

Décision n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011

Département des Landes

(Aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 29 avril 2011 par le Conseil d'État (décision n° 347071 du 29 avril 2011), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par le département des Landes, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit, de l'article L. 2224-11-5 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Aux termes de cet article, « *les aides publiques aux communes et groupements de collectivités territoriales compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement, ne peuvent être modulées en fonction du mode de gestion du service* ».

Par sa décision n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 2224-11-5 du CGCT contraire à la Constitution.

I. – La disposition contestée

Cette disposition a été insérée dans le CGCT par la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (article 54, paragraphe I, 10°). Cette loi n'a pas été déférée au Conseil constitutionnel.

A. - L'origine de la disposition contestée

À la suite d'une étude de la direction départementale de l'agriculture et de la forêt établissant que les prix moyens du mètre cube d'eau et de l'assainissement étaient supérieurs dans les services affermés, le conseil général des Landes a décidé, en 1996, qu'à compter du 1^{er} janvier 1997 les taux de subventions seraient majorés de cinq points pour les collectivités gérant ces services publics en régie et minorés de cinq points pour celles ayant affermé leurs services.

Saisi d'un déferé préfectoral¹, le tribunal administratif (TA) de Pau a estimé qu'en modulant le taux de ses aides financières pour inciter les communes à privilégier un mode de gestion direct des services publics d'assainissement et d'adduction d'eau, le département a porté atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales en exerçant une tutelle illégale. Ce jugement a été confirmé par la cour administrative d'appel de Bordeaux², mais infirmé par un arrêt d'assemblée du Conseil d'État du 12 décembre 2003³ en ces termes :

« Considérant qu'il ressort des pièces soumises à la cour administrative d'appel que si la délibération litigieuse a entendu, par une modulation du taux des subventions, inciter financièrement les communes ou leurs syndicats à gérer en régie leurs réseaux d'eau et d'assainissement plutôt que de les affermer, elle n'a pas subordonné l'attribution de ces aides à une procédure d'autorisation ou de contrôle ; que, dès lors, en jugeant que cette délibération avait institué une tutelle et méconnu ainsi les dispositions précitées de l'article L. 1111-4 du code général des collectivités territoriales, la cour administrative d'appel de Bordeaux a commis une erreur de droit ;

« Considérant (...) qu'en retenant une modulation des subventions d'une amplitude égale à 10 % du coût des travaux et en fixant le taux le plus élevé des aides à 40 % de ce coût, la délibération attaquée n'est pas de nature à entraver la liberté de choix du mode de gestion de leur réseau par les collectivités bénéficiaires ;

« Considérant que la délibération litigieuse n'institue aucune prescription ou procédure technique ; que, par suite, elle ne méconnaît pas les dispositions de l'article 3 de la loi du 7 janvier 1983, reprises à l'article L. 1111-5 du code général des collectivités territoriales ;

« Considérant que si les collectivités territoriales doivent entièrement financer les investissements relatifs aux réseaux qu'elles exploitent en régie, rien ne fait obstacle à ce que pour les réseaux affermés le fermier participe à ce financement ; qu'ainsi, ces collectivités ne sont pas placées dans la même situation au regard du coût de leurs investissements selon que leur service des eaux est affermé ou exploité en régie ; que, par suite, en se fondant sur le critère tiré du mode de gestion du service d'eau et d'assainissement des communes pour moduler les subventions attribuées à ces dernières, le département des

¹ TA de Pau, 13 mars 1997, *Préfet des Landes c/ Département des Landes*, AJDA 1997, 542, observations J.-L. Rey.

² Arrêt du 31 mai 1991, *Département des Landes*, n° 97BX00803, AJDA 2001, p. 957, observations H. Pac.

³ Conseil d'État, assemblée, 12 décembre 2003, n° 236442, Conclusions F. Séners. RFDA 2004, p.518 –F. Donnat et D. Casas, Chronique, AJDA 1995, p. 195 ; J.-C. Douence, « La prohibition de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre », RFDA 2004, p. 525.

Landes n'a, dans l'exercice de son pouvoir de détermination des modalités du régime d'aides auquel il avait décidé d'affecter une part des ressources de son budget, ni méconnu le principe d'égalité devant les charges publiques ni commis d'erreur de droit. »

Dès le 3 février 2004, le conseil général des Landes approuvait un nouveau règlement prévoyant une aide de 30 % des dépenses d'investissement attribuée aux seules communes exploitant leurs services publics d'alimentation en eau potable et d'assainissement en régie.

À la fin de l'année 2006, le sénateur Pierre Jarlier, au nom de la commission des lois, déposait sur le projet de loi sur l'eau un amendement à l'origine de la disposition contestée et motivé en ces termes : *« Il s'agit, au travers de cet amendement, de rétablir une équité entre les communes, quels que soient les modes de gestion choisis pour les services de l'eau et de l'assainissement. Cet amendement a pour objet d'interdire la modulation des aides publiques versées aux communes et groupements de collectivités territoriales compétents en matière de distribution d'eau ou d'assainissement, en fonction du mode de gestion du service. Cette modulation est inacceptable à un double titre : elle institue une forme de tutelle sur les communes et les groupements de collectivités territoriales, prohibée par l'article 72 de la Constitution ; elle affecte le prix de l'eau acquitté par les consommateurs. »*⁴

B. - L'origine de la question posée

Le 8 avril 2008, le TA de Pau, saisi en 2004 par le préfet des Landes et la Fédération professionnelle des entreprises de l'eau (FP2E), a annulé le règlement du 3 février 2004 au motif qu'il méconnaissait le libre choix pour les communes bénéficiaires des aides du département de déterminer le mode de gestion de leurs services publics d'alimentation en eau potable et d'assainissement.

Le 7 novembre 2008, le département des Landes a donc adopté un nouveau règlement des aides dans deux délibérations relatives, l'une à l'alimentation en eau potable, l'autre à l'assainissement collectif. Celles-ci ont institué des taux différenciés (non plus 30 % mais des taux allant de 15 à 25 %), exclu de subventionner certaines dépenses (travaux de remise aux normes des canalisations ou de réhabilitation des réservoirs) et mis en place des plafonds aux aides applicables suivant la taille des collectivités et la nature des opérations subventionnées. Les deux délibérations reprennent le principe selon lequel

⁴ Sénat, débats, séance du 8 avril 2005.

« seuls peuvent bénéficier des aides départementales les communes rurales et leurs groupements gérant leur service en régie ».

Ces délibérations ont à nouveau été attaquées devant le TA de Pau par la FP2E qui a soulevé le moyen tiré de ce que le nouveau règlement méconnaîtrait les dispositions de l'article L. 2224-11-5 du CGCT.

Le département des Landes a posé, le 10 novembre 2010, une QPC portant sur la méconnaissance par cet article des principes de la libre administration des collectivités territoriales garantie par l'article 34 de la Constitution et les deuxième et troisième alinéas de son article 72, d'autonomie financière prévue par son article 72-2 et d'égalité devant les charges publiques garantie par les articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Le 21 février 2011, le TA a transmis la QPC au Conseil d'État qui a estimé que présentait un caractère sérieux la question relative à l'atteinte que porterait la disposition contestée à la libre administration des collectivités territoriales.

II. – La non-conformité de la disposition contestée aux droits et libertés garantis par la Constitution

Devant le Conseil constitutionnel, le département requérant soulevait deux griefs tirés, l'un de l'atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales, l'autre de l'atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques qui est un corollaire du principe d'égalité devant la loi.

Le Conseil a fait droit au premier grief et n'a donc pas eu à statuer sur le second.

Le principe de la libre administration des collectivités territoriales figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit dont la méconnaissance peut être sanctionnée dans le cadre de la procédure de la QPC⁵.

En vertu des articles 72 et 72-2 de la Constitution, les collectivités territoriales *« s'administrent librement par des conseils élus »* et *« bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement »*, mais chacune d'elles le fait *« dans les conditions prévues par la loi »*. Le Conseil constitutionnel n'oublie jamais, en outre, de rappeler que l'article 34 de la Constitution réserve au législateur la détermination des *« principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources »*.

⁵ Décision n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autre (Instruction CNI et passeports)*, cons. 6, 7 et 8.

Pour autant, le législateur, lorsqu'il entend assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations, ne peut le faire que si ces dernières répondent à des fins d'intérêt général. C'est ce que le Conseil avait eu l'occasion de préciser notamment dans sa décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006⁶ ou, comme le rappelle le département requérant, dans sa décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000 : « *Considérant que, si le législateur peut, sur le fondement des dispositions des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations et à des charges, c'est à la condition que celles-ci répondent à des exigences constitutionnelles ou concourent à des fins d'intérêt général, qu'elles ne méconnaissent pas la compétence propre des collectivités concernées, qu'elles n'entravent pas leur libre administration et qu'elles soient définies de façon suffisamment précise quant à leur objet et à leur portée.* »⁷

En l'espèce, le législateur n'a pas assujetti à de nouvelles obligations les collectivités territoriales voulant subventionner les communes et les groupements de collectivités territoriales compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement. Il a entendu interdire à ces collectivités, notamment les départements⁸, de moduler, en fonction du mode de gestion du service en cause, les aides allouées aux communes et groupements de collectivités territoriales compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement. Mais, qu'il s'agisse d'obligations ou d'interdictions, le raisonnement ne peut être différent.

Le Conseil a jugé que l'interdiction de moduler les subventions selon le mode de gestion du service d'eau potable et d'assainissement restreignait la libre administration des collectivités territoriales, ici celle des départements, au point de méconnaître les articles 72 et 72-2 de la Constitution.

Il a donc déclaré l'article L. 2224-11-5 du CGCT contraire à la Constitution, tout en précisant que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision et qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles.

⁶ Loi relative au secteur de l'énergie (GDF-Suez), cons. 29, 30 et 31.

⁷ Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU), cons. 12.

⁸ Le CGCT reconnaît aux départements le droit d'intervenir en matière d'aide à l'équipement rural :

Article L. 3232-1 : « *Le département établit un programme d'aide à l'équipement rural au vu, notamment, des propositions qui lui sont adressées par les communes.*

« *En aucun cas ce programme ne peut avoir pour effet de permettre aux départements d'attribuer un prêt, une subvention ou une aide dans des conditions prosrites par les dispositions de l'article L. 1111-5.*

« *Lors de l'élaboration de son programme d'aide, le département prend en compte les priorités définies par les communes, ou le cas échéant par les chartes intercommunales.* »