Sources : Art. L.1412-1 CGCT ; Réponse ministérielle du 11/09/2018 au député X. Roseren, n°10088 ; Pour une réponse antérieure à la loi du 3/08/2018, voir par exemple réponse du 02/02/2017 au sénateur M. Daunis, n°23817*



marché.

Si dans cette affaire les faits semblent clairs et la conclusion logique, l'examen de la jurisprudence montre que les situations sont parfois plus subtiles. Ont ainsi été sanctionnées :

- une Région ayant recruté comme AMO un ancien cadre de la société finalement attributaire : le Conseil d'Etat a relevé que même si celui-ci n'avait plus d'intérêt dans la société, le fait qu'il ait eu récemment (moins de 2 ans) des responsabilités importantes en son sein pouvait légitimement faire naître un doute sur la persistance de ses intérêts et par voie de conséquence sur l'impartialité de la procédure, au cours de laquelle il a joué un rôle-clé. Or, bien qu'ayant connaissance de cette situation, la Région n'a pas pris de dispositions spécifiques pour lever ce doute, ce qui a conduit le CE à annuler la procédure (2) ;
- une commune ayant choisi pour une mission de maîtrise d'œuvre une entreprise dont le gérant était le père du gérant de la société finalement

attributaire : au regard de l'intensité de ces liens, dont la commune avait été alertée par un concurrent, et en l'absence de garanties appropriées pour pallier les risques apparents de partialité, la CAA de Lyon a jugé irrégulière la procédure de passation du marché (3) ;

- une commune qui, venant d'attribuer un contrat de DSP, a vu la consultante qui l'avait assistée tout au long de la procédure être recrutée par l'entreprise attributaire : le TA de Melun a jugé que cette concomitance pouvait légitimement faire naître un doute sur l'existence d'intérêts communs nés antérieurement et, par voie de conséquence, sur l'impartialité de la procédure. Il l'a donc annulée (4).

Cependant, dans sa dernière décision en la matière, en septembre, le Conseil d'Etat semble assouplir son approche (5). Le dossier concernait un syndicat ayant fait appel à un AMO dont le chef de projet affecté à la consultation litigieuse avait été par la suite recruté par l'entreprise finalement attributaire. Le CE a

constaté que cette personne, avant de quitter la société, n'avait en fait participé qu'au lancement de la procédure et n'avait donc eu aucune influence sur celle-ci ; il a aussi relevé que son éventuel accès à des informations confidentielles susceptibles d'avantager l'entreprise attributaire ne pouvait affecter l'impartialité du syndicat. C'est sur ce dernier point que le CE évolue : si jusqu'alors l'existence d'une capacité d'influence particulière sur le déroulement de la procédure suffisait à qualifier le manque d'impartialité, cette « automaticité » est ici remise en cause, le CE considérant donc que « *l'éventuel accès [de la personne en cause] à des informations confidentielles susceptibles d'avantager l'entreprise attributaire ne pouvait affecter l'impartialité du syndicat* ». Cette conclusion est évidemment favorable pour les collectivités qui, dans de telles situations, apparaissent plus comme victimes d'agissements sur lesquels elles n'ont aucune prise et qui se déroulent à leur insu.

*Sources : (1) TA de Cergy Pontoise, 6/11/2018, n°1506515, Société Passavant Impianti et autres ; (2) CE, 14/10/2015, n°390968, Région Nord-Pas-de-Calais ; (3) CAA Lyon, 14/02/2013, n°12LY00305, Société ACS Production ; (4) TA de Melun,*

13/03/2018, n°1609100, Société  
Artimus consulting ; (5) CE,  
12/09/2018, n°420454, SIOM de  
la Vallée de Chevreuse

Copyright © 2018 à propos. Tous droits réservés.



[désinscription](#) | [modification des paramètres](#) | [transfert à un\(e\) ami\(e\)](#)