

Bureau du contrôle de la
légalité et du conseil aux
collectivités

INTERCOMMUNALITÉ

Prise de compétence par les EPCI et syndicats mixtes

Textes de référence :

- Articles : L. 5111-1, L. 5211-17, L. 5214-16, L. 5216-5 et L. 5215-20 du code général des collectivités territoriales (CGCT)

I-Règles générales

Contrairement à la coopération conventionnelle, dont l'objectif est de répondre à des besoins ponctuels par la conclusion de conventions entre collectivités (références : art L. 5111-1 alinéa 3 du CGCT), la coopération par voie de transfert de compétences vise à la mise en place d'une intercommunalité pérenne. Les principes de cette coopération sont donnés par l'art. L. 5111-1 alinéa 1 du CGCT : « Les collectivités territoriales peuvent s'associer pour l'exercice de leurs compétences en créant des organismes publics de coopération dans les formes et conditions prévues par la législation en vigueur ».

Le principe général (pour les établissements publics de coopération intercommunale, tout comme pour les syndicats mixtes) est le suivant : Délibération de l'organe délibérant et vote des membres sur le principe du transfert de compétence dans le délai de trois mois. Pour être réalisé, le transfert de compétence doit être ratifié à la majorité qualifiée.

Pour rappel : Les établissements publics de coopération intercommunale [EPCI] regroupent, ceux qui sont à fiscalité propre (communauté de communes, d'agglomération, communauté urbaine et métropole) mais aussi les syndicats de communes. Les syndicats mixtes fermés et ouverts quant à eux relèvent d'une autre catégorie d'établissements publics. La présente note détaille les procédures définies pour chacun de ces différents établissements publics en matière de transfert de compétences.

II-EPCI à FP et SMF : la procédure de transfert de compétence est prévue par l'article L. 5211-17 du CGCT :

L'article L. 5211-17 du CGCT dispose que « Les communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale peuvent à tout moment transférer, en tout ou partie, à ce dernier, certaines de leurs compétences dont le transfert n'est pas prévu par la loi ou par la décision institutive ainsi que les biens, équipements ou services publics nécessaires à leur exercice. »

Cet article est valable pour tous les EPCI donc aussi bien pour les EPCI à FP que pour les syndicats de communes. De plus, par renvoi de l'article L. 5711-1¹ du CGCT, il est également applicable aux syndicats mixtes fermés [SMF], c'est-à-dire composés uniquement de communes et d'EPCI ou exclusivement d'EPCI.



Une exception pour les syndicats mixtes ouverts² : la procédure, plus souple, peut être prévue par leurs statuts : transfert pris à la majorité des 2/3 des membres du comité syndical.

L'article L5721-2-1 du CGCT dispose que « Lorsque les statuts n'ont pas prévu une procédure spécifique, les modifications statutaires sont décidées à la majorité des deux tiers des membres qui composent le comité syndical. »

Dès lors, un syndicat mixte ouvert peut choisir :

- de laisser ses statuts muets sur les transferts de compétences et donc de se voir appliquer les dispositions de l'article L5721-2-1 ci-dessus,
- de prévoir une procédure spécifique,
- de choisir de se conformer aux dispositions de l'article L5711-17 précité.

III- Distinction entre prise de compétence et définition d'intérêt communautaire

Pour les EPCI à FP une prise de compétence relève d'une procédure différente de la définition de l'intérêt communautaire.

L'intérêt communautaire est une ligne de partage au sein d'une compétence exercée par l'EPCI à FP entre ce qui relève des missions de l'EPCI et de ce qui reste dévolu aux communes.

La loi fixe pour chaque EPCI à FP, une liste de compétences obligatoires et optionnelles dont certaines sont soumises à intérêt communautaire.

- pour les communautés de communes : article L.5214-16 du CGCT
- pour les communautés d'agglomération : article L.5216-5 du CGCT
- pour les communautés urbaines : article L.5215-20 du CGCT

La prise d'une compétence doit répondre aux dispositions de l'article L. 5211-17 du CGCT et donc être soumise à l'accord des communes membres. Une fois la compétence prise, si elle est soumise à intérêt communautaire, ce dernier devra être défini, pour toutes les catégories d'EPCI à fiscalité propre, par une simple délibération du conseil communautaire, adoptée à la majorité des deux tiers.

IV- Conditions de majorité pour le transfert d'une compétence

L'article L 5211-17 du CGCT dispose : « Ces transferts sont décidés par délibérations concordantes de l'organe délibérant et des conseils municipaux se prononçant dans les conditions de majorité requise pour la création de l'établissement public de coopération intercommunale. Le conseil municipal de chaque commune membre dispose d'un délai

1 « Les syndicats mixtes constitués exclusivement de communes et d'établissements publics de coopération intercommunale et ceux composés uniquement d'établissements publics de coopération intercommunale sont soumis aux dispositions des chapitres Ier et II du titre Ier du livre II de la présente partie [...] »

2 Rappelons que les syndicats mixtes ouverts des articles L. 5721-2 et suivants du CGCT sont composés : « d'institutions d'utilité commune interrégionales, des régions, des ententes ou des institutions interdépartementales, des départements, des établissements publics de coopération intercommunale, des communes, des syndicats mixtes définis à l'article L. 5711-1 ou à l'article L. 5711-4, des chambres de commerce et d'industrie territoriales, d'agriculture, de métiers et d'autres établissements publics »

de trois mois, à compter de la notification au maire de la commune de la délibération de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale, pour se prononcer sur les transferts proposés. A défaut de délibération dans ce délai, sa décision est réputée favorable . »

Un EPCI ou un syndicat mixte fermé peut modifier ses compétences par délibérations concordantes de ses membres dans les conditions de majorité nécessaires à la création de l'EPCI. C'est à dire :

2/3 au moins des organes délibérants des membres de l'EPCI ou du syndicat mixte représentant plus de la 1/2 de la population totale de ceux-ci, ou par la 1/2 au moins des organes délibérants des membres représentant les 2/3 de la population.

La majorité doit comprendre :

- pour un syndicat ou syndicat mixte fermé, les organes délibérants des membres dont la population est supérieure au quart de la population totale concernée,
- pour un EPCI à fiscalité propre, le conseil municipal de la commune dont la population est la plus nombreuse, lorsque celle-ci est supérieure au 1/4 de la population totale concernée.

Les membres de l'EPCI ont trois mois pour délibérer à compter de la notification de la délibération de l'EPCI ou du syndicat mixte. Sur ce point, il convient de noter que c'est la délibération de l'EPCI ou du syndicat mixte proposant une extension de compétence qui enclenche la procédure de l'article L5211-17 du CGCT. Elle doit donc être antérieure aux délibérations des membres.

Les organes délibérants des membres d'un syndicat mixte doivent eux approuver positivement, par une délibération, le transfert de compétence. Leur silence vaut rejet de la proposition formulée par l'organe délibérant du syndicat.

V- Conséquences d'une prise de compétence

La prise d'une compétence par un EPCI à FP n'est pas neutre sur les syndicats existants exerçant une compétence identique. Les effets de ces prises de compétences par les communautés varient selon le type de compétence en question. Il est à noter sur ce point que la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 « relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique » a supprimé la catégorie des compétences optionnelles des communautés de communes et d'agglomération. Ainsi, pour les communautés de communes par exemple, l'article L. 5214-16 qui définit leurs compétences dispose en son II° : « La communauté de communes peut par ailleurs exercer, en lieu et place des communes, pour la conduite d'actions d'intérêt communautaire, les compétences relevant des groupes suivants : [...] ». Ces compétences listées au II° ne sont plus obligatoires depuis le 1er janvier 2020, alors qu'avant cette date les communautés de communes devaient exercer au moins trois des compétences optionnelles listées au II°.

Les compétences non listées par le CGCT sont appelées compétences supplémentaires ou encore facultatives.

S'agissant des cas de chevauchements de compétences entre une communauté et un syndicat préexistant, leurs effets sont modulés en fonction du type de communauté et du type de compétences rencontré d'où l'importance du classement de ces dernières. Vous trouverez ci-dessous résumées, les conséquences d'une prise de compétence par une communauté sur les syndicats préexistants, lorsque la compétence en question est déjà exercée par le syndicat :

- identité de périmètre entre le syndicat et l'EPCI à fiscalité propre : c'est le cas de figure le plus simple, l'EPCI se substitue au syndicat qui disparaît, et se retrouve

investi de l'ensemble de ses compétences (articles L. 5214-21 , L. 5215-21 , L. 5216-6 du CGCT).

- inclusion du syndicat dans le périmètre de l'EPCI à fiscalité propre : il y a alors substitution des communautés de communes, communautés d'agglomération, communautés urbaines ou métropoles au syndicat pour les compétences qui leur ont été transférées et disparition du syndicat si la totalité des compétences a été transférée ;
- chevauchements de périmètre et inclusion de l'EPCI à fiscalité propre dans le périmètre syndical.

Il y a lieu de distinguer la situation des communautés de communes et celle des communautés d'agglomération, des communautés urbaines et des métropoles. En ce qui concerne les communautés de communes, elles sont automatiquement substituées à leurs communes membres au sein des syndicats de communes et des syndicats mixtes préexistants (article L. 5214-21 du CGCT). Le syndicat reste compétent et devient syndicat mixte puisque l'EPCI y adhère au lieu et place de ses communes membres. S'agissant des communautés d'agglomération, des communautés urbaines et des métropoles, les communes sont retirées des syndicats pour les compétences obligatoires et optionnelles. Pour les compétences facultatives, il y a substitution de la communauté d'agglomération, de la communauté urbaine ou de la métropole à ses communes membres au sein des syndicats (article L. 5216-7 , article L. 5215-22 du CGCT), comme pour les communautés de communes.

- **Prise de compétence par une communauté de communes :**

L'article L. 5214-21 du CGCT indique alors que la communauté de communes est substituée, quel que soit le type de compétence exercée à ses communes membres dans les syndicats préexistants pour les compétences en communs.

Rappel de la définition de la substitution :

« Être substituée » signifie que la communauté remplace ses communes membres au sein des organismes extérieurs pour les compétences qu'on lui a déléguées.

Par exemple, une communauté en représentation substitution pour cinq de ses communes membres au sein d'un syndicat signifie que la communauté remplace les cinq communes membres, et uniquement celles-ci, au sein du syndicat qui devient mixte. Autrement dit, elle devient membre du syndicat mais pas obligatoirement pour la totalité de son périmètre.

Ainsi, les communes auxquelles la communauté s'est substituée ne sont plus membres du syndicat, devenu mixte³ et ne peuvent donc plus participer aux réunions du comité syndical.

D'un point de vue pratique, c'est l'arrêté actant l'extension de compétences de la communauté de communes qui constatera également sa substitution à ses communes membres au sein du syndicat.

3 Article L5214-21 du CGCT : « La communauté de communes est également substituée, pour les compétences qu'elle exerce ou vient à exercer, aux communes qui en sont membres lorsque celles-ci sont groupées avec des communes extérieures à la communauté dans un syndicat de communes ou un syndicat mixte. S'il s'agit d'un syndicat de communes, ce dernier devient un syndicat mixte au sens de l'article L. 5711-1. Ni les attributions du syndicat, ni le périmètre dans lequel il exerce ses compétences ne sont modifiés. »

- **Prise de compétence par une communauté d'agglomération :**

Pour les CA, le principe est que la prise d'une compétence par la CA entraîne le retrait de ses communes qui étaient membres d'un syndicat exerçant cette compétence (articles L. 5216-6 et -7 du CGCT). Le principe est donc celui du retrait des communes membres de la CA des syndicats auxquels elles adhéraient. La Cour administrative d'appel de Douai, dans un arrêt du 28 février 2008, a jugé qu'une prise de compétence obligatoire ou optionnelle d'une communauté d'agglomération entraînait le retrait de ses communes membres des syndicats préexistants. La doctrine ministérielle a suivi cette analyse. Pratiquement, c'est l'arrêté d'extension de compétence de la communauté d'agglomération qui vaut retrait du syndicat et donc réduction de son périmètre. Selon l'article L. 5216-7 du CGCT, les conditions de ce retrait devront respecter « les conditions fixées à l'article L. 5211-25-1 et au troisième alinéa de l'article L. 5211-19. A défaut d'accord entre l'organe délibérant du syndicat et le conseil municipal concerné sur la répartition des biens ou du produit de leur réalisation et du solde de l'encours de la dette visés au 2° de l'article L. 5211-25-1, cette répartition est fixée par arrêté du ou des représentants de l'Etat dans le ou les départements concernés. » Un deuxième arrêté actera des conditions financières du retrait.

Une dérogation existe pour les compétences GEMAPI (obligatoire depuis le 1er janvier 2017 pour tous les EPCI à FP) et eau, assainissement et gestion des eaux pluviales urbaines (obligatoires pour les CA depuis le 1er janvier 2020) : la CA est substituée à ses communes membres d'un syndicat qui compte des communes (ou EPCI) extérieures à la CA. Ainsi par exemple, lorsqu'un syndicat compétent en matière de gestion des eaux pluviales urbaines regroupe des communes appartenant à plusieurs EPCI à fiscalité propre à la date du transfert de cette compétence à la CA, ladite CA est substituée, au sein du syndicat, aux communes qui la composent. Toutefois, après avis de la CDCI, le Préfet peut autoriser la CA à se retirer du syndicat au 1er janvier de l'année qui suit la date du transfert de la compétence GEPU (article L. 5216-7 du CGCT).