

Réunion téléphonique

Comment gérer au mieux l'exercice des compétences restituées aux communes ?

Compte rendu de la réunion téléphonique du 29 novembre 2018

La réunion est organisée et animée par Territoires Conseils avec le concours d'Isabelle Farges, consultante en développement territorial. Elle est présentée par Benjamin ROUGERON et Paul BRODOLIN, juristes associés du service de renseignements téléphoniques de Territoires Conseils.

La présentation s'appuie sur un diaporama fourni en amont aux participants et annexé au présent compte rendu.

LISTE DES PARTICIPANTS

Structure	Nom des structures	Département
Communauté de communes	Du Pays Solesmois	59
Communauté de communes	Ccdraga	07
Communauté de communes	Haute Maurienne Vanoise	73
Communauté de communes	Convergence Garonne	33
Communauté de communes	Decazeville communauté	12
Communauté d'agglomération	Du Niortais	79
SIVOM/SIVU	Sizov	38

PRÉSENTATION

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIÉ DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TÉLÉPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Le calendrier de restitution

Nous traitons ce sujet aujourd'hui, car les contraintes du calendrier permettaient un focus sur la question. En effet, au 31 décembre 2019 au plus tard, les communautés de communes et les communautés d'agglomération sont invitées à délibérer. D'une part, elles devront définir l'intérêt communautaire dans le cadre de la « compétence politique locale du commerce et soutien aux activités commerciales d'intérêt communautaire ». D'autre part, consécutivement aux fusions opérées au 1^{er} janvier 2017, ces EPCI devront se prononcer sur la restitution des compétences facultatives qu'ils ne souhaitent pas reprendre sur la totalité du territoire.

Concernant les compétences facultatives, le calendrier de restitution permet, en outre, une gestion différenciée de la compétence dans un délai de deux ans, à compter de la fusion – que celle-ci ait été opérée dans le cadre du droit commun ou du Schéma Départemental de Coopération Intercommunale (SDCI).

La décision de restitution, revêtant un formalisme simple, est prise par le Conseil communautaire à la majorité simple. De fait, les communes ne délibèrent pas dans le cadre d'une restitution liée à la fusion. Elles sont alors représentées par leurs délégués.

Par ailleurs, des réductions de compétences – ou des restitutions de compétences facultatives – sont possibles selon les formes de droit commun. Par parallélisme des formes, **l'article L. 5211-17 du CGCT** sera appliqué *a contrario*. À cet endroit, les communes devront délibérer à la majorité qualifiée, requise pour la création des établissements.

De la même manière que la restitution de compétences est analysée en termes financiers comme un « transfert *a contrario* », d'un point de vue juridique, elle engendre une conséquence assimilable à celle du transfert. En effet, la restitution de compétences entraîne la reprise des biens et du personnel mis à disposition, la répartition des actifs et des passifs communautaires liés à la compétence restituée. En outre, elle est liée à l'ensemble des droits et obligations qui s'y rattachent, tel que les bâtiments construits ou acquis par la communauté, les dettes, les contrats, etc. La répartition du personnel est également affectée au service restitué.

Les principes de la restitution sur les personnels

Les conséquences sur les personnels ne sont pas neutres. **L'article L 5211-4-1, IV bis du CGCT** (issu de **l'article 72-I-2° de la loi NOTRe**), rappelle les principes de restitution de compétences. Cet article sert de tronc commun à plusieurs hypothèses juridiques, notamment celle de la restitution.

En matière de personnel, la mise à disposition s'achève de plein droit.

De fait, l'agent titulaire ne pouvant pas être affecté aux fonctions qu'il exerçait autrefois dans son administration d'origine reçoit, après avis de la Commission Administrative Paritaire (CAP), une affectation sur un emploi correspondant à son grade. L'agent contractuel, non titulaire, dans une situation comparable, reçoit une affectation sur un même niveau de responsabilité, par l'application d'une formalité identique.

Les agents transférés par les communes ou recrutés par l'EPCI, et affectés en totalité à l'exercice d'une compétence restituée, font l'objet d'une répartition conventionnelle entre l'EPCI et les communes. La

convention est soumise pour avis aux Comités techniques compétents et notifiée aux agents, après avis des Commissions consultatives paritaires ou des CAP. À défaut d'accord dans un délai de trois mois à compter de la restitution des compétences, la répartition des agents est fixée par le Préfet. Le schéma traditionnel implique qu'à défaut d'accord, la décision est entérinée de manière autoritaire par celui-ci.

Par ailleurs, les agents transférés par les communes – ou recrutés par l'EPCI – affectés pour partie seulement à l'exercice d'une compétence restituée, reçoivent une affectation au sein de l'EPCI correspondant à leur grade ou leur niveau de responsabilité.

D'un point de vue statutaire, **l'article L. 5111-7 du CGCT** fixe le maintien des garanties appartenant aux agents, tel le RIFSEEP (Régime Indemnitaire tenant compte des Fonctions, des Sujétions, de l'Expertise et de l'Engagement Professionnel).

Les conséquences sur les biens

L'article L. 5211-25-1 du CGCT régit les conditions de restitution des compétences. Il concerne également les questions de dissolution.

- Les biens mis à disposition

Les biens meubles et immeubles mis initialement à disposition de l'établissement qui transfère la compétence sont restitués aux communes, antérieurement compétentes. Ils sont alors réintégrés dans le patrimoine de ces communes pour leur valeur nette comptable avec les adjonctions effectuées sur ces biens **utilisés sur les mêmes bases**.

- Les biens acquis ou réalisés par l'EPCI

Les biens meubles et immeubles, acquis ou réalisés après le transfert de compétences – dans le cas où l'EPCI les a acquis ou construits postérieurement au transfert – sont répartis entre les communes reprenant les compétences. Dans le cas particulier d'un syndicat de communes dont les statuts le permettent, ces biens sont répartis entre le syndicat et la commune qui reprend la compétence. En effet, un régime de délégation de gestion peut être concomitant à la restitution vers un syndicat.

À défaut d'accord entre le Conseil communautaire et les Conseils municipaux des communes concernées, la répartition des biens est fixée dans les six mois à compter de sa saisine par au moins une des parties par arrêté du Préfet.

Par ailleurs, les contrats en cours sont exécutés dans leurs conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord des parties. De fait, la substitution de personne morale – la commune se substituant à l'EPCI – aux contrats conclus par celui-ci, n'entraîne pas de droit à résiliation ou à indemnisation pour le cocontractant. En outre, ce dernier doit être informé de la substitution de personne morale. Ainsi, dans le cas d'un marché public repris par une commune, le titulaire du marché peut en être informé par un avenant tripartite.

Aussi, la commune reprenant le marché public ne peut pas présenter la restitution comme un motif d'intérêt général lui permettant de résilier le contrat. En effet, la résiliation pour motif d'intérêt général est rendue possible, mais, dans ce cas, le motif d'intérêt général devra être extérieur à la restitution. Il pourra alors entraîner le droit à résiliation détenu par le titulaire du marché.

Un arrêt du Conseil d'État (**CE 26 mars 2018, n°401060**) indique que si la résiliation de compétences modifie substantiellement le besoin, la commune pourra mettre en œuvre sa prérogative de puissance publique lui permettant de résilier le marché unilatéralement en invoquant ce motif. Dans ce cas, la résiliation de compétences devient un motif d'intérêt général, portant le corollaire du droit à l'indemnisation du titulaire.

Enfin, les contentieux nés postérieurement aux transferts doivent être supportés par la personne destinataire du transfert : la ou les communes recevant la restitution du contentieux.

Les contentieux nés antérieurement au transfert de compétences sont repris par la personne morale destinataire du transfert. En effet, s'ils concernent des contrats conclus pour l'exercice de la compétence ayant pris fin avant le transfert, les contentieux ne sont pas transférés à la commune et n'engagent pas sa responsabilité. C'est le seul cas dans lequel la commune, se voyant restituer la compétence, ne reprend pas le contentieux.

Ces précisions ont donc été récemment apportées par la jurisprudence administrative.

Nous aborderons les solutions que pourront utiliser les communes afin de faire perdurer la continuité d'un service public, de rationaliser les coûts et une meilleure gestion des biens repris dans le cadre de leur restitution.

La cession amiable entre les communes

Dans un premier temps, abordons le principe du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) qui permet la cession amiable entre les communes ainsi que l'échange de biens faisant partie du domaine public. Lorsqu'un bien appartient au domaine public de la commune, celle-ci peut décider de le céder à l'amiable à une autre collectivité territoriale – à une autre commune membre par exemple – sans procédure de déclassement préalable. Ainsi, le bien destiné à l'exercice des compétences de l'EPCI, par délibération concordante des assemblées, une cession amiable peut être envisagée par acte authentique ou par acte notarié avec l'inscription aux hypothèques, tel que le prescrivent les formalités de publicités foncières d'usage.

L'échange entre les communes

Dans le cas d'un échange de biens entre les communes, la procédure de déclassement préalable ou l'enquête publique ne sont pas nécessaires. L'échange a pour objet d'améliorer les conditions d'exercice de la mission de service public. Des clauses de l'acte peuvent alors porter sur la préservation de l'existence et de la continuité du service public.

Ce mécanisme de première intention peut permettre aux communes recevant les équipements lors de leur restitution par exemple, de contracter avec d'autres collectivités pour les céder ou les échanger.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, HAUTE MAURIENNE VANOISE

Dans le cadre de la restitution de biens, nous allons mettre en place le principe de cession à l'amiable. Nous nous questionnons sur l'insertion d'une clause permettant de conserver l'utilité publique du bien. Cette clause est-elle délimitée dans la durée ? Pouvons-nous imposer à la commune de conserver l'utilité publique d'un bien éternellement ?

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Une clause de principe – dans une convention d'objectifs – peut, éventuellement, fixer un objectif à la commune reprenant le bien. Pour autant, celle-ci en disposera librement en raison du transfert de pleine propriété. Vous ne pouvez pas contraindre la commune, réceptionnaire du bien, à maintenir celui-ci dans son domaine public.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, HAUTE MAURIENNE VANOISE

L'acte de cession préciserait alors, au sein de ses clauses, que la cession d'un bien d'intérêt général et d'utilité publique est effectuée dans le cadre de l'exercice d'une compétence particulière.

Pourtant, dès lors que l'acte est signé des deux parties, la clause demandant à la commune de préserver l'intérêt général du bien tombe-t-elle ?

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

La clause peut faire partie intégrante de l'acte. La commune s'engagera à utiliser le bien, conformément à la compétence restituée. La commune dispose de la clause de la compétence générale. Personne ne peut préjuger de ce qu'elle fera du bien à l'avenir.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGEE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Le bien est lié à la compétence. Si la commune souhaite gérer différemment cette compétence, vous ne pouvez pas l'en empêcher. Dans le cas contraire, il s'agirait d'une tutelle.

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

La clause ne peut pas avoir d'effets juridiques contraignants. Les deux parties peuvent s'entendre, au moment de la signature de l'acte, afin que la commune prenne un engagement « moral » à utiliser le bien conformément à la compétence restituée. Toutefois, n'étant pas soumise au principe de spécialité parce qu'elle est assujettie à une clause de compétence générale, la commune peut changer de politique publique au grès des majorités ultérieures et disposer alors librement de ce bien ou l'affecter à une autre compétence.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, HAUTE MAURIENNE VANOISE

Afin de contextualiser ma question, certains de nos bâtiments ou locaux sont affectés à une compétence restituée, mais peuvent être potentiellement déclassés et revêtir une valeur marchande.

La difficulté est de céder ces biens gratuitement à une commune, laquelle six mois plus tard, pourra reprendre ce bien et le valoriser. Disposons-nous de moyens pour contraindre la commune à ne pas déclasser ces bâtiments ?

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Non. Dans ce cas, ce serait une forme de tutelle administrative ; une mise à disposition plutôt qu'un transfert de pleine propriété. Aucun moyen juridique pour contraindre la commune n'existe.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, CONVERGENCE GARONNE

La cession amiable intervient seulement dans le cadre d'un bâtiment construit par la communauté de communes lorsque celle-ci détient la compétence. Pendant la restitution de compétence, le bien suit la compétence.

De fait, pourquoi le bien n'est-il pas pris en charge par la CLECT dans le cadre d'un transfert du bâtiment suivant le transfert de la compétence ? Une cession à l'amiable est-elle obligatoire ?

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Le dispositif que vous évoquez est celui d'un bien mis à disposition. Nous évoquons à l'instant le cas des biens relevant du domaine public et du code dérogatoire du Code général de la propriété des personnes publiques. **L'article L. 321-1 du CG3P** peut toutefois être appliqué *a contrario* par des procès-verbaux contradictoires de mises à disposition.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGÉE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Le principe général demeure la mise à disposition dans laquelle le bien appartient à la même personne publique. Dans le cas où la compétence disparaîtrait, le bien reviendrait dans le giron de celui qui l'a construit ou de celui qui s'est engagé pour ce bien.

Cependant, il existe des situations complexes pour lesquelles la règle de la mise à disposition n'apporte pas de solution sur le terrain. Le CGPPP a donc ouvert des alternatives au principe général en proposant, notamment, la possibilité d'effectuer une cession du bien à l'amiable. Ainsi, pour les biens construits par l'EPCI et restitués à la commune qui n'en est pas propriétaire, la cession à l'amiable représente une solution plus efficace, au contraire de leur déclassement et de leur vente qui nécessiteraient de longues procédures.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, CONVERGENCE COMMUNAUTE

Cela s'applique-t-il dans le cadre d'un transfert ou cela est-il réservé lors d'une restitution ?

SYLVIE JANSOLIN, CHARGÉE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

La cession à l'amiable peut servir dans le cadre d'une restitution de compétences, mais est également une solution dans d'autres cas.

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

La cession à l'amiable est un outil de tronc commun pouvant être utilisé dans de nombreuses hypothèses. La restitution est l'une de ces hypothèses.

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Nous présenterons d'un point de vue financier trois manières de gérer une restitution : le passage en CLECT, la cession et la création d'un service commun.

SIVOM/SIVU, SIZOV

Notre syndicat a transféré une compétence sur un gymnase. La communauté de communes ayant repris la compétence souhaite récupérer le bien qui a été, dans un premier temps, mis à disposition. La restitution se fait-elle de la communauté de communes au syndicat directement ? Doit-elle plutôt se faire par les communes qui signeraient par la suite une délégation de gestion concomitamment ?

En effet, les communes ont donné au syndicat la compétence permettant de gérer les gymnases. La compétence a été transférée du syndicat à la communauté de communes. Aujourd'hui, une restitution est envisagée. Comment celle-ci doit-elle s'opérer ?

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

La compétence est-elle aujourd'hui exercée par la communauté de communes ?

SIVOM/SIVU, Sizov

Oui.

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

C'est donc avec l'EPCI à fiscalité propre que le syndicat va contracter pour la restitution.

Êtes-vous un syndicat mixte ?

SIVOM/SIVU, Sizov

Notre syndicat intercommunal est un syndicat à vocation multiple.

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

L'EPCI n'est donc pas adhérent au syndicat ?

SIVOM/SIVU, Sizov

Ce sont les communes qui adhèrent à la communauté de communes.

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Je pensais votre syndicat mixte, impliquant l'adhésion de l'EPCI en représentation de substitution.

Votre syndicat à vocation multiple pourrait envisager des conventions tripartites. Ainsi, l'EPCI exerce la compétence et les communes adhérentes ont également vocation à être cocontractantes.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGEE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Votre question est importante. À l'origine, le gymnase appartenait aux communes ?

SIVOM/SIVU, Sizov

Nous avons construit le gymnase.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGEE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

L'EPCI est le propriétaire d'origine du gymnase. De fait, votre cas relève des biens acquis et réalisés après le transfert de compétences.

Si les biens sont donnés directement au syndicat, ce dernier étant seulement dépositaire des transferts de compétences, les biens doivent donc être redonnés aux communes dans un premier temps. Dans un

second temps, celles-ci confieront alors le bien au syndicat. Dans ce cas, une convention tripartite permet donc de gagner du temps.

Le bien est-il la propriété une et indivisible du syndicat ou appartient-il aux communes qui redonnent le bien au syndicat ? Ce point juridique m'apparaît complexe.

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Votre cas démontre que le syndicat est propriétaire du bien.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGEE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Pourtant le syndicat n'a rien construit. Il deviendrait propriétaire par la suite.

SIVOM/SIVU, Sizov

Non. Notre syndicat a construit le gymnase. Les communes ont transféré la compétence de la construction et de la gestion du gymnase. En 2013, la compétence a été transférée à la communauté de communes par le biais d'une mise à disposition classique.

Dans le récent projet de territoire de la communauté de communes, celle-ci a voté la restitution d'un certain nombre de biens – en raison de leur proximité de gestion. Le gymnase fait partie de ces biens. Le syndicat doit-il traiter directement avec la communauté de communes ou celle-ci doit-elle restituer le bien aux communes qui transféreront, à nouveau, la compétence au syndicat ?

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Par sécurité juridique, je vous conseille de passer par ce schéma. L'EPCI à fiscalité propre restitue aux communes les biens mis à disposition. Celles-ci peuvent alors traiter à nouveau avec le syndicat.

SIVOM/SIVU, Sizov

Devons-nous mettre en place une convention tripartite ?

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Oui. Vous pouvez aussi rédiger deux conventions bilatérales, signées concomitamment, dans un temps juridique restreint.

SIVOM/SIVU, Sizov

Le procès-verbal initial de la mise à disposition tombe-t-il *de facto* ?

SYLVIE JANSOLIN, CHARGEE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Il faudrait refaire toutes les démarches juridiques, par sécurité juridique. Si le syndicat disparaît, les communes devront prouver leur lien de propriété avec le bien. Plus le temps passera, plus cela sera difficile, d'autant plus si les biens ne sont pas répartis à parts égales entre les communes.

SIVOM/SIVU, Sizov

Les communes mettraient alors à disposition le gymnase ?

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Une restitution du gymnase devrait être faite par la communauté de communes aux communes. Ensuite, les communes mettraient le bien à disposition du syndicat.

SIVOM/SIVU, Sizov

Cela doit être fait même si le gymnase apparaît, dans l'exercice budgétaire annuel, dans les biens du syndicat et non dans celui des communes.

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Dans un premier temps, une restitution doit se faire. Dans le cas contraire, cela signifierait que le syndicat n'a pas tenu compte des restitutions et remises à disposition de compétences. Juridiquement, la démarche doit être tracée.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGEE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

J'aimerais poser une question à Monsieur ROUGERON. Dans le calendrier des compétences optionnelles, un délai de deux ans est accordé à compter de la fusion d'EPCI. Indépendamment d'une fusion, une compétence optionnelle peut-elle être restituée ?

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Lorsque des compétences optionnelles viennent en surplus du contingent minimum dont doit disposer l'EPCI, celles-ci sont assimilables aux compétences facultatives. Dans ce cas, une restitution de compétences peut s'envisager. Toutefois, dans un cadre hors délai, les formes de droit commun : ***l'article L. 5211-17 du CGCT*** s'applique *a contrario*. Dans ce cas, toutefois, une majorité qualifiée de communes doit délibérer : les deux tiers représentant la moitié de la population – ou inversement.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, DECAZEVILLE COMMUNAUTE

Notre EPCI est né de la fusion de deux EPCI au 1^{er} janvier 2017. Dans nos compétences facultatives, au titre de l'un des deux EPCI fusionnés, figure la création et la gestion d'équipements touristiques (passerelle, bateau de promenade, musée, véloroute « voie verte »).

L'EPCI exerce donc cette compétence au titre de « création et gestion » de ces équipements. Dans le cadre de la restitution des compétences facultatives, cette compétence devrait être restituée aux communes. En effet, notre intérêt communautaire intègre dans nos compétences optionnelles le fait que la communauté de communes exerce sur l'ensemble du territoire la création et la promotion d'un réseau maillé (à pied, à cheval ou à bicyclette).

Or, la véloroute « voie verte » emprunte à la fois le domaine public communal, départemental, mais aussi des parcelles privées intercommunales. Dans le cadre de la restitution de compétences, comment faire avec les communes dans la mesure où le tracé emprunte différents types d'itinéraires ?

Dans le cas des propriétés privées, l'EPCI achète à l'amiable les parcelles pour, ensuite, restituer la totalité d'un itinéraire cohérent aux communes.

Notre question a partie liée avec le transfert du personnel, des équipements, et aux questions liées à la propriété de la voirie. L'EPCI gère l'itinéraire qui traverse des voiries communales dont il n'est pas propriétaire. De fait, quelles conséquences engendrera la restitution de cette compétence aux communes ?

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Il s'agit de la restitution de la gestion de l'itinéraire et de sa valorisation. La propriété de l'itinéraire revient aux communes au titre de leur voirie communale. Les maires concernés restent détenteurs des pouvoirs de police sur ces voies communales. La mise en valeur, la valorisation et la gestion de ce maillage seraient donc restituées aux communes.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, DECAZEVILLE COMMUNAUTE

Le prochain Conseil communautaire devra alors délibérer expressément pour restituer la compétence « gestion de l'itinéraire » aux communes ?

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

En effet. Une restitution partielle de l'itinéraire peut être envisagée en fonction du secteur. Ainsi, une partie de ce maillage peut rester de la compétence communautaire ; d'autres peuvent être restituées aux communes en fonction de la situation géographique ou de l'intérêt patrimonial des voies concernées.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, DECAZEVILLE COMMUNAUTE

Notre communauté de communes n'a pas de compétence « voirie », car les communes l'ont conservée. À ce titre, elle ne dispose donc pas de pouvoirs de police spéciale. Ceci complique la gestion de ce maillage.

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Étant donné que la communauté de communes n'a pas de pouvoirs sur le contenu du patrimoine et ne dispose pas de pouvoirs de police spéciaux, la logique voudrait que la compétence « valorisation du maillage » soit restituée aux communes dans son intégralité. Mais ce point doit être débattu en Conseil communautaire.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, DECAZEVILLE COMMUNAUTE

De même, les biens affectés à l'usage de la valorisation de l'itinéraire devront être également mis à disposition des communes.

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Tout à fait.

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

La restitution de compétences est considérée comme un transfert par le CGCT (**Articles L. 5211-4-1 et L. 5211-25-1 du CGCT**). Le guide pratique de la Direction Générale des Collectivités Locales (DGCL) rappelle également ces « attributions de compensation ».

Ainsi, le transfert « ascendant » de compétences présente une compétence communale devenue intercommunale. En outre, des restitutions de charges peuvent être opérées par l'EPCI lorsque celui-ci choisit de renoncer à l'exercice de certaines compétences en lieu et place de ses communes membres. Les restitutions de charges peuvent également être effectuées lors de modifications de la carte intercommunale (retrait ou adhésion de communes).

La restitution, identique à un transfert, applique donc les mêmes principes financiers de règlement.

- La Fiscalité Professionnelle Unique (FPU)

Les EPCI adoptant la Fiscalité Professionnelle Unique (FPU), la CLECT sera convoquée et l'évaluation de la charge rétrocedée sera évaluée en respectant le même calendrier. Par exemple, dans le cadre d'une restitution de compétences au 1^{er} janvier 2019, la CLECT devra rendre son rapport au 30 septembre 2019, lequel devra être approuvé par une majorité qualifiée de communes dans les trois mois suivants. En effet, dans la mesure où l'attribution de compensations vise à neutraliser les transferts financiers entre deux collectivités, la compétence restituée aux communes impliquera alors une charge supplémentaire sur celles-ci. Les attributions de compensation devront donc être augmentées, majorées, à due concurrence.

Par ailleurs, notez que dans le cadre d'une restitution de compétences, les mêmes principes s'appliquent aux révisions libres. Le cas d'une restitution n'entre pas forcément dans le **IV de l'article L. 1609 nonies C**. Il est possible de fixer librement les attributions de compensation en fixant des conditions de majorité plus strictes : deux tiers des membres du Conseil communautaire ainsi qu'un accord exprès de la commune intéressée.

Par parallélisme des formes, il est possible de recourir aux attributions de compensations en matière d'investissements. Cette disposition est née de la **loi de Finances 2017**, rendue possible aujourd'hui par des comptes permettant ce type de reversements. Ainsi, l'EPCI verserait une « subvention d'investissement » à la commune réceptrice de ladite compétence.

Rappelons que ces possibilités sont identiques dans le cas d'un transfert ou d'une restitution.

- La fiscalité additionnelle (FA)

À l'inverse de la fiscalité professionnelle unique, il n'existe pas de procédures clairement identifiées ni de CLECT. De fait, une délibération du Conseil communautaire suffit pour régler financièrement la rétrocession de la compétence. Il faudra alors procéder à une évaluation de la charge rétrocedée, dans le cadre d'une commission Finances par exemple.

Le règlement de ce transfert financier devrait, logiquement, être réalisé, non pas par une attribution de compensation puisque l'exercice n'existe pas en FA, mais par un ajustement des taux : réduction des taux intercommunaux et augmentation des taux communaux à due concurrence de la charge transférée.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, HAUTE MAURIENNE VANOISE

Comment une délibération peut-elle régler financièrement la rétrocession d'une compétence ?

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

La délibération actera le point de vue financier de la restitution de la compétence à une commune. Elle établira le coût de la compétence revenant à la commune qui la restitue et à celle qui en bénéficie. La délibération doit donc faire figurer le coût de la compétence rétrocédée.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, HAUTE MAURIENNE VANOISE

Cela n'engage-t-il pas un reversement supplémentaire ?

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Il n'existe pas de reversement financier possible. Les conventions de reversement financier sont encadrées par la loi, tel que le dispositif spécifique « attribution de compensations ». En fiscalité additionnelle, conventionner pour reverser une somme financière n'existe pas.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, HAUTE MAURIENNE VANOISE

Nous utilisons une dotation de solidarité communautaire (DSC).

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Avez-vous fixé des critères pour cette DSC ?

COMMUNAUTE DE COMMUNES, HAUTE MAURIENNE VANOISE

En fiscalité additionnelle, nous n'y sommes pas tenus.

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Avez-vous prévu une DSC pour une fiscalité additionnelle dans vos statuts ?

COMMUNAUTE DE COMMUNES, HAUTE MAURIENNE VANOISE

Oui. Nous la détenons déjà depuis quelque temps. Chaque année, nous votons les taux inscrits dans les statuts et les pourcentages attribués à chaque commune.

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Faites-vous varier ces pourcentages en fonction des compétences rétrocédées ou transférées ?

COMMUNAUTE DE COMMUNES, HAUTE MAURIENNE VANOISE

Oui même si cela n'est pas vraiment la finalité de la DSC. La DSC est moins encadrée en fiscalité additionnelle qu'en fiscalité professionnelle unique.

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Vous avez raison. De mémoire, ces dispositions sont issues de **la loi n°80-10 du 10 janvier 1980** fixant les reversements fiscaux. Toutefois, il me semble que des critères de solidarité doivent être pris en compte.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGEE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Il s'agit de prévoir le principe et les critères de solidarité dans les statuts pour appliquer une DSC à fiscalité additionnelle. Cependant, vous pouvez choisir librement les critères. **La loi n°89-480 du 12 juillet 1989** complète et légalise **la loi n°80-10 du 10 janvier 1980** qui avait légalisé ce principe.

Votre DSC n'a donc pas de critères de répartition ?

COMMUNAUTE DE COMMUNES, HAUTE MAURIENNE VANOISE

Non, car notre DSC avait pour but de régler un imbroglio juridique. Le contrôle de légalité est sans doute plus tolérant dans ce cas.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGEE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Toutes les communes perçoivent la DSC ou seulement une seule ?

COMMUNAUTE DE COMMUNES, HAUTE MAURIENNE VANOISE

Nous sommes obligés de reverser la dotation de solidarité à toutes les communes.

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Nous détenons peu de retours sur la DSC en fiscalité additionnelle. Néanmoins, même si une certaine liberté est donnée quant à l'application des critères, le but d'une dotation de solidarité communautaire est de donner des moyens financiers aux communes et gommer ainsi certains écarts de richesse ou de pression fiscale.

En fiscalité additionnelle, d'expérience, nous pouvons constater que les transferts de charges sont réglés par un ajustement à la baisse ou à la hausse des taux intercommunaux et communaux.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, HAUTE MAURIENNE VANOISE

Pour notre part, c'est une commission, s'apparentant à une CLECT, qui gère cela.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGÉE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Qui peut le plus peut le moins. Instaurer une CLECT afin d'explicitier à toutes les communes la situation, même si une commission Finances suffit, est une bonne solution.

Les spécificités juridiques liées à la restitution de compétences

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIÉ DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TÉLÉPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Quelle est la manière la plus efficace de gérer la restitution de compétences ? Dans certains cas, les communes peuvent exercer les compétences restituées à titre individuel, en régie directe, si elles le peuvent. Celles-ci redeviennent libres de leur exercice. Ainsi, une communauté peut décider de supprimer un équipement, de le vendre ou de l'affecter à une autre compétence.

- La reprise individuelle de la compétence à l'échelon communal

La conséquence la plus directe est une reprise individuelle de la compétence. Dans ce cas, des problématiques liées aux Ressources Humaines peuvent apparaître. Ainsi, des agents directement affectés aux fonctions opérationnelles seront repris avec la compétence. Or, ce n'est pas toujours le cas des fonctions support. En effet, les services informatiques ou relatifs à la paye sont, souvent, déjà mutualisés. Les communes pourront donc redéployer leurs agents à périmètre constant, mais d'autres devront envisager une politique du changement ou une réorganisation de service, une politique managériale particulière afin d'intégrer les besoins supplémentaires dans les fonctions support.

Généralement, les communes ont intérêt à mutualiser et à coordonner leurs moyens afin de réaliser des économies d'échelle, même si cela ne doit pas représenter la seule préoccupation. En outre, elles devront tendre vers une conservation des critères qualitatifs du service public.

Pour ce faire, des solutions conventionnelles, voire institutionnelles, peuvent être mises en œuvre. Une gestion commune pourra apparaître plus idoine. Les communes devront se questionner : la restitution s'effectue-t-elle dans une logique de bassin de services ou de bassin versant ? Ces questions devront être posées, si ce n'est dans les semaines suivant la restitution de la compétence, du moins, à moyen terme. L'objectif sera de retrouver une gestion efficace de la compétence.

- Les solutions conventionnelles
 - Les ententes

Après avoir été abandonnée pendant quelque temps, la solution des ententes est à nouveau utilisée. Selon **les articles L. 5221-1 et L. 5221-2 du CGCT**, les ententes sont envisageables entre les communes et les EPIC ou les syndicats mixtes à propos d'objets d'utilité communale ou intercommunale, compris dans leurs attributions. Une convention permettra, par exemple, de conserver à frais communs un ouvrage.

Ce modèle conventionnel présente une grande souplesse et le fait que tous les domaines d'attribution peuvent faire l'objet d'une entente. En outre, aucune personnalité morale constituée n'est nécessaire. Les agents continuent de relever de l'autorité de l'une des parties de l'entente.

Par ailleurs, le Conseil d'État a émis pour la commune de Veyrier-du-Lac, la possibilité de conclure une convention d'entente pour l'exercice d'une prestation de services (la distribution d'eau potable), en dehors des règles de la commande publique (**CE, 03/02/2012, 353737**). L'entente portant sur une prestation de services doit remplir deux conditions : porter sur un même service public et se situer sur une même zone géographique. Enfin, l'entente ne doit pas être conclue à des fins lucratives au profit d'un des signataires de l'entente et ne pas empêcher les pratiques concurrentielles.

Les questions relatives au fonctionnement de l'entente, car elles seront débattues lors de conférences téléphoniques ultérieures au sujet de l'intérêt commun.

Dans le cadre d'une entente, chaque organe délibérant sera représenté par une commission spécifique. Aucune personnalité morale n'est nécessaire.

L'entente représente un montage avantageux lorsqu'existe un consensus politique suffisamment solide entre les membres.

Par ailleurs, la dissolution de l'entente relevant du principe de parallélisme des formes permet de sortir facilement du dispositif.

Ainsi, un territoire, dans le cadre de la compétence facultative « petite enfance », avait restitué un relais d'assistantes maternelles. Une convention d'entente avait été conclue et avait engendré des effets vertueux.

Les services unifiés et les services communs, bien que fondés sur une logique identique, ne peuvent pas être choisis exclusivement. En effet, chacun obéit à des principes différents.

- Les services unifiés

La loi NOTRe a permis d'étendre le service unifié aux communes membres d'un EPCI. Cela n'était pas le cas avant l'année 2015. De fait, les communes membres d'un EPCI ont la possibilité de conventionner entre elles pour la réalisation de prestations de services, à condition que le schéma de mutualisation l'ait expressément prévue. Les obligations du schéma de mutualisation sont élaborées par le Président de l'EPCI à fiscalité propre, dans l'année suivant chaque renouvellement général des Conseils communautaire, et prévoit l'impact prévisionnel de la mutualisation pendant la durée du mandat.

Lorsqu'ils ont pour objet d'assurer l'exercice commun d'une compétence, les cocontractants prévoient, soit la mise à disposition du service et des équipements d'un des cocontractants à la convention au profit d'un autre ; soit le regroupement du service équipement existant au sein d'un service unifié relevant d'un seul de ces cocontractants. L'accord prévoit alors les modalités de remboursement des dépenses induites par l'unification du service. Après avis des comités techniques compétents, l'accord prévoira les incidences sur le personnel.

Ces dispositions procédurales sont toujours de mises pour mesurer les incidences sur le personnel.

La finalité de l'accord est d'assurer en commun l'exercice d'une compétence. Selon moi, cet outil est adapté dans le cadre d'une restitution de compétence. Par exemple, dans le cadre de la restitution de la compétence scolaire, le service unifié peut être envisagé.

- Les services communs

Ce service commun fonctionne, à front renversé, pour un transfert ou pour une restitution de compétence et est régi par **l'article L. 5211-4-2 du CGCT**. Un EPCI et une ou plusieurs communes membres peuvent créer un service commun et gérer une activité, en dehors des compétences transférées, pour l'exercice de toute mission opérationnelle ou fonctionnelle à l'exception de celle réservée au centre de gestion.

Depuis la loi NOTRe, l'EPCI porte généralement le service commun. Dans un contexte de restitution de compétence, l'assemblée délibérante peut confier le service à une commune membre. Ceci permet alors de créer un service dédié avec l'appui de la communauté pouvant encore le piloter. Le service commun permet d'amortir les effets de la restitution, plus supportable pour les communes.

Il est nécessaire d'établir une convention et une fiche d'impact prévoyant des effets sur l'organisation et les conditions de travail, la rémunération et les droits acquis des agents, après avis des Comités techniques compétents. En outre, il est nécessaire de prévoir le transfert des agents exerçant la totalité de leurs fonctions dans le service commun ainsi que la mise à disposition des agents n'exerçant qu'une partie de leurs fonctions dans le service commun.

L'avantage du service commun est d'être une structure solide. L'inconvénient afférent est que ce service est difficilement réversible. De fait, il est préférable de se questionner sur les incidences engendrées par le service commun avant de le mettre en place.

Ce cadre peut être pertinent lorsqu'un service ressources doit être partagé entre la communauté et une ou plusieurs communes membres, tel que le service comptabilité par exemple. Par exemple, la duplication des licences informatiques peut présenter un coût très important. La création d'un service commun informatique, piloté par l'EPCI, permet d'amortir ce type de restitution de compétences. Le service commun est un outil intéressant pour mutualiser les fonctions « ressources » et support.

Par ailleurs, la restitution de compétence et la création d'un service commun doivent être conduites dans les mêmes délais. Ainsi, les communes n'exerceront pas une compétence transférée avec des coûts induits trop importants pendant de longs délais.

Enfin, le Conseil communautaire peut décider d'une restitution de compétence en décidant d'une date d'entrée en vigueur différée. Dans cet intervalle, les Conseils municipaux et communautaires établissent une convention rendue effective à la date de restitution de la compétence.

SIVOM/SIVU, SIZOV

Les services unifiés, conclus dans le respect du schéma de mutualisation, concernent-ils seulement les syndicats à fiscalité propre ?

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

En effet. En tant que syndicat, vous ne pourrez pas instaurer un service unifié.

SIVOM/SIVU, SIZOV

Existe-t-il alors une solution conventionnelle ?

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

L'entente présente une solution possible. Le service commun concerne les EPCI au sens large, incluant les syndicats de communes. Rappelons que le syndicat mixte n'est pas considéré par le Conseil d'État comme un EPCI, mais comme un établissement *public sui generis*.

SIVOM/SIVU, SIZOV

Nous sommes un Syndicat Intercommunal à Vocation Multiple (SIVOM).

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Le service commun peut donc être mis en place par un SIVOM.

- Les prestations de service

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Les prestations de services représentent d'autres solutions, moins lourdes et plus ponctuelles, pour les EPCI à fiscalité propre. Les **articles L. 5214-16-1, L. 5216-7-1, L. 5215-27 et L. 5217-7 du CGCT** prescrivent que « *la communauté peut confier par convention conclue avec les collectivités territoriales ou les établissements publics concernés la création ou la gestion de certains équipements ou services relevant de ces attributions à une ou plusieurs communes membres, à leur groupement, ou à toute autre collectivité territoriale ou établissement public* ».

Dans les mêmes conditions, le schéma inverse est permis par le texte.

La relation existante s'apparente à celle d'un client et de son fournisseur. La prestation doit faire l'objet d'une convention passée entre les collectivités. En outre, le droit de la commande publique exclut par principe ces conventions, à condition qu'elles relèvent de service non économique d'intérêt général ou mission d'intérêt public. À cet endroit, les jurisprudences communautaires et nationales appliquent le respect des règles sur les contrats « in house » par exemple.

Une précédente réunion téléphonique aborde le sujet des contrats « in house » régis par les **articles L. 17 et 18 de l'ordonnance des marchés publics de 2015**. Ainsi, « *le pouvoir adjudicateur doit être réputé exercer sur le groupement un contrôle analogue comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services. Il doit alors réaliser plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle* ».

Si ces conditions sont respectées, la prestation de services peut être envisagée et exclue du champ concurrentiel impliqué par le droit de la commande publique.

Le principe précédent est identique aux coopérations entre les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, montages de plus en plus utilisés à l'heure actuelle. **L'article L. 18 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics** inscrit cet outil pour « *la mise en œuvre d'une coopération qui a pour objet de garantir que les services publics gérés sont réalisés en vue d'un certain objectif en commun* ». Ce dispositif est intéressant dans le cadre d'une restitution à deux conditions : il doit mener à des considérations d'intérêt général et les publics concernés doivent réaliser sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par la coopération. À ce titre seulement, la coopération peut se mettre en œuvre et être exclue du droit de la commande publique.

Les solutions conventionnelles plus spécifiques

D'autres solutions plus marginales présentent toutefois des intérêts.

- Le régime des biens partagés

L'article L. 5211-4-3 du CGCT permet une mise en commun de moyens. Ainsi, un EPCI à fiscalité propre peut se doter de biens et les partager avec ses communes membres selon les modalités prévues

par un règlement de mise à disposition. Il en est de même pour l'exercice de compétences par les communes qui n'ont pas été transférées antérieurement à l'EPCI. Le champ de ce régime est donc large.

La spécificité de ce régime est d'être dérogatoire au principe de spécialité, mais il permet toutefois de mutualiser des achats. Par exemple, une collectivité nécessitant un engin de déneigement en cas de restitution de compétences « voirie » peut envisager une convention d'un bien partagé.

Notez toutefois que ce régime n'est pas permis à un syndicat.

Généralement, le régime des biens partagés s'applique, implicitement, aux biens meubles. Néanmoins, s'il peut également être appliqué aux biens immobiliers, il faut prêter attention à l'application de ***l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession***.

Par ailleurs, grâce à ce régime, un EPCI peut louer un bien pour le compte de ses membres sans justifier lui-même de ce besoin. L'existence d'un besoin commun n'étant pas nécessaire, l'EPCI peut alors s'affranchir du groupement de commandes pour l'acquisition du bien.

- La convention d'utilisation d'équipements collectifs

L'article L. 1311-15 du CGCT s'applique à ce régime.

- La délégation de compétence

L'article L. 1111-8 du CGCT prescrit que le délégataire intervienne, non pas en substitution du délégant, mais pour le compte de celui-ci.

Les solutions institutionnelles

Les solutions suivantes ne sont encouragées par les services de l'État, car elles s'inscrivent à l'encontre des objectifs de simplification de la carte intercommunale depuis de nombreuses années. Nous assistons ainsi à la disparition progressive d'un nombre certain de syndicats.

Pour autant, dans un contexte post-fusion et post-restitution de compétences, certaines solutions institutionnelles peuvent trouver leur légitimité et leur logique.

- La création d'un syndicat de communes ou d'un syndicat mixte

Ainsi, la création d'un syndicat de communes ou d'un syndicat mixte peut s'opérer selon ***l'article L. 5011-6 du CGCT***.

- La société publique locale

Il est également possible de créer une société publique locale (SPL), en veillant aux précautions d'usage telles que le contrôle analogue de cette société. En effet, son objet ne doit pas excéder de manière « prépondérante » - selon les termes de la jurisprudence - les compétences de chaque actionnaire.

Eu égard à une restitution de compétences, cette solution peut être envisagée en tenant compte de son instabilité jurisprudentielle. Il est possible, par exemple, de confier à une SPL les opérations d'aménagement (définis à ***l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme et*** repris par le droit **des transports urbains**), de construction, l'exploitation d'un SPIC, ainsi que « toute autre activité d'intérêt général ». Ce champ large implique d'y porter une attention très particulière.

La constitution d'une SPL permet à un EPCI d'intervenir en contrat « quasi-régie » tout en appliquant un contrôle étroit sur la composition des instances ou l'exercice d'un contrôle analogue direct et renforcé des actionnaires, etc.

- La formule associative et la gestion des biens indivis

Enfin, cette solution demeure très marginale et nous ne la conseillons pas. En effet, elle présente des risques juridiques, tels que les risques de gestions **de faits** ou d'associations « écrans ». Même si elle est pratiquée dans certains territoires, la formule associative est, à mes yeux, risquée.

Issue du droit civil, et régie par les **articles L. 5222-1 et suivants du CGCT**, la gestion des biens indivis est peu pratiquée. Cette solution peut être utilisée lorsque la restitution des biens n'a pas permis de régler la question de leur propriété. La gestion indivise permet d'amortir les coûts de la restitution de ces biens.

Pour conclure, de nombreuses solutions de gestion se présentent aux côtés de la gestion individuelle par la commune. Elles doivent être étudiées selon leur pertinence et leur cohérence et en fonction de leurs avantages et inconvénients financiers. Les assemblées communautaires ou municipales doivent s'emparer de ces problématiques et les questionner selon le prisme de l'échelon communal ou intercommunal.

Les spécificités financières liées à la restitution

- Les problèmes identifiés : la détermination des critères

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Le premier problème de la restitution de compétence demeure celui de la détermination des critères de répartition de la charge. Dans le cadre d'un transfert, la compétence s'assimile facilement à un coût inscrit au budget. Dans le cas d'une restitution, la compétence est globalisée au niveau intercommunal. Il faudra alors répartir des flux financiers entre plusieurs communes et préciser les critères de répartition des charges.

Souvent, les compétences « voirie » et « petite enfance » soulèvent de nombreux débats. Ainsi, lors d'une restitution des compétences « voirie » apparaît souvent le problème lié à la ventilation de la charge en fonction de la seule longueur de voirie selon que celle-ci est détériorée ou bien entretenue.

Par ailleurs, la restitution des compétences scolaires pose la question de la répartition des élèves en fonction de la provenance des enfants ou de la territorialisation des équipements.

Ces problématiques sont souvent abordées dans le cadre d'une CLECT. Des clés de répartition idéales n'existant pas, il faut retenir des critères proches matériellement de la compétence : la longueur de la voirie ou la provenance des élèves. Par ailleurs, nous pouvons conseiller aux collectivités de débattre, trois ans après la restitution de ces compétences, des budgets alloués afin de réajuster, par exemple, les attributions de compensation.

Devant ces problématiques très complexes, une révision libre demeure la meilleure solution pouvant être appliquée dans de nombreux cas.

- Droit commun ou régime dérogatoire avec règles de majorité renforcées ?

En outre, une autre difficulté se tient dans le choix de la procédure. En matière d'évaluation des charges transférées, deux procédures s'appliquent : la procédure de droit commun ou la procédure de la révision libre nécessitant une majorité plus stricte. Selon moi, la manière dont la charge est évaluée détermine le choix de la procédure et ses conditions de majorité. Ainsi, si le coût d'une compétence n'est pas dument identifiable dans le budget d'une collectivité, alors le choix d'une révision libre apparaît évident et nécessite l'accord de la commune concernée.

Toutefois, dans le cadre d'une restitution, le coût global d'une compétence est souvent identifiable. Il sera subdivisé en fonction des critères choisis. Dans ce cas, le droit commun s'applique-t-il ou est-ce plutôt le droit dérogatoire ? L'évaluation de la charge impliquera – ou n'impliquera pas – l'accord de la commune concernée. Si la charge est répartie équitablement, au regard d'un critère objectif, le droit commun devrait s'appliquer, mais la jurisprudence ne se prononce pas clairement sur ce point.

En effet, une commune peut-elle contester son montant d'attribution de compensations majoré au titre d'une restitution, sous prétexte qu'il est issu d'une méthode d'évaluation libre des critères ?

À ce sujet, il est nécessaire de définir des critères objectifs, de se conformer à l'enveloppe budgétaire de l'EPCI liée à la compétence avant sa restitution. Tout écart de ce cadre nécessiterait une révision libre avec le vote du Conseil communautaire majoritaire au deux tiers.

- La compétence rétrocedée

Donnons l'exemple suivant : Un EPCI a rétrocedé un équipement à une commune qui décide de le fermer. L'EPCI souhaite alors récupérer l'attribution de compensation qu'il a majorée lors de la rétrocession de la compétence. Cette opération est impossible, car la rétrocession, de même qu'un transfert, présente un abandon de compétence. De fait, la commune récupérant la compétence peut l'exercer comme elle le souhaite : poursuivre le développement du service ou le fermer.

De fait, le calcul de l'attribution d'une compensation est indépendant du choix de gestion effectué, par la suite, par la commune. À moins d'engager une procédure de révision libre, avec l'accord de la commune, la charge rétrocedée ne devra pas se calculer en fonction des prévisions de coûts futurs.

- Les emprunts

L'article L. 5211-25-1 du CGCT régit le cas des emprunts : l'emprunt attaché à un équipement et l'emprunt globalisé servant à financer plusieurs biens. Dans le premier cas, la commune reprend à sa charge les emprunts liés aux équipements restitués par l'EPCI dans le cadre de la restitution de la compétence, dans la mesure où il est possible de les identifier en tant que tels.

Dans le second cas, l'emprunt intercommunal non lié à un équipement, mais considéré comme équivalent à sa charge financière, peut être transféré simultanément au bien mis à disposition. Il est aussi possible d'ajouter une part provenant d'un autre emprunt.

En outre, la commune peut, par voies conventionnelles, choisir de verser directement à la communauté sa quote-part des annuités. Cette option écarte les questions liées aux attributions de compensation ou aux scissions de prêts et permet une gestion simple régie par une convention dont la durée est identique à celle de l'emprunt.

Par ailleurs, dans le cas d'emprunts globalisés, la définition d'une clé de répartitions objective permettra de ventiler les annuités entre les communes. Par exemple, cela peut être le cas pour un emprunt favorisant le financement de trois écoles situées sur trois communes différentes.

Nous conseillons d'envisager une clé de répartitions définie au prorata en fonction des travaux engagés par l'EPCI.

Les exemples de restitution

- La compétence voirie

Dans l'exemple d'une restitution de voirie, le calcul au prorata appliqué au critère de la longueur de la voirie communale, page 25 de la présentation, se fonde très simplement sur une règle de trois.

- La cession

La cession est envisagée comme une solution alternative à la restitution de compétences qui implique le passage en CLECT et la modulation des attributions de compensation. Par exemple, cette solution est parfaitement adaptée dans le cadre de compétences précises, telles que la compétence « commerces de proximité » dont les charges sont essentiellement des charges d'équipement.

Dans le cas d'une cession, l'EPCI vend le bien à une commune en fonction d'un prix convenu, sans que soient impactées les attributions de compensation. De fait, les questions relatives aux critères, aux emprunts, aux choix des procédures sont écartées. La cession présente un aspect pratique nécessitant toutefois une négociation entre les collectivités.

À cet endroit, même si la cession n'impacte pas les attributions de compensation, la CLECT devra cependant se réunir. Le texte relatif à la restitution l'inscrit clairement : identique à un transfert, la restitution implique la réunion de la CLECT même si celle-ci déclare qu'aucune charge n'est déduite.

Par exemple, la CLECT est libre de ses choix pour déterminer le prix de vente d'un bien et les collectivités conservent le droit à la négociation. Dans le cadre de la compétence « commerces de proximité », pour notre part, nous proposons le calcul suivant d'une valeur nette comptable du bien :

$$\begin{array}{r} \text{Valeur de vente} \\ = \\ \text{Prix d'achat} - \text{Amortissements} - \text{Subventions} - \text{Annuités restantes} \end{array}$$

- La création d'un service commun

Cette option est fréquemment envisagée par les collectivités en raison de l'opportunité de gestion. En matière financière, il s'agit de respecter les étapes d'une restitution présidée par le principe de neutralité financière. La compétence ayant été gérée par l'EPCI avant la restitution, il faudra mettre en place un service commun piloté par l'EPCI.

Ainsi, dans un premier temps, l'EPCI révisé à la hausse des attributions des communes. Dans un second temps, il facture à nouveau, au réel, les dépenses qu'il a exécutées pour le compte des communes. L'EPCI continuera de prendre en charge les dépenses relatives à la compétence et majorera l'attribution de compensation des communes, lesquelles seront remboursées par la refacturation. L'équilibre financier est ainsi maintenu. Du point de vue de la commune, l'augmentation de son attribution de compensation lui permettra de s'acquitter de la refacturation.

Les effets indirects des restitutions de compétences

- Les effets sur la dotation d'intercommunalité

L'effet d'une restitution d'une compétence – et cela vaut pour les fiscalités professionnelles uniques – implique la hausse des attributions de compensation, mais aussi la baisse du coefficient d'intégration fiscale (CIF). Ce dispositif est l'une des variables permettant de déterminer le montant de dotation d'intercommunalité perçue, potentiellement à la baisse.

Par exemple, la communauté de communes Haute Maurienne Vanoise ne connaît pas de hausse de l'attribution de compensation, mais une baisse du produit fiscal reste disponible au numérateur, dans le calcul du CIF.

Nuançons toutefois la notion de la baisse potentielle de la dotation d'intercommunalité. Aujourd'hui, une majorité d'EPCI se trouve en garantie, mais ne peut pas perdre plus de 5 % de dotation intercommunale annuelle par habitant. Néanmoins, le **Projet de Loi de Finances 2019** a modifié les règles de garanties en vigueur. En effet, le niveau de CIF (50 % pour les communautés de communes) permet désormais aux collectivités de bénéficier d'une garantie.

La collectivité doit alors s'interroger sur le différentiel des 5 % entre la garantie de droit commun ou la garantie des « bons élèves ayant une bonne intégration ».

- Les effets sur le FPIC

Un aspect, souvent oublié et véhiculant pourtant des conséquences plus importantes que celles apportées à la dotation d'intercommunalité, réside dans les effets sur le Fonds national de Péréquation des ressources Intercommunales et Communales (FPIC), créé en 2012. Le montant du FPIC est réparti sur l'ensemble intercommunal : l'EPCI et ses communes membres. De fait, en fonction du CIF, une quote-part est versée ou prélevée à l'EPCI, le restant étant prélevé ou reversé aux communes.

Dans le cadre de la restitution d'une compétence, toute chose égale part ailleurs (sans tenir compte par exemple de l'évolution des taux intercommunaux), suppose une baisse d'intégration du coefficient d'intégration fiscale. Celle-ci entraîne la modification de la répartition interne du montant du FPIC. En cas de prélèvement au titre du FPIC, l'EPCI occasionnera une baisse du prélèvement en raison de la baisse du CIF. Au contraire, en cas de reversement, le CIF sera plus faible pour l'EPCI et engendra alors une baisse du reversement au CIF au profit des communes. En effet, celles-ci récupèrent une compétence.

Ce point doit être étudié pour les collectivités bénéficiant du FPIC.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, HAUTE MAURIENNE VANOISE

Quelles sont les règles concernant l'amortissement des biens dans le cadre de leur cession lors d'une mise à disposition ? Notre communauté de communes pratique des amortissements alors que ses communes, comptant moins de 3 500 habitants, n'y sont pas tenues. Lorsque ces communes reprennent les biens, doivent-elles également en reprendre les amortissements ?

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Il me semble que l'obligation de poursuite d'amortissement des biens concerne seulement les communes de plus de 3 500 habitants et les EPCI comportant ses communes. Le transfert applique cette règle.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGEE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Il n'existe pas d'obligation à reprendre les amortissements pour les communes de cette taille. Cependant, il leur est conseillé de le faire surtout si le bien arrive à la fin de l'amortissement afin que les inventaires soient justes. Elles ne sont pas obligées de reprendre l'amortissement si celui-ci présente une charge trop lourde pour leur budget.

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Cela est la règle dans le cas d'une mise à disposition d'un transfert ascendant. Il faudrait vérifier que le parallélisme des formes s'applique dans le cadre d'une restitution.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, CONVERGENCE GARONNE

En janvier 2017, un EPCI à fiscalité additionnelle a fusionné avec un EPCI à fiscalité professionnelle unique. La communauté de communes a également intégré des communes issues d'une dissolution. L'année suivante, deux communes ont également intégré la communauté. Des attributions de

compensation fiscale ont été recalculées pour les communes issues de l'EPCI à fiscalité additionnelle. Pouvez-vous me confirmer le contenu de l'attribution brute ? Est-il le résultat de la somme des produits des taxes économiques de l'année précédant la fusion (calculées depuis les bases définitives), du débasage de la taxe départementale de ces communes et de la part des salaires de la Dotation Globale de Fonctionnement (DGF) ?

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

C'est cela. Ce calcul est celui de l'attribution compensation « fiscale » et indique la fiscalité économique perçue par la commune avant son intégration dans un EPCI à fiscalité professionnelle unique.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, CONVERGENCE GARONNE

La donnée de la part des salaires de la DGF est-elle inscrite dans la fiche DGF que nous recevons ou dans un autre document officiel ?

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Le calcul de la part des salaires de la DGF doit être réalisé par vos soins. En effet, la compensation par salaire a été **XXX** simultanément à la dotation forfaitaire. La compensation par salaire est minorée du taux d'évolution de la dotation forfaitaire globale.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGEE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Les fiches DGF des communes ne donnent pas l'information. Il faut actualiser soi-même le montant de la compensation qui est seulement donné pour l'année 2016.

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

En effet, la compensation par salaire de l'année 2016 doit être minorée du pourcentage de baisse de la dotation forfaitaire globale de la commune entre les années 2014 et **2017**.

COMMUNAUTE DE COMMUNES CONVERGENCE GARONNE

Je souhaiterais également obtenir des informations relatives à la méthode de calcul de débasage pour la taxe d'habitation.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGEE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Nous vous transmettrons les informations nécessaires.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, DECAZEVILLE COMMUNAUTE

Dans le cadre de ses compétences facultatives, notre collectivité détenait la création et la gestion d'un équipement touristique concernant la construction de deux passerelles sur la rivière Le Lot et avait, dans ce cadre, conclu un prêt. Or, cette collectivité a été dissoute et intégrée à notre territoire lors de la fusion des EPCI. La nouvelle collectivité a dû supporter ce prêt alors qu'elle a décidé de ne pas réaliser la passerelle. Elle vient de résilier les marchés conclus avec les entreprises concernées par le truchement de versement d'indemnités et de conventions.

La Préfecture a indiqué l'impossibilité de supprimer la compétence afin de pouvoir rendre la compétence aux communes, restitution votée en Conseil communautaire. Or, l'objet qui sera rendu n'existe plus. Quid des attributions de compensation, sachant que les crédits engagés ont été réaffectés à d'autres objets ?

En d'autres termes, si la collectivité ne restitue pas la compétence aux communes, elle devra alors exercer la compétence « construction de passerelle » sur la totalité du territoire. Afin de ne pas porter la compétence dans sa totalité, la collectivité doit restituer aux communes le projet de construction de passerelles, aujourd'hui caduque.

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Des dépenses ont-elles été réalisées pour ce projet ?

COMMUNAUTE DE COMMUNES, DECAZEVILLE COMMUNAUTE

Des dépenses ont été engagées pour la réalisation d'étude de construction des passerelles et dans la résiliation du marché.

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Les attributions de compensation tiendront compte seulement de ces dépenses. La restitution de la compétence sera effectuée et les dépenses afférentes se limitent aux frais engagés pour les études et la résiliation du marché.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, DECAZEVILLE COMMUNAUTE

Ces dépenses doivent-elles donc être restituées également aux communes ?

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Les dépenses doivent être également restituées, car elles sont rattachées à la compétence.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGEE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Les obligations contractuelles seront également restituées à la commune simultanément à la compétence. Si le montant des dépenses est vraiment faible, il est probable que les dépenses à transférer soient inexistantes au final. Toutefois, la compétence « construction de parcelles » doit être restituée même si les objets n'ont pas été réalisés.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, DECAZEVILLE COMMUNAUTE

Il n'est donc pas nécessaire de reventiler le coût des études aux communes via l'entrée des attributions de compensation ?

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Cette dépense est afférente à une compétence particulière. Les frais d'études sont généralement inscrits dans les investissements.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGEE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Selon moi, les frais d'étude sont inscrits au fonctionnement tant que celle-ci n'est pas encore réalisée.

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Les dépenses liées aux études doivent être intégrées à l'attribution de compensation restituée aux communes.

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Les communes auront la liberté de ne jamais construire les parcelles.

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Prendre en compte les études dans l'attribution de compensation indique, de la part de l'EPCI, la prise en compte d'un besoin existant d'une création de parcelles. La restitution tient donc compte de ce besoin éventuel pour donner les moyens à la commune destinataire de la compétence, dans quelques années, d'engager une autre étude afin de lancer à nouveau un marché public.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGEE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Si un jour la communauté souhaitait construire les passerelles, elle fera part de son projet d'investissement à l'EPCI.

Pour l'heure, il serait regrettable d'inscrire un faible montant dans l'attribution de compensation pour un objet caduque.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, CONVERGENCE GARONNE

Nos charges s'élèvent à 55 000 euros de frais d'études et 45 000 euros de frais liés à la perte des contrats.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGEE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Notez que la réalisation des études n'a de sens qu'au regard de l'objectif de construction de parcelles. Les frais engagés ne sont pas relatifs à un financement de parcelle. À ce titre, la notion de continuité du service public est absente de votre transfert de compétence. Il n'y a donc pas lieu de financer la commune reprenant la compétence parce qu'elle n'est pas tenue de continuer d'assurer un service public.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, CONVERGENCE GARONNE

La résiliation juridique du marché s'est en effet effectuée autour de la notion de service public.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGÉE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Si la commune comprend la situation, il faut simplifier la restitution.

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIÉ DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TÉLÉPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

D'un point de vue théorique, il faudrait appliquer cette solution. Toutefois, la CLECT est libre de ne pas impacter les attributions de compensation si elle ne le juge pas utile. Si les communes demandent un budget leur permettant d'engager des études afin de construire les parcelles, la loi oblige l'EPCI à vérifier ses dépenses dans les budgets. Pour autant, la loi déclare que la CLECT est libre dans ses choix.

Sur ce point, les négociations devraient résoudre la situation.

SYLVIE JANSOLIN, CHARGÉE DE MISSION TERRITOIRES CONSEILS

Le rapport de la CLECT doit comporter tous ces éléments afin de garantir la transparence financière. En se référant aux règles effectives du Code des impôts (moyenne des sommes des trois dernières années divisée par trois), la commission peut également affirmer qu'aucune charge n'a été reportée parce que ces études ne seront pas renouvelées. Enfin, les communes donneront leur position lors du vote du rapport de la CLECT. Si la commune concernée vote le rapport, nous espérons que les autres communes s'accordent à son avis.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, CONVERGENCE GARONNE

Nous avons établi une distinction statutaire dans laquelle nous restituons la partie « accueil périscolaire » de la compétence « Enfance ». La compétence a donc été retirée des statuts de la communauté de communes. Doit-on compléter ce retrait avec des délibérations portant sur le « retrait de la compétence Accueil périscolaire » ?

PAUL BRODOLIN, JURISTE ASSOCIÉ DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TÉLÉPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Cela est préférable en effet. Le toilettage statutaire est nécessaire, mais il doit succéder à la délibération de la restitution de la compétence. Vous devriez rédiger une délibération *ad hoc* portant sur la restitution. En outre, rappelons que le régime dérogatoire permet au Conseil communautaire de se prononcer seul sans avoir à requérir la majorité qualifiée des communes. Une sécurité juridique doit donc être d'autant plus préservée à cet endroit.

Certaines questions posées par les participants renvoient à des situations très particulières, qui nécessitent une réflexion plus approfondie qui dépasse le cadre de ces réunions. Afin d'obtenir la meilleure réponse possible, contactez le service de renseignements téléphoniques de territoires Conseils :

- par téléphone au 0970 808 809
- par mail sur le site Internet www.caissedesdepotsdesterritoires.fr en cliquant sur APPUI JURIDIQUE ou TÉLÉPHONE. Vous y trouverez également une rubrique « Questions-réponses ».

Dans le cadre des missions d'intérêt général de la Caisse des Dépôts, ce service est accessible gratuitement à toutes les intercommunalités, quels que soient leur taille et

