

TRANSFERT OU DÉLÉGATION DE COMPÉTENCES : OÙ EN EST-ON ?

LA LOI DITE « 3DS » A OUVERT DES POSSIBILITÉS NOUVELLES DE TRANSFERT OU DE DÉLÉGATION POUR LES INTERCOMMUNALITÉS. LES PROCÉDURES ET RÉGIMES DE MEURENT TOUTEFOIS DISTINCTS L'UN DE L'AUTRE.

¹ Notamment en vertu des principes de spécialité et d'exclusivité.

² Avec les nuances apportées par la jurisprudence (v. not. CE, 3 décembre 2014, Citelum, n° 383865).

³ Article 17 de la loi n° 2022-217, du 21 février 2022, relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, dite « 3DS ».

⁴ CGCT, art. L. 5211-17.

⁵ Voir « Les pouvoirs d'une intercommunalité en tant que gestionnaire d'un bien », *Intercommunalités*, sept. 2021, p. 18-19.

⁶ CGCT, art. L. 5215-28 : pour les communautés urbaines ; CGCT, art. L. 5217-5 : pour les métropoles.

⁷ CGCT, art. L. 5211-4-1.

⁸ CGI, art. 1609 *nonies* C.

⁹ CGCT, art. L. 5212-16.

¹⁰ CGCT, art. L. 5211-17-2.

Indépendamment des évolutions législatives récentes, la distinction entre le transfert de compétence et la délégation de compétence demeure. Alors que le transfert d'une compétence au profit de l'intercommunalité dessaisit les communes membres de leur capacité d'action¹ et de la responsabilité y afférente², il n'en va pas de même de la délégation de compétence : le délégant doit exercer ses pouvoirs de contrôle sur le délégataire et reste responsable – ce qui n'empêchera pas d'aller rechercher la responsabilité du délégataire si un dommage survient en tout ou partie de son fait –.

Transfert de compétence

Le transfert de compétence des communes membres au profit de l'intercommunalité peut faire l'objet de deux procédures, l'une étant la plus communément mise en œuvre, l'autre encore peu utilisée et méconnue eu égard à sa relative nouveauté puisqu'étant issue de la loi dite « 3DS »³.

« Le délégant doit exercer ses pouvoirs de contrôle sur le délégataire et reste responsable »

La première procédure concerne le cas général d'un transfert de compétence sur l'entièreté du périmètre intercommunal⁴. Pour le mettre en œuvre, le conseil communautaire devra adopter, en premier lieu, une délibération à la majorité absolue des suffrages exprimés et notifier cette délibération à chaque maire. En second lieu, et à partir de cette notification, les conseils municipaux des communes membres auront trois mois pour délibérer individuellement, à la majorité absolue des suffrages exprimés au sein de chaque conseil. À défaut de délibération municipale adoptée dans ce délai, leurs décisions sont réputées favorables. À l'issue du délai, l'accord portant sur le transfert doit avoir été exprimé par les deux tiers au moins des conseils municipaux, représentant plus de la moitié de la population, ou de la moitié au moins des conseils municipaux des communes représentant les deux tiers de la population. Doit en outre être recueilli, le cas échéant, l'accord de la commune dont la population est la plus nombreuse, lorsque celle-ci est supérieure au quart de la population

totale concernée. Dès lors que cette majorité qualifiée est obtenue, l'arrêté actant du transfert de compétence est prononcé par le ou les représentants de l'État dans le ou les départements intéressés – alors en situation de compétence liée – et prend généralement effet, pour des raisons budgétaires et comptables, au 1^{er} janvier de l'année qui suit.

Plusieurs conséquences résultant du transfert méritent d'être rappelées.

À la date du transfert de compétences, toutes les délimitations et tous les actes communaux sont transférés à l'intercommunalité. Il en va de même s'agissant des contrats, sauf accord contraire des parties s'il leur est possible d'y passer un avenant (les règles de la commande publique ne le permettent pas aisément).

Les biens meubles et immeubles communaux nécessaires à l'exercice de la compétence⁵ sont de plein droit mis à disposition de la communauté nouvellement compétente et nécessitent parfois un transfert en pleine propriété⁶.

Suivant les principes de spécialité et d'exclusivité applicables aux relations entre communes et intercommunalités, les agents communaux entièrement affectés à ces services sont transférés à l'intercommunalité, tandis que ceux qui n'exercent qu'une partie de leurs missions dans ce cadre sont de plein droit mis à disposition de l'intercommunalité, sauf si un transfert leur est proposé et obtient leur accord⁷.

Pour mémoire, une fois le transfert réalisé et lorsque l'intercommunalité est soumise au régime de la fiscalité professionnelle unique, ce transfert donne lieu à une évaluation des charges transférées en vue de les imputer sur les montants d'attribution de compensation que la communauté verse aux communes⁸.

La seconde procédure de transfert permet d'effectuer un transfert facultatif partiel, notamment en vue de territorialiser l'action de l'intercommunalité dans son exercice. Bien que parfois employée, l'expression de « transfert à la carte » n'apparaît pas pouvoir être retenue pour décrire cette hypothèse en toute rigueur. Cette nouvelle disposition introduite par la loi « 3DS » du 21 février 2022 ne renvoie pas au régime applicable à l'exercice des compétences à la carte notamment applicable dans les syndicats de communes et mixtes⁹ et la version de l'article définitivement adoptée¹⁰ ne comporte plus la mention, votée par le Sénat en juillet 2021, selon laquelle seuls les conseillers communautaires des communes concernées auraient pris part au vote

relativement aux délibérations concernées par l'exercice de cette compétence¹¹, ce qui caractérise habituellement un transfert à la carte. Par suite, même s'il est possible qu'une partie des communes ne soit pas concernée, en tout ou partie, par le ou les transferts de ces compétences transférées partiellement, ce sont bien les représentants de l'ensemble des communes membres de l'intercommunalité qui prennent part au vote lors des délibérations y afférentes.

« *Le périmètre de la compétence transférée doit reposer sur des critères objectifs* »

S'agissant des modalités pratiques, le périmètre de la compétence transférée doit reposer sur des critères objectifs, le cas échéant à l'appui d'une liste d'équipements. Les conditions de majorité requises pour en décider et ses conséquences sont identiques à celles prévues pour les compétences facultatives précédemment exposées¹².

Ces deux procédures de transfert sont à distinguer de la délégation de compétence qui ne dessaisit pas le délégant de sa responsabilité dans l'exercice, par le délégataire, de ladite compétence.

Délégation de compétence

Au préalable, rappelons que le mot « délégation » est polysémique et peut désigner les délégations de pouvoirs de l'organe délibérant auprès du président, de fonction, de signature, de service public, etc. Il désigne ici la délégation de compétence entre collectivités, laquelle est également à distinguer d'une restitution de compétence. Tandis qu'une restitution de compétence peut être réalisée, sous conditions¹³, par l'intercommunalité au profit des communes membres, la délégation est, sauf exception, interdite de la part d'une intercommunalité auprès d'une ou plusieurs de ses communes.

Depuis la loi « 3DS », la délégation de compétence est autorisée de la part des intercommunalités au profit des départements ou de la région¹⁴. Pour que cette délégation intercommunale se mette en place, trois conditions sont requises :

→ la délégation ne peut porter que sur une compétence intercommunale qui lui a été facultativement transférée par ses communes membres¹⁵;

→ les statuts de l'intercommunalité doivent l'y autoriser;
→ et elle doit obtenir l'accord unanime de ses communes membres, exprimé par délibérations concordantes de tous les conseils municipaux, sans que ne soit prévu de délai au terme duquel leur avis serait réputé favorable.

S'agissant du régime de cette délégation, aucun mouvement financier n'est imposé en soi, il repose sur la volonté commune des parties fixée par la convention qui prévoit notamment la durée, définit les objectifs à atteindre et les modalités du contrôle de l'autorité délégante sur l'autorité délégataire¹⁶. Cependant, les principes de spécialité et d'exclusivité interdisent de faire porter *in fine* le coût de la compétence au délégataire, lequel agit seulement au nom du délégant.

La délégation de compétence demeure, par principe, interdite par une intercommunalité au profit de ses communes membres.

Cependant, des exceptions sectorielles à ce principe existent. Ainsi en est-il pour le transport scolaire¹⁷. Il est à noter que, malgré un renvoi aux dispositions détaillées ci-dessus, aucune des trois conditions exposées ne semble devoir être remplie car la loi habilite par là même l'intercommunalité à déléguer cette compétence aux communes, au département ou à la région, entre autres délégataires possibles.

D'autres cas sont prévus par la loi. Les communautés de communes et d'agglomération peuvent déléguer à leurs communes membres les compétences relatives à l'eau, l'assainissement, ainsi qu'à la gestion des eaux pluviales urbaines, sous conditions¹⁸. Pour leur part, les communautés urbaines et les métropoles peuvent déléguer à leurs communes membres la gestion de tout ou partie des équipements et services nécessaires à l'entretien de la voirie dont elles ont, en théorie, respectivement obligatoirement la gestion et la charge¹⁹. Autre exemple : un groupement de collectivités territoriales tel qu'une intercommunalité peut déléguer à un syndicat mixte incluant au moins une région ou un département tout ou partie de la compétence portant sur un ou plusieurs réseaux de communications électroniques²⁰. ●

RAPHAËL MEYER

¹¹ https://www.senat.fr/amendements/commissions/2020-2021/588/Amdt_COM-1160.html
¹² CGCT, art. L. 5211-17-2 renvoyant aux deuxième à septième alinéas de l'article L. 5211-17.
¹³ CGCT, art. L. 5211-17-1 : Au titre de ces conditions figure celle selon laquelle la restitution ne peut porter que sur les compétences dont le transfert n'est pas prévu par la loi ou par la décision institutive, c'est-à-dire les statuts initiaux de l'intercommunalité lesquels peuvent varier.
¹⁴ CGCT, art. L. 1111-8.
¹⁵ Les compétences « dont le transfert n'est pas prévu par la loi ou par la décision institutive » sont à exclure de cette possibilité de délégation.
¹⁶ CGCT, art. L. 1111-8 et R. 1111-1.
¹⁷ Article L. 3111-9 du Code des transports.
¹⁸ CGCT, art. L. 5214-16; L. 5216-5.
¹⁹ CGCT, art. L. 5215-20; L. 5217-2.
²⁰ CGCT, art. L. 1425-1.