



SERVICES PUBLICS LOCAUX
DE L'ÉNERGIE, DE L'EAU
ET DE L'ENVIRONNEMENT

LA GESTION EN RÉGIE DES SERVICES PUBLICS D'EAU ET D'ASSAINISSEMENT

*Présentation des règles de création et de
fonctionnement des différentes formes de régies*

Deux modes de gestion des services publics locaux sont autorisés par la loi : la délégation de service public (par contrat à une entreprise publique ou privée) ou la régie (étant entendu que le choix de la régie n'exclut pas le recours à une ou plusieurs entreprises, dans le cadre de marchés publics, pour réaliser tout ou partie des prestations d'exploitation).

La gestion en régie suppose la création d'une régie selon l'une des 2 formes prévues : la régie dotée de la seule autonomie financière et la régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière. La régie « simple » ou « directe » n'est aujourd'hui possible que dans un nombre limité de cas.

Cette note présente et compare les différentes formes de régies, leurs modalités de création et leurs règles de fonctionnement.

Régis TAISNE/ Anne SCACCHI

FNCCR - Département Eau et Assainissement
màj 4 mai 2012

Dernière version : voir sur le [site Internet de la Fédération](#)

SOMMAIRE

1	Les deux formes de régie	2
1.1	La régie dotée de la personnalité morale.....	2
1.2	La régie dotée de la seule autonomie financière	3
1.3	La régie « directe ».....	3
2	Les règles de création, d'organisation et de fonctionnement de la régie.....	4
2.1	Les règles communes aux deux formes de régie.....	4
a)	La création de la régie	4
b)	L'organisation de la régie.....	8
2.2	Les règles particulières	9
a)	Les règles particulières relatives à la régie dotée de la personnalité morale	9
b)	Les règles particulières relatives à la régie dotée de la seule autonomie financière	10
3	Le régime juridique de la gestion en régie.....	12
3.1	L'application des règles de droit privé.....	12
a)	Les relations du service public industriel et commercial avec ses usagers.....	12
b)	La situation du personnel des services publics industriels et commerciaux	13
3.2	L'application des règles de droit public.....	18
a)	L'application des règles générales du droit public	18
b)	L'application de règles particulières du droit public aux services gérés en régie	19
3.3	Le régime financier et budgétaire de la régie	20
a)	Le budget.....	20
b)	Le compte financier de la régie	20
c)	Le comptable	20
d)	Les fonds du Trésor	21
e)	Régie de recettes	21
f)	Les procédures de recouvrement des créances	21
3.4	Le régime fiscal	22
a)	La TVA.....	22
b)	L'impôt sur les sociétés	23
c)	La taxe professionnelle & la contribution économique territoriale	23
4	Le partage des risques et des responsabilités entre la collectivité et sa régie	24
	Tableau de synthèse : comparaison des deux formes de régies.....	25

1 LES DEUX FORMES DE RÉGIE

L'article L.1412-1 du CGCT dispose que « *Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes, pour l'exploitation directe d'un service public industriel et commercial relevant de leur compétence, constituent une régie soumise aux dispositions du chapitre 1^{er} du titre II du livre II de la deuxième partie* [c'est-à-dire aux dispositions des régies municipales], *le cas échéant, après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L.1413-1* » [= la CCSPL].

Soulignons la lecture très limitative de cet article que font certains juristes et contrôles de légalité, qui considèrent qu'il est nécessaire de créer une régie par service, même si les services sont exercés sur le même périmètre et que leur gestion commune permet de générer des synergies (par exemple l'eau et l'assainissement, l'assainissement et les déchets,...). Les conséquences sont limitées pour les régies dotées de la seule autonomie financière (puisque'un même conseil d'exploitation et/ou un même directeur peuvent administrer plusieurs régies [art. R.2221-3]) ; en revanche, cela peut s'avérer très contraignant en cas de régies personnalisées (notamment sur la question des moyens communs aux deux services : direction et services généraux, astreinte,...).

Les articles R.2221-1 et suiv. du CGCT prévoient la possibilité de créer deux types de régie :

- ✓ la régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière ;
- ✓ la régie dotée de la seule autonomie financière.

Le régime juridique de ces deux types de régie a été redéfini par le décret n° 2001-184 du 23 février 2001 relatif aux régies chargées de l'exploitation d'un service public et modifiant la partie réglementaire du Code général des collectivités territoriales.

1.1 LA RÉGIE DOTÉE DE LA PERSONNALITÉ MORALE

Cette forme de régie présente une particularité forte puisqu'elle dispose de la personnalité morale de droit public distincte de la collectivité de rattachement. La régie dotée de la personnalité morale se voit donc confier la plus grande autonomie possible. Cette autonomie vaut pour la passation des marchés, le recrutement des agents, la fixation des redevances, etc. mais aussi en termes de responsabilité ; en effet, la régie personnalisée et ses dirigeants (à commencer par le directeur qui en est l'ordonnateur et le représentant légal) assument l'essentiel des risques juridiques liés à la gestion du service en lieu et place de la collectivité de rattachement.

La régie personnalisée possède un patrimoine propre constitué des biens dont la dote la collectivité de rattachement (dotation initiale) et ceux acquis ultérieurement. Elle bénéficie bien évidemment d'un budget propre (et donc autonome).

Notons que s'il n'est pas interdit à une collectivité et à sa régie de formaliser des objectifs sous la forme d'un « contrat d'objectifs », celui-ci n'entre pas dans le champ de la délégation de service public (cf. art. L.1411-12 du CGCT qui précise que les dispositions des articles L.1411-1 à 11 ne s'appliquent pas « *lorsque ce service est confié à un établissement public et à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement* »).

Enfin, la création d'une régie dotée de la personnalité morale n'est pas un transfert de compétence. La collectivité demeure autorité organisatrice du service et, avec son exécutif, contrôle la régie. L'assemblée délibérante nomme les membres du conseil d'administration et le cas échéant, met fin à leur fonction, détermine le règlement du service (voir §2.2a). En outre, « *dans le cas où le fonctionnement d'une régie compromet la sécurité publique, ainsi que*

dans celui où la régie n'est pas en état d'assurer le service dont elle est chargée », le maire (l'exécutif) « met en demeure le directeur de remédier à la situation » voire décide la « suspension provisoire ou l'arrêt définitif des opérations de la régie » [art. R.2221.26].

Remarque : la rédaction du CGCT pourrait laisser penser que la collectivité de rattachement ne peut mettre fin à la régie qu'en cas de défaillance. Il n'en est rien, en tant qu'autorité organisatrice, elle dispose toujours du pouvoir de choisir le mode de gestion y compris d'en changer.

1.2 LA RÉGIE DOTÉE DE LA SEULE AUTONOMIE FINANCIÈRE

La régie dotée de la seule autonomie financière n'est pas un simple « service » de la collectivité : s'il s'agit d'une structure interne de la collectivité (pas de personnalité morale distincte), elle bénéficie néanmoins d'une « indépendance » par rapport aux autres services de la collectivité : en effet, contrairement à la régie « directe », la régie dotée de la seule autonomie financière est placée sous l'autorité directe du Maire et du Conseil municipal, auxquels le directeur rend compte ; ce dernier est donc placé hors de l'organigramme hiérarchique des services de la collectivité et dépend uniquement du Maire. En outre, le conseil d'exploitation est décisionnaire sur un certain nombre de questions (selon les statuts, cf. § 2.2b) et est obligatoirement consulté par l'exécutif « sur toutes les questions d'ordre général intéressant le fonctionnement de la régie » que le conseil municipal ou le Maire ont à traiter. Comme son nom l'indique, elle dispose d'une individualisation budgétaire et comptable (budget annexe) au sein de sa collectivité d'origine (mais non d'un patrimoine distinct de celui de la collectivité).

Cette formule présente l'avantage d'une certaine autonomisation par rapport à la collectivité tout en laissant aux organes dirigeants de la collectivité, la maîtrise des décisions relatives au service (et par voie de conséquence des risques juridiques associés).

Remarque : l'article L.2221-4 indique que :

« Les régies mentionnées aux articles L.2221-1 et L.2221-2 sont dotées :

- 1° Soit de la personnalité morale et de l'autonomie financière, si le conseil municipal ou le comité du syndicat en a ainsi décidé ;
- 2° Soit de la seule autonomie financière. »

Cette précision est utile dans le cas des régies existantes (qui, en absence de mention particulière sont donc dotées de la seule autonomie financière), mais peu utile pour les régies qui viendraient à être créées (car il n'est guère imaginable de délibérer sur la création d'une régie et ses statuts sans indiquer la forme prise...).

1.3 LA RÉGIE « DIRECTE »

La régie « directe » (c'est-à-dire intégrée aux services administratifs et techniques de la collectivité, sans statuts ni conseil d'exploitation), n'est plus autorisée depuis le décret-loi Poincaré du 28 décembre 1926 sauf :

- ✓ pour les régies d'eau ou d'assainissement des collectivités de moins de 500 habitants (qui ne sont pas soumises à l'obligation d'autonomie budgétaire [seuil des 3 000 habitants fixé à l'article L.2224-2 du CGCT] ni à l'obligation de disposer d'un budget annexe [art. L.2221-11 du CGCT]) ;
- ✓ pour les régies qui existaient à cette date [art. L.2221-8 du CGCT].

À ce titre, un changement de collectivité de rattachement – par exemple à l’occasion d’un transfert de compétence à un EPCI/SM devrait se traduire par la création d’une nouvelle régie, cette fois-ci conformément au décret-loi de 1926¹.

Il existe également une forme de « dérogation » dans le cas des syndicats à vocation unique (une seule compétence), l’article L.2221-13 du CGCT prévoyant que, « *les communes peuvent demander que l’administration du syndicat se confonde avec celle de la régie. Dans ce cas, l’acte institutif du syndicat peut apporter des modifications aux règles d’administration fixées par le chapitre II du titre I^{er} du livre II de la cinquième partie* » [= syndicat de communes].

Dans ce cas de figure, il n’y a pas à créer de régie formelle puisque le syndicat est lui-même la régie ; le comité du syndicat peut alors être élargi à des personnes extérieures pour exercer les attributions du conseil d’exploitation, les membres du comité syndical devant, en tout état de cause, conserver la majorité des sièges [art. R.2221-66 du CGCT].

2 LES RÈGLES DE CRÉATION, D’ORGANISATION ET DE FONCTIONNEMENT DE LA RÉGIE

2.1 LES RÈGLES COMMUNES AUX DEUX FORMES DE RÉGIE

a) La création de la régie

→ Le choix de la régie

L’article L.2221-3 du CGCT dispose que « *les conseils municipaux déterminent les services dont ils se proposent d’assurer l’exploitation en régie (...)* ». Les articles L.2221-10 et L.2221-14 indiquent que les régies, quelle que soit leur forme, « *sont créées, et leur organisation administrative et financière déterminée, par délibération du conseil municipal* ».

Il y a donc une petite ambiguïté sur la nécessité de procéder en deux délibérations : une première sur le principe du choix de la gestion en régie puis une seconde sur la création de la régie, le choix de sa forme, l’approbation de ces statuts, la fixation du montant de la dotation initiale, etc. (cf. ci-après). À notre sens une seule délibération suffit, mais pas sécurité, rien n’interdit de procéder en 2 délibérations. En particulier, si le choix du retour en régie est fait à l’issue d’une procédure de mise en concurrence dont les résultats n’ont pas donné satisfaction, il faudra constater cet « échec » et revenir sur la délibération initiale de choix de la gestion déléguée pour finalement opter pour la régie.

→ La délibération de création de la régie

La délibération portant création de la régie (délibération unique ou après une première délibération sur le principe de la régie) fixe évidemment la forme de la régie, ainsi que ses statuts (cf. § 2.1b) ci après) et le montant de la dotation initiale [art. R.2221-1]. Pour les régies dotées de la seule autonomie financière exploitant un SPIC, elle détermine également les conditions du remboursement des éventuelles avances de trésorerie consenties par la collectivité [art. R.2221-79].

¹ Néanmoins, de nombreux EPCI ont transféré (et fusionné) la ou les régies « simples » existantes et sans formaliser la création d’une nouvelle régie conforme aux dispositions précitées.

Dans tous les cas, la délibération portant création de la régie doit être précédée par la consultation :

- ✓ du comité technique paritaire de la collectivité ou du centre de gestion [art. 33, loi n°84-53 du 26 janv. 1984 portant dispositions statutaires relative à la fonction publique territoriale]
- ✓ le cas échéant² de la consultation de la Commission Consultative des Services Publics Locaux [art. L.1412-1 et L.1413-1 du CGCT].

Ces avis ne sont pas « conformes », mais doivent être communiqués à l'assemblée délibérante avant la délibération (et bien mentionnés dans la délibération).

→ La dotation initiale et régime des biens de la régie

La dotation initiale « *représente la contrepartie des créances ainsi que des apports en nature ou en espèces effectués par la collectivité locale de rattachement, déduction faite des dettes ayant grevé leur acquisition, lesquelles sont mises à la charge de la régie* » [art. R.2221-13 du CGCT]. Elle comprend donc l'ensemble des biens affectés au service public exploité par la régie, y compris les droits et obligations attachés à ces biens et que la collectivité a antérieurement contractés (notamment l'encours de dette correspondant aux ouvrages du service). La dotation initiale est fixée par délibération de la collectivité qui crée la régie [art. R.2221-1 du CGCT]. Le « transfert » opéré par cette délibération est effectué à titre gratuit (comme dans le cadre d'un transfert de compétence à un EPCI) ; il ne s'agit pas d'une « vente » des biens et ouvrages du service, même si les opérations comptables relatives aux apports en nature à la régie doivent enregistrer la valeur vénale de ces apports (comme l'indique l'article R.2221-13 du CGCT).

Remarque : *en raison de l'interdiction faite aux communes (et à leurs groupements) de prendre en charge dans leur budget des dépenses relatives aux services publics industriels et commerciaux (art. L.2224-2 du CGCT), la dotation d'une régie d'eau ou d'assainissement ne peut provenir que du budget annexe du service correspondant. Il existe toutefois plusieurs exceptions à ce principe :*

- *tout d'abord les exceptions prévues par l'article L.2224-2 du CGCT (notamment les cas de contraintes particulières de fonctionnement imposées par la collectivité ou de charges particulièrement lourdes entraînant une hausse excessive des tarifs, ainsi que les communes de moins de 3000 habitants –et les EPCI constitués exclusivement de telles communes – et aussi –quelle que soit la taille des communes – les budgets des services publics d'assainissement non collectif (SPANC) au moment de leur création et pendant les cinq premiers exercices) ;*
- *par ailleurs, dans le cas des régies dotées de la seule autonomie financière, il est précisé que le budget général peut, le cas échéant, contribuer à la dotation initiale de la régie mais uniquement sous la forme d'une avance qui devra être ultérieurement remboursée (les conditions du « prêt » doivent être fixées dans la délibération constitutive de la régie, étant entendu que la durée du remboursement est limitée à un maximum de trente ans [R.2221-79 du CGCT]) ; il ne peut s'agir d'un « don », sauf cas prévus par l'article L.2224-2 du CGCT voir ci-dessus).*

💧 **Pour les régies dotées de la personnalité morale**, la collectivité peut opter pour :

- ✓ **Le transfert des biens en pleine propriété (= dotation) :** les biens remis à titre de dotation sont donc intégrés à l'actif de la régie pour leur valeur brute, les

² Obligatoire (notamment) pour les communes de plus de 10 000 hab., les EPCI de plus de 50 000 hab. et les syndicats mixtes comprenant au moins une commune de plus de 10 000 hab.

amortissements antérieurement constitués sont également repris ainsi que les subventions et les emprunts (en parallèle les éléments correspondants sont évidemment soldés dans le budget (annexe) de la collectivité de rattachement). Les éventuels désaffectations / déclassements³ ultérieurs de ces biens sont réalisés au « profit » de la régie (sauf en cas de dissolution de la régie, les biens revenant dans ce dernier cas seulement à la collectivité de rattachement).

Attention : *une collectivité ne peut transférer en pleine propriété que des biens dont elle est elle-même propriétaire ! Ainsi, un EPCI ou un syndicat mixte ne peut transférer à sa régie personnalisée la propriété de biens reçus de ses membres au moment du transfert de compétence dans les conditions du droit commun [L.1321-2 CGCT]. La propriété ne peut être remise en dotation à la régie que pour les biens :*

- *acquis en pleine propriété par l'EPCI ou le syndicat mixte, ou construits par lui (y compris lorsqu'il s'agit du renouvellement de biens antérieurement mis à sa disposition par un de ses membres);*
- *transférés en pleine propriété aux communautés urbaines [art. L.5215-28] ;*
- *« destinés à l'exercice des compétences de la personne publique » qui peuvent être transférés à l'amiable en pleine propriété sans déclassement préalable [art. L.3112-1 & suiv. CG3P].*

Lorsque des ouvrages d'un service d'eau et d'assainissement continuent d'appartenir à une commune qui a transféré la compétence correspondante à un EPCI ou syndicat mixte, ces ouvrages peuvent seulement être affectés à la régie de l'EPCI ou du syndicat mixte ou mis à sa disposition (voir ci-dessous).

- ✓ **L'affectation⁴ des biens (sans transfert de propriété) :** les biens restent propriété de la collectivité de rattachement mais leur jouissance est transférée à la régie (avec les droits et obligations qui s'y rattachent et notamment la maîtrise d'ouvrage des travaux de gros entretien et de renouvellement). Il ne s'agit alors pas d'une dotation. Les biens correspondants sont immobilisés dans les comptes de la régie (débit des comptes 221 à 228 « immobilisations reçues en affectation ou en concession » par crédit du compte 229 « droit de l'affectant ») ; les amortissements antérieurement constitués sont également repris ainsi que les subventions et les emprunts correspondants. Les biens restent également immobilisés dans les comptes de la collectivité de rattachement au compte 243 mais ne donnent plus lieu à amortissement.

À la différence du transfert des biens en pleine propriété, les biens devenus inutiles pour le service (et donc désaffectés / déclassés) font retour à la collectivité de rattachement.

- ✓ **La mise à disposition⁵ :** certaines collectivités décident enfin de simplement « mettre à disposition » les biens du service. La collectivité demeure alors propriétaire des biens correspondants et maître d'ouvrage des travaux de grosses réparations et de renouvellement (dans ce cas, il est recommandé de définir les responsabilités respectives de la collectivité de rattachement et de sa régie dans les statuts de cette dernière, sinon ce sont les règles générales des

³ Au sens du domaine public.

⁴ C'est le terme retenu dans l'instruction comptable M4 (comptes 23 et 24 notamment).

⁵ À ne pas confondre avec le régime de « mise à disposition » dans le cadre d'un transfert de compétence (qui est assez similaire à celui de l'affectation).

articles 605 & 606 du code civil, délimitant les responsabilités des propriétaires et des locataires, qui s'appliquent). Les biens mis à disposition d'une régie restent immobilisés dans les comptes de la collectivité⁶ et font l'objet d'un amortissement. En contrepartie de cette « mise à disposition », la régie doit alors verser à la collectivité de rattachement une redevance permettant à cette collectivité d'équilibrer les comptes du service public où sont également enregistrés les amortissements des ouvrages mis à disposition, ainsi que les dépenses de travaux de grosses réparations et de renouvellement. La redevance versée à sa collectivité de rattachement par une régie au titre de la mise à disposition de certains ouvrages du service ne doit surtout pas être confondue avec une redevance d'occupation du domaine public (RODP). La RODP est versée, au titre de l'occupation du domaine public de la collectivité, au budget général de celle-ci ; comme on l'a vu précédemment, la RODP ne peut exister dans le cas d'une régie directe ou dotée de la seule autonomie financière, qui n'a pas de personnalité juridique distincte de la collectivité de rattachement. En revanche, une telle régie directe ou dotée de la seule autonomie financière peut verser au budget annexe de la collectivité de rattachement (budget correspondant au service exploité par la régie) une redevance de mise à disposition qui est la contrepartie des travaux effectués par la collectivité (le principe d'équilibre du budget des SPIC –art. L.2224-1 du CGCT– est donc respecté).

On peut sans doute également imaginer que les redevances payées par les usagers seraient susceptibles de comporter alors une « part collectivité » en plus de celle de la régie (comme la « surtaxe » dans le cas d'un affermage).

Attention : *la réglementation ne mentionne ce régime de mise à disposition que pour les régies dotées de la seule autonomie financière [art. R.2221-81⁷]. Il apparaît donc juridiquement & fiscalement incertain pour les régies dotées de la personnalité morale.*

Notons que la collectivité de rattachement peut décider d'opter pour la coexistence de 2 ou 3 de ces régimes (pour des biens différents) : par exemple transférer la propriété des matériels, outillages,... mais procéder uniquement à une affectation des ouvrages et des terrains sur lesquels ils sont implantés (notamment pour récupérer le foncier en cas de mise hors service de l'ouvrage...).

En cas de liquidation de la régie personnalisée, son patrimoine revient dans celui de la collectivité de rattachement.

💧 **Les régies dotées de la seule autonomie financière** n'étant qu'un « démembrement » de la collectivité, il n'y a pas de transfert en pleine propriété mais affectation ou mise à disposition. Les opérations comptables sont internes à la collectivité entre le budget principal ou l'ancien budget annexe du service et le budget de la régie (qui est également un budget annexe, tenu en M49 pour les régies d'eau ou d'assainissement). En pratique, lorsque la régie reprend la totalité du service, c'est l'ensemble du budget annexe qui devient le budget de la régie...

⁶ Ce qui lui impose de conserver un budget annexe en M49 pour immobiliser les ouvrages et retracer les opérations budgétaires et comptables correspondants

⁷ « Lorsque le fonctionnement du service nécessite l'affectation d'immeubles appartenant à la commune, le loyer de ces immeubles, fixé par le conseil municipal suivant leur valeur locative réelle, est porté en dépense au budget de la régie et en recette au budget de la commune. »

Dans les deux formes de régie, le régime des biens suit celui applicable aux personnes publiques (domaine public ou privé).

b) L'organisation de la régie

→ Les statuts

La régie dotée de la personnalité morale s'organise autour d'un **conseil d'administration** alors que la régie dotée de la seule autonomie financière dispose d'un **conseil d'exploitation**.

Conformément à l'article R.2221-4, les statuts fixent *a minima* « les règles générales d'organisation et de fonctionnement du conseil d'administration ou du conseil d'exploitation et les modalités de quorum », et notamment :

- ✓ le nombre des membres du conseil d'administration ou d'exploitation qui ne peut être inférieur à trois ;
- ✓ les catégories de personnes parmi lesquelles sont choisies celles qui n'appartiennent pas à l'organe délibérant de la collectivité (étant entendu que les représentants de la collectivité doivent détenir la majorité des sièges du conseil d'administration ou d'exploitation [art. R.2221-6]) ;
- ✓ la durée des fonctions des membres du conseil d'administration ou d'exploitation ainsi que la durée du mandat du président et du ou des vice-présidents. Ces durées ne peuvent excéder celle du mandat municipal ;
- ✓ le mode de renouvellement de ces membres ;
- ✓ le nombre de vice-président (au moins 1) ;
- ✓ les catégories d'affaires sur lesquelles le conseil d'exploitation délibère (= celles « pour lesquelles le conseil municipal ne s'est pas réservé le pouvoir de décision ou pour lesquelles ce pouvoir n'est pas attribué à une autre autorité par la présente section ou par les statuts » [R.2221-64]).

→ Les membres du conseil d'administration ou d'exploitation

Les membres du conseil d'administration ou d'exploitation sont désignés par l'organe délibérant de la collectivité, sur proposition de l'exécutif (maire ou président de l'EPCI). Il est mis fin à leurs fonctions dans les mêmes formes [art. R.2221-5].

Ils doivent jouir de leurs droits civils et politiques, ne prendre ou conserver aucun intérêt ni fonction dans des entreprises en rapport avec la régie, ni assurer de prestations pour leur compte et enfin ne pas prêter leur concours à titre onéreux à la régie.

Conformément à l'article R.2221-10, « les fonctions de membre du conseil d'administration ou du conseil d'exploitation sont gratuites. Toutefois, les frais de déplacement engagés par les administrateurs pour se rendre aux réunions du conseil d'administration ou du conseil d'exploitation peuvent être remboursés, sur justificatifs, dans les conditions définies par les articles 9, 10 et 31 du décret n° 90-437 du 28 mai 1990⁸ ».

Le conseil d'administration ou d'exploitation élit, en son sein, son président et le ou les vice-présidents.

⁸ décret n° 90-437 du 28 mai 1990 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements des personnels civils sur le territoire métropolitain de la France lorsqu'ils sont à la charge des budgets de l'État, des établissements publics nationaux à caractère administratif et de certains organismes subventionnés.

2.2 LES RÈGLES PARTICULIÈRES

a) Les règles particulières relatives à la régie dotée de la personnalité morale

La régie dotée de la personnalité morale est administrée par un conseil d'administration et son président ainsi qu'un directeur [art. R.2221-2].

→ Le conseil d'administration

Le conseil d'administration délibère sur toutes les questions intéressant le fonctionnement de la régie [art. R.2221-18]. Il fixe les taux des redevances dues par les usagers [art. R.2221-38], vote le budget [R.2221-25] et arrête les comptes [R.2221-51] (lesquels sont transmis pour information à la collectivité de rattachement),...

Remarque : *il y a une petite incertitude quant à l'approbation des règlements de service [art. L.2224-12], les textes ne précisant pas explicitement si elle relève du conseil d'administration (comme la fixation des tarifs par ex.) ou de l'assemblée délibérante de la collectivité. À la lecture des articles L.2224-12 et L.2221-3 du CGCT, nous penchons pour la seconde hypothèse, (même si l'on n'est pas sûr que le « règlement intérieur du service » mentionné à ce dernier article est bien le règlement du service de l'article L.2224-12). C'est d'autant plus logique que la collectivité demeure l'autorité organisatrice du service. Par mesure de prudence, il n'est pas interdit de procéder à une double approbation.*

→ Le directeur

Notons que le CGCT [art. L.2221-10 & 14 et R.2221-3 & 4] prévoit explicitement que toute régie (personnalisée ou non) doit avoir un directeur. Cela n'impose pas un temps plein, mais il en faut un !

Le directeur de la régie dotée de la personnalité morale est nommé et révoqué par le président de la régie sur proposition de l'exécutif local (maire, président de l'EPCI) et après délibération de l'assemblée ! [combinaison art. R.2221-21 & L.2221-10]. Il est le représentant légal de la régie. À ce titre, après autorisation du conseil d'administration, il intente au nom de la régie les actions en justice et défend la régie dans les actions intentées contre celle-ci [art. R.2221-22].

Le directeur assure, sous l'autorité et le contrôle du président du conseil d'administration, le fonctionnement de la régie. A cet effet :

- ✓ il prend les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du conseil d'administration ;
- ✓ il exerce la direction de l'ensemble des services ;
- ✓ il recrute et licencie le personnel nécessaire dans la limite des inscriptions budgétaires ;
- ✓ il peut faire assermenter certains agents nommés par lui et agréés par le préfet ;
- ✓ il est l'ordonnateur de la régie ;
- ✓ il passe, en exécution des décisions du conseil d'administration, tous les actes, contrats et marchés [art. R.2221-28].

Le directeur prépare le budget de la régie qui fait ensuite l'objet d'une délibération du conseil d'administration [art. R.2221-25].

L'article R.2221-11 dispose que la fonction de directeur est incompatible avec un mandat électif :

- ✓ national (sénateur, député, représentant au parlement européen) ;

- ✓ ou local (conseiller régional, général, municipal, d'arrondissement ou de Paris) « détenu dans la ou les collectivités intéressées ou dans une circonscription incluant cette ou ces collectivités⁹ »,

et que le directeur ne peut pas non plus être membre du conseil d'administration de la même régie. Enfin, il ne peut prendre ni conserver aucun intérêt ou fonction dans une entreprise en rapport avec la régie ni assurer de prestations pour leur compte.

Pour plus de détail sur le statut du directeur de régie, voir § 3.1b) et l'encadré ci dessous.

Régime du cumul d'activités des agents publics

Si le **principe général de non-cumul** d'activités des agents publics demeure, la loi n°2007-148 du 2 février 2007 ainsi que celle du 3 août 2009 (n°2009-972) ont profondément modifié la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui prévoit désormais **plusieurs dérogations**, dont les conditions sont précisées par le décret n° 2007-658 du 2 mai 2007.

- Les agents publics à temps plein, à temps partiel ou à temps non complet peuvent être autorisés par leur administration à exercer une activité accessoire par rapport à leur activité principale, sous réserve que cette « activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé (...) soit compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et n'affecte pas leur exercice ».

L'objet des activités susceptibles d'être exercées est défini dans le décret précité.

Il s'agit principalement des activités d'expertise, de consultation, d'enseignement et de formation, des activités agricoles, des travaux ménagers de peu d'importance chez des particuliers, de l'activité de conjoint collaborateur (article 2 du décret), ainsi que des activités d'intérêt général exercées auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ou des missions d'intérêt public de coopération internationale (article 3).

L'exercice d'une telle activité est subordonné à la délivrance d'une autorisation par l'autorité dont relève l'agent, dans les conditions prévues aux articles 4 à 8 du décret.

- Par ailleurs, les agents occupant un emploi à temps non complet ou exerçant des fonctions impliquant un service à temps incomplet pour lesquels la durée du travail est inférieure ou égale à un certain pourcentage de la durée légale ou réglementaire du travail des agents publics à temps complet peuvent exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative, après simple information de l'autorité dont ils relèvent, sans limitation dans le temps ni quant à la nature de l'activité exercée.

Les agents recrutés pour une durée de travail comprise entre le mi-temps et 70 % de la durée légale du travail bénéficient donc désormais de ce régime de cumul simplifié jusqu'alors réservé aux agents recrutés pour une durée inférieure ou égale au mi-temps.

Ces agents peuvent cumuler leur emploi public avec toute activité privée lucrative, sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au bon fonctionnement du service, à son indépendance et à sa neutralité (article 15 du décret).

- Enfin, les agents publics peuvent, après déclaration à l'autorité dont ils relèvent, créer ou reprendre une entreprise pendant une période de deux ans à compter de la création ou de la reprise (éventuellement prolongée d'une période d'un an) ; de même, la loi prévoit qu'un dirigeant d'une société ou d'une association continue, après son entrée dans la fonction publique, à diriger une entreprise pendant une durée maximum d'un an.

Ces dispositions sont applicables à tous les agents publics, quelle que soit leur quotité de temps de travail.

b) Les règles particulières relatives à la régie dotée de la seule autonomie financière

La régie dotée de la seule autonomie financière est administrée, sous l'autorité de l'exécutif et de l'organe délibérant, par un conseil d'exploitation et son président ainsi qu'un directeur. Un même conseil d'exploitation ou un même directeur peut être chargé de l'administration ou de la direction de plusieurs régies [art. R.2221-3].

⁹ Cette incompatibilité s'étend aux conseillers communautaires et délégués des communes dans un syndicat [cf. L.5211-7].

→ Le cas des régies intercommunales

Les régies d'intérêt intercommunal peuvent être exploitées notamment sous la direction d'un syndicat formé par les communes intéressées. Si ce syndicat est constitué exclusivement en vue de l'exploitation d'un service industriel et commercial (donc un SIVU), les communes peuvent demander que l'administration du syndicat se confonde avec celle de la régie [art. L.2221-13].

Le comité du syndicat de communes peut alors être élargi à des personnes extérieures pour exercer les attributions du conseil d'exploitation (les membres du comité syndical devant en tout état de cause conserver la majorité des sièges).

→ Le conseil d'exploitation

Le « conseil d'exploitation délibère sur les catégories d'affaires pour lesquelles le conseil municipal [l'organe délibérant de la collectivité] de rattachement ne s'est pas réservé le pouvoir de décision ou pour lesquelles ce pouvoir n'est pas attribué à une autre autorité » [art. R.2221-64]. Le pouvoir du conseil d'exploitation est donc très variable, selon le choix de la collectivité qui peut décider de « déléguer » au conseil d'exploitation un certain nombre de décisions sauf celles qui lui sont attribuées par les textes (vote du budget, approbation des tarifs, du règlement du service, désignation du directeur, passation des marchés publics). Lorsqu'il n'est pas « décisionnaire », le Conseil d'exploitation est obligatoirement consulté par l'exécutif « sur toutes les questions d'ordre général intéressant le fonctionnement de la régie ». De plus, le conseil d'exploitation peut procéder à toutes mesures d'investigation et de contrôle.

Notons que l'article R.2221-65 du CGCT prévoit que dans les communes ou les groupements de communes de moins de 3 500 habitants, le conseil d'exploitation peut-être l'assemblée délibérante. Le maire (ou président de l'EPCI) ou l'un des membres de l'assemblée délibérante désigné par lui, peut alors assurer la présidence du conseil d'exploitation.

→ Le rôle de la collectivité de rattachement

D'une part, l'exécutif de la collectivité de rattachement est le représentant légal de la régie dotée de la seule autonomie financière et il en est l'ordonnateur. Il prend les mesures nécessaires à l'exécution des décisions de l'organe délibérant [art. R.2221-63].

D'autre part, l'organe délibérant de la collectivité de rattachement occupe une place importante dans l'organisation de la régie [art. R.2221-72]. Notamment :

- ✓ il approuve les plans et devis afférents aux constructions neuves ou reconstructions, travaux de première installation ou d'extension ;
- ✓ il autorise l'exécutif de la collectivité de rattachement à intenter les actions judiciaires ;
- ✓ il vote le budget de la régie et délibère sur les comptes ;
- ✓ il délibère sur les mesures à prendre d'après les résultats de l'exploitation à la fin de chaque exercice et, au besoin, en cours d'exercice ;
- ✓ il règle les conditions de recrutement, de licenciement et de rémunération du personnel ;
- ✓ il fixe les taux des redevances dues par les usagers de la régie.

→ Le directeur

Tout d'abord il convient de rappeler que conformément aux dispositions du CGCT, une régie, même dotée de la seule autonomie financière, doit nécessairement disposer d'un

directeur [L.2221-14, R.2221-3]. Au cas présent, celui-ci est nommé et révoqué par l'exécutif local (maire ou président de l'EPCI) après délibération de l'assemblée [combinaison art. L.2221-14 & R.2221-67 du CGCT].

Selon l'article R.2221-75 du CGCT, dans les communes ou groupements de communes de moins de 3 500 habitants, le directeur de la régie peut être choisi parmi les agents titulaires (ou fonctionnaires) de la collectivité. Ceci sous-entend qu'au-delà de ce seuil de 3 500 habitants, le Directeur ne devrait pas être un cadre titulaire de la collectivité ni occuper d'autres fonctions (même à temps partiel) au sein de la collectivité (en pratique, il semble qu'il existe une certaine tolérance).

Dans le même ordre d'idée, l'article R.2221-3 autorise qu'un même directeur (ou un même conseil d'exploitation) soit chargé de l'administration de plusieurs régies dotées de la seule autonomie financière (mais rattachée à la même collectivité). Dans le silence des textes, cette même faculté n'est donc pas offerte aux régies personnalisées ; c'est logique puisqu'il s'agit d'établissements publics distincts. Dans ce cas, une même personne peut être directeur de deux régies personnalisées, mais dans le cadre de 2 contrats de travail (de droit public) distincts (donc chacun à temps partiel).

Le directeur prépare le budget. Il procède, sous l'autorité de l'exécutif local, aux ventes et aux achats courants, dans les conditions fixées par les statuts.

Les incompatibilités de fonction sont les mêmes que pour les directeurs des régies dotées de la personnalité morale.

3 LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA GESTION EN RÉGIE

Le régime juridique de la gestion en régie est mixte. En effet, le caractère industriel et commercial du service public géré en régie – tel que la distribution de l'eau potable ou l'assainissement collectif [art. L.2224-11 du CGCT] – entraîne l'application du régime juridique le plus adapté à ce genre d'activité, c'est-à-dire le droit privé. Il n'en demeure pas moins que les collectivités (régies dotées de la seule autonomie financière) et les régies personnalisées sont des personnes publiques et que la distribution de l'eau potable reste un service public et qu'à ces titres, des règles de droit public continuent à les régir.

3.1 L'APPLICATION DES RÈGLES DE DROIT PRIVÉ

Elles concernent :

a) Les relations du service public industriel et commercial avec ses usagers

La distribution de l'eau potable étant un service public industriel et commercial, les relations avec les usagers du service relèvent du droit privé et donc de la compétence du juge judiciaire¹⁰.

Le recours aux tribunaux de l'ordre judiciaire peut concerner différents points litigieux tels que les conditions d'accès au service public, le tarif appliqué, le recouvrement des factures, les dommages causés par un branchement, et plus généralement les actions en dommages et intérêts fondées sur l'inapplication par l'une ou l'autre des parties du contrat d'abonnement (ou du règlement du service).

¹⁰ Tribunal des Conflits, 17 décembre 1962, Dame Bertrand, Recueil, page 831.

Les relations entre usagers et service public industriel et commercial sont également soumises au droit de la consommation et notamment à la législation prohibant les clauses abusives dans les contrats (loi n°95-96 du 1^{er} février 1995). Selon la jurisprudence, une clause abusive est une clause qui introduit un déséquilibre au détriment du consommateur dans les relations contractuelles (voir en particulier, les recommandations de la Commission des Clauses Abusives n°85-01 et 01-01 concernant les contrats de distribution de l'eau [BOCC du 17/01/1985 et du 23/05/2001]).

b) La situation du personnel des services publics industriels et commerciaux

Le principe est que les agents des services publics industriels et commerciaux sont dans une situation de droit privé¹¹. Ceci est indépendant de la forme choisie pour la régie (personnalisée ou dotée de la seule autonomie financière¹²).

Ce principe connaît deux exceptions, à savoir le directeur et l'agent comptable (lorsqu'il y en a un) qui sont, de jurisprudence très ancienne¹¹, des agents publics.

→ Le cas particulier du directeur

Il s'agit d'un **emploi public**, qui présente cependant la particularité de ne pas relever du statut de la fonction publique territoriale¹³. On devrait donc en déduire que le poste de directeur ne peut être assuré que par un contractuel (de droit public) ou par un fonctionnaire territorial en position de détachement mais pas par un fonctionnaire territorial en position normale d'activité (sauf exception ci-après). Cette interprétation est renforcée par une lecture « *a contrario* » de l'article R.2221-75 du CGCT qui dispose que « *dans les communes ou groupements de communes de moins de 3 500 habitants, le directeur de la régie peut être choisi parmi les agents titulaires de la collectivité.* ». Les communes et groupements de communes de plus de 3 500 habitants n'auraient donc pas la possibilité de nommer un fonctionnaire territorial au poste de directeur d'une régie industrielle et commerciale dotée de la seule autonomie financière.

Dans le cas d'une régie dotée de la personnalité morale, la collectivité peut néanmoins assez facilement recruter un fonctionnaire territorial pour le détacher à la direction de sa régie. C'est en revanche plus contraignant dans le cas d'une régie dotée de la seule autonomie financière puisque le détachement d'un agent n'est pas possible au sein de sa propre collectivité (il faudrait alors trouver une autre collectivité qui accepterait de recruter l'agent et de le détacher auprès de la collectivité concernée pour le poste de directeur de la régie ; mais cela signifie qu'en fin de détachement, le directeur retourne dans sa collectivité d'origine...).

Reste que cette interprétation ne fait pas l'unanimité, et on constate que dans certains départements, la préfecture et le centre de gestion sont plus souples et admettent la désignation d'un fonctionnaire territorial comme directeur ; d'autres contournent également cette interprétation en recrutant un « ingénieur » (par exemple) au sein de la collectivité qui fait ensuite « fonction de directeur »...

¹¹ Conseil d'État, 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, Recueil, page 157.

¹² Voir le 1^o et le 2^o de l'avis du Conseil d'État du 3 juin 1986.

¹³ La loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ne mentionne les directeurs de régie dans aucun cadre d'emploi. Selon l'article R 2221-75 du CGCT, ce directeur ne peut être choisi parmi les agents titulaires de la collectivité que lorsque celle-ci compte moins de 3 500 habitants.

Les directeurs de régie ne relèvent pas non plus du décret n°88-145 du 15 février 1988, mais « *le rattachement aux règles du droit public des conditions d'emploi de ces directeurs doit permettre de prendre comme référence, à titre subsidiaire, les dispositions du décret du 15 février 1988* » [Rép. min., JO AN 21 août 2000].

La rémunération des directeurs de régie n'est pas encadrée par les textes relatifs au statut de la fonction publique territoriale. Elle est fixée par l'assemblée délibérante sur proposition de l'exécutif et après avis du conseil d'exploitation pour les régies dotées de la seule autonomie financière et chargées de l'exploitation d'un SPIC [art. R.2221-73 du CGCT] ; pour les régies dotées de la personnalité morale, le CGCT ne précise pas qui la fixe, mais il est logique que par symétrie, elle soit déterminée par le conseil d'administration de la régie. Notons que la fonction de directeur de régie ne peut être exercée gratuitement [Rép. min., n°33368, JO AN, 10 août 2004].

→ **Le cas de l'agent comptable**

Les mêmes remarques s'appliquent à l'agent comptable (lorsqu'il y en a un) : situation de contractuel de droit public ou fonctionnaire en position de détachement, rémunération non encadrée,...

En revanche, compte tenu du fait qu'il cumule les fonctions de comptable public et de chef des services de comptabilité d'un service public industriel et commercial, il est soumis à des règles particulières, notamment en matière de recrutement et de contrôle (voir 3.3c)).

→ **Les autres agents**

Les autres agents des régies des services publics industriels et commerciaux sont, selon une jurisprudence administrative constante, des agents de droit privé ; en principe, les régies d'eau et d'assainissement ne peuvent donc pas employer d'agents relevant de la fonction publique territoriale en position normale d'activité (sauf par mise à disposition [cf. encadré page suiv.]).

- 💧 Le respect de ce principe ne soulève pas de difficulté en cas de création d'une régie à personnalité morale (EPIC) car le nouvel établissement public peut procéder au recrutement des agents publics de sa collectivité publique de rattachement, sous un régime de droit privé, par voie de détachement ou de disponibilité [voir encadré].
- 💧 Le cas de la régie dotée de la seule autonomie financière pose en revanche souvent des difficultés car le détachement ou la mise en disponibilité des fonctionnaires de la collectivité vers la régie n'est pas possible (puisque'il s'agit d'une seule et même personne morale).

Juridiquement, l'emploi de fonctionnaires est toutefois toléré par le Conseil d'État qui a indiqué dans un avis du 3 juin 1986 que « *réserve étant faite du directeur et du comptable, les régies industrielles et commerciales des collectivités territoriales ne devraient, en principe, employer que des personnels de droit privés (...) les fonctionnaires des collectivités territoriales conservent le bénéfice de leur statut, même si, à tort ou à raison, ils sont affectés à une régie industrielle et commerciale* ».

Cependant, cette souplesse repose sur une base juridique fragile (il s'agit d'un simple avis dont la date est déjà ancienne) et la FNCCR ne peut que recommander aux régies d'eau et d'assainissement d'engager un processus en vue de se mettre en conformité avec les principes du droit administratif et de parvenir à une situation dans laquelle la régie n'emploie que du personnel de droit privé.

Caractéristiques des régimes de détachement et de disponibilité et de mise à disposition applicables aux fonctionnaires territoriaux.

- **Le détachement** (par la collectivité de rattachement en cas de régie personnalisée ou par une autre collectivité). L'agent concerné est alors « employé » par l'établissement d'accueil et est placé hors de son cadre d'emploi, emploi ou corps d'origine mais il continue à bénéficier, dans ce corps, de ses droits à l'avancement^[1] et à la retraite ; en l'occurrence (SPIC), il devrait donc relever d'un contrat de travail de droit privé (mais cotise toujours à la CNRACL mais sur la base de sa rémunération initiale majorée au plus de 15%). Le plafonnement de la rémunération à 115% de la rémunération globale perçue dans l'emploi d'origine n'est plus applicable (art. 1 du décret n°2008-654 du 2 juillet 2008).
Textes de référence : art. 64 à 69 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 (statut FPT) et décret n°86-68 du 13 janvier 1986 (détachement, disponibilité etc. des fonctionnaires territoriaux).
- ^[1] étant entendu qu'en pratique, les agents concernés bénéficient des avancements automatiques mais rarement des avancements individualisés...
- **La mise en disponibilité.** L'agent est alors placé hors de son administration ou service d'origine et cesse de bénéficier, durant la période de disponibilité, de sa rémunération et de ses droits à l'avancement et à la retraite. La durée de mise en disponibilité est limitée (en l'occurrence il s'agirait de mise en disponibilité pour convenance personnelle, donc pour une durée de 3 ans renouvelable, dans la limite de 10 ans sur l'ensemble de la carrière).
Textes de référence : art. 72 & 73 de la loi du 26 janvier 1984 et Décret du 13 janvier 1986 précités
- **La mise à disposition** (à temps complet ou partiel). Elle est possible « auprès des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ». L'agent demeure dans son corps ou cadre d'emplois d'origine, en étant réputé occuper son emploi d'origine et en continuant à percevoir la rémunération correspondante versée par la collectivité d'origine (mais qui doit être remboursée par la collectivité ou l'établissement d'accueil) ; l'agent n'est alors pas employé de la collectivité ou l'établissement d'accueil (en particulier, pas de contrat de travail) ;
Textes de référence : art. 61 à 63 de la loi du 26 janvier 1984 et décret n° 2008-580 du 18 juin 2008 (régime de la mise à disposition applicable aux collectivités territoriales et aux établissements publics administratifs locaux)
Ce régime semble peu utilisé mais devrait être intéressant pour les agents de la collectivité non affectés pour la totalité de leur temps aux activités d'une régie personnalisée qui pourraient alors rester dans la collectivité mais être mis à disposition de la régie à temps partiel. Pour une régie non personnalisée, il n'y a pas mise à disposition au sens de la loi de 84 (même organisme), mais un mécanisme analogue est prévu à l'article R.2221-81 du CGCT (principe du remboursement des rémunérations du personnel communal mis à la disposition de la régie des un principe analogue semble défendable).

En fait, les principales difficultés à la « migration » vers le recrutement d'agents de droit privé résident dans :

- ✓ La réticence (voire l'opposition) des agents de la FPT à passer au statut privé (y compris d'ailleurs par voie de détachement¹⁴ lorsque cela est possible) ; à cet égard, l'expérience des régies ayant opté pour le statut privé des agents montre que la communication vers les agents est particulièrement importante et que la mise en œuvre d'une réelle approche de GRH (référentiel métier/fonction, grille salariale, formation continue, évolution de carrières,...) peut permettre aux agents de trouver avantage à ces changements même si cela ne se traduit pas nécessairement par des avantages financiers immédiats.
- ✓ La difficulté de faire coexister, durant la phase de transition¹⁵ des personnels relevant de statuts différents (FPT, droit privé), pour des fonctions identiques. Cette situation pose des problèmes pratiques de gestion du personnel, notamment parce que les modalités de mobilité professionnelle des agents¹⁶ ou de fixation des rémunérations, etc.... sont globalement plus souples en droit privé que dans la FPT.

¹⁴ Les agents ne perdent alors ni leur statut FTP ni leurs droit à avancement.

¹⁵ Potentiellement très longue : le temps que tous les agents FTP en poste se mettent en disponibilité, renoncent à leur statut de fonctionnaire ou encore quittent la collectivité – mutation ou départ en retraite...

¹⁶ L'accès aux échelons supérieurs ne nécessite pas de concours.

Remarque : cette situation se rencontre parfois même pour des régies qui n'employaient déjà que du personnel de droit privé mais qui, à l'occasion d'un transfert de compétence, se retrouve à devoir intégrer du personnel de droit public d'autres régies...

→ Application du code du travail

Une partie du code du travail est applicable « au personnel des personnes publiques employées dans les conditions du droit privé »¹⁷ le cas échéant « sous réserve des dispositions particulières ayant le même objet résultant du statut qui régit ce personnel »¹⁸ ou « sous réserve d'assurer les mêmes garanties aux salariés de ses établissements » et s'applique donc aux régies personnalisées (EPIC ou EPA), mais aussi aux collectivités territoriales qui emploient des agents de droit privé (notamment dans le cas des régies dotées de la seule autonomie financière).

Les autres dispositions du code du travail s'appliquent quasiment toutes aux établissements publics à caractère industriel et commercial¹⁹ (donc aux régies personnalisées d'eau ou d'assainissement) : règlement intérieur et le droit disciplinaire, représentation du personnel (délégués du personnel, comité d'entreprise, CHSCT,...), durée du travail, santé et sécurité au travail,... *In fine*, la seule exclusion importante concerne l'impossibilité pour les régies personnalisées (même industrielles et commerciales) de mettre en place un accord de participation aux résultats (ce qui n'aurait pas de sens pour des établissements qui ne sont pas susceptibles de dégager des bénéfices...) ainsi que des plans d'épargne d'entreprise. En revanche, ces régies peuvent parfaitement proposer un accord d'intéressement collectif des salariés (qui ne sera pas fondé sur le « bénéfice » mais sur d'autres critères y compris de performance non financière).

En revanche, pour les régies dotées de la seule autonomie financière, les conditions d'application des autres dispositions du code du travail sont plus complexes et plus floues. En effet, une telle régie est rattachée à une collectivité territoriale qui n'est pas un établissement public administratif : formellement, ces autres dispositions du code du travail ne seraient donc pas applicables.

Toutefois, dans un arrêt du 19 septembre 2007²⁰, la Cour de Cassation a considéré, dès lors qu'une collectivité territoriale (la commune de Bitche en l'occurrence) employait des agents dans les conditions du droit privé pour exploiter un SPIC (golf), les dispositions du code du travail relatives aux délégués du personnel [L.2311-1 et suiv.²¹] étaient applicables alors même que les collectivités territoriales ne sont pas des établissements publics

¹⁷ Lutte contre les discriminations, égalité professionnelle femmes-hommes, remboursement des frais de transports,...

¹⁸ Contrat de travail, syndicats professionnels,...

¹⁹ Et d'ailleurs également dans nombre d'établissements public administratifs.

²⁰ Cour de Cassation, ch. soc. 19 sept. 2007, Ville de Bitche, n° 06-60203.

²¹ Cette disposition concernée du code du travail ne s'appliquait pourtant [art. L.231-1 du CT] que :

« aux employeurs de droit privés ainsi qu'à leurs salariés » ainsi que :

« 1° Aux établissements;

2° Aux établissements publics à caractère administratif lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé. »

Étant entendu que « Ces dispositions peuvent, compte tenu des caractères particuliers de certains des établissements mentionnés aux 1° et 2° et des instances de représentation du personnel éventuellement existantes, faire l'objet d'adaptations, par décrets en Conseil d'État, sous réserve d'assurer les mêmes garanties aux salariés de ces établissements » [art. L.2311-1 du CT].

administratifs et encore moins des établissements publics à caractère industriel et commercial et ne sont donc pas explicitement visées par l'article en question.

Si l'on se fonde sur cette jurisprudence, le raisonnement doit être étendu à toutes les dispositions du code du travail applicables aux EPIC : règlement intérieur et droit disciplinaire, négociation collective, comité d'entreprise, santé et sécurité au travail,...

Comme ces collectivités emploient également des agents de droit public²², cette solution devrait conduire à faire coexister au sein de ces collectivités des représentants (délégués du personnel) et organes propres à la fonction publique territoriale et au code du travail (notamment comité technique paritaire et comité d'entreprise).

→ Litiges salariaux

Conséquence du statut privé des agents, les litiges individuels entre le personnel de la régie exploitant un service public industriel et commercial et la direction sont donc régis par les conseils des prud'hommes.

→ Convention collective

La convention collective nationale des services d'eau et d'assainissement (n° 3302), qui prévoit notamment les niveaux minimum de salaires par fonction²³ a été étendue par arrêté du 28/12/2000 (sauf pour une disposition de l'article 5 et est donc devenue une « convention de branche »). Elle s'impose donc à toutes les entreprises du secteur sauf aux régies²⁴. En effet, ces dernières interviennent en application de dispositions statutaires et non de contrats d'exploitation (condition fixée par l'article 1). Les régies peuvent donc choisir :

- 💧 d'adhérer à la convention collective. Elle ne nécessite pas l'accord de la FP2E (cf. L.2261-3 du code du travail) mais est subordonnée à l'accord des représentants du personnel de la régie ; elle lie alors la régie pour l'avenir (la régie devra appliquer toutes les modifications de la convention collective qui seront décidées, avec la possibilité – en théorie – de participer aux négociations) ;
- 💧 d'appliquer volontairement la convention sans y adhérer²⁵ (décision de l'employeur) ; l'adhésion volontaire est plus souple, et peut ne porter que sur certaines parties de la convention et porter ou non sur ses avenants ultérieurs ; un accord d'entreprise avec les délégués du personnel (ou représentants syndicaux) peut venir compléter ou préciser les modalités d'application de la convention de branche (ou des parties retenues) ;
- 💧 Se référer à la convention collective dans les contrats de travail d'une partie ou de la totalité des salariés²⁶.

→ Accord d'entreprise

En complément, en absence ou en cas d'application partielle de la convention collective, un accord d'entreprise est négocié dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire avec les représentants des sections syndicales représentatives pour les entreprises de 50

²² Sauf exception (en théorie, uniquement les syndicats ne gérant qu'un seul service public et ayant opté pour confondre la régie et le syndicat conformément aux dispositions de l'article L.2221-13).

²³ Souvent meilleurs que la FPT d'ailleurs.

²⁴ Mais elle le sera pour les sociétés publiques locales qui se verraient confier de tels services.

²⁵ Cour de Cassation, ch. soc., 23 mai 1962, n° 61-40.186.

²⁶ Cour de Cassation, ch. soc., 16 mars 1959, n° 57-40 et 6 octobre 1965, n° 64-40.

salariés et plus [cf. article L.2242-1 du code du travail]. Pour les entreprises de 11 à 49 salariés, un accord d'entreprise peut également être négocié volontairement avec les représentants du personnel (ou des salariés mandatés en cas de carence de délégués du personnel

Cette solution est souvent mise en œuvre lorsque la régie emploie à la fois des fonctionnaires territoriaux (détachement) et des agents de droit privé, car elle permet d'uniformiser les conditions de travail entre les deux catégories de personnels (voir par exemple NOREADE).

→ **Droit de grève, droit de retrait**

En vertu du préambule de la Constitution de 1946, le droit de grève est reconnu aux agents des services publics pour la défense de leurs intérêts professionnels, et son exercice n'est pas suspendu jusqu'à l'intervention d'une réglementation²⁷. Cette réglementation doit concilier le droit de grève et la sauvegarde de l'intérêt général²⁸. C'est pourquoi le code du travail [art. L.2512-1 et suiv.] prévoit des modalités spécifiques pour les agents intervenant dans la gestion d'un service public, que ces agents relèvent d'un statut public ou privé et que leurs employeurs soient publics ou privés (elles s'imposent donc aux agents des régies mais aussi des entreprises délégataires de service public). En particulier, un préavis d'au moins 5 jours francs est imposé (avec obligation de négocier durant le préavis), certaines formes de grèves sont interdites (grèves par roulement,...) et les retenues sur salaire sont encadrées.

Par ailleurs, quel que soit leur statut (privé ou FPT²⁹), les agents disposent d'un droit d'alerte et de retrait s'ils ont un « *motif raisonnable* » de penser qu'une situation de travail présente un danger « *grave et imminent pour leur vie et pour leur santé* ». Le droit de retrait ne peut être exercé sans utiliser, au préalable ou simultanément la procédure d'alerte (signalement à la hiérarchie du risque détecté). En outre, le droit de retrait doit être exercé « *de telle manière qu'il ne puisse créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent* »³⁰.

3.2 L'APPLICATION DES RÈGLES DE DROIT PUBLIC

a) L'application des règles générales du droit public

Restant un service public, le service public industriel et commercial tel que celui de la distribution de l'eau potable ou celui de l'assainissement, est soumis aux règles générales du droit public qui valent pour tous les services publics, quels qu'ils soient.

D'une part, l'organisation du service relève fondamentalement du droit public. Ainsi tous les actes réglementaires s'y rapportant sont des actes administratifs (et sont donc à ce titre soumis aux obligations de transmission au contrôle de légalité, aux règles d'accès aux documents administratifs,...). Les régies sont également soumises aux vérifications « des

²⁷ Conseil d'État, 7 juillet 1950, Dehaene, Recueil, page 426.

²⁸ Conseil constitutionnel, 25 décembre 1979, AJDA 1979, n°9, page 46.

²⁹ Voir restriction posées pour les fonctionnaires territoriaux relevant des cadres d'emplois des sapeurs-pompiers, de la police municipale et des gardes champêtres selon leur mission (arrêté du 15 mars 2001 portant détermination des missions de sécurité des personnes et des biens incompatibles avec l'exercice du droit de retrait dans la fonction publique territoriale.

³⁰ Art. L.4131-1 et L.4132-1 du Code du travail et art. 5-1 du décret n°85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale.

corps d'inspection habilités à cet effet » [L.2221-5], à savoir les inspections générales de l'administration, des finances et des affaires sociales [R.2221-12], ainsi que de la chambre régionale des comptes dont relève la commune [L.2221-5].

D'autre part, le fonctionnement du service public industriel et commercial est soumis à trois principes généraux :

- 💧 le principe d'égalité qui interdit de traiter différemment les usagers qui se trouvent dans la même situation ;
- 💧 le principe de continuité qui oblige à faire fonctionner le service sans interruption, et qui limite notamment l'exercice du droit de grève ;
- 💧 le principe d'adaptation constante (ou « mutabilité ») qui permet d'imposer des changements dans l'aménagement du service aux usagers.

b) L'application de règles particulières du droit public aux services gérés en régie

→ Les marchés et contrats passés par la régie

Ces contrats peuvent être administratifs en application des critères classiques du contrat administratif : détermination de la loi ou par la présence des critères jurisprudentiels (contrats comportant des clauses exorbitantes du droit commun, contrats confiant aux cocontractants l'exécution même de la mission dont le service est chargé).

En tant qu'établissement public local, la régie dotée de la personnalité morale est soumise aux dispositions du code des marchés publics. Il en est de même pour la régie dotée de la seule autonomie financière. Ces deux formes de régie sont également soumises à la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses relations avec la maîtrise d'œuvre privée.

La programmation des achats doit donc s'effectuer dans des délais compatibles avec la mise en œuvre des diverses procédures prévues par le code des marchés publics.

Les règles relatives à la constitution et à la composition de la commission d'appel d'offre sont prévues par les articles 22 et 23 du CMP :

- 💧 pour les régies dotées de la seule autonomie financière, la CAO est celle (ou l'une de celles³¹) de la collectivité publique de rattachement (sachant que le code prévoit également la possibilité de constituer « *une CAO spécifique pour la passation d'un marché déterminé* ») ;
- 💧 les régies personnalisées (EPIC) disposent de leur propre CAO composée du « représentant légal de l'établissement ou [de] son représentant, président, et de 2 à 4 membres de l'organe délibérant [le conseil d'administration], désignés par celui-ci ». En l'occurrence c'est donc le directeur de la régie (ou son représentant) qui est président de la CAO et non le président du conseil d'administration de la régie. par ailleurs, il n'est pas précisé si le nombre de membres de la CAO doit être fixé par l'assemblée délibérante de la collectivité (dans les statuts) ou par le conseil d'administration de la régie ; nous penchons pour une détermination par le CA.

³¹ Le CMP prévoit [art. 22 I] que les collectivités, constituent « *une ou plusieurs commissions d'appel d'offres à caractère permanent* » : il est donc possible de créer une CAO permanente dédiée aux activités de la régie.

3.3 LE RÉGIME FINANCIER ET BUDGÉTAIRE DE LA RÉGIE

Le régime financier de la régie, qu'il s'agisse d'une régie dotée de la personnalité morale ou d'une régie dotée de la seule autonomie financière, relève du droit des finances publiques. Sauf dérogations expressément indiquées dans le CGCT, les régies, personnalisées ou non, sont soumises aux règles de la comptabilité communale, et en particulier au principe de la séparation de l'ordonnateur et du comptable. Elles relèvent de la même juridiction financière que leur collectivité de rattachement (chambre régionale des comptes) [L.2221-5] et sont soumises « *aux vérifications des corps d'inspection habilités à cet effet* » (cf. 3.2a).

L'ordonnateur d'une régie dotée de la personnalité morale est le directeur de la régie. En revanche, celui d'une régie dotée de la seule autonomie financière est l'exécutif de la collectivité.

a) Le budget

La régie doit notamment voter et tenir un budget propre dans le respect des principes applicables aux budgets publics des services publics industriels et commerciaux et tenir sa comptabilité conformément au plan de comptes arrêté par le ministre des finances et de l'intérieur, dite M49.

Le contenu du budget est défini par le CGCT aux articles R.2221-43 et suiv. pour la régie dotée de la personnalité morale et aux articles R.2221-83 et suiv. pour la régie dotée de la seule autonomie financière.

b) Le compte financier de la régie

En fin d'exercice, le comptable établit le compte financier de la régie.

S'agissant de la régie dotée de la personnalité morale, le compte financier est présenté au conseil d'administration en annexe à un rapport du directeur donnant tous éléments d'information sur l'activité de la régie au cours du dernier exercice [art. R.2221-50]. Ce document, affirmé sincère et véritable, daté et signé par le comptable est présenté au juge des comptes et transmis pour information à la collectivité de rattachement dans un délai de deux mois à compter de la délibération du conseil d'administration [art. R.2221-52].

S'agissant d'une régie dotée de la seule autonomie financière, le compte financier est visé par l'ordonnateur, c'est-à-dire l'exécutif de la collectivité de rattachement, puis soumis pour avis au conseil d'exploitation accompagné d'un rapport donnant tous éléments d'information sur l'activité de la régie. Le compte financier est enfin présenté par l'exécutif à l'organe délibérant de la collectivité de rattachement [art. R.2221-92].

c) Le comptable

La comptabilité des régies dotées de la personnalité morale est tenue par un comptable direct du Trésor ou un agent comptable nommé par le préfet sur proposition du conseil d'administration et après avis du trésorier payeur général [art. R.2221-30].

Pour les régies dotées de la seule autonomie financière, le comptable est en principe celui de la collectivité. Néanmoins, lorsque les recettes annuelles d'exploitation excèdent 76 225 € (500 000 F), la solution de l'agent comptable est également possible. Le choix est validé par délibération de l'assemblée délibérante prise après avis du conseil d'exploitation et du trésorier-payeur général. Dans ce cas, l'agent comptable est désigné par le Préfet sur proposition de l'exécutif (mais sans l'avis du TPG) [art. R.2221-76].

Dans tous les cas, l'agent comptable est soumis aux mêmes règles et obligations qu'un comptable public (responsabilité personnelle et pécuniaire), contrôle de l'inspection générale des finances et du trésorier payeur général [R.2221-31&33 / 76]. Toutefois, il ne bénéficie pas de toutes les prérogatives d'un comptable direct du trésor en matière de recouvrement (cf. 3.3f).

Notons que l'agent comptable cumule les fonctions de comptable public et de chef des services de comptabilité d'un service public industriel et commercial. Ce n'est que pour cette dernière fonction qu'il est placé sous l'autorité du directeur [R.2221-31].

Comme le directeur, l'agent comptable est un agent de droit public (voir chapitre 3.1b)

d) Les fonds du Trésor

Les deux catégories de régie sont autorisées à « déroger à l'obligation de dépôt auprès de l'État pour les fonds qui proviennent des excédents de trésorerie résultant de leur cycle d'activité. » [art. L 1618-2 du CGCT].

Les régies dotées de la personnalité morale peuvent également déposer tout ou partie de leurs fonds, après autorisation expresse du trésorier-payeur général, sur un compte ouvert à La Poste ou dans un établissement de crédit ayant obtenu un agrément en vertu des dispositions applicables dans les États membres de la Communauté européenne ou les autres États parties à l'accord sur l'Espace économique européen [art. L.2221-5-1].

e) Régie de recettes

Conformément à l'article R.2221-14, l'ordonnateur de la régie (directeur dans le cas d'une régie dotée de la personnalité morale, exécutif dans l'autre cas) « peut, par délégation du conseil d'administration ou du conseil municipal et sur avis conforme du comptable, créer des régies de recettes, d'avances et de recettes et d'avances soumises aux conditions de fonctionnement prévues aux articles R.1617-1 à R.1617-18. ».

Cette faculté est notamment utile lorsque la collectivité / la régie souhaite rendre possible un paiement des factures en espèce auprès de la régie ou mettre en place certains moyens « modernes » de paiement (paiement par Internet³² notamment).

f) Les procédures de recouvrement des créances

Voir instruction codificatrice n° 05-050-M0 du 13 décembre 2005 - Recouvrement des recettes des collectivités territoriales et des établissements publics locaux [BOCP décembre 2005].

Les collectivités et établissements publics locaux bénéficient pour le recouvrement de leurs créances (y compris les redevances des services publics industriels et commerciaux) d'un privilège exorbitant du droit commun, le « privilège du préalable », qui présente les deux caractéristiques suivantes :

- 💧 la collectivité ou l'établissement public local peut émettre à l'encontre de son débiteur, sans formalisme ni intervention préalable du juge, un titre de recettes ayant force exécutoire ;

³² Sachant que le Direction Générale des Finances Publiques a indiqué dans un communiqué du 30 août 2010, que les collectivités et leurs établissements publics peuvent désormais proposer le règlement des titres de recettes par carte bancaire sur Internet sans passer par une régie de recettes.

- 💧 ce titre exécutoire permet au comptable, en l'absence d'opposition juridictionnelle du débiteur, d'engager le recouvrement forcé de la créance en exerçant les poursuites « *comme en matière de contributions directes* » conformément à la jurisprudence administrative.

Toutefois, l'exercice de la procédure d'« opposition à tiers détenteur » est directement attaché à la qualité de comptable direct du Trésor : les régies qui ont opté pour un agent comptable ne peuvent donc en bénéficier.

Rappelons que cette procédure de droit public n'est pas utilisable par les délégataires de service public, même pour la « part collectivité ». En revanche, la collectivité délégante peut procéder par voie d'état exécutoire à l'encontre du délégataire pour le recouvrement des sommes mises à sa charge par le contrat.

3.4 LE RÉGIME FISCAL

De manière générale, en matière fiscale et pour leurs activités « concurrentielles », les collectivités territoriales ou leurs régies personnalisées doivent être soumises aux mêmes obligations fiscales que les entreprises privées (dispositions combinées des articles 1654 et 256 B du code général des impôts) : TVA, impôts sur les sociétés,... La mise en pratique nécessite néanmoins quelques précisions.

a) La TVA

Les règles de TVA applicables aux services publics d'eau et d'assainissement ont été détaillées dans une note de la Fédération.

Pour mémoire, le principe général est que « *les personnes morales de droit public ne sont pas assujetties à la TVA pour l'activité de leurs services administratifs, sociaux, éducatifs, culturels et sportifs lorsque leur non assujettissement n'entraîne pas de distorsions dans les conditions de la concurrence. Ces personnes morales sont assujetties, en tout état de cause, pour les opérations suivantes : livraisons de biens neufs fabriqués en vue de la vente ; distribution de gaz, d'électricité et d'énergie thermique ; (...); transports de personnes ; fourniture d'eau dans les communes d'au moins 3.000 habitants ou par les établissements publics de coopération intercommunale dont le champ d'action s'exerce sur un territoire d'au moins 3.000 habitants* » [art. 256B CGI].

En outre, « *les collectivités locales, leurs groupements ou leurs établissements publics peuvent, sur leur demande, être assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée au titre des opérations relatives aux services suivants : fourniture de l'eau dans les communes de moins de 3 000 habitants ou par les établissements publics de coopération intercommunale dont le champ d'action s'exerce sur un territoire de moins de 3 000 habitants ; assainissement ; abattoirs publics ; (...); enlèvement et traitement des ordures, déchets et résidus lorsque ce service donne lieu au paiement de la redevance pour services rendus prévue par l'article L.2333-76 du CGCT* » [art. 260A CGI].

Pour plus de détail : voir la note « *Les Services d'eau, d'assainissement collectif et non collectif et la TVA* » élaborée par la Fédération³³

³³ Voir sur le [site Internet de la Fédération](#).

b) L'impôt sur les sociétés

Les collectivités publiques sont, en principe, assujetties à l'impôt sur les sociétés dès lors qu'elles se livrent « à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif » (art. 206 1. du CGI) ou pour des opérations particulières listées à l'article 206 5. du CGI (location des immeubles bâtis et non bâtis dont ils sont propriétaires, exploitation des propriétés agricoles ou forestières, etc.).

Des exonérations sont toutefois prévues, notamment en faveur « des régions et des ententes interrégionales, des départements et des ententes interdépartementales, des communes, syndicats de communes et syndicats mixtes ainsi que leurs régies de services publics » [art. 207 1. 6°] ;

Il existe une abondante littérature fiscale (et jurisprudentielle) sur l'application de ce régime d'exonération³⁴. En résumé, les collectivités publiques et leurs régies bénéficient d'une exonération d'IS pour les activités de services publics « indispensables à la satisfaction des besoins collectifs des habitants de la collectivité territoriale », même s'ils reçoivent la qualification « d'industriels et commerciaux ». La distribution d'eau est explicitement citée, mais il n'y a aucune ambiguïté sur le fait que l'assainissement est également exonéré (d'autant que si l'abonnement au service public de distribution d'eau potable n'est pas obligatoire, ce n'est pas le cas de l'assainissement puisqu'il y a obligation de raccorder les immeubles au réseau public de collecte des EU s'il y en a, ou dans le cas contraire de l'équiper d'une installation d'ANC).

Attention : « l'exonération ne peut être étendue aux bénéficiaires provenant d'opérations accessoires à l'exploitation des services publics » [DB4 H-1-35 §9]. Par exemple « les profits qu'une régie communale de distribution du gaz retire de la vente d'appareils de chauffage ou de cuisine doivent être assujettis à l'impôt sur les sociétés ». C'est également le cas des rémunérations perçues par une régie au titre de prestations de service ou travaux qu'elle rendrait à une autre collectivité (marchés publics ou DSP) ou encore à des particuliers (fourniture ou entretien d'équipements intérieurs type suppressieurs, adoucisseurs, parc de compteurs divisionnaires – hors cas d'individualisation SRU,...). Les travaux d'entretien et le cas échéant de construction ou de réhabilitation des dispositifs ANC, ou de réalisation des branchements (d'office pour la partie publique, à la demande des particulier pour la partie « privée ») étant explicitement prévus par la loi, ils se rattachent bien à la mission de service public et ne doivent pas être considérés comme relevant des activités accessoires.

L'exonération n'est pas non plus accordée aux services « non indispensables à la satisfaction des besoins collectifs des habitants de la collectivité territoriale ». Cela concerne par exemple l'exploitation d'un casino, d'un domaine thermal, d'un marché d'intérêt national, d'un théâtre, d'une buvette, les services de remontées mécaniques et plus généralement les stations de sports d'hiver, Les campings (sauf s'il s'agit d'une activité à caractère social : population en situation de précarité, gens du voyage,...), etc.

c) La taxe professionnelle & la contribution économique territoriale

Dans la même logique que pour l'impôt sur les sociétés, les collectivités étaient en principe passibles de la taxe professionnelle pour leurs activités à caractère industriel et commercial (art. 1654 du Code Général des Impôts) et donc désormais, puisque les mêmes règles s'appliquent, de la Contribution Économique Territoriale (cotisation foncière des entreprises

³⁴ Cf. en particulier dans la Documentation fiscale de base les références 4 H-1-16 (collectivités se livrant à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif) & 4 H-1-35 (exonérations et régimes particuliers - collectivités publiques).

et cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises). Néanmoins, l'article 1449 du CGI instaure certaines exonérations de la cotisation foncière des entreprises, notamment pour « *les collectivités locales, les établissements publics et les organismes de l'État, pour leurs activités de caractère essentiellement culturel, éducatif, sanitaire, social, sportif ou touristique, quelle que soit leur situation à l'égard de la taxe sur la valeur ajoutée; (...)* » (aucun changement par rapport à l'ex-Taxe Professionnelle). L'article 1586ter II du CGI étend ces exonérations à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises.

La doctrine fiscale définit assez précisément le champ de cette exonération et notamment la liste des personnes morales et des activités concernées [DB 6-E-13]. L'assainissement des eaux usées et la distribution de l'eau potable entrent explicitement dans la catégorie des activités à caractère sanitaire (point 15 de cette DB). Mais attention, l'exonération n'est valable que pour les communes ou l'EPCI qui exploitent directement le service et leur régies personnalisées (points 13, 21 et 24).

Remarque : les ouvrages des services d'eau et d'assainissement ne sont pas concernés par la nouvelle « imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux » (ifer).

4 LE PARTAGE DES RISQUES ET DES RESPONSABILITÉS ENTRE LA COLLECTIVITÉ ET SA RÉGIE

Les risques auxquels la régie est soumise sont de deux ordres :

- 💧 **Les risques financiers et « commerciaux »** : ils portent à la fois sur les recettes (à commencer donc par l'assiette de facturation, mais aussi le risque « impayés ») et sur les dépenses / coûts d'exploitation (résultats des appels d'offres, évolutions des prix, mais aussi conséquences des risques techniques et industriels précités).
- 💧 **Les risques techniques ou « industriels »** : il s'agit par exemple des pannes de matériels ou d'équipements, des casses de réseaux, de l'insuffisance ou de l'inadaptation de certains ouvrages ou équipements,... Outre les coûts directs (cf. ci-dessus), ils peuvent entraîner toutes sortes de **dommages** (aux abonnés, aux autres tiers, aux salariés de la régie ou de ses sous-traitants, à l'environnement,...). Ils peuvent donc engager la responsabilité civile de la régie (réparation) voire la responsabilité pénale de la personne morale (collectivité ou régie personnalisée) et parfois même la responsabilité pénale des personnes responsables de la régie (en cas de non respect réglementation, mais aussi de plus en plus souvent en cas d'absence ou d'insuffisance des actions visant à se mettre en conformité avec le droit et/ou à réduire les risques).

Dans le cas de la régie dotée de la seule autonomie financière, la totalité des risques et responsabilités repose sur la collectivité, ses élus et cadres puisque la régie n'a pas de personnalité morale distincte.

Ces risques sont transférés à la régie si elle est personnalisée. Toutefois, (comme en délégation de service public d'ailleurs), la collectivité de rattachement conserve un devoir de contrôle pouvant aller, lorsque le fonctionnement d'une régie compromet la sécurité publique ou lorsqu'elle n'est pas en état d'assurer le service dont elle est chargée, jusqu'à la mise en demeure du directeur de la régie de remédier à la situation, voire de décider de la « suspension provisoire ou l'arrêt définitif des opérations de la régie » [art. R.2221.26].

Pour plus de détail sur les risques pénaux (caractérisation des fautes intentionnelles ou non, sanctions et peines encourues par les personnes morales et physiques,...), voir la note de la Fédération « *la mise en œuvre de la responsabilité pénale* ».

Tableau de synthèse : comparaison des deux formes de régies

Conformément au CGCT [art. L.1412-1, L.2221-4, R.2221-1 & suiv.], l'exploitation de services publics industriels et commerciaux [SPIC] par les collectivités territoriales, les syndicats mixtes et leurs établissements publics ne peut se faire que dans le cadre de régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière ou de régies dotées de la seule autonomie financière. La régie « directe » n'est plus autorisée depuis le décret loi Poincaré du 28 décembre 1926 sauf pour les régies des collectivités de moins de 500 habitants (non soumises à l'obligation d'individualisation budgétaire [art. 2221-11]) et les régies qui existaient alors [art. L.2221-8].

Le tableau suivant résume les principales caractéristiques des deux formes de régies.

RÉGIE AUTONOME (seule autonomie financière)	RÉGIE PERSONNALISÉE (Personnalité morale et autonomie financière)
Création	
Créée par délibération de l'assemblée délibérante après avis de la CCSPL (le cas échéant) qui fixe également le type de régie, les statuts (missions, règles générales d'organisation, composition et modalités de fonctionnement du conseil d'exploitation/d'administration) et la dotation initiale. Désignation des membres du conseil d'administration / d'exploitation par l'assemblée délibérante sur proposition de l'exécutif (Maire ou président EPCI) ; la majorité des sièges est détenue les représentants de l'assemblée délibérante. Décision de mettre fin à la régie prise par l'assemblée délibérante.	
Plusieurs régies (d'une même collectivité) peuvent avoir le même conseil d'exploitation et/ou le même directeur Si moins de 3 500 habitants, le conseil d'exploitation peut être l'assemblée délibérante de la collectivité	1 conseil d'administration par régie (personne morale) 1 directeur pour plusieurs régies nécessite plusieurs contrats de travail (à temps partiel donc).
Caractéristiques principales	
Administrée sous l'autorité de l'exécutif et de l'assemblée délibérante par un conseil d'exploitation et un directeur Le représentant légal est l'exécutif Autonomie financière mais pas de personnalité juridique. L'assemblée délibérante prend les décisions importantes après avis du conseil d'exploitation (y compris budget, tarifs,...) Les risques et responsabilités sont supportés par la collectivité (et ses élus et cadres) Le conseil d'exploitation est un organe technique à compétence essentiellement consultative	Administrée par un président, un directeur et un conseil d'administration Le représentant légal est le directeur Autonomie financière et de décision Le conseil d'administration délibère sur toutes les questions intéressant le fonctionnement de la régie (budget, tarifs, règlement du service, marchés publics acquisitions, emprunts,...) ; Les risques et responsabilités sont supportés par la régie (mais obligation de surveillance par l'exécutif qui dispose d'une information régulière sur la gestion de la régie)
Administration - fonctionnement : règles applicables	
Soumission au Code de marchés publics Application des règles de la comptabilité publique (séparation ordonnateur/comptable, instruction M49,...) Le budget doit être équilibré Le directeur et le comptable sont des agents publics	
Budget annexé à celui de la collectivité (individualisation des comptes) Le maire est ordonnateur et présente à l'assemblée délibérante le budget et les comptes financiers	Le budget et les comptes financiers de fin d'exercice sont préparés par le directeur et adoptés par le conseil d'administration et transmis pour information à la collectivité de rattachement.
Salariés de droit privé Directeur : nommé et révoqué par l'exécutif après délibération de l'assemblée délibérante, agit sous l'autorité de l'exécutif, et prépare le budget Comptable de la collectivité (possibilité d'un agent comptable (dédié) si budget > ≈76 k€)	Salariés de droit privé et/ou fonctionnaires territ. détachés Directeur : nommé et révoqué par le Président du CA sur proposition de l'exécutif et après délibération de l'assemblée délibérante de la collectivité. Il a la qualité d'ordonnateur Comptable direct du Trésor, ou agent comptable (dédié)
TVA : assujettissement obligatoire pour l'eau si collectivité > 3 000 hab., optionnel en deçà et pour l'assainissement (EU et ANC) Impôts sur les sociétés - taxe professionnelle : non assujettissement sauf prestations annexes / dans le champ concurrentiel.	
→ Très forte maîtrise de la régie par la collectivité	→ Large autonomie de la régie, sous le contrôle de la collectivité (autorité organisatrice)