

## EXISTENT-ILS DES DISPOSITIONS DES DIFFERENTES INSTANCES EUROPEENNES QUI ENCOURAGENT LES ETATS MEMBRES À CONFIER AUX COLLECTIVITES TERRITORIALES LES SERVICES D'EAU ET D'ASSAINISSEMENT ?

### CONTEXTE DE LA PRESENTE NOTE : LES SUITES DE L'INITIATIVE CITOYENNE EUROPEENNE « RIGHT2WATER »

Lancée en avril 2012, l'initiative citoyenne européenne permet à un million de citoyens de l'Union Européenne (UE) provenant d'au moins sept Etats membres d'inviter la Commission européenne à présenter une proposition législative dans des domaines relevant de la compétence de l'UE.

Avec le soutien de plus de 1,6 million de citoyens, l'initiative « Right2Water » a été la première initiative ayant satisfait aux conditions juridiques pour que la question soit examinée par la Commission Européenne.

Dans cette initiative, les organisateurs ont demandé à la Commission de : « *proposer une législation qui fasse du droit à l'eau et à l'assainissement un droit humain au sens que lui donnent les Nations Unies, et à promouvoir la fourniture d'eau et l'assainissement en tant que services essentiels pour tous* ».

Plus précisément l'initiative a demandé instamment que :

- *les institutions européennes et les Etats membres soient tenus de faire en sorte que tous les habitants jouissent du droit à l'eau et à l'assainissement ;*
- *l'approvisionnement en eau et la gestion des ressources hydriques ne soient pas soumis aux règles du marché intérieur et que les services des eaux soient exclus de la libéralisation ;*
- *l'UE intensifie ses efforts pour réaliser l'accès universel à l'eau et à l'assainissement* ».

Dans une communication du 19 mars 2014, la Commission s'est engagée à prendre des mesures concrètes et à prévoir un certain nombre de nouvelles actions dans les domaines qui présentent un intérêt direct pour l'initiative et ses objectifs.

Parmi les actions listées par la Commission, il convient de noter que la Commission s'est engagée à entreprendre des : « *mesures encourageants les **approches innovantes pour l'aide au développement** (par exemple, soutien aux partenariats entre les compagnies de distribution d'eau et aux partenariats public-public), le partage de bonnes pratiques entre les Etats membres (par exemple, sur **les instruments de solidarité**) et le recensement de nouvelles possibilités de coopération* ».

Nous n'entrerons pas ici dans les débats suscités par la réponse de la Commission que beaucoup ont considéré comme « faible » et décevante. Elle a toutefois été reconnue comme ayant le mérite de confirmer explicitement que les services d'eau n'entraient pas dans le champ d'application de la nouvelle législation sur l'attribution des concessions.

Nous partirons du principe que l'existence de cette initiative a eu, au minimum, pour effet positif d'avoir obligé la Commission à inviter les Etats membres à agir et à tenir compte des préoccupations exprimées par les citoyens. Cette invitation n'est certes pas contraignante mais elle peut être considérée comme une base juridique permettant aux autres institutions européennes, dont le Parlement, d'adopter diverses dispositions dans ce secteur.

Il y a donc un contexte favorable pour la mobilisation européenne sur la question de l'eau en général et également sur la fourniture des services tant au niveau européen qu'au niveau des Etats membres.

Le contexte est bien évidemment aussi favorable pour que soit réexaminées et encouragées toutes les initiatives étant des approches innovantes pour l'aide au développement ainsi que les instruments de solidarité.

Si certains de ces instruments sont financés par des collectivités locales ayant leurs propres services d'eau et d'assainissement il est intéressant au préalable de savoir si ce type de gestion est encouragé par les instances européennes.

Nous constaterons que si a priori, les grands principes du droit européen ne permettent pas un tel encouragement (I), il existe néanmoins certaines interventions directes ou indirectes en faveur d'une gestion des services d'eau et d'assainissement par les collectivités locales (II).

Enfin, nous concluons en envisageant quelles pourraient être les pistes de réflexion pour l'introduction d'un tel encouragement au niveau européen.

## **I. POURQUOI SERAIT IL JURIDIQUEMENT IMPOSSIBLE AUX INSTANCES EUROPEENNES D'ENCOURAGER DIRECTEMENT LA FOURNITURE DES SERVICES D'EAU ET D'ASSAINISSEMENT PAR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ?**

L'Union européenne prend depuis une trentaine d'années des mesures relatives à la protection de l'environnement et à la santé publique.

C'est uniquement pas ces deux biais que se concrétise une politique communautaire relative au secteur de l'eau. L'instrument juridique le plus important étant la Directive Cadre du 23 octobre 2000 adoptée par le Conseil et le Parlement européen qui a pour objectif de réduire la pollution et favoriser l'utilisation durable de l'eau.

Cette Directive a toutefois adoptée une position intéressante qu'il convient de rappeler puisqu'elle a précisé que :

***« l'approvisionnement en eau constitue un service d'intérêt général ( SIG ) ».***

Or, comme nous l'indiquerons plus bas, le fait de reconnaître que le secteur de l'eau et de l'assainissement relève des SIG a une influence considérable sur les règles communautaires d'organisation du secteur.

Le cadre juridique européen actuel se limite toutefois à la gestion de la qualité de l'eau et à la lutte contre la pollution de cette ressource et l'Union n'a pas de prérogatives directes en matière de modes de gestion du secteur de l'eau.

Il résulte des très, très rares articles sur cette question, qui n'est d'ailleurs jamais abordée directement, qu'il serait impossible pour les instances européennes de se prononcer.

Toute prise de position juridique de l'Union européenne sur le choix du mode de gestion des services d'eau et d'assainissement par les Etats membres se heurterait *à priori* à deux principes fondamentaux du traité sur l'Union : la subsidiarité et la neutralité.

### **Le principe de subsidiarité : la délimitation des compétences de l'Union européenne**

Inscrit à l'Article 5 du traité sur l'Union européenne (UE), ce principe ainsi que le principe de proportionnalité régissent l'exercice des compétences de l'UE.

Il a pour but de protéger la capacité d'action des Etats membres et il légitime une intervention de l'UE uniquement si les objectifs d'une action ne peuvent pas être réalisés de manière satisfaisante par les Etats membres « *en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée* ».

En d'autres termes, l'exercice des compétences doit s'effectuer au niveau le plus près possible des citoyens pour tous les domaines qui ne sont pas de la compétence exclusive de l'UE.

Le choix des modes de fourniture des services liés à l'eau n'étant pas une compétence exclusive de l'UE, c'est à chaque Etat membre, et à lui seul, qu'il appartiendrait d'adopter son propre cadre législatif.

Cet argument n'est toutefois plus opposable de façon aussi stricte depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1<sup>er</sup> décembre 2009.

En effet, ce traité a apporté deux innovations majeures qui sont la reconnaissance des services d'intérêt général (SIG) dans l'UE en ajoutant aux traités fondateurs un protocole sur les SIG, et l'encadrement juridique des services d'intérêt économique général (SIEG).

Or, l'encadrement des SIEG a créé une nouvelle base juridique qui permet aux institutions européennes d'adopter des règlements concernant la gestion des SIEG. C'est ainsi que l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'UE précise que le Conseil et le Parlement peuvent établir certains principes et conditions quant à l'exécution et au financement des SIEG.

Précisons qu'il n'existe pas de liste exhaustive des SIEG, mais que le secteur de l'eau et de l'assainissement comme d'autres activités de réseaux appartient à la catégorie des SIEG et que cela a notamment été défini de manière implicite dans le livre vert de la Commission Européenne de 2003.

Il en résulte que le principe de subsidiarité n'est plus un obstacle incontournable puisque l'eau et l'assainissement étant un SIEG, le Conseil et le Parlement européen ont des compétences partagées avec les Etats membres pour établir certains principes dans ce secteur.

Chaque Etat membre reste libre de définir et d'organiser les SIEG mais rien n'empêche juridiquement le Conseil et/ ou le Parlement d'intervenir... surtout s'il s'agit d'un simple encouragement et non d'un acte contraignant.

### **Le principe de neutralité : la liberté des Etats membres quant aux règles régissant le régime de la propriété**

Encourager la fourniture des services d'eau et d'assainissement par les autorités locales serait *à priori* également contraire au principe de neutralité de l'Union européenne.

Ce principe de neutralité est énoncé par l'article 345 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatif aux règles qui régissent le régime de la propriété dans les Etats membres.

C'est sur la base de ce principe que l'UE ne peut pas adopter d'actes juridiques ayant une incidence sur les règles régissant **le régime de la propriété**, y compris ceux ayant une incidence sur la propriété des services publics, comme l'approvisionnement en eau.

Dans sa communication sur l'initiative citoyenne européenne « Right2Water », du 19 mars 2014, la Commission européenne s'est référée à deux reprises à ce principe en précisant notamment dans ses conclusions :

*« La Commission continuera également de garantir la neutralité de l'UE en ce qui concerne les choix effectués aux niveaux national, régional et local pour la fourniture des services liés à l'eau ».*

Or, lorsqu'on lit attentivement ce principe de neutralité, on constate qu'il se limite aux décisions qui concernent **la propriété** et non la fourniture de services.

Dans sa réponse à l'Initiative Right2Water, la Commission a invoqué ce principe qui lui a surtout permis de se désengager du débat de fond sur la fourniture des services.

On constate toutefois que la *neutralité* n'est pas un principe intangible puisque la Commission elle-même décide que « *compte tenu de la spécificité des services liés à l'eau et à l'assainissement* » ces derniers ne sont pas soumis à la législation sur l'attribution des contrats de concession !

La spécificité des services permet donc déjà une certaine intervention.

D'un point de vue strictement juridique, il nous paraît difficile de pouvoir invoquer le principe de neutralité pour dire qu'un encouragement ne serait pas possible., à l'égard de tel ou tel mode de fourniture de services d'eau et d'assainissement.

Il est toutefois fondamental d'insister sur le terme encouragement qui n'équivaut d'aucune manière à remettre en question la liberté de choix de chaque pays.

## **II. QUELS TEXTES ENCOURAGENT LA FOURNITURE DES SERVICES D'EAU ET D'ASSAINISSEMENT PAR LES AUTORITES LOCALES ?**

L'encouragement par les diverses instances européennes à la fourniture des services d'eau et d'assainissement par les collectivités locales est une question délicate.

Elle s'inscrit en effet indirectement dans le débat plus général et très vif sur la question de la libéralisation des services. Toute recommandation, avis ou résolution sur cette question pourrait en effet apparaître comme un choix de politique économique dans un environnement frileux à ce type d'intervention.

La question nous semble donc devoir être abordée sous l'angle de la reconnaissance par l'Europe, au sens large, du rôle et de l'importance des collectivités locales.

En d'autres termes, la position de la Commission et des autres instances européennes dont le Parlement, le Congrès des Pouvoirs locaux et régionaux et le Conseil de l'Europe peut se trouver indirectement comprise dans celle plus générale sur le rôle des autorités locales sans que la question de l'eau soit directement abordée.

C'est ainsi que nous constaterons qu'il existe d'ores et déjà plusieurs textes qui peuvent servir de fondement à l'encouragement de la fourniture des services par les collectivités et notamment pour ce qui est des mécanismes de solidarité à travers leur rôle dans l'aide au développement.

### **Un texte fondateur : La Charte européenne de l'autonomie locale du Conseil de l'Europe du 15 octobre 1985**

Il s'agit du premier instrument juridique multilatéral qui définit et protège les principes de l'autonomie locale. Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1988 il a été ratifié par la totalité des 47 Etats membres du Conseil de l'Europe. Etant un Traité International, la Charte a une valeur contraignante qui oblige les Etats à respecter les principes qu'elle contient.

Sa violation peut être invoquée par une collectivité locale devant son juge national ou devant le Conseil de l'Europe.

Ce texte est fondamental pour notre sujet puisque conformément au principe de subsidiarité, la Charte considère que :

*« L'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence, aux autorités les plus proches des citoyens. L'attribution d'une responsabilité à une autre autorité doit tenir compte de l'ampleur et de la nature de la tâche et des exigences d'efficacité et d'économie ».*

En d'autres termes, la gestion des affaires publiques à un niveau supérieur ne peut être envisagée que si la gestion locale est impossible ou moins efficace.

Ce texte peut servir de base juridique générale aux instances européennes pour encourager la gestion des services d'eau et d'assainissement par les collectivités locales.

Il peut également être invoqué par une collectivité qui aurait d'ores et déjà en charge la fourniture des services mais qui n'en aurait pas les moyens financiers appropriés.

La Charte prévoit en effet que tout transfert de compétences doit être accompagné de ressources financières suffisantes.

Nous mentionnons cet aspect fondamental en pensant notamment à la situation de collectivités dans certains pays de l'Europe Centrale et Orientale qui bien qu'ayant leurs propres services, n'ont pas les moyens financiers d'exercer cette compétence.

### **La Communication de la Commission européenne du 8 octobre 2008 reconnaissant les autorités locales en tant qu'acteurs clés de l'aide au développement**

Il s'agit d'une Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée « *Les autorités locales : des acteurs en faveur du développement* ».

Dans cette Communication :

« *La Commission estime que les autorités locales apportent une valeur ajoutée unique aux processus de développement, du fait notamment :*

- *de leur capacité à mobiliser et à faire travailler ensemble les différents acteurs, à sensibiliser l'opinion publique ;*
- *de leur connaissance des besoins des populations et de leur expertise dans des secteurs propices à une réduction de la pauvreté (urbanisation, **eau et assainissement**, etc).*

Cette Communication ne concerne bien évidemment pas directement la fourniture de services d'eau et d'assainissement. Elle s'inscrit dans une réflexion globale en vue d'une stratégie européenne destinée à renforcer la participation des autorités locales à la conception et à la mise en œuvre de la politique européenne de développement.

Néanmoins, il nous semble pertinent de la mentionner car elle est l'un des rares textes qui démontre l'attention particulière que la Commission attache aux pouvoirs municipaux.

Au delà de la question de l'aide au développement, la Commission peut donc prendre position et reconnaître le potentiel des autorités locales dans la mise en place de politiques publiques au plus proche des citoyens.

Or, rien ne nous empêche de concevoir qu'une Communication identique pourrait un jour être faite de la part de la Commission qui estimerait que les autorités locales apportent une valeur ajoutée unique dans la fourniture des services d'eau et d'assainissement et qu'il conviendrait d'encourager ce mode de gestion dans les Etats membres. Nous précisons qu'il s'agit d'une Communication et non d'un acte juridique contraignant comme par exemple une Directive.

Une telle Communication pourrait notamment trouver sa place dans les débats relatifs à la place des services publics et plus particulièrement des SIEG dans le droit communautaire.

### **La Recommandation du 3 mars 2009 du Congrès des Pouvoirs Locaux et Régionaux du Conseil de l'Europe : Les services publics de l'eau et de l'assainissement pour un développement durable**

Sans être lui non plus un texte directement consacré à la fourniture des services d'eau et d'assainissement, cette recommandation prend dans 3 articles une position très claire quant à l'affirmation de l'importance du rôle des pouvoirs locaux et régionaux dans la gestion de ces services.

C'est ainsi que dans l'article 6, le Congrès indique :

*« Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe en appelle à une véritable culture de la responsabilité, à une nouvelle culture de l'eau où le rôle des pouvoirs locaux et régionaux dans la gestion de l'eau et de l'assainissement est réaffirmé ».*

Dans l'article 7, il prend une position politique sans ambiguïté :

*« Par ailleurs, le Congrès rappelle que l'eau est par nature un bien du domaine public ; elle n'est ni une marchandise ni une ressource illimitée. L'exemple que l'Europe apporte au monde aujourd'hui est en décalage par rapport aux grands débats sur le statut de l'eau et montre que, dans la fourniture des services, l'implication des pouvoirs locaux et régionaux responsables est un atout essentiel pour leur durabilité ainsi que pour préserver un équilibre entre les intérêts des milieux économiques, de la société et des autorités »*

L'article 15 est une invitation à ce que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe demande aux Etats membres de :

*« reconnaître le rôle indispensable des instances locales et régionales dans la gestion des services de l'eau et de l'assainissement, et de ne pas enfermer le débat sur l'eau dans l'opposition public/privé »*

On peut considérer que par ces trois articles, le Congrès encourage directement les Etats membres à maintenir et à confier la gestion des services d'eau et d'assainissement aux collectivités locales.

### **Deux recommandations et une résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe**

La première prise de position de l'Assemblée parlementaire date du 25 juin 2004 et s'est en quelque sorte glissée sur le réflexion concernant les bassins transfrontaliers en Europe. C'est en effet au travers de cette thématique que l'Assemblée va dans l'article 15 inviter les Etats membres à :

*« Intensifier les mesures législatives et administratives pour donner aux autorités locales et régionales toutes les compétences nécessaires en matière de gestion des ressources en eau »*

Cette disposition est d'ordre général et ne fait pas référence à la particularité de la gestion des bassins versants transfrontaliers.

Cette prise de position de l'Assemblée sera en quelque sorte réitérée à l'article 17 qui est le dernier de la recommandation, par lequel elle :

*« Encourage le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe à **promouvoir le rôle et les compétences des autorités locales et régionales en ce qui concerne la gestion des ressources en eau et, notamment, des bassins versants transfrontaliers** ».*

L'emploi du terme « notamment » montre bien que pour l'Assemblée cela doit aller bien au delà de la seule thématique des bassins versants transfrontaliers.

En 2006, c'est par une recommandation du 24 janvier sur la **Contribution de l'Europe pour l'amélioration de la gestion de l'eau** que l'Assemblée parlementaire va demander aux Etats membres de :

*« décentraliser les systèmes de gestion des eaux **pour les confier aux collectivités territoriales** et leur permettre de s'acquitter de cette responsabilité grâce à des moyens législatifs, techniques et financiers appropriés »*

En 2009, c'est par une résolution du 2 octobre sur **L'eau un enjeu stratégique pour le bassin méditerranéen** que l'Assemblée va faire certaines recommandations générales sur l'eau et ce suite à l'accord intervenu entre les dirigeants mondiaux et ceux des pays en voie de développement lors de la réunion du G8 ( 8-10 juillet 2009) sur la nécessité de reconnaître le statut de droit de l'homme à l'accès de tous à l'eau.

La recommandation précise qu'elle s'adresse particulièrement aux pays du bassin méditerranéen mais également aux Etats membres et non membres.

L'article 16.8 va reprendre les termes exactes de la recommandation de 2006 sus mentionnée.

Il nous semble important de préciser que compte tenu de la position générale de l'Assemblée parlementaire sur l'importance du rôle des collectivités locales, les termes gestion des eaux doivent être compris dans un sens global et inclure la fourniture des services.

Certains pourraient trouver cela discutable mais rien ne s'oppose à une telle interprétation...

En conclusion, nous constatons que bien que les textes européens, au sens large donc incluant les instances du Conseil de l'Europe, soient peu nombreux et prennent en quelque sorte position indirectement, ils ne sont pas totalement inexistantes et peuvent servir de base juridique pour aller au delà.

Nous avons vu que la Commission a pris soin dans sa réponse à l'Initiative Right2Water de préciser que la législation sur l'UE relative au marché intérieur a *« toujours tenu compte de la spécificité des services liés à l'eau et à l'assainissement »*.



C'est d'ailleurs notamment pour cette raison que contrairement à d'autres secteurs, tels les communications, les transports, l'énergie, le service postal, l'UE n'a pas mené jusqu'à présent de libéralisation des services de distribution.

Une publication sur l'évaluation du secteur de l'eau avait été prévu en 2004 mais à notre connaissance une telle publication n'a jamais été effectuée...

Il y aura t il une Directive sectorielle, c'est à dire un cadre juridique contraignant pour le secteur de l'eau et de l'assainissement ?

A ce jour, rien ne l'indique et il importe de préciser que le Parlement européen en 2004 (Résolution du 13 janvier 2004) s'est prononcé contre une telle Directive.

Néanmoins, la révision des politiques sectorielles en général est souvent évoquée au sein des instances communautaires et le « lobbying » des opérateurs privés de l'eau pourrait conduire à en adopter une. L'exclusion de l'eau du champ de la Directive sur les Concessions par la Commission dans sa réponse à l'initiative Right2Water, à d'ailleurs conduit AquaFed (la Fédération Internationale des Opérateurs Privés) à saisir la Commission pour lui demander des « précisions » ...

Un travail s'inscrivant dans la perspective d'une éventuelle Directive pourrait donc être effectué pour identifier dans tous les Etats membres quels sont les modes de gestion adoptés et valoriser les services par les collectivités et plus particulièrement celles ayant des services en régie.

En 2003, le Laboratoire de Gestion de l'Eau et de l'Assainissement de l'Ecole Nationale du Génie Rural des Eaux et des Forêts, partant du principe qu'il n'existait pas de système de « benchmarking » au niveau européen permettant d'effectuer des comparaisons sur l'efficacité des services, avait préconisé la création d'un Observatoire Européen sur la délégation et la régie des services publics de l'eau.

Cette idée n'a pas été reprise jusqu'à ce jour mais pourrait peut être réactualisée.

Aqua Publica Europea, dont est notamment membre en France la Fédération Nationale des Collectivités Concédantes et Régie, dont l'une des missions est de promouvoir la gestion de l'eau publique nous semble devoir être associé à cette piste de travail.

Par ailleurs, il serait intéressant d'associer le Comité des Régions a toute initiative. Cet instance européenne est en effet l'instance légitime des collectivités locales qui a pour rôle de faire valoir les points de vue locaux et régionaux sur la législation européenne.

Il doit être consulté par les trois institutions qui statuent sur la législation de l'UE, à savoir le Parlement européen, la Commission et le Conseil, lorsqu'elles élaborent des lois dans tout domaine ayant une incidence locale y compris sur les SIG.

Outre la consultation obligatoire en phase pré législative, le Comité des Régions peut aussi émettre un avis de sa propre initiative sans attendre d'être consulté dans les cas où il le juge utile.

Suite à la réponse de la Commission à l'initiative Right2Water qui a envisagé « différentes actions », on pourrait concevoir une saisine pour avis du Comité sur la question de l'encouragement de la fourniture des services d'eau et d'assainissement par les collectivités locales.

Une telle saisine pourrait se faire par le biais des associations qui représentent les collectivités locales et régionales dont l'Association Française du Conseil des Communes et Régions d'Europe (AFCCRE).

Il ne s'agit bien évidemment que de « pistes » mais comme nous l'avons vu lors des débats sur l'encouragement pour l'adoption en Europe d'un dispositif comparable au « 1% solidarité eau » Français, alors qu'au départ tout semblait impossible... des avancées non négligeables ont pu être réalisées et des textes européens adoptés !

Béatrice Weinberg  
Pour le pS-Eau  
Janvier 2015