

# Tout comprendre en 5 min !

## Les agents des syndicats d'eau et d'assainissement

### RÉFÉRENCES JURIDIQUES

- Articles [L.2224-7](#) à [L.2224-11-6](#) + [D.2224-5-1](#) à [R.2224-22-6](#), L.5214-16 et L.5216-5 du Code général des collectivités territoriales
- Code général de la fonction publique
- Code du travail
- [Article 68 de la Loi n°2015-991 du 7 août 2015](#) portant nouvelle organisation territoriale de la République dite Loi NOTRe
- [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
- [Article 14 de la Loi n°2019-1461 du 27 décembre 2019](#) modifié relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique,
- [Note d'information n° NOR ARCB1619996N du 13 juillet 2016](#) relative aux incidences de la loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République sur l'exercice des compétences « eau » et « assainissement » par les établissements publics de coopération intercommunale
- [Note d'information n° NOR INTB1718472N du 18 septembre 2017](#) relative à l'exercice des compétences « eau » et « assainissement » par les établissements publics de coopération intercommunale
- [Instruction n° NOR INTB1822718J du 28 août 2018](#) relative à l'application de la loi n°2018-702 du 3 août 2018, relative à la mise en œuvre des transferts des compétences « eau » et « assainissement » aux communautés de communes
- Note d'information de la DGCL du 28 décembre 2019 sur les dispositions de la loi n°2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique, traitant des modalités d'exercice des compétences relatives à l'eau, l'assainissement des eaux usées et la gestion des eaux pluviales urbaines et des indemnités des élus des syndicats
- [Questions réponses du 31 décembre 2019](#) sur la mise en œuvre de l'article 14 de la loi relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique

## LE MÉCANISME DE TRANSFERT AUX EPCI A FISCALITÉ PROPRE

### 1/ L'exercice des compétences

Les communautés de communes et les communautés d'agglomération sont des EPCI à fiscalité propre<sup>1</sup> qui disposent de compétences obligatoires, de compétences optionnelles et de compétences facultatives

- Les compétences obligatoires sont transférées par les communes et ne peuvent être exercées que par l'EPCI
- Les compétences optionnelles peuvent être transférées par les communes à l'EPCI. Ces compétences optionnelles sont fixées par le Code général des collectivités territoriales :
- Les compétences facultatives sont celles que les communes transfèrent librement aux EPCI en dehors des compétences obligatoires et optionnelles

Pour les communautés de communes, la liste des compétences obligatoires et optionnelles est déterminée par :

→ [Article L.5214-16 du Code général des collectivités territoriales](#)

Pour les communautés d'agglomération la liste des compétences obligatoires et optionnelles est déterminée par :

→ [Article L.5216-5 du Code général des collectivités territoriales](#)

 **A NOTER :** Les métropoles, la Métropole de Lyon, les établissements publics territoriaux de la Métropole du Grand Paris et les communautés urbaines exercent de plein droit les compétences eau et assainissement

La compétence assainissement est une compétence globale, non divisible, qui inclut l'assainissement collectif, l'assainissement non collectif et la gestion des eaux pluviales

→ [CE, 4 décembre 2013, Communauté urbaine Marseille, Provence Métropole, n°349614](#)

→ [Note d'information du 18 septembre 2017](#)

<sup>1</sup> [Cf étude Les employeurs publics](#)

## 2/ Les modalités initiales de transfert

Les articles 64 et 66 de la loi NOTRe ont prévu un transfert progressif et obligatoire des compétences eau et assainissement aux communautés de communes et aux communautés d'agglomération à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020. Les compétences eau et assainissement devenaient donc des compétences obligatoires !

L'obligation s'imposait aux EPCI existants à la date de publication de la loi (8 août 2015) et aux EPCI créés ultérieurement.

### 2-1/ LE CALENDRIER

La mise en œuvre était prévue comme suit :

- Pour les communautés d'agglomération, les compétences eau et assainissement étaient déjà des compétences optionnelles ou facultatives et le restaient jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2020.
- Pour les communautés de communes



<sup>1</sup> Ces compétences pouvaient être exercées à titre facultatif, si le nombre minimal de trois compétences optionnelles exercées était déjà satisfait par la communauté de communes ou la communauté d'agglomération.

## 2-2/ LES CONSEQUENCES

Cette mise en œuvre engendrait 4 conséquences :

### 2-2-1/ LE RETRAIT DES COMMUNES

Pour les syndicats existants qui comprennent dans leur périmètre des communes appartenant à un ou 2 EPCI et que l'un (ou les 2) de ces EPCI se voit attribuer la compétence eau ou assainissement, cela engendrera le retrait du syndicat des communes relevant de cet EPCI pour la compétence correspondante.

→ [Note d'information n° NOR ARCB1619996N du 13 juillet 2016](#)

### 2-2-2/ LA SUBSTITUTION DE L'EPCI A SES COMMUNES MEMBRES

Pour les syndicats existants qui comprennent dans leur périmètre des communes appartenant à au moins 3 EPCI, le transfert de la compétence eau et/ou assainissement à un EPCI à fiscalité propre entraîne la substitution de l'EPCI à ses communes membres dans le syndicat, qui se transforme alors en un syndicat mixte.

→ [Note d'information n° NOR ARCB1619996N du 13 juillet 2016](#)

### 2-2-3/ LE TRANSFERT SEPRE DES COMPETENCES EAU ET ASSAINISSEMENT A DES SYNDICATS MIXTES

L'EPCI à fiscalité propre compétent en matière d'eau ou d'assainissement peut « 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). » → [Note d'information n° NOR INTB1718472N du 18 septembre 2017](#)

### 2-2-4/ LE TRANSFERT SEPRE ET TERRITORIALEMENT DISTINCT DES COMPETENCES EAU ET ASSAINISSEMENT A DES SYNDICATS MIXTES

« 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. »

→ [Note d'information n° NOR INTB1718472N du 18 septembre 2017](#)



### 3/ L'aménagement des modalités de transfert

La 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 a apporté des aménagements considérables aux modalités de ce transfert, sans pour autant remettre en cause le caractère obligatoire de ce dernier.

5 changements majeurs sont introduits par la loi :

#### 3-1/ L'INSTAURATION D'UNE MINORITE DE BLOCAGE

Ce mécanisme de minorité de blocage repose sur les conditions suivantes :

- Il ne concerne que les communes membres d'une communauté de communes
- Il ne concerne que les communautés de communes qui n'exerçaient pas, à la date de publication de la loi n°2018-702 du 3 août 2018, les compétences « eau » ou « assainissement » à titre optionnel ou facultatif, y compris partiellement, à l'exception du service public d'assainissement non collectif<sup>2</sup>
- Il oblige les communes à délibérer avant le 30 juin 2019, afin de reporter la date du transfert obligatoire de l'une ou de ces deux compétences.
- Il n'est valable que si 25% des communes membres, représentant 20% de la population intercommunale, délibèrent pour faire obstacle au transfert obligatoire des compétences « eau » et/ou « assainissement » jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2026.

Après le 1<sup>er</sup> janvier 2020, les communautés de communes dans lesquelles l'opposition prévue à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2018-702 du 3 août 2018 a été exercée, pouvaient, à tout moment, se prononcer par délibération de leur conseil communautaire sur le transfert intercommunal des compétences « eau » et « assainissement », en tant que compétences obligatoires. Dans les trois mois qui suivent la délibération du conseil communautaire, les communes membres pouvaient cependant s'opposer à cette délibération, dans les mêmes conditions de minorité de blocage (25% des communes membres représentant 20% de la population intercommunale)

Enfin, le mécanisme de minorité de blocage concernait le transfert obligatoire résultant du IV de l'article 64 de la loi NOTRe. Il ne peut donc pas faire obstacle à un transfert que les communes décideraient dans les conditions de majorité qualifiée de droit commun.

---

<sup>2</sup> Si la communauté de communes exerçait la compétence assainissement non collectif le mécanisme de minorité de blocage pouvait être activé mais la Communauté de communes conservait la compétence assainissement non collectif dans tous les cas de figure.

### 3-2/ LE SERVICE PUBLIC DE GESTION DES EAUX PLUVIALES EST RATTACHE A LA COMPETENCE ASSAINISSEMENT

#### 3-2-1/ POUR LES METROPOLES ET LES COMMUNAUTES URBAINES

La compétence « assainissement » à laquelle est rattaché le service public de gestion des eaux pluviales est une compétence obligatoire des métropoles et des communautés urbaines

#### 3-2-2/ POUR LES COMMUNAUTES D'AGGLOMERATION

- Du 4 août 2018 au 1<sup>er</sup> janvier 2020, le service public de gestion des eaux pluviales est une compétence distincte de la compétence assainissement. La compétence assainissement demeurerait donc optionnelle et la compétence gestion des eaux pluviales une compétence facultative
- A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020, les compétences « eau », assainissement » et « gestion des eaux pluviales » constituent des compétences obligatoires des communautés d'agglomération.

#### 3-2-3/ POUR LES COMMUNAUTES DE COMMUNES,

La compétence « gestion des eaux pluviales » ne constitue ni une compétence obligatoire ni une compétence optionnelle. Le transfert de cette compétence à la communauté de communes par les communes membres se fera selon les règles de transfert d'une compétence exercée à titre facultatif.

### 3-3/ L'ASSOULISSEMENT DU MECANISME DE REPRESENTATION-SUBSTITUTION

- La loi n°2018-702 du 3 août 2018 a élargi l'application du mécanisme de représentation-substitution aux syndicats regroupant seulement deux EPCI à fiscalité propre (EPCI – FP),
- La dissolution est désormais limitée aux syndicats de communes regroupant des communes appartenant à un seul EPCI :
  - En cas d'identité de périmètre entre un syndicat et un EPCI à fiscalité propre, l'EPCI-FP doit se substituer au syndicat pour la totalité des compétences qu'il exerce, y compris lorsqu'il s'agit de compétences qui ne lui ont pas été transférées.
  - Si le syndicat est inclus en totalité dans le périmètre de l'EPCI-FP, ce dernier se substitue au syndicat pour les seules compétences que lui ont transféré les communes. Le syndicat est alors dissous, ou, s'il exerce des compétences qui n'ont pas été transférées à l'EPCI-FP, il est procédé à une réduction de ses missions.

### 3-4/ LA CREATION D'UNE REGIE UNIQUE UNIQUEMENT INTERCOMMUNALE

Les régies dotées de la seule autonomie financière sont retracées sous la forme de budgets spéciaux annexés au budget principal de la commune ou de l'EPCI à fiscalité propre, et un seul budget annexe peut être attaché à chaque régie dotée de la seule autonomie financière.

Or, il importe qu'au moins deux budgets distincts soient maintenus pour l'eau et l'assainissement. Dans ces conditions, la réunion des deux budgets implique la création d'une régie unique. Toutefois, cette régie unique est obligatoirement dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière et elle ne peut donc pas être partagée entre l'EPCI et les communes membres.

De ce fait, l'exploitation des services publics de l'eau, de l'assainissement et de la gestion des eaux pluviales urbaines sous la forme d'une régie unique est limitée aux seuls cas où ces derniers sont tous exercés à l'échelle intercommunale.

### 3-5/ LA DEFINITION D'UN INTERET COMMUNAUTAIRE

L'exercice des compétences optionnelles est toujours soumis à la définition de l'intérêt communautaire.

L'exercice optionnel des compétences « eau » et « assainissement » des eaux usées par les communautés de communes peut donc être assorti de l'intérêt communautaire jusqu'au 1er janvier 2020.

## *4/ L'assouplissement des conditions d'exercice des compétences*

La loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 a élargi les possibilités de report de transfert de la compétence et a ouvert la voie à des mécanismes de délégation entre EPCI.

### 4-1/ LE REPORT DU TRANSFERT OBLIGATOIRE AU 1ER JANVIER 2026.

Ce report ne concerne que les communautés de communes.

Une communauté de communes exerçant déjà, au 5 août 2018, une partie de la compétence « eau » ou une partie de la compétence « assainissement », sur tout ou partie de son territoire, a désormais la possibilité de délibérer jusqu'au 31 décembre 2019 pour s'opposer au transfert obligatoire de ces compétences, ou de l'une d'entre elles. Dans ce cas, la date du transfert de la ou des compétences est reportée au 1er janvier 2026.

Les arrêtés préfectoraux de dissolution de syndicats pris avant le 31 décembre 2019 et prenant effet 1<sup>er</sup> janvier 2020 sont obligatoirement retirés !

Dans le cas où une minorité de blocage a été activée pour s'opposer au transfert obligatoire, une communauté de communes qui exerce partiellement la ou les compétences eau et assainissement des eaux usées a la possibilité de se prononcer après le 1er janvier 2020 par un vote de son organe délibérant en faveur d'un exercice de plein droit des compétences « eau » et/ou « assainissement ». Les communes membres conservent toutefois la possibilité de s'opposer à cette délibération, dans les trois mois, via la minorité de blocage comme le prévoit la loi du 3 août 2018

Enfin, le mécanisme de minorité de blocage concernait le transfert obligatoire résultant du IV de l'article 64 de la loi NOTRe. Il ne peut donc pas faire obstacle à un transfert que les communes décideraient dans les conditions de majorité qualifiée de droit commun en application des dispositions de l'article L. 5211-17 du code général des collectivités territoriales (CGCT)

En revanche, la loi n'a ouvert aucun report possible pour les communautés d'agglomération dans l'exercice à titre obligatoire des compétences eau et assainissement.

#### 4-2/ LA CONVENTION DE DELEGATION DE COMPETENCE

L'article 14 de la loi introduit la faculté, pour une communauté de communes ou une communauté d'agglomération, de déléguer tout ou partie des compétences « eau », « assainissement des eaux usées » et « gestion des eaux pluviales urbaines » à l'une de ses communes membres ou à un syndicat existant au 1er janvier 2019 et inclus en totalité dans le périmètre de l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre.

Le conseil communautaire statue sur la demande de délégation émise par la commune ou le syndicat dans un délai de trois mois à compter de la délibération de la commune ou du syndicat.

La délégation s'opère par convention entre l'EPCI à fiscalité propre en tant qu'autorité délégante, la commune ou le syndicat infracommunautaire existant au 1er janvier 2019, en tant qu'autorité délégataire.

La convention doit préciser :

- La durée de la délégation. Elle ne peut pas être illimitée.
- Les objectifs de qualité du service rendu et de pérennité des infrastructures,
- Les indicateurs de qualité
- Les modalités de contrôle de la communauté délégante,
- Les moyens humains et financiers consacrés à l'exercice de la compétence déléguée. Ainsi, des fonctionnaires de l'EPCI pourront être mis à disposition de la commune ou du syndicat selon les modalités de droit commun.

Les syndicats de communes compétents en matière d'eau, d'assainissement, de gestion des eaux pluviales urbaines ou dans l'une de ces matières, existant au 1<sup>er</sup> janvier 2019 et inclus en totalité dans le périmètre d'une communauté de communes ou d'agglomération, sont maintenus jusqu'à six mois suivant la prise de compétence soit jusqu'au 30 juin 2020 pour permettre à l'EPCI à fiscalité propre de délibérer sur le principe d'une délégation. La délibération de l'EPCI à fiscalité propre, se positionnant sur le sujet de la délégation, peut intervenir à tout moment jusqu'au 30 juin 2020 et la convention doit être conclue avant l'issue du second délai d'un an qui court à partir de la prise de la délibération de l'EPCI à fiscalité propre.

Ce délai peut être revu :

- A la baisse. En effet, dès lors que le conseil communautaire délibère pour confirmer qu'il ne délèguera pas la compétence au syndicat, celui-ci sera alors dissous sans délai dans les conditions prévues à l'article L.5212-33 du CGCT ou verra ses missions réduites.
- A la hausse. Le délai est prolongé d'une seconde période d'un an, à compter de la date de délibération du conseil communautaire lorsque le principe de la délégation a été acté par le conseil communautaire, afin de laisser le temps aux parties d'établir les conditions de la délégation



#### 4-3/ LE MECANISME DE REPRESENTATION SUBSTITUTION

L'article 14 dispose que le mécanisme de « représentation-substitution », prévu au IV de l'article L.5216-7 du CGCT, est étendu à la gestion des eaux pluviales urbaines pour les communautés d'agglomération qui pourront ainsi se substituer à leurs communes membres au sein des syndicats exerçant cette compétence, au même titre que pour les compétences « eau » et « assainissement des eaux usées ».

### ***5/ La confirmation de l'échéance et l'assouplissement des règles de dissolution de syndicats***

La loi n°2022-217 du 21 février 2022, dite « Loi 3DS » a parachevé le mouvement en posant 4 principes :

- L'échéance du 1<sup>er</sup> janvier 2026 est maintenue !
- La Communauté de communes et ses communes membres doivent avant le transfert de compétences (donc dans le courant de l'année 2025 au maximum) tenir un débat sur la tarification des services publics d'eau et d'assainissement ainsi que sur les investissements liés à ces compétences. La loi leur ouvre la possibilité de conclure une convention pour régler ces 2 sujets.
- Avant 2026, *« les syndicats compétents en matière d'eau, d'assainissement, de gestion des eaux pluviales urbaines ou dans l'une de ces matières, existant au 1er janvier 2019 et inclus en totalité dans le périmètre d'une communauté de communes exerçant à titre obligatoire ou facultatif ces compétences ou l'une d'entre elles, ou dans celui d'une communauté d'agglomération, sont maintenus jusqu'à neuf mois suivant la prise de compétence. Le syndicat exerce, sur son périmètre, ses attributions pour le compte de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre et lui rend compte de son activité.*

*L'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre (CC ou CA) peut, au cours de ces neuf mois, délibérer sur le principe d'une délégation de tout ou partie de ces compétences ou de l'une d'entre elles aux syndicats compétents, lesquels sont dans ce cas maintenus pour un an supplémentaire à compter de cette délibération [...] ».*

*« Le syndicat est dissous dans les conditions prévues à l'article L. 5212-33 du code général des collectivités territoriales ou voit ses compétences réduites si, à l'issue du délai d'un an [...], une convention de délégation n'a pas été conclue entre les parties et approuvée par leurs assemblées délibérantes, précisant la durée de la convention et ses modalités d'exécution. »*

- Après 2026, le syndicat compétent en matière d'eau, d'assainissement, de gestion des eaux pluviales urbaines ou l'une de ces matières, inclus en totalité dans le périmètre d'une communauté de communes qui se verra transférer les compétences eau et assainissement et les exercera à titre obligatoire à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2026, est maintenu en activité. Ce maintien est rendu possible par la conclusion d'une délégation de compétences entre la communauté de communes et le syndicat concerné. Cette règle s'applique par défaut.

Si la communauté de communes ne souhaite pas retenir cette règle, elle devra délibérer avant le 1<sup>er</sup> janvier 2026 pour y renoncer officiellement. Le syndicat sera alors dissous.

→ [Article 14 de la loi n°2019-1461 du 27 décembre 2019](#)

## LA SITUATION DES AGENTS

### ***1/ Le principe : des agents sous contrat de droit privé !***

Les agents des syndicats qui ont pour uniques compétences les compétences « eau » et « assainissement » sont obligatoirement des salariés en contrat à durée indéterminée soumis au Code du travail.

Ce principe repose sur 3 jurisprudences conjuguées du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat qui n'ont jamais été remises en cause par le législateur :

- [TC 22 janvier 1921, société commerciale de l'ouest africain, n°00706](#)
- [CE, 26 janvier 1923, de Robert Lafrégeyre n°62529](#)
- [CE, Sect., 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, n°15219](#)

Au regard de ces 3 arrêts/jugements, l'ensemble des personnels des services publics à caractère industriel et commercial gérés par une collectivité territoriale ou un établissement public local est soumis au droit privé

En complément des jurisprudences précitées, [l'article L.1211-1 du Code du travail](#) prévoit que les dispositions du Livre II du Code du travail relatif au contrat de travail « *sont également applicables au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé, sous réserve des dispositions particulières ayant le même objet résultant du statut qui régit ce personnel.* »

Enfin, [l'article L.2 du Code général de la fonction publique](#) rappelle que le statut général des fonctionnaires ne s'applique « *dans les services et établissements publics à caractère industriel ou commercial qu'aux agents qui ont la qualité de fonctionnaire* ».

Par exception, le Conseil d'Etat a admis que certains de ces agents recrutés directement par le syndicat en leur qualité de fonctionnaire ou sous contrat de droit public conservent ce statut d'agent public.

→ [Conseil d'Etat, avis, 3 juin 1986, n°340127](#)

Le détail de ces exceptions est présenté dans [l'étude relative aux modalités de création et règles de gestion du personnel des SPIC/EPIC](#)

 **A NOTER :** si le syndicat exerce d'autres compétences que l'eau et l'assainissement, les agents qui exercent leurs fonctions sur ces autres compétences seront bien des agents de droit public (fonctionnaires titulaires et stagiaires et agents contractuels de droit public)

Si le principe d'emploi de salariés de droit privé (sauf pour le poste de directeur) est clairement posé, il n'empêche que la situation initiale des agents (agents de droit privé ou de droit public) conjuguée aux modalités de transfert de compétences choisies par les collectivités engendrent des effets très différents sur la situation des agents employés par les syndicats d'eau et d'assainissement ou les services d'eau et d'assainissement exploités en régie par les communes.

## 2/ Les effets des transferts de compétences

Il existe 7 cas de figure :

### 2-1/ LE SYNDICAT N'A PAS ENCORE TRANSFERE SA COMPETENCE ET REGULARISE LA SITUATION DE SES AGENTS PUBLICS

2 solutions s'offrent à lui<sup>3</sup> :

#### 2-1-1/ IL DECIDE DE NE PAS MODIFIER LA SITUATION STATUTAIRE DES AGENTS PUBLICS QU'IL EMPLOIE

En réponse à un sénateur qui l'interrogeait sur les conséquences pour le personnel fonctionnaire du passage d'un syndicat mixte intercommunal de collecte et de traitement des ordures ménagères (SMICTOM), qui est un établissement public administratif (EPA), à celui d'établissement public industriel et commercial (EPIC), le ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État a rappelé que cette transformation n'entraîne pas la modification du statut du personnel de l'établissement. En conséquence, lors du passage d'un SPA en un SPIC ou de la transformation d'un EPA en EPIC, cela n'implique pas nécessairement la perte, pour les fonctionnaires et contractuels de droit public, de leur statut d'agents publics.

→ [Question écrite n° 11068, JO Sénat du 11/02/2010 - page 2724](#)

Pour les fonctionnaires, cela résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat :

- [CE, Assemblée, 29 janvier 1965, l'Herbier](#)
- [CE, 28 juillet 1993 n°93197](#)

Et de [l'article 2 décret n°2007-173 du 7 février 2007](#) qui précise que « *sont obligatoirement affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales les fonctionnaires soumis aux dispositions de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ou de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 susvisées des communes, des établissements publics de coopération intercommunale, des départements, des régions, de la collectivité de Saint-Pierre-et-Miquelon ou de leurs établissements publics n'ayant pas le caractère industriel et commercial.*

*En cas de transformation de leur employeur en établissement public local à caractère industriel et commercial, les fonctionnaires mentionnés à l'alinéa précédent restent affiliés à la caisse nationale. »*

Pour les contractuels, sauf disposition législative contraire, la nature juridique d'un contrat s'apprécie à la date à laquelle il a été conclu. En conséquence, tous les contrats des agents contractuels d'un EPA restent de droit public malgré la transformation ultérieure de l'établissement en EPIC → [TC, 16 octobre 2006, n° C3506](#)

<sup>3</sup> Les solutions exposées aux points 2-1-1 et 2-1-2-1 et 2-2 sont applicables aux communes qui exercent en régie la compétence eau et assainissement.

## 2-1-2/ IL DECIDE DE MODIFIER LA SITUATION STATUTAIRE DES AGENTS PUBLICS QU'IL EMPLOIE

Le syndicat ne pourra que faire des propositions aux agents qui seront libres de les accepter. Ces propositions sont au nombre de 2 :

### 2-1-2-1/ L'octroi d'un contrat à durée indéterminée (CDI) soumis au Code du travail pour les fonctionnaires titulaires et les agents contractuels de droit public.

L'agent titulaire doit démissionner de la fonction publique selon la procédure de l'article L.551-1 du Code général de la fonction publique. Il perd alors sa qualité de fonctionnaire. Il percevra un salaire dont le montant sera calculé selon les règles du secteur privé et sera affilié à l'AGIRC-ARRCO au lieu de la CNRACL.

L'agent contractuel de droit public doit démissionner dans le respect des dispositions de l'article 39 du décret n°88-145 du 15 février 1988. Il bénéficiera alors d'un CDI de droit privé au lieu d'un CDD de droit public !

### 2-1-2-2/ La mutation vers un EPCI membre du syndicat.

Cela vaut lorsque le syndicat s'est transformé en un syndicat mixte en raison des transferts des compétences eau et/ou assainissement. Dans ce cas de figure, un ou plusieurs EPCI, par le mécanisme de la représentation-substitution, se sont substitués aux communes dans la représentation auprès du syndicat.

Dans cette hypothèse, il convient de transférer l'agent à un EPCI à fiscalité propre et que celui-ci le remette à disposition du syndicat ou le détache sur un contrat de droit privé.

Toutefois, la solution de la mise à disposition comporte 2 difficultés de taille :

L'EPCI peut « récupérer » et mettre à disposition un agent titulaire ou en CDI mais pas en CDD !

→ [Article 35-1 du décret n°88-145 du 15 février 1988](#)

L'EPCI pourrait recruter l'agent sur un emploi permanent correspondant à un de ses besoins et décider ensuite de le mettre à disposition sur un temps complet ou non complet auprès du syndicat. Cependant, ce mécanisme :

- N'est pas prévu pour les EPIC → [Article L.512-14 du Code général de la fonction publique](#)
- N'est pas valable pour un emploi à temps complet
- Est assimilé à une « nomination pour ordre » susceptible d'entraîner une annulation du recrutement au sein de l'EPCI [Article L.512-1 du Code général de la fonction publique](#)

De même, la solution du détachement comporte également un obstacle de taille : le détachement « classique » comme le détachement d'office ne sont pas applicable aux contractuels !

## 2-2/ LE TRANSFERT DE COMPETENCE A LA COMMUNAUTE DE COMMUNES ET LA DISSOLUTION DU SYNDICAT

Cela concerne 2 situations :

- Le syndicat transfère sa compétence avant 2026
- Le syndicat transfère sa compétence au 1<sup>er</sup> janvier 2026 et la communauté de communes délibère pour refuser le principe de la délégation de compétence ([cf. point 5](#))

Dans ces 2 situations, les agents seront transférés à la communauté de communes et deviendront des agents de cette dernière.

 **A NOTER :** dans la première situation, ces syndicats sont maintenus en activité jusqu'à 9 mois suivant la prise de compétences. La bascule des agents vers la communauté de communes ne sera opérée qu'à l'issue de ce délai de 9 mois. → [Article 14 de la loi n°2019-1461 du 27 décembre 2019](#)

La détermination de leur « statut » se déroule alors en 2 étapes :

### 2-2-1/ LES REGLES DE TRANSFERT DE COMPETENCES

Il convient d'abord d'appliquer les règles de transfert de compétence prévues à [l'article L.5211-4-1 du Code général des collectivités territoriales](#) → [cf. les schémas relatifs aux transferts de compétences dans l'étude relative à la mise à disposition \(pages 38 et 39\)](#)

### 2-2-2/ LES REGLES DE REPRISE D'UN SPIC

#### 2-2-2-1/ Si la communauté de communes a créé une régie à simple autonomie financière :

- ❶ Les emplois sont tous des emplois de droit privé et les nouveaux recrutements s'effectuent donc en CDI de droit privé
- ❷ Les agents de droit privé déjà en poste. Par principe, ils ne pouvaient qu'exercer leur activité à 100% sur le SPIC. Conformément à [l'article L.5211-4-1 du CGCT](#) et à [l'article L.1224-1 du Code du travail](#) conjugués, ils sont repris par la communauté de communes et bénéficient d'un nouveau contrat de travail qui reprend les clauses de l'ancien contrat.

Les agents de droit privé sont simplement « affectés » à cette régie. Ils ne peuvent exercer leurs fonctions qu'au sein de cette régie puisque seule cette régie peut et doit employer des agents de droit privé au sein des services de l'EPCI (sauf si, le cas échéant, l'EPCI dispose d'une autre régie à simple autonomie financière gérant un SPIC).

### ③ Les agents titulaires ou contractuels de droit public sont transférés vers l'EPCI

- Les agents sous contrat de droit public se voient proposer un contrat de droit privé en application de [l'article L.1224-3-1 du Code du travail](#). Selon le contrat de droit public d'origine, le contrat de droit privé proposé sera soit un CDD soit un CDI. Toutefois, ces contractuels étant transférés dans un SPIC auquel s'applique les règles du Code du travail et le Code du travail obligeant par principe à la signature d'un CDI, le CDG 45 recommande de proposer une bascule directement en CDI ! Si l'agent refuse, son contrat prend fin de plein droit.
- Les fonctionnaires sont nommés par arrêté (arrêté de nomination par voie de transfert) et conservent leur statut de fonctionnaire. En effet, la communauté de communes :
  - Ne peut leur imposer le détachement d'office prévu aux articles L.441-1 ou L.441-9 du Code général de la fonction publique puisque la régie n'a pas de personnalité morale.
  - Ne peut leur imposer un contrat de droit privé puisque cette disposition mentionnée à l'article L.1224-3-1 du Code général de la fonction publique ne concerne que les anciens contractuels de droit public (cf. ci-dessus)

Ces fonctionnaires bénéficient donc pleinement de la règle de non dérogation des cadres et de maintien de leur situation existante.

④ Le directeur bénéficie soit d'un arrêté de transfert vers l'EPCI soit d'un arrêté de mise à disposition de plein droit vers l'EPCI. Pour le directeur transféré, l'agent est affecté à la régie soit comme fonctionnaire titulaire soit comme contractuel de droit public selon son statut (fonctionnaire ou contractuel) d'origine.

### 2-2-2-2/ Si l'EPCI a créé sa régie gérant un SPIC comme une régie à autonomie financière et personnalité morale :

- Les emplois sont tous des emplois de droit privé et les nouveaux recrutements s'effectuent donc en CDI de droit privé
- Les agents de droit privé sont transférés à l'EPCI puis transférés à la régie et bénéficient d'un nouveau contrat de travail qui reprend les clauses de l'ancien contrat → [Article L.1224-1 du Code du travail](#)
- Les agents contractuels de droit public sont soit mis à disposition de plein droit soit transférés vers l'EPCI et dans ce second cas se voient proposer un contrat de droit privé → [Article L.1224-3-1 du Code du travail](#)
- Les agents titulaires sont transférés à la communauté de communes et bénéficient soit :
  - D'un détachement avec conclusion d'un CDI de droit privé
  - D'un détachement d'office, sans leur accord, par leur collectivité ou leur établissement d'origine. Ils concluent un CDI de droit privé → [Article L441-1 du code général de la fonction publique](#)
  - D'une mise à disposition par l'EPCI vers la régie.

- Le directeur bénéficie d'un arrêté de transfert vers la communauté de communes. Il est ensuite recruté au sein de la régie. Dans ce cas, il est soit :
  - Détaché s'il est fonctionnaire titulaire
  - Mis à disposition s'il est fonctionnaire titulaire ou contractuel en CDI
  - Recruté sous contrat de droit public au sein de la régie (y compris pour un fonctionnaire après l'obtention d'une disponibilité puisque la régie dispose d'une personnalité morale différente de la collectivité ou l'établissement d'origine).

## 2-3/ L'EPCI N'EXERCE PAS LA COMPETENCE TRANSFEREE

### 2-3-1/ L'EPCI MAINTIENT LE SYNDICAT ET LUI DELEGUE SA COMPETENCE

L'agent devient un agent de l'EPCI mais ce dernier ne délibère pas pour s'opposer au maintien en activité des syndicats, inclus dans son périmètre. Dans cette hypothèse, les agents demeurent des agents de leur syndicat. A l'issue de la délégation, l'agent intégrera les services de l'EPCI.

De ce fait, même si le mécanisme du maintien en activité des syndicats est officialisé par la loi 3DS précitée, les règles applicables pour les agents peuvent s'appuyer sur les documents publiés par la DGCL en 2019.

A ce titre, « si les deux parties s'accordent rapidement après le transfert de compétence pour mettre en place une délégation de compétence, laquelle suppose de définir les moyens humains de l'EPCI ayant vocation à être consentis pour l'exercice de cette délégation, elles devront s'interroger sur l'opportunité d'un transfert des services » concernés. → FAQ du 30 décembre 2019

« En cas de conclusion d'une convention de délégation entre les parties, les personnels affectés à l'exercice de la compétence déléguée ont vocation à être maintenus auprès du syndicat pour la durée de la délégation, en fonction de la délégation et de son périmètre » → Note d'information de la DGCL du 28 décembre 2019

« Pendant la durée où le syndicat infra communautaire est maintenu en vue de l'exercice de ses attributions pour le compte de l'EPCI à fiscalité propre, le personnel en position d'activité au sein du syndicat reste placé sous l'autorité du syndicat qui le rémunère et l'assure.

Si le syndicat bénéficie d'une délégation de compétence, la convention détermine les moyens humains nécessaires pour l'exercice de la compétence déléguée. Pendant la durée de la délégation, des fonctionnaires de l'EPCI peuvent ainsi être mis à disposition du syndicat selon les modalités de droit commun. Toutefois, les personnels en position d'activité au sein du syndicat qui étaient chargés de ces compétences pendant la période où le syndicat les exerçait pour le compte de l'EPCI, peuvent continuer à les exercer dans le cadre de la délégation en restant placés sous l'autorité du syndicat, rémunérés et assurés par celui-ci (en l'absence de restitution de compétence aux communes en application du IV bis de l'article L5211-4-1 ou d'un mécanisme de transfert de compétences entre le syndicat et l'EPCI à fiscalité propre impliquant un transfert de services sur le modèle du I de l'article L5211-4-1). »

→ FAQ du 30 décembre 2019

### 2-3-2/ L'EPCI TRANSFERE SA COMPETENCE EAU-ASSAINISSEMENT A UN SYNDICAT.

Le Code général des collectivités territoriales envisage une hypothèse particulière :

« Un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre peut transférer toute compétence à un syndicat de communes ou un syndicat mixte dont le périmètre inclut en totalité le périmètre communautaire après création du syndicat ou adhésion de l'établissement public.

*Par dérogation à l'alinéa précédent, en matière de gestion de l'eau et des cours d'eau, d'alimentation en eau potable, d'assainissement collectif ou non collectif, de gestion des eaux pluviales urbaines, de défense extérieure contre l'incendie, de collecte ou de traitement des déchets ménagers et assimilés, ou de distribution d'électricité ou de gaz naturel, 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. »*

→ [Article L.5211-61 du Code général des collectivités territoriales](#)

Les agents sont alors soumis aux règles fixées au [point 2-2](#)



Le CDG45 autorise la réutilisation de ses informations et documents dans les libertés et les conditions prévues par la licence ouverte sous réserve d'apposer la mention :

Source CDG45, titre et lien du document ou de l'information et date de sa dernière mise à jour

