

## 4

### **La gestion des établissements publics de coopération intercommunale**

La compétence des chambres régionales des comptes s'étend non seulement à plus de 16 000 collectivités territoriales, mais également à plus de 19 000 établissements publics locaux de coopération intercommunale. Cette coopération, sous la forme de groupements constitués entre collectivités, est apparue dès le 19<sup>e</sup> siècle. C'est une loi du 22 mars 1890 qui a créé le syndicat de communes à vocation unique (SIVU), ainsi nommé parce que sa compétence est limitée à l'exercice d'une seule activité. Par la suite, le législateur a diversifié et renforcé les modalités de la coopération intercommunale. Il a successivement créé le syndicat mixte (en 1955), le syndicat intercommunal à vocation multiple (SIVOM) et le district (en 1959), la communauté urbaine (en 1966). Plus récemment, la loi du 6 février 1992 a ouvert aux communes la possibilité de constituer entre elles des communautés de ville dans les agglomérations et des communautés de communes dans les zones rurales.

La loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale a marqué le début d'une nouvelle étape. Parallèlement à la création des communautés d'agglomération, elle supprime les communautés de ville ainsi que les districts : ces établissements publics devront se transformer en communautés de communes ou, s'ils remplissent les conditions démographiques et exercent les compétences requises, en communautés d'agglomération ou en communautés urbaines. La recherche d'une plus grande cohérence dans la coopération intercommunale s'est également traduite par l'uniformisation des règles applicables aux établissements et le renforcement de la démocratie intercommunale, par l'exigence d'une transparence accrue au profit des collectivités territoriales, ainsi que d'une information et d'une participation des habitants. Il est prématuré de

porter une appréciation sur l'évolution et les résultats de cette nouvelle intercommunalité.

L'activité des chambres régionales des comptes couvre un ensemble hétérogène d'organismes. A peine dix pour cent des établissements publics de coopération disposent de ressources résultant d'une fiscalité propre dont une centaine ayant opté en 1999 pour la taxe professionnelle unique. Ils constituent la forme d'intercommunalité la plus intégrée mais la moitié d'entre eux n'existent que depuis moins de cinq ans. Au sein de la très grande majorité que forment les autres établissements publics de coopération intercommunale, certains tirent leurs ressources de la rémunération des services rendus aux usagers (eau, assainissement, déchets), tandis que d'autres réalisent et gèrent des équipements communs.

Les développements qui suivent analysent le contenu d'environ 240 lettres d'observations définitives délibérées à partir du second semestre 1997 par les chambres régionales des comptes et adressées aux établissements publics locaux associant des collectivités territoriales. S'il s'agit à titre principal de lettres destinées aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) – syndicats à vocation multiple ou « à la carte » (67 lettres), communautés de communes (23 lettres) et districts urbains (35 lettres) – une quarantaine de lettres adressées à des syndicats mixtes ont été également prises en compte.

Le champ de cette analyse - qu'on ne saurait assimiler à un examen de l'intercommunalité et du fonctionnement de la coopération intercommunale - ne comprend ni les communautés urbaines, dont la gestion est l'objet d'une enquête en cours des chambres régionales des comptes, ni des aspects tels que la gestion des services de l'eau et de l'assainissement, qui ont fait l'objet d'enquêtes spécifiques des juridictions financières. La collecte et le traitement des ordures ménagères qui constituent traditionnellement une compétence partagée entre les communes et les établissements de regroupement (notamment pour la collecte) ont également été exclus de l'analyse car ils sont l'objet d'une enquête particulière qui sera bientôt achevée.

Même si certaines constatations et observations des lettres adressées aux EPCI trouvent leur fondement dans la manière dont les dispositions de la loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à

l'administration territoriale de la République ont été mises en œuvre, elles ne renseignent pas, sauf de façon exceptionnelle et indirecte, sur la façon dont l'objectif d'une intercommunalité cohérente et rationnelle a été poursuivi. La loi du 6 février 1992 précitée avait confié de façon ponctuelle à la commission départementale de coopération intercommunale dont la composition, définie à l'article L. 5211-43<sup>162</sup> du code général des collectivités territoriales (CGCT), associée des représentants de toutes les catégories de collectivités territoriales et des EPCI, la mission d'établir, après une consultation large et approfondie des collectivités intéressées, un schéma départemental de la coopération intercommunale (SDCI). Ce schéma devait comprendre, d'une part, un état de l'intercommunalité dans le département et, d'autre part, des propositions de création de nouveaux EPCI ou de modification d'établissements existants.

L'objectif de la rationalisation de la carte de l'intercommunalité dans chaque département s'inscrivait dans une démarche consensuelle. Le schéma n'avait aucun caractère contraignant. Il était un document indicatif destiné à guider les communes et les EPCI dans leurs futures démarches intercommunales. Dans les faits, les travaux des commissions départementales de coopération intercommunale ont facilité, en recherchant l'adhésion aux projets, des communes concernées, l'émergence des structures intercommunales créées par la loi du 6 février 1992, notamment des communautés de communes. La recherche d'un consensus et les incitations financières ont contribué à garantir une certaine stabilité aux nouvelles structures intercommunales. Il n'en demeure pas moins que les commissions départementales de coopération intercommunale ne semblent pas avoir formulé de leur propre chef, si l'on s'en tient au contenu des lettres examinées, de propositions de création d'EPCI nouveaux. Leur réserve s'explique sans doute par la publicité donnée à leurs propositions, en application de l'article L. 5211-45<sup>163</sup> du CGCT.

Quoi qu'il en soit, la présente insertion constitue au premier chef une synthèse des observations les plus significatives et les plus communément faites par les chambres régionales des comptes à l'occasion de l'examen des comptes et de la gestion des EPCI. Elle n'a pas la même portée qu'une exploitation systématique de résultats obtenus au terme d'une procédure d'enquête et d'une sélection

---

<sup>162</sup> Ancien article L. 5211-14 du CGCT.

<sup>163</sup> Ancien article L. 5211-16 du CGCT.

statistique des organismes examinés. Après avoir décrit les modalités d'exercice des compétences transférées et d'insertion des nouveaux EPCI créés par la loi du 6 février 1992 dans l'ensemble des structures préexistantes, elle évoque les conditions de fonctionnement des assemblées délibérantes, le fonctionnement administratif des EPCI et quelques aspects, comptables et financiers, de leur gestion.

## **I. – L'exercice des compétences transférées**

L'article L.5210-1 du CGCT dispose : « le progrès de la coopération intercommunale se fonde sur la libre volonté des communes d'élaborer des projets communs de développement au sein du périmètre de solidarité ». Ces projets se réalisent par transfert des compétences communales aux établissements publics de regroupement. Une fois le transfert effectué, la commune est dessaisie aussi longtemps que la dévolution de compétence n'a pas été remise en cause au terme d'une procédure légale. L'exercice effectif de la compétence transférée est du ressort exclusif de l'établissement public (syndicat, district ou communauté de communes) bénéficiaire, aux termes de son acte constitutif, du transfert de compétence.

Des délibérations concordantes reprises par l'arrêté préfectoral instituant l'EPCI déterminent les communes membres de l'établissement, la liste de ses compétences ainsi que les conditions dans lesquelles chaque commune membre lui a transféré tout ou partie des compétences qu'il est habilité à exercer. Selon la catégorie dont il relève (communauté urbaine, district, communauté de communes ou d'agglomération), l'établissement public dispose d'un socle de compétences de plein droit plus ou moins étendu auquel s'ajoutent les compétences facultatives transférées par les communes membres. Seuls les syndicats intercommunaux n'exercent que des compétences qui leur ont été précisément et limitativement transférées par les communes membres. Dans certains syndicats, dits "à la carte", une commune peut adhérer pour une partie seulement des compétences. Des règles particulières peuvent alors déterminer des modalités de participation et de représentation de chaque commune.

L'examen des comptes et de la gestion des EPCI par les chambres comporte habituellement celui des compétences transférées et de leur exercice. Deux types de divergences entre les compétences transférées et celles qui sont réellement exercées, ont été constatées.

En premier lieu, il arrive que, nonobstant le transfert d'une compétence, la commune continue à l'exercer en totalité ou en partie alors que, en toute rigueur, elle ne dispose plus de base légale pour intervenir, même partiellement, en vertu d'une jurisprudence constante (Conseil d'État, assemblée, n° 71-536 du 16 octobre 1970, commune de Saint-Vallier).

En deuxième lieu, et à l'inverse, alors qu'un EPCI ne s'est vu attribuer qu'une compétence bien définie, l'évolution de son fonctionnement conduit à ce qu'il exerce sans titre, irrégulièrement et parfois concurremment avec une collectivité, une mission bien plus étendue. Ainsi, tel syndicat qui s'est vu confier la gestion des réseaux de canalisation, gère le traitement des eaux usées. Tel autre district, compétent pour les travaux d'assainissement, décide la délégation, par affermage, du service de l'assainissement, tandis qu'ailleurs une ville, intervenant dans un domaine auquel elle avait en principe renoncé en adhérant à un EPCI, assure la maîtrise d'ouvrage d'un équipement et en délègue la gestion avant que l'établissement compétent ne signe, quelques années plus tard, une convention de régularisation. Particulièrement lors de l'examen de syndicats « à la carte » qui n'exercent pas la totalité de leurs compétences au profit de toutes les communes adhérentes, les chambres ont constaté l'exercice de compétences, sans titre ni base légale, au profit de communes, parfois même non adhérentes, voire de particuliers. Dans ce dernier cas, alors que la carence de l'initiative privée pour effectuer des travaux d'entretien n'est pas établie, l'intervention de l'EPCI pose avec une particulière acuité la question de sa responsabilité éventuelle du fait de son activité.

Dans d'autres cas, les compétences transférées ne sont pas exercées, soit parce qu'elles sont subdéléguées à un autre organisme, soit parce qu'elles sont en réalité déjà mises en œuvre par un autre EPCI auquel la compétence en cause avait été précédemment dévolue. De façon significative, les compétences de certains EPCI sont totalement exercées par des structures intercommunales plus vastes, voire par des services de l'État. Mais dans le même temps, on constate qu'un EPCI interviendra dans un domaine (par exemple l'aménagement des voiries communales) au titre duquel il n'a bénéficié d'aucun transfert de compétence prévu par ses statuts ou, de façon ponctuelle, par une convention. Exceptionnellement, il a pu être constaté qu'un EPCI s'était substitué aux services déconcentrés de l'État pour assurer le fonctionnement d'un comité local éducation économie.

Ces divers cas de figure illustrent la nécessité de mieux définir, dès la constitution de l'EPCI, les compétences qui lui sont transférées par les communes. Par la suite, une attention particulière devrait être accordée à leur exercice effectif, dans le respect des compétences respectives des communes et des établissements de regroupement. De nombreuses lettres des chambres invitent les EPCI et leurs communes membres à clarifier la dévolution et la mise en œuvre des compétences exercées par les uns et les autres, notamment afin d'assurer la sécurité juridique de leurs interventions.

Enfin, en dehors des modalités d'exercice des compétences transférées, les constatations faites par les chambres ont également trait aux modifications apportées au paysage local de la coopération intercommunale par la loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République. La transformation ou la non-transformation de syndicats à vocation multiple préexistants est mentionnée plus ou moins systématiquement, ainsi que les conditions et les difficultés qui ont pu apparaître à cette occasion. La création de communautés de communes a pu conduire à une rationalisation et à une restructuration de l'intercommunalité locale plus ou moins réelle, dès lors qu'ont continué à subsister, mais souvent uniquement pour des compétences résiduelles, des EPCI (SIVOM) préexistants.

Plus rarement, une évaluation de l'insertion du nouvel établissement, par exemple d'une nouvelle communauté de communes dans l'ensemble des structures intercommunales existantes, est tentée par la chambre, jusqu'à relever le défaut de continuité géographique de la nouvelle communauté, dans la mesure où cette discontinuité territoriale peut singulièrement compliquer la gestion d'un équipement commun. A cet égard, les dispositions de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 codifiées à l'article L. 5214-1 du CGCT, en ce qui concerne les communautés de communes, prévoient que l'association des communes suppose dorénavant la continuité territoriale et l'absence d'enclaves.

## **II. – Le fonctionnement des assemblées délibérantes**

Conformément à l'article L.5212-6 du CGCT, un syndicat de communes est administré par un comité au sein duquel chaque commune est représentée par deux délégués titulaires (article L.5212-7 du CGCT), à moins que la décision institutive ne fixe des règles

particulières de représentation de chaque commune, notamment pour les syndicats intercommunaux « à la carte » (article L. 5212-16 du CGCT). L'examen des modalités de fonctionnement des comités syndicaux révèle ponctuellement des situations de non-respect des dispositions légales, soit parce que les statuts régissant le fonctionnement ne sont pas en conformité avec l'acte institutif et prévoient un nombre plus élevé de délégués, soit qu'en l'absence de toute désignation formelle, un représentant d'une collectivité territoriale a systématiquement siégé et participé aux délibérations du comité syndical.

De même, la nécessité de respecter les modalités de représentation des communes au sein du conseil de la communauté de communes, prévues par l'article L. 5214-7 du CGCT, est parfois rappelée, l'observation pouvant être complétée par le constat de la sous-représentation d'une commune.

Il peut aussi apparaître qu'hormis l'arrêté préfectoral institutif, il n'existe ni statuts ni règlement intérieur précisant les modalités de fonctionnement d'un district et qu'aucune disposition explicite n'a été prise quant à l'effectif de l'assemblée délibérante nonobstant les termes du 2<sup>e</sup> alinéa de l'article L.5213-6 du CGCT alors en vigueur (« le nombre des membres du conseil [du district] est fixé par la décision institutive »). Dans un autre cas, la création d'un nouvel EPCI - exerçant sur une base plus large la ou des compétence(s) déjà transférée(s) et comptant au nombre de ses adhérents des EPCI préexistants - est intervenue sans que les conseils municipaux des communes membres de ces EPCI aient été invités à délibérer sur cette modification conformément aux dispositions des articles L.5212-26 et L.5212-27 du CGCT<sup>164</sup>.

Lorsque de telles anomalies sont relevées, des mesures correctrices interviennent très rapidement car ces irrégularités de fonctionnement des organes délibérants affectent la sécurité juridique des décisions qu'ils prennent.

S'agissant des indemnités de fonction, la loi n° 92-103 du 3 février 1992 et ses décrets d'application ont modifié le régime indemnitaire des présidents et vice-présidents d'EPCI en le calquant, en ce qui concerne le montant, sur celui des maires et adjoints des communes dont la population est égale à celle de l'ensemble des

---

<sup>164</sup> Applicables antérieurement aux dispositions issues de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 et codifiées aux articles L. 5211-17 et L. 5211-18 du CGCT.

communes adhérentes. Ce montant subit un abattement de 50 % pour les EPCI qui ne disposent pas d'une fiscalité propre. Quelques lettres relèvent, mais en général pour une période limitée et antérieure au dernier renouvellement, le versement d'indemnités pour des montants excédant les possibilités réglementaires.

Quelques établissements de regroupement présentent parfois des signes d'un fonctionnement approximatif. Des constatations relatives à la tenue du registre des délibérations (non régulièrement rempli, non régulièrement signé), à la rédaction tardive des comptes rendus (alors qu'ils devraient être affichés sous huitaine), à l'absence de secrétaire de séance, à la non-concordance du contenu des délibérations avec l'ordre du jour diffusé, voire à la pratique du rattachement à une séance de décisions prises informellement entre deux réunions, sont des indices, certes peu fréquents, d'un fonctionnement intermittent de l'assemblée délibérante.

En matière de fonctionnement des organes délibérants des EPCI, le CGCT dispose, en son article L. 5211-10, que le comité du syndicat peut déléguer une partie de ses attributions à un bureau composé du président, d'un ou de plusieurs vice-présidents et, éventuellement, d'un ou de plusieurs autres membres. Le même texte précise que lors de chaque réunion du comité, le président rend compte des travaux du bureau. Particulièrement lorsque des EPCI sont constitués par un nombre significatif de communes, quelquefois plusieurs dizaines, le recours à un bureau permet d'assurer la continuité à la fois de l'organe délibérant et de la prise des décisions nécessaires pour exécuter les délibérations antérieures. Or, quelquefois, l'exercice des compétences relevant du comité du syndicat est délégué au seul président, à l'instar de la possibilité offerte à un maire de bénéficier de délégations du conseil municipal, sur le fondement des articles L. 2122-21 et L. 2122-22 du CGCT. De telles délégations, non prévues par les textes applicables aux EPCI, sont irrégulières. L'article 36 de la loi du 12 juillet 1999, codifié à l'article L. 5211-10 du CGCT, autorise dorénavant la constitution d'un bureau dans tous les EPCI et dispose que celui-ci et le président peuvent recevoir délégation d'une partie des attributions de l'organe délibérant, à l'exception de compétences limitativement énumérées.

La lecture des lettres d'observations définitives adressées aux EPCI révèle également l'existence de délibérations et de conventions non transmises au contrôle de légalité, ainsi qu'une confusion entre les compétences respectives de l'assemblée délibérante et la commission

d'appel d'offres en matière de dévolution des marchés de maîtrise d'œuvre et de travaux. Enfin, il a pu être observé que les dispositions en matière de publicité des budgets et des comptes figurant aux articles L. 2313-1 et L. 2313-2 du CGCT, rendus applicables aux établissements publics administratifs des communes par l'article L. 5211-36<sup>165</sup> du CGCT, sont parfois perdues de vue. En particulier, la fourniture, en annexe au compte, de données synthétiques sur la situation financière, de la liste des concours attribués aux associations sous la forme de prestations en nature et de subventions, ainsi que de la présentation consolidée des résultats du budget principal et du budget annexe, est quelquefois omise, alors qu'elle s'impose aux EPCI qui comprennent au moins une commune de 3 500 habitants et plus.

### **III. – Le fonctionnement administratif**

Alors que les missions des établissements de regroupement étaient exercées par les communes avant le transfert de compétences, un souci d'économie a souvent conduit les nouvelles structures à ne mettre en œuvre que des moyens administratifs limités. C'est la commune principale, dont la mairie abrite fréquemment le siège de l'EPCI, qui met à disposition les locaux, les autres moyens matériels nécessaires au fonctionnement des services et le personnel. Il a souvent été recouru, et pendant une longue durée, à ces mises à disposition sans le moindre formalisme. Il arrive aussi que le fonctionnement administratif d'un EPCI soit assuré, totalement ou partiellement, par des agents mis à disposition par un autre EPCI. Dans quelques cas, l'EPCI ne peut exercer ses compétences qu'avec l'aide de services déconcentrés de l'État. En contrepartie, il arrive qu'il contribue directement, en l'absence de toute convention, au fonctionnement des services qui lui prêtent leur concours et lui fournissent une assistance technique.

L'imbrication du fonctionnement administratif de l'EPCI avec celui d'une commune peut revêtir des modalités diverses. Ainsi, dans un cas observé, l'évolution de la durée légale du temps de travail, décidée par la commune centre, a été étendue à l'EPCI sans que l'assemblée délibérante de ce dernier ait formellement donné son accord. Dans un autre cas, le personnel disposant de la qualification spécifique pour exercer les missions se rapportant à une compétence transférée depuis des années continue à être géré et rétribué par la

---

<sup>165</sup> Ancien article L. 5211-26 du CGCT.

commune qui a perdu la compétence, alors que l'EPCI auquel elle a été transférée n'a pas mis en place la filière d'emplois correspondante.

S'agissant plus particulièrement de la gestion du personnel, les modalités de mise à disposition de fonctionnaires territoriaux, de création d'emplois et de recrutement de contractuels appellent régulièrement des observations.

Les mises à disposition devraient s'effectuer dans le cadre de conventions conclues entre les organismes concernés et définir précisément la nature des fonctions, les conditions d'emploi des agents, ainsi que les modalités de remboursement des traitements à l'employeur principal. Le respect des dispositions du décret n° 85-1081 du 8 octobre 1985 suppose la limitation à trois ans de la mise à disposition et l'absence de versement d'une rémunération complémentaire. En réalité, il ressort des lettres d'observations que l'activité exercée au sein d'un EPCI s'analyse très souvent comme un emploi à temps partiel et peut se cumuler avec un emploi détenu à titre principal dans une commune, alors que les conditions et les formes à respecter pour l'exercice d'un tel cumul n'ont pas été respectées.

Tout d'abord, l'emploi doit avoir été créé au sein de l'EPCI par délibération du comité syndical et aucune rémunération ou indemnité ne saurait être régulièrement versée en méconnaissance de cette règle. Lorsque l'emploi est confié à un agent public titulaire d'un emploi dans une autre collectivité, l'employeur principal doit être informé de ce cumul d'emplois et de rémunérations. Il lui appartient de tenir un compte de cumul des rémunérations versées à l'agent au titre de ces activités annexes, conformément aux dispositions du décret-loi du 29 octobre 1936. Enfin, si le cumul de rémunérations n'est possible que dans la limite de 100 % de la rémunération principale sous le régime du décret-loi de 1936, en cas de cumul d'emplois à temps non complet, la durée totale des services effectués par rapport à un emploi à temps complet ne peut excéder 115 %, conformément aux dispositions du décret n° 91-298 du 20 mars 1991.

La complexité de ces règles conduit, malgré leur précision, à leur mise en œuvre dans des conditions qui sont d'autant plus souvent sujettes à caution, ainsi qu'il ressort de la lecture des lettres adressées par les chambres aux EPCI, que l'attribution d'une activité partielle dans un établissement de ce type répond également (ou parfois principalement) à la préoccupation non déguisée d'assurer un complément de rémunération à des cadres ou employés de la principale collectivité membre de l'EPCI.

Les modalités selon lesquelles s'effectuent les créations d'emplois au sein des EPCI suscitent également des observations. Ainsi, une chambre a pu rappeler qu'il appartient à l'assemblée délibérante et non à une de ses émanations, plus ou moins statutaire, de créer les emplois de l'établissement public.

S'agissant du niveau des emplois créés et notamment des emplois d'encadrement et de direction, plusieurs lettres relèvent qu'en dehors du critère du nombre d'habitants doivent être pris en considération, conformément à l'article 1er du décret n° 88-546 du 6 mai 1988 modifié, les critères relatifs aux compétences exercées, à l'importance du budget, ainsi que l'effectif et la qualification des agents à encadrer, pour pouvoir assimiler un établissement public regroupant une population totale d'une certaine importance à une commune de même importance démographique. Or, ces critères ne sont pas toujours remplis et dès lors la justification du niveau des emplois créés fait défaut.

L'examen des modalités de recrutement fait ressortir qu'en de fréquentes occasions les EPCI ont recours à des agents contractuels, notamment pour l'exercice des fonctions d'encadrement. Dans le cas des districts urbains, probablement parce que ces EPCI, soit sont quelquefois issus des chartes intercommunales visées par l'article 29 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983, soit ont servi de support à l'exercice de missions entrant dans le champ de ces dernières, ce recours à des contractuels (qui conservent à l'occasion leur appellation d'agents de développement) paraît plus fréquent en même temps qu'il s'effectue à des conditions de niveau statutaire qui s'écartent de manière plus significative des règles applicables en la matière.

A ces constatations relatives au niveau des emplois s'ajoutent celles tenant à la régularité même du recours à des agents contractuels : non publication de la vacance de l'emploi au centre de gestion de la fonction publique territoriale et motivation inadéquate ou irrégulière du recours à un agent contractuel dès lors qu'il n'a pas été vérifié que l'emploi correspondant pouvait être pourvu par un fonctionnaire territorial.

La gestion des agents placés sous un statut d'agent contractuel conduit à un ensemble d'observations révélant qu'on est en présence d'un phénomène pérenne et répandu là où l'esprit et la lettre des textes en vigueur n'envisagent que des situations transitoires et exceptionnelles. Dans nombre de cas, des agents contractuels bénéficient de la mise en place d'une véritable carrière dont le

déroulement, calqué sur celui des cadres d'emplois territoriaux existants, s'en distingue par la rapidité de mise en œuvre. Enfin, les modalités de détachement sur des emplois fonctionnels peuvent également donner lieu à des observations en raison du non-respect de la limite fixée par l'article 6 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 qui dispose : « la rémunération afférente à l'emploi de détachement ne dépasse pas la rémunération globale perçue dans l'emploi d'origine, majorée, le cas échéant, de 15 % ».

#### **IV. – Les aspects comptables et financiers**

Dans les SIVOM « à la carte » auxquels toutes les communes membres n'ont pas adhéré pour les mêmes compétences, la tenue précise de comptes de charges et de recettes distincts pour chaque mission dévolue à l'organisme, est la condition nécessaire d'une liquidation correcte des participations au budget syndical demandées aux communes. Plusieurs lettres mentionnent l'intérêt qui s'attache à une meilleure définition des modalités de liquidation des participations communales. Les contributions devraient faire l'objet, conformément à l'article L. 5212-20 du CGCT, d'une détermination précise, soit dans les statuts, soit à l'occasion de décisions particulières : en effet, les contributions des communes associées sont obligatoires dans la limite des montants fixés par les décisions du syndicat. Dans quelques cas, les participations des communes ne sont pas appelées pour les montants dus en application des critères de répartition des charges. A l'occasion de leurs contrôles, les chambres se prononcent sur le désaccord qui a pu survenir sur la répartition des charges financières entre collectivités membres de l'EPCI.

La nécessité d'établir pour chaque compétence un budget annexe dont les charges sont réparties entre les communes adhérentes selon les critères fixés par les statuts ou par convention est régulièrement rappelée aux syndicats « à la carte ». Mais, lorsque ces syndicats évoluent vers des EPCI à fiscalité propre, l'ensemble des compétences mises en commun dont le financement est alors effectué par un prélèvement fiscal, justifie une évolution de la présentation comptable et budgétaire afin de retracer, dans un seul document, les recettes et les dépenses se rattachant aux missions exercées par le nouvel EPCI.

Dans des EPCI qui se sont vu confier la gestion de services publics industriels et commerciaux tels que l'eau et l'assainissement, la pérennité des participations communales contrevient aux dispositions

énoncées à l'article L. 2224-2 du CGCT qui interdisent la prise en charge de dépenses au titre de ces services, sauf délibération motivée.

S'agissant des situations financières et de trésorerie des EPCI, l'examen des observations contenues dans les lettres révèle un paysage contrasté, à l'image de la diversité des relations, notamment financières, qui peuvent exister entre les communes adhérentes et les établissements de regroupement. L'origine des recettes budgétaires des syndicats intercommunaux n'est pas sans incidence sur leur situation financière et de trésorerie. Lorsque les recettes budgétaires proviennent principalement des communes adhérentes, le budget de l'EPCI a beau avoir été voté en équilibre, sa situation de trésorerie peut être très tendue en raison des retards avec lesquels les contributions communales sont mises en recouvrement. Ensuite, les communes peuvent ne pas s'acquitter dans les délais convenus des contributions dues au syndicat pour lui permettre de faire face aux engagements qu'il a contractés pour leur compte. Le défaut d'ajustement des contributions communales, à l'instar de leur recouvrement tardif, explique des situations ponctuelles de trésorerie difficiles, même si, dans quelques cas, les chambres ont noté des situations où des EPCI disposaient d'une trésorerie excédant très largement leurs besoins. Le remplacement des contributions communales par des produits fiscaux assure une plus grande régularité, en garantissant un niveau de recettes, au fonctionnement de l'EPCI.

En confiant à un syndicat le soin de réaliser un équipement et d'en assurer le financement par la souscription d'un emprunt, une commune peut-être tentée de masquer une partie de ses engagements : la consolidation de ses dettes directes avec celles détenues à travers un EPCI conduit à faire ressortir que sa marge est bien davantage obérée que ne le relève un examen sommaire de sa seule situation, lorsque la dette sans réception de fonds n'a pas été retracée.

Les EPCI dotés d'une fiscalité propre (districts, communautés de communes) procèdent parfois à un reversement plus ou moins significatif du montant de leurs produits, indépendamment de toute obligation légale ou de l'existence d'un engagement préalable à la création de la structure intercommunale. Cette manière de procéder peut être révélatrice d'une conception moins soucieuse d'intercommunalité que des ressources des communes membres. Lors de l'examen des modalités de mise en œuvre de la taxe professionnelle communautaire et de rétrocession d'une partie du produit de cet impôt

aux communes membres, en application de l'article 1069 noniè C du code général des impôts, les constatations formulées conduisent quelquefois à se demander si le dispositif, tel qu'il est appliqué, n'affecte pas la capacité du nouvel établissement à financer les compétences transférées.

Il arrive que la réalité de la situation patrimoniale d'un EPCI soit imparfaitement restituée par les comptes de l'établissement.

L'interpénétration des modalités de fonctionnement, soit dans les locaux d'une commune membre, soit exceptionnellement dans ceux d'un service déconcentré de l'État, s'accompagne d'un défaut de suivi des équipements communs au fonctionnement des deux structures. Particulièrement quand un EPCI ou un syndicat mixte fonctionne en liaison étroite avec un service à caractère industriel et commercial, il est souhaitable qu'une comptabilité patrimoniale soit précisément tenue eu égard à l'importance des engagements souscrits.

Les modalités selon lesquelles des EPCI peuvent se voir confier la réalisation d'équipements ou de missions, ne sont pas toujours définies avec la rigueur souhaitable. Le statut patrimonial de l'équipement réalisé devrait se répercuter sur la répartition des charges d'investissement et de fonctionnement dans des conditions préalablement et clairement définies, et, au fur et à mesure de la réalisation d'équipements nouveaux, les conséquences comptables de leur existence devraient être tirées.

La gestion des biens de certains syndicats, alors même qu'ils exercent une activité industrielle et commerciale, est critiquable : absence d'amortissement parce que l'organe délibérant n'a pas défini les règles en la matière, tenue imprécise des comptes qui conduit à retenir une base d'amortissement différente de la valeur d'achat ou à être dans l'incapacité de déterminer le prix de revient des prestations facturées aux communes. Ces insuffisances dans la tenue des comptes se retrouvent également dans certains EPCI aménageant des zones ou intervenant en faveur d'une entreprise sans retracer de façon distincte l'ensemble des charges et recettes qui s'y rattachent.

Enfin, l'examen de la manière dont l'actif d'un EPCI a été dévolu à l'occasion d'un événement majeur de son histoire (disparition, extension à de nouveaux membres, transformation en EPCI à fiscalité propre...) révèle parfois des anomalies ayant pour conséquence des transferts de patrimoine entre collectivités, non

prévus par les textes et non explicitement voulus par les collectivités concernées.



Il n'est pas surprenant que les observations définitives formulées par les chambres régionales des comptes sur la gestion des établissements publics de coopération intercommunale se rapprochent de leurs observations sur la gestion des collectivités territoriales, dès lors que les attributions exercées par ces établissements et leurs règles de fonctionnement sont issues, en droit et en pratique, de la sphère communale.

La grande diversité des regroupements résulte à la fois de l'existence de plusieurs catégories d'établissements publics, de la multiplicité des compétences déléguées et de l'hétérogénéité de leur financement. Cette diversité ne facilite ni l'approche, ni la compréhension de l'intercommunalité. Elle rend plus difficile l'adoption d'une démarche structurée d'observation et de contrôle.

En dépit de ces deux constats de base, des caractéristiques à la fois spécifiques et communes à tous les établissements de coopération se dégagent cependant des travaux des chambres régionales des comptes.

En premier lieu, les conditions d'exercice des compétences transférées fournissent fréquemment la matière d'observations qui s'appliquent à la gestion d'EPCI les plus divers. C'est que ces conditions d'exercice ont des incidences sur la régularité de l'intervention des établissements et la sécurité juridique qui en résulte pour les usagers ou les administrés. La clarification du rôle et des missions dévolus aux EPCI ainsi que le souci de regrouper au sein d'un même organisme l'exercice effectif de compétences et d'attributions voisines sont deux objectifs qui répondent à la même préoccupation : rendre à l'usager le service public accessible et la répartition des compétences, intelligible. Ils sont les objectifs d'une intercommunalité efficace.

En second lieu, les conditions de mise en œuvre et de gestion des moyens, notamment du personnel, conduisent également à des observations spécifiques. La proximité d'une commune centre et la volonté de limiter les charges de fonctionnement expliquent qu'en de nombreuses occasions des projets et des équipements ont été réalisés par des EPCI dotés de moyens humains, administratifs et techniques limités, en tout cas bien moindres que ceux dont sont dotées les

---

communes dans des circonstances comparables. Toutefois, en même temps qu'une plus grande autonomie financière, apparaît de plus en plus, pour réaliser des projets dépassant le cadre communal, la volonté de mieux doter en moyens les établissements de coopération intercommunale.

Enfin, les conditions de fonctionnement de ces établissements suscitent des observations visant à assurer, in fine, une plus grande transparence. L'adoption, par la loi n° 99-586 du 13 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, de nouvelles dispositions relatives à la transparence du fonctionnement des EPCI, que ce soit vis-à-vis des communes membres (par l'établissement d'un rapport d'activité) ou des habitants (par l'amélioration de l'accès à l'information) tend ainsi à conférer une légitimité plus grande aux EPCI à un moment où les compétences transférées et leur extension régulière rapprochent de plus en plus certains de ces établissements d'une collectivité territoriale.

*Réponse du Ministre de l'Économie, des finances  
et de l'industrie*

*Ce rapport appelle de ma part les remarques suivantes concernant la 4<sup>ème</sup> partie relative aux aspects comptables et financiers :*

*Présentation budgétaire des syndicats à vocation multiple dits « à la carte » :*

*Des travaux menés au cours de l'exercice 1998 au sein du groupe de travail M14 du Comité des finances locales ont abouti à la modification, par décret n° 98-1013 du 9 novembre 1998, de leur présentation budgétaire. Désormais, ces syndicats doivent compléter leur présentation budgétaire d'un tableau récapitulatif croisant les comptes par nature et les compétences déléguées par les communes adhérentes. Ces modifications ont été intégrées dans la version de l'instruction budgétaire et comptable M14 applicable au 1<sup>er</sup> janvier 2000.*

*Opérations sous mandat réalisées par les EPCI pour le compte des communes :*

*Dans le cas où l'emprunt finançant l'opération est souscrit par l'EPCI mandataire, la description budgétaire et comptable de l'opération, et en particulier, la constatation de la dette dans les comptes communaux conformément aux dispositions de la convention, ont été clairement décrits dans l'instruction M14.*

*Description du patrimoine des EPCI lorsque les compétences exercées constituent des services publics à caractère industriel et commercial (SPIC) :*

*L'instruction M4 ne permet pas, dans sa version actuelle, la description complète du patrimoine des EPCI lorsque les compétences exercées constituent des SPIC. A titre d'exemple, les comptes retraçant les biens reçus à disposition dans le cadre d'un transfert de compétence n'existent pas dans les nomenclatures M4. Des travaux d'harmonisation entre les M4 et la M14 sur ce thème ont été engagés par les administrations concernées. Ils ont été présentés fin novembre*

2000 aux membres du groupe de travail M14 du Comité des finances locales.

### *Réponse du Ministre de l'Intérieur*

*Le rapport de la Cour appelle un certain nombre d'observations dans les domaines de l'institutionnel, de la gestion du personnel et du financier.*

#### ***Les aspects institutionnels***

*La Cour relève, s'agissant de l'exercice de compétences, que le principe du dessaisissement des communes dans le champ des compétences transférées aux EPCI n'est pas respecté. La Cour note également que les EPCI interviennent dans l'exercice de compétences qui ne sont pas les leurs.*

*Le principe du dessaisissement des communes, dans le champ des compétences transférées aux groupements dont elles sont membres, a été commenté dans différentes circulaires.*

*La détermination des compétences des EPCI est opérée de manière différente suivant la catégorie de groupements.*

*Dans les syndicats de communes, ce sont les statuts approuvés par les conseils municipaux qui définissent le champ et la nature des compétences transférées. La loi laisse aux conseils municipaux toute liberté pour se déterminer. Une circulaire d'application, en date du 25 septembre 1974, indiquait que la décision institutive devait définir les attributions du syndicat très clairement pour éviter les « enchevêtrements de compétences fâcheux ».*

*Dans les districts, appelés à disparaître en tant que catégorie juridique au 1<sup>er</sup> janvier 2002, certaines attributions sont nominativement énoncées par la loi et sont donc obligatoires. La décision institutive peut, par ailleurs, y ajouter des compétences supplémentaires. La circulaire du 22 juillet 1975 portant sur les districts a rappelé sans ambiguïté que :*

- les compétences d'attribution sont transférées à titre exclusif au groupement ;

- le principe d'exclusivité implique qu'il se substitue totalement à ses membres pour l'exercice des compétences qui lui ont été transférées soit par la loi, soit par les communes ;

- Le transfert exclusif à l'établissement public de coopération intercommunale des compétences qui constituent son objet entraîne le dessaisissement total des communes membres en ce qui concerne ces compétences ;

- le transfert de compétences à un groupement est sans partage, l'établissement public de coopération intercommunale est un organe de substitution et non de superposition.

Dans les communautés de communes, le législateur a institué un système novateur : il a défini des groupes de compétences et s'est limité à mentionner l'intitulé générique de chaque groupe, les conseils municipaux devant ensuite définir précisément le contenu des compétences transférées au sein de chacun des groupes obligatoires et optionnels. Les conseils municipaux disposent d'une grande liberté dans l'étendue des compétences dévolues à la communauté de communes. S'agissant de la nature des compétences transférées, elles doivent pouvoir s'inscrire et être rattachées aux groupes déterminés par le législateur. Le classement des compétences doit être opéré correctement de façon à ce que la communauté de communes soit bien investie de compétences qui procèdent du développement économique d'une part, de l'aménagement de l'espace d'autre part, et enfin d'au moins un des quatre groupes de compétences optionnels.

La circulaire du 14 mai 1992 sur les communautés de communes commentait le principe de dessaisissement des communes dans les termes suivants :

« Une compétence exclusive de la communauté pour intervenir aux lieu et place des communes membres ;

Un dessaisissement des communes qui deviennent de droit incompétentes compte tenu des transferts opérés par la décision institutive.

Ces conséquences juridiques doivent sans cesse être présentes à l'esprit dans le contexte communautaire, d'où l'importance qui doit être réservée à une définition précise du contenu de chaque groupe.

*Cette décision emportant transfert exclusif de compétences au profit de la communauté, il importe qu'elle traduise sans ambiguïté la commune intention des partenaires ainsi regroupés au sein de la communauté de communes ».*

*Concernant la communauté d'agglomération, la loi lui impose l'exercice de sept blocs de compétences (au sein desquels aucune compétence ne peut être retranchée) dont trois sur option parmi les cinq proposés par l'article L. 5216-5 du CGCT. Toute compétence transférée en sus des sept groupes précités correspond à un transfert facultatif.*

*Un télex adressé aux préfets après la publication de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale indiquait notamment,*

*« Je vous rappelle par ailleurs que la communauté d'agglomération, est, comme tout groupement, régie par le principe de spécialité fonctionnelle. Elle ne peut intervenir dans un domaine de compétence que si elle a été habilitée à le faire soit par la loi soit par les communes. Il est donc nécessaire d'identifier clairement l'étendue des compétences facultatives transférées, le recours à des formulations vagues et imprécises pour définir certaines compétences étant à proscrire».*

*Au surplus, l'administration centrale ne manque pas, à l'occasion de l'abondante correspondance adressée aux services déconcentrés, de leur demander de veiller à ce que l'énoncé des compétences figurant dans les statuts, et qui font l'objet d'un arrêté d'approbation, soit rédigé de manière claire et concise afin que la ligne de partage entre ce qui relève du communautaire et ce qui demeure communal soit clairement établie. Les préfets sont invités à s'assurer, lors de l'exercice du contrôle de légalité exercé sur les décisions prises par les communes et leurs groupements, que chacun intervient bien dans son champ de compétences respectif.*

*Les points soulevés par la Cour ont été également rappelés à l'occasion de maintes questions écrites posées par les parlementaires. Enfin, ils ont fait l'objet d'un module de formation spécifique dispensée aux agents du cadre national des préfetures, chargés du contrôle de légalité au cours de l'année 2000. Lors de ces formations, les principes qui gouvernent l'intercommunalité et l'intérêt qui*

*s'attache à leur respect pour sécuriser les actions des EPCI ont été particulièrement mis en exergue.*

*La Cour relève des irrégularités au niveau de la composition et du fonctionnement des assemblées délibérantes des EPCI ainsi qu'au niveau des délégations d'attributions consenties par l'assemblée délibérante des groupements à son président.*

*Concernant la composition des assemblées délibérantes des EPCI, il est vraisemblable que les anomalies constatées par la Cour, comme la désignation de membres de droit, relèvent davantage de pratiques instaurées pour des raisons de commodité ou d'un manque de disponibilité des délégués communautaires plutôt que d'une réelle volonté de ne pas respecter la loi.*

*Les dispositions législatives concernant la composition des assemblées délibérantes des EPCI ont fait l'objet de commentaires particuliers dans les différentes circulaires précitées.*

*En outre, une circulaire en date du 5 juillet 1977 rappelait que les assemblées délibérantes des groupements sont composées de délégués désignés par les communes et que les communes doivent y être représentées directement, règle dégagée par l'arrêt du Conseil d'État du 22 avril 1977-Sieur PICOT. Un maire, un conseiller général ou un adjoint ne peut être membre de droit.*

*On notera toutefois, que la seule dérogation au principe de la représentation directe des communes concerne les syndicats mixtes. Le Conseil d'État admet que le nombre de membres représentant des communes " isolées " au sein d'un syndicat mixte soit limité et que la représentation directe de chaque commune ne soit pas assurée (C.E. 1er mars 1996, syndicat intercommunal d'études et de programmation de la région de Reims).*

*Le Conseil d'État admet que les conseils municipaux puissent désigner « un collège des délégués » (deux délégués par commune) appelé à élire en son sein les représentants des communes au comité syndical.*

*S'agissant du fonctionnement de ces assemblées, les préoccupations exprimées par la Cour des Comptes rejoignent celles de l'administration centrale. C'est ainsi que par circulaire en date du 3 décembre 1999, il a été demandé aux représentants de l'État de sensibiliser les élus communaux sur les risques encourus, du fait de pratiques irrégulières et de les inviter à une plus grande rigueur*

*s'agissant du respect des dispositions applicables aux registres des délibérations en raison des conséquences éventuelles sur la validité de leurs actes comme sur la mise en jeu de leur responsabilité. Plusieurs points ont été portés à leur connaissance : tenue des registres, contenu des registres, pratique des délibérations « rattachées ».*

*Enfin, pour les irrégularités concernant les délégations d'attribution consenties au président, ces anomalies devraient disparaître à l'avenir car elles ont pour origine la diversité des régimes applicables en matière de délégations d'attributions qui existaient avant la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale. Cette diversité ne se justifiait pas, elle n'était que le fruit d'une sédimentation législative. En effet, antérieurement à cette loi, les présidents des syndicats de communes et des communautés de communes ne pouvaient pas recevoir des délégations d'attributions de leurs assemblées délibérantes. Pour les districts, le conseil de district pouvait charger par délégation le président ou le bureau du règlement de certaines affaires, sans exclusive. Pour les communautés urbaines, le code général des collectivités territoriales ne contenait aucune disposition réglant expressément la question des délégations d'attributions du conseil communautaire.*

*L'harmonisation des règles d'organisation et de fonctionnement de l'ensemble des structures de coopération intercommunale opérée par la loi du 12 juillet 1999 devrait contribuer à une meilleure lisibilité du dispositif régissant les délégations d'attributions.*

*Par ailleurs, la Cour constate une certaine opacité dans le fonctionnement des EPCI*

*Pour favoriser une plus grande transparence des groupements, la loi du 12 juillet 1999 a prévu :*

*a) l'institutionnalisation d'un dialogue entre les délégués des communes et le conseil municipal qui les a désignés : article L. 5211-39 du CGCT*

*L'article L. 5211-39 dispose que le président de l'établissement public de coopération intercommunale est tenu d'adresser chaque année au maire de chaque commune membre un rapport retraçant l'activité de l'établissement assorti du compte administratif, rapport qui est présenté par le maire au conseil municipal en séance publique, les délégués de la commune étant entendus à cette occasion.*

*Ces documents doivent être communiqués aux maires avant le 30 septembre de chaque année. Le président de l'établissement public de coopération intercommunale, lors de cette présentation annuelle, peut être entendu soit à sa demande, soit à la demande du conseil municipal.*

*La loi prévoit, au-delà de la communication de ce rapport annuel, que les délégués de la commune doivent rendre compte, au moins deux fois par an au conseil municipal, de l'activité de l'établissement dans lequel ils siègent.*

*a) Un renforcement du rôle des maires des communes membres :  
article L. 5211-40 du CGCT*

*L'article L. 5211-40 permet au président d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre de consulter les maires de toutes les communes membres, soit à la demande du tiers des maires, soit à la demande de l'organe délibérant du groupement.*

*Ce mécanisme de consultation, qui complète pour les seuls établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre les mesures d'information prévues à l'article L. 5211-39, est conçu comme un corollaire du pouvoir de lever l'impôt : il s'agit de permettre aux élus communaux d'être davantage impliqués dans le suivi des travaux de l'établissement sans pour autant se substituer à son organe délibérant.*

### ***La gestion du personnel***

*La Cour constate au travers des lettres d'observations des chambres régionales des comptes des irrégularités concernant la mise à disposition de moyens et de personnels par les communes membres d'un EPCI, le recrutement d'agents contractuels et les critères d'assimilation des emplois d'encadrement.*

*La Cour relève le manque de formalisme dans les mises à disposition de moyens par les communes à l'E.P.C.I. dont elles sont membres. La Cour incite en conséquence à la conclusion de conventions.*

*Deux types de mises à disposition peuvent être envisagés :*

*L'article L. 1321-1 du code général des collectivités territoriales (C.G.C.T.), auquel renvoie l'article L. 5211-5 III, prévoit que le transfert de compétences entraîne de plein droit la mise à disposition de l'E.P.C.I. de l'ensemble des biens, équipements et services publics nécessaires à leur exercice, ainsi que de l'ensemble des droits et obligations qui leur sont attachés à la date du transfert. Cette mise à disposition, corrélée à l'exercice des compétences, est obligatoire et constatée par un procès verbal. Elle ne pourrait donc faire l'objet d'une convention.*

*En revanche, l'affectation de moyens nécessaires au fonctionnement, qui ne peut s'analyser comme une mise à disposition au sens de l'article L. 5211-5 III du CGCT, est librement consentie par les communes et l'EPCI. Dans cette hypothèse, comme le souligne la Cour des comptes, une convention préciserait utilement les engagements réciproques des parties.*

*Sur la mise à disposition d'un EPCI de personnels par les communes membres, il convient de rappeler qu'un EPCI est un employeur local à part entière au sens de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Il a ainsi vocation à définir et créer les emplois permanents, relevant de la fonction publique territoriale, nécessaires à l'exercice de ses compétences. La nomination à ces emplois est prononcée par le président de l'EPCI qui peut utiliser l'une des voies suivantes de recrutement : mutation ou détachement (ce qui suppose l'accord des fonctionnaires concernés), listes d'aptitude établies après concours, recours éventuels à des agents non titulaires s'effectuant dans les cas prévus par l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 précitée.*

*La mise à disposition peut néanmoins trouver à s'appliquer, en accord avec les fonctionnaires concernés, notamment pendant la période transitoire correspondant à la « mise en route » d'un nouvel EPCI. L'article 61 de la loi du 26 janvier 1984 précise que cette modalité n'est possible que lorsqu'il n'existe pas d'emploi budgétaire permettant la nomination ou le détachement du fonctionnaire dans l'administration d'accueil, et tant que celle-ci n'a pas créé l'emploi correspondant.*

*Le décret n° 85-1081 du 8 octobre 1985 relatif au régime de la mise à disposition des fonctionnaires territoriaux pose le principe du remboursement de la rémunération et des charges sociales par l'administration ou l'organisme d'accueil du fonctionnaire.*

*L'exonération de ce remboursement ne peut découler que d'une décision prise par délibération de l'assemblée délibérante de la collectivité ou de l'établissement gestionnaire, ce qui est conforme au principe de libre administration des collectivités locales.*

*Il faut signaler par ailleurs, qu'à la suite de la publication de la loi du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, une circulaire a été adressée aux préfets, le 29 décembre 1999, pour en particulier rappeler toutes les possibilités de recrutement de personnels offertes aux EPCI, lors de la phase de constitution ou de transformation de l'établissement.*

*Sur les recrutements d'agents contractuels, compte tenu du principe posé par l'article 3 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires selon lequel les emplois des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ont vocation à être occupés par des fonctionnaires, les cas de recours à des agents contractuels font l'objet d'une énumération limitative d'interprétation stricte.*

*C'est ainsi que l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 précitée fixe limitativement les cas de droit commun de recours à des agents non titulaires hors les situations particulières résultant de l'application de l'article 38, de l'article 47 et de l'article 110 de la même loi.*

*Ainsi, ce texte permet aux collectivités et établissements, au-delà de la couverture de leurs besoins occasionnels ou saisonniers (alinéa 2), de conclure des contrats pour l'occupation d'emplois permanents dans les mêmes cas et selon les mêmes conditions de durée que l'État.*

*Dès lors que le besoin porte sur plus de six mois (renouvellement d'un contrat de trois mois pour faire face à un besoin occasionnel ou contrat de six mois pour pourvoir un emploi saisonnier), il doit être considéré comme correspondant à un emploi permanent qui peut éventuellement être pourvu par un agent non titulaire dans les conditions précitées.*

*Ainsi, des agents contractuels peuvent être recrutés :*

*- lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ;*

*- pour les emplois du niveau de la catégorie A lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient.*

*Les agents ainsi recrutés sont engagés par le biais de contrats d'une durée maximale de trois ans qui ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse.*

*La notion de « besoins des services » peut justifier le recours à un agent non titulaire, par exemple pour répondre à des besoins limités dans le temps, dans le cadre de la conduite d'un projet particulier, ou encore afin de pourvoir un emploi qui n'a pas pu l'être par un fonctionnaire, faute de candidat ayant le profil ou l'expérience requis pour occuper le poste.*

*A ce propos, il n'est peut être pas tout à fait anormal que la proportion d'agents contractuels soit plus élevée dans les EPCI que dans les collectivités locales, dans la mesure où cela peut correspondre à une période de démarrage de l'établissement ou à la conduite d'un projet de développement spécifique.*

*Il convient de rappeler que l'article 41 de la loi précitée dispose, en son premier alinéa, que « lorsqu'un emploi est créé ou devient vacant, l'autorité territoriale en informe le centre de gestion compétent qui assure la publicité de cette création ou de cette vacance ». Le Conseil d'État dans un arrêt du 14 mars 1997, département des Alpes-Maritimes, a indiqué que le recrutement d'un contractuel, au même titre qu'un recrutement d'agent titulaire, doit être nécessairement précédé d'un avis de vacance de l'emploi au centre de gestion compétent.*

*Dispenser certains emplois de cet avis de vacance et de la publicité reviendrait en fait à admettre que l'autorité territoriale pourrait dès la création de l'emploi décider a priori du recrutement d'un contractuel. Or, cela irait à l'encontre du principe sur lequel repose la fonction publique selon lequel les emplois sont destinés en priorité à des fonctionnaires.*

*Enfin, s'agissant des critères d'assimilation des emplois d'encadrement des EPCI, le Gouvernement a, dans le cadre de l'application de la loi du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, décidé de donner la priorité à la redéfinition des critères d'assimilation entre les seuils démographiques des emplois fonctionnels communaux et ceux applicables pour les emplois fonctionnels de direction des EPCI à fiscalité propre. Les choix retenus sont guidés par le souci de valoriser et de développer la coopération intercommunale fortement intégrée.*

*En ce sens, le décret du 2 juin 2000 portant modification de diverses dispositions relatives à certains emplois de directions des collectivités territoriales et des établissements publics locaux assimilés, qualifie la taille des EPCI à fiscalité propre, par comparaison avec une commune, sur la base désormais du seul critère de la population regroupée. Ce critère, déjà applicable aux communautés urbaines, est rendu applicable également aux communautés d'agglomération, ainsi qu'aux communautés de communes regroupant au moins 20.000 habitants. Ce dispositif remplace le système des critères cumulés (compétences de l'établissement, importance de son budget, nombre et qualification de ses agents) applicable jusque là à des catégories d'EPCI autres que les communautés urbaines et qui ne jouera plus que pour les seuls syndicats de communes.*

*Tout en maintenant le seuil antérieur de 20.000 habitants, le nouveau dispositif doit permettre à beaucoup d'EPCI à fiscalité propre de relever désormais du régime, plus attractif en termes de niveau de qualification et de rémunération, des emplois fonctionnels pour leurs emplois de direction.*

*Le maintien d'un seuil démographique s'explique, comme pour les communes ou d'autres catégories d'établissements, par le souci de lier la possibilité de nommer des agents dans des emplois de direction supérieurs ou relevant des grades les plus élevés, à une taille suffisamment importante des collectivités concernées et donc à l'ampleur des responsabilités qu'elles ont à assurer.*

*C'est en même temps un encouragement pour les EPCI à rechercher une assiette plus étendue contribuant ainsi à élargir et simplifier le champ d'intervention des EPCI à fiscalité propre.*

*L'importance de l'impact du changement des critères d'assimilation est ainsi bien réelle : outre la simplification apportée (au regard notamment du contrôle de légalité), cette modification rendra éligibles au régime des emplois fonctionnels de nombreux établissements qui auparavant ne pouvaient pas en relever.*

*L'introduction de ces nouvelles règles d'assimilation impliquait nécessairement que, dans un souci de cohérence, les mêmes règles soient transposées dans les décrets statutaires de la fonction publique territoriale, chaque fois que la création d'un grade dans un établissement public local est soumise à une condition de seuil (administrateurs, attachés principaux, directeurs, ingénieurs en chef*

etc ...). C'est l'objet du décret du 22 septembre 2000 paru au Journal officiel du 29 septembre dernier.

### **Les aspects comptables et financiers**

*La Cour soulève la difficulté de concilier le principe d'unité budgétaire propre à tous les budgets des collectivités locales et de leurs établissements publics, et la nécessité d'isoler au sein des comptes d'un syndicat à vocation multiple « à la carte » les charges et les dépenses afférentes à l'exercice d'une compétence afin de fixer le montant de la participation des communes.*

*La première exigence conduit à retracer l'intégralité des recettes et des dépenses au sein du budget, sauf pour les services publics industriels et commerciaux.*

*La deuxième conduit à proposer la tenue d'un budget annexe par compétence.*

*L'article L. 2312-3 du C.G.C.T. prévoit que les budgets des communes et des E.P.C.I. de plus de 3500 habitants, comporte une présentation fonctionnelle. Cette présentation permet de croiser la nature de la dépense ou de la recette et les fonctions. Ces dernières sont définies par l'arrêté M 14 du 9 novembre 1998. Ainsi, la fonction « sport et jeunesse » comporte diverses sous-fonctions : piscine, stades... De même, la fonction « aménagement et services urbains, environnement » comporte une sous-fonction services urbains, elle-même subdivisée en rubriques, tels la collecte et le traitement des ordures ménagères ou les transports urbains.*

*Cette identification des différentes fonctions devrait permettre le calcul des contributions de chaque commune.*

*Cette présentation croisée, jointe dans un état intégré aux documents budgétaires, évite un démembrement du budget du syndicat. En outre, elle évite des distorsions de présentation lorsque le syndicat se transforme en E.P.C.I. à fiscalité propre.*

*D'autre part, un syndicat à la carte doit constituer un budget annexe dans les cas prévus par les textes législatifs et réglementaires. Ainsi, l'exercice d'un service public à caractère industriel et commercial impose la constitution d'un budget annexe soumis au respect, d'une part, des articles L. 2224-1 et suivants du C.G.C.T. et d'autre part, de la nomenclature M. 4. De même, en cas d'assujettissement à la TVA de tout ou partie de son activité, le*

*syndicat sera tenu d'individualiser les dépenses et les recettes afférentes à l'activité assujettie, conformément aux dispositions de l'article 201 octies de l'annexe II du code général des impôts (C.G.I.).*

*Sur la pérennité des participations communales, qu'il s'agisse ou pas de services publics industriels et commerciaux, l'illégalité de ces versements est mentionnée aux communes et aux E.P.C.I. Ainsi la réponse à la question écrite n° 43400 posée par M. Alain CLAEYS, député, rappelle qu' "une communauté de communes ne peut [...] intervenir que dans le champ des compétences qui lui ont été transférées et à l'intérieur de son périmètre. Elle ne peut intervenir dans le champ des compétences conservées par les communes. A l'inverse, le transfert d'une compétence à une communauté de communes emporte dessaisissement des communes concernées dont le budget ne peut plus comporter aucune dépense relative à la compétence transférée. Les communes ne peuvent donc plus intervenir que dans le champ des compétences qu'elles ont conservées."*

*Toutefois, s'agissant des reversements de fiscalité, les E.P.C.I. à fiscalité propre peuvent légalement procéder à deux types de versements particuliers à leurs communes membres :*

*- l'attribution de compensation : elle concerne les seuls E.P.C.I. à taxe professionnelle unique. L'article 1609 nonies C IV 4<sup>ème</sup> alinéa du code général des impôts (C.G.I.) prévoit son versement par l'E.P.C.I. aux communes. Son montant est égal au montant de la taxe professionnelle perçue par les communes l'année précédant la création de l'E.P.C.I., minoré des charges transférées.*

*- les dotations de solidarité communautaire : elles concernent les E.P.C.I. à taxe professionnelle unique ou à fiscalité additionnelle. Les modalités et conditions de versement sont prévues par les articles 11 et 29 de la loi n° 80-10 du 10 janvier 1980 et l'article 1609 nonies C VI du C.G.I.*

*Ces reversements de fiscalité sont budgétairement et comptablement isolés tant dans les comptes de la commune que dans ceux de l'EPCI.*

*La Cour constate par ailleurs que la réalité de la situation patrimoniale d'un EPCI est imparfaitement restituée dans les comptes de l'établissement. Les effets de la création d'un E.P.C.I. sur le devenir des biens, équipements et services attachés à l'exercice des compétences transférées ont été clarifiés par la loi n° 99-586 du*

*12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale.*

*La loi du 12 juillet 1999 a posé comme principe, respectivement dans les articles L. 5211-5 (création), L. 5211-17 (extension de compétences) et L. 5211-18 (extension de périmètre), que le transfert de compétences entraîne le transfert à l'EPCI de biens, équipements et services publics nécessaires à leur exercice, ainsi que de l'ensemble des droits et obligations qui y sont attachés.*

*En premier lieu, s'agissant des biens, la mise à disposition constitue le régime de droit commun obligatoire applicable aux transferts des équipements dans le cadre de l'intercommunalité. Ce transfert ne constitue pas un transfert en pleine propriété, mais simplement la transmission des droits et obligations du propriétaire, qui sont des démembrements du droit de propriété. Dans le cadre de la mise à disposition, seul le droit d'aliéner ne peut pas être transmis à l'EPCI, ce qui correspond logiquement au régime de protection du domaine public.*

*Cette procédure de mise à disposition emporte l'intégralité de la prise en charge, par le bénéficiaire, des dépenses d'entretien courant et des réparations nécessaires à la préservation des biens et équipements.*

*Ainsi, l'EPCI possède tous pouvoirs de gestion, assure le renouvellement des biens mobiliers, peut autoriser l'occupation des biens remis, en perçoit les fruits et produits, agit en justice au lieu et place du propriétaire. Il procède à tous travaux de reconstruction, de démolition ou d'addition de constructions propres à assurer le maintien de l'affectation des biens.*

*Les travaux faits sur les biens remis à disposition appartiennent au propriétaire des biens remis et non à l'EPCI.*

*Cette mise à disposition du patrimoine est budgétairement et comptablement constatée par des opérations d'ordre budgétaire. Ces écritures de comptabilisation de la mise à disposition sont passées par chaque ordonnateur au vu du procès-verbal établi contradictoirement entre les communes et l'EPCI.*

*L'instruction budgétaire et comptable M. 14 permet d'appréhender la consistance du patrimoine de la commune et de l'EPCI. Sont retracés distinctement chez ce dernier, les biens qui sont sa propriété et ceux dont il bénéficie au titre d'une mise à disposition.*

*Concernant les services publics industriels et commerciaux, une évolution de l'instruction budgétaire et comptable M 14 devrait permettre, dans les meilleurs délais, de retracer les biens mis à disposition.*

*Lorsque les E.P.C.I. sont amenés à intervenir non plus dans l'exercice strict de leurs compétences, mais dans le cadre de la réalisation d'une prestation de services pour le compte d'une collectivité, d'un autre établissement public de coopération intercommunale ou d'un syndicat mixte, les dépenses afférentes devraient être retracées dans un budget annexe, conformément aux dispositions de l'article L. 5211-56 du C.G.C.T.*

*Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent pas à la réalisation d'un investissement pour le compte d'une collectivité ou d'un autre établissement public de coopération intercommunale, qui est retracée budgétairement et comptablement comme opération sous mandat.*