

1. Les mises à disposition de services au sein d'un EPCI à fiscalité propre

1) Base légale

Les I, II, III et IV de l'article L. 5211-4-1 du CGCT.

2) Le dispositif

Pour l'exercice des compétences transférées et si ce transfert est partiel, par exemple parce que cette compétence est soumise à la définition d'un intérêt communautaire, les services chargés de la mise en œuvre de cette compétence peuvent rester au sein de la commune. Celle-ci peut alors mettre à disposition ces services au profit de l'EPCI à fiscalité propre auquel elle appartient.

Symétriquement, les services d'un EPCI à fiscalité propre peuvent être mis à la disposition de ses communes membres pour l'exercice de leurs compétences, si cela présente un intérêt en termes de bonne organisation des services.

Cette forme de mutualisation permet d'éviter la séparation en plusieurs entités d'un service du fait d'un transfert partiel de la compétence d'une commune à un EPCI à fiscalité propre.

Ces dispositions sont applicables à tous les EPCI à fiscalité propre. Elles sont complétées par les dispositions de l'article L. 5215-30 du CGCT spécifiques aux communautés urbaines qui prévoient que pour les compétences conservées par les communes, les communautés urbaines peuvent mettre leurs services techniques à la disposition des communes qui en font la demande.

En revanche, les services chargés de la mise en œuvre d'une compétence entièrement transférée ne peuvent être conservés par les communes membres et ne peuvent pas faire l'objet d'une mise à disposition de service.

3) Exemples de mises en oeuvre

Lorsqu'une commune transfère à une communauté de communes la compétence « création, aménagement et entretien de la voirie communautaire », le service en charge de la voirie peut continuer à être géré par la commune pour éviter la création d'un doublon au sein de l'EPCI à fiscalité propre.

Une autre solution consiste à transférer intégralement le service en charge de la voirie à la CC, qui le met ensuite à la disposition de la commune pour la partie de la compétence voirie qu'elle a conservé.

La mise à disposition de services peut également être adaptée à la compétence en matière d'équipement culturel et sportif (compétence optionnelle des communautés de communes) qui est soumise à la définition d'un intérêt communautaire. Il en est de même pour la compétence optionnelle « action sociale » des communautés de communes, qui est elle aussi d'intérêt communautaire.

2. Les services communs

1) Base légale

Article L. 5211-4-2 du CGCT

2) Le dispositif

Un EPCI à fiscalité propre et une ou plusieurs communes membres et un ou plusieurs établissements publics rattachés soit à l'EPCI à fiscalité propre soit à une ou plusieurs communes peuvent se doter d'un service commun pour l'exercice des fonctions support ou pour l'exercice des compétences que les communes ont conservé. Ces services communs sont en principe gérés par l'EPCI à fiscalité propre mais peuvent si le conseil communautaire en délibère ainsi être confié à une commune membre.

La loi NOTRe prévoit que les services communs peuvent désormais exercer des missions opérationnelles, « en dehors des compétences transférées par les communes à l'EPCI à fiscalité propre ». Par conséquent, les services servant à l'exercice direct de compétences conservées par les communes peuvent faire l'objet d'un service commun.

3) Exemples de mise en œuvre

a) L'utilisation des services communs pour mutualiser les fonctions support

La mutualisation de la fonction achats (qui est une mission fonctionnelle) peut se faire par la création d'un service commun (article L. 5211-4-2 du CGCT). Le service commun pourra utilement être placé auprès de l'EPCI à fiscalité propre. La mise en place d'un tel dispositif est potentiellement source d'économies. Les gains en termes de sécurité juridique pour les marchés d'achats des petites communes sont également importants car elles bénéficient d'une expertise qu'elles ne peuvent acquérir seules.

Dans le même ordre d'idée, la mise à disposition des services d'une direction informatique d'une collectivité (ville-centre ou EPCI à fiscalité propre) au profit des autres communes peut être bénéfique. Elle est mise en place par la création d'un service commun géré par la ville-centre ou par l'EPCI à fiscalité propre. Elle permet de réaliser des économies d'échelle notamment pour les acquisitions de licences et pour le matériel informatique.

Enfin, des services d'état-civil et d'urbanisme peuvent faire l'objet d'un service commun.

b) L'utilisation des services communs pour éviter des restitutions de compétences aux communes lors des fusions d'EPCI à fiscalité propre.

Dans le cadre des nouveaux SDCl, les propositions des préfets concerneront la fusion d'EPCI à fiscalité propre avec d'autres EPCI à fiscalité propre moins intégrés. Si les nouveaux EPCI à fiscalité propre issues des fusions ne veulent pas se doter de certaines compétences (services aux personnes par exemple) sur l'ensemble de leur territoire, afin de maintenir un exercice intercommunal des compétences en question sur le même périmètre qu'avant la fusion, il peut être souhaitable de recourir à des services communs pour prendre en charge des missions opérationnelles, ce que permet dorénavant l'entrée en vigueur de la loi NOTRe.

Il conviendrait alors de procéder en deux temps. Pendant la période transitoire suivant la fusion, la compétence en question sera restituée aux communes, à condition que l'EPCI conserve le nombre minimal de compétences optionnelles transférées correspondant à sa catégorie.

Parallèlement, puisque cette compétence ne sera plus transférée à l'EPCI à fiscalité propre, elle pourra au titre des missions opérationnelles mentionnées à l'article L. 5211-4-2 du CGCT faire l'objet d'un service commun. L'article L. 5211-4-2 prévoit en effet que seuls peuvent faire l'objet d'un service commun, les compétences qui se trouvent « *hors des compétences transférées* ».

Il est souhaitable que ces deux opérations soient menées dans des délais aussi rapprochés que possible voire concomitamment, pour que les communes n'aient pas à exercer véritablement les compétences qui, après avoir été restituées, font l'objet de la création d'un service commun. Pour ce faire, il peut être conseillé que le conseil communautaire prenne une décision de restitution de compétence aux communes avec une date d'entrée en vigueur différée. Ce dispositif permettrait, dans l'intervalle, aux conseils municipaux et à l'EPCI nouveau issu de la fusion de passer une convention mettant en place un service commun, applicable dès que sera effective la décision de restitution.

En application de l'article L. 5211-4-2 du CGCT, ce service commun peut ne concerner que certaines des communes membres du nouvel EPCI à fiscalité propre, soit probablement au départ les communes membres de l'ancien EPCI qui exerçait la compétence. La gestion de crèches pourra ainsi continuer à être exercée par le biais d'un service commun si un EPCI à fiscalité propre qui l'exerçait fusionne avec un EPCI qui ne l'exerce pas, et que l'EPCI fusionné ne souhaite pas reprendre la compétence en tant que telle.

c) La création de service commun compétent pour un certain nombre de communes d'un EPCI à fiscalité propre afin de dissoudre des syndicats inclus dans son périmètre.

Des syndicats à vocation unique de faible étendue peuvent être inclus à l'intérieur du périmètre d'EPCI à fiscalité propre. Des EPCI à fiscalité propre peuvent en effet n'avoir pas voulu reprendre les compétences que ces syndicats exercent parce qu'elles n'intéressaient pas l'ensemble de leurs communes membres. Le cas le plus typique est celui des syndicats scolaires et périscolaires. Le nombre de ces syndicats inclus va s'accroître puisque des syndicats qui n'étaient pas inclus dans le périmètre d'un EPCI à fiscalité propre vont le devenir du fait des fusions d'EPCI à fiscalité propre pris en application des SDCI.

Les préfets pourront suggérer dans ce cas aux EPCI à fiscalité propre de constituer avec leurs communes membres intéressées un service commun compétent pour assurer la compétence que remplit le syndicat inclus. L'entrée en vigueur de la convention portant ce service commun coïnciderait avec ou précéderait de peu la date de dissolution du syndicat devenu inutile.

d) A contrario les services chargés d'une compétence transférée, partiellement ou totalement, à l'EPCI à fiscalité propre ne peuvent faire l'objet d'un service commun.

3. La coopération horizontale pour l'exercice d'une même compétence

1) Base légale

Article L. 5111-1-1 du CGCT

2) Le dispositif

L'article L. 5111-1-1 du CGCT permet l'exercice en commun d'une même compétence entre les départements, les régions, leurs établissements publics, leurs groupements, les communes appartenant à la métropole du Grand Paris et les syndicats mixtes sans créer de structure juridique ad hoc. Cette coopération s'exerce via des conventions ayant pour objet de mettre à la disposition de l'un des cocontractants un service, un équipement ou de regrouper des services ou des équipements existants au sein d'un service unifié relevant d'un seul cocontractant. Elles échappent au code des marchés publics ainsi qu'à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005.

Les communes (hors celles de la métropole du Grand Paris) étaient expressément exclues de ce dispositif. Depuis l'entrée en vigueur de la loi NOTRe, grâce à la nouvelle rédaction de l'article L. 5111-1-1 du CGCT, des conventions visant à l'exercice en commun de l'instruction des décisions prises par les maires au nom de la commune ou de l'Etat peuvent être passées entre plusieurs établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre et leurs communes membres qui seront alors cocontractantes.

3) Exemple de mise en oeuvre

L'utilisation de la coopération horizontale pour l'exercice en commun d'une compétence permettra de supprimer ou d'éviter de créer des syndicats par exemple en matière d'instruction des autorisations du droit du sol.

Des conventions visant à l'exercice en commun de l'instruction des décisions prises par les maires au nom de la commune ou de l'Etat pourront être passées entre plusieurs établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre et leurs communes membres qui seront alors cocontractantes.

Cette nouvelle possibilité est particulièrement intéressante pour les petites communes qui étaient confrontées à des difficultés pour l'instruction des autorisations de droit du sol et souhaitaient mettre en place des syndicats mixtes entre les EPCI à fiscalité propre dont elles étaient membres pour atteindre la taille critique permettant de gérer cette procédure. Désormais, plusieurs EPCI à fiscalité propre et certaines de leurs communes pouvant contractualiser à cet effet, la création d'une structure syndicale sera inutile et les syndicats qui auraient été créés dans ce but pourront être dissous.

4. Les prestations de services

1) Base légale

Troisième alinéa de l'article L. 5111-1 du CGCT

2) Le dispositif

Peuvent être conclues des conventions qui ont pour objet la réalisation de prestations de services entre les départements, les régions, leurs établissements publics, leurs groupements et les syndicats mixtes. Les mêmes conventions peuvent associer des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre entre eux.

Par ailleurs, cet article prévoit également que « lorsque les prestations qu'elles réalisent portent sur des services non économiques d'intérêt général (SNIEG) au sens du droit de l'Union européenne (...), ces conventions ne sont pas soumises aux règles prévues par le code des marchés publics ou par l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ».

Jusqu'alors, les communes étaient expressément exclues de ce dispositif. Depuis l'entrée en vigueur de la loi NOTRe, les communes membres d'un même établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre peuvent passer entre elles une convention de prestations de service uniquement lorsque le rapport relatif aux mutualisations de services prévu à l'article L. 5211-39-1 du CGCT le prévoit.

3) Exemple de mise en œuvre

Les conventions de prestations de services doivent porter sur des services non économiques d'intérêt général. A titre d'exemple, elles ne peuvent porter sur la compétence en matière de déchets, celle-ci n'étant pas un service non économique d'intérêt général.

Une convention de prestations de services peut prévoir qu'une commune met à disposition d'une autre commune membre du même EPCI à fiscalité propre son service juridique. Une convention-cadre est alors signée entre les deux communes et chaque prestation de services fera l'objet d'un contrat séparé dont le prix correspondra au coût réel estimé de la prestation.

5. Les ententes

1) Base légale

Articles L 5221-1 et L 5221-2 du CGCT :

2) Le dispositif

Deux ou plusieurs communes, syndicats intercommunaux, EPCI à fiscalité propre ou syndicats mixtes peuvent passer des conventions ayant pour objet de traiter d'objets d'utilité communale ou intercommunale intéressant tous les participants et compris dans leurs attributions. Les participants à l'entente (qui n'a pas la personnalité juridique) peuvent passer entre eux des conventions à l'effet d'entreprendre ou de conserver à frais communs des ouvrages ou des institutions d'utilité commune.

3) Exemple de mise en œuvre

Le champ d'application des ententes est a priori très vaste. Cependant, l'absence de personnalité juridique de l'entente et donc l'impossibilité qu'elle a de contracter avec des tiers (fournisseurs notamment) limite souvent son utilisation à la gestion d'équipements publics.

6. Les mises à disposition de services des syndicats mixtes ouverts restreints

1) Base légale

Article L. 5721-9 du CGCT

2) Le dispositif

Un syndicat mixte ouvert restreint peut mettre tout ou partie de ses services à la disposition des collectivités locales ou EPCI membres pour l'exercice de leurs compétences.

Les services d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public de coopération intercommunale membre peuvent être en tout ou partie mis à disposition du syndicat mixte pour l'exercice des compétences de celui-ci.

3) Exemple de mise en oeuvre

Un syndicat mixte ouvert restreint, par exemple un syndicat mixte porteur d'un parc naturel régional (Syndicat mixte ouvert restreint) peut mettre l'ensemble de ses services à disposition des EPCI membres en prévoyant le remboursement des frais de fonctionnement de ces services.

7. La mise en commun de moyens

1) Base légale

Article L. 5211-4-3 du CGCT

2) Le dispositif

Un EPCI à fiscalité propre peut acheter des biens qu'il met à disposition de ses communes membres, y compris pour la mise en œuvre de compétences qui n'ont pas été transférées antérieurement à l'EPCI à fiscalité propre.

3) Exemples de mise en œuvre

Une communauté de communes se trouvant en zone de montagne acquiert un chasse-neige qu'elle met à disposition de ses communes membres.

La rédaction de l'article L. 5211-4-3 du CGCT ne se limitant pas aux biens mobiliers, l'achat pourrait porter sur des biens immobiliers par exemple une salle des fêtes intercommunale qui serait mise à disposition des communes membres.

8. La définition de l'intérêt communautaire

1) Base légale

Article L. 5214-16, L. 5215-20 et L. 5216-5 du CGCT

2) Le dispositif

L'organe délibérant d'un EPCI à fiscalité propre peut définir l'intérêt communautaire de certaines compétences afin de distinguer au sein d'une compétence les actions et les équipements qui continueront à relever du niveau communal, de ceux qui par leur étendue, leur contenu, leur objet stratégique, leur dimension financière ou leur rayonnement sur le territoire intercommunal doivent être gérés par la communauté, et donc lui être transférés.

Lorsque de nouveaux EPCI à fiscalité propre issus des fusions ne veulent pas se doter de certaines compétences sur l'ensemble de leur territoire et que la loi a prévu que celle-ci sont soumises à la définition d'un intérêt communautaire, la définition de cet intérêt communautaire peut-être utilisée afin de maintenir un exercice intercommunal des compétences en question sur le même périmètre qu'avant la fusion.

3) Exemple de mise en œuvre

Une communauté de commune exerce la compétence optionnelle « équipements culturels et sportifs et équipements de l'enseignement préélémentaire et élémentaire » qui est soumise à la définition de l'intérêt communautaire depuis l'entrée en vigueur de la loi NOTRe. Elle fusionne avec une autre communauté de communes qui n'exerce pas cette compétence et dont les communes membres souhaitent conserver la gestion de leurs équipements.

La définition de l'intérêt communautaire de la compétence « équipements culturels et sportifs et équipements de l'enseignement préélémentaire et élémentaire » qui sera effectuée par l'organe délibérant de l'EPCI à fiscalité propre issu de la fusion permettra en utilisant des critères objectifs d'aboutir à une liste des équipements concernés relevant des critères arrêtés et correspondant aux seuls anciens équipements communautarisés.

9. Les compétences facultatives

1) Base légale

Articles L. 5211-17 et L. 5211-41-3 du CGCT

2) Le dispositif

Sur le fondement de l'article L.5211-17, des transferts de compétence non prévus par la loi ou la décision institutive de l'EPCI peuvent être opérés postérieurement à la création de l'établissement. Ils requièrent des délibérations concordantes de l'organe délibérant de l'EPCI et des conseils municipaux des communes membres se prononçant dans les conditions de majorité qualifiée requises pour la création.

Le transfert peut porter « sur tout ou partie » d'une compétence. En conséquence, les communes peuvent s'accorder pour définir les contours de la compétence facultative qu'exercera l'EPCI et ainsi moduler les conditions d'exécution de cette compétence sur le périmètre de l'EPCI. Celles-ci doivent s'appuyer sur une définition objective, ce qui n'est pas exclusif de la détermination d'une liste des établissements ou équipements concernés par le transfert de compétences, à l'instar de ce qui est exigé à l'occasion de la définition de l'intérêt communautaire.

Ainsi, si un EPCI devant fusionner détient une compétence facultative que les communes membres de l'autre EPCI avec lequel la fusion doit s'opérer ne souhaitent pas voir exercée dans son intégralité sur le périmètre de l'EPCI issu de la fusion, il peut réduire l'étendue de cette compétence.

3) Exemple de mise en œuvre

Une communauté de communes a mis en place un service de livraison de repas à domicile, compétence facultative des communautés de communes. Elle fusionne avec une communauté d'agglomération qui ne dispose pas de ce service et ne souhaite pas s'en doter. Or, le III de l'article L. 5211-41-3 du CGCT prévoit que lorsque la restitution des compétences aux communes portent sur des compétences ni obligatoires ni optionnelles, cette restitution peut n'être que partielle.

L'organe délibérant de l'EPCI à fiscalité propre issu de la fusion peut donc déterminer précisément les contours de cette compétence facultative et prévoir de limiter cette compétence de livraison de repas à domicile aux communes répondant à certains critères (taille, typologie de population, caractéristiques géographiques).

10. Les syndicats

1) Base légale

Article L. 5211-5 du CGCT

2) Le dispositif

L'existence de structures syndicales incluses dans le périmètre de l'EPCI à fiscalité propre issu de la fusion peut présenter un intérêt quand le conseil communautaire de l'établissement entend décider de ne pas exercer l'intégralité des compétences détenues par les EPCI ayant fusionné, et qu'il est préférable que les compétences non retenues ne soient pas exercées directement par les communes concernées.

Afin de maintenir un exercice intercommunal des compétences en question sur le même périmètre que précédemment à la fusion, il peut paraître nécessaire de recourir à une structure syndicale. Cette solution ne doit être envisagée qu'en dernier ressort, lorsque ni la solution des services communs ni la détermination de l'intérêt communautaire, ni la définition des compétences facultatives ne peuvent être mis en œuvre.

Dans la mesure du possible, l'attribution des compétences concernées doit privilégier les syndicats existants, soit en n'incluant pas dans la fusion d'EPCI à fiscalité propre le syndicat dont le périmètre est pertinent, soit en ajustant son périmètre, plutôt que la création de nouvelles structures syndicales.

3) Exemple de mise en œuvre

L'exercice de la compétence relative à la construction, l'entretien et le fonctionnement d'équipements de l'enseignement préélémentaire et élémentaire fait souvent l'objet de petites structures syndicales, aux enjeux sensibles.

Plusieurs cas de figure peuvent se présenter. Lorsqu'il existe déjà des syndicats qui exercent cette compétence sur un périmètre pertinent, il n'est pas nécessaire d'en réorganiser la carte, sauf si un EPCI à fiscalité propre accepte de prendre la compétence en définissant l'intérêt communautaire de façon à ce que le syndicat puisse être dissous.

Lorsque cette compétence est exercée par un EPCI à fiscalité propre qui fusionne avec un autre qui ne détient pas cette compétence et qu'il n'est pas envisagé de généraliser son exercice à l'ensemble des communes membres de l'EPCI issu de la fusion, il est préférable d'utiliser la

définition de l'intérêt communautaire qui affecte désormais cette compétence optionnelles des communautés de communes pour en prévoir l'exercice différencié plutôt que sa prise en charge par la création d' une structure syndicale.