



LE BULLETIN D'UNIMAIR

Année 4 Numéro 34

octobre 2006

Prestation de service des EPCI

Rappels :

Lorsque les EPCI souhaitent intervenir sous forme de prestations de services, les principes de spécialité, de liberté du commerce et de l'industrie et de libre concurrence ont vocation à s'appliquer.

En principe, l'intervention d'une collectivité publique dans le secteur marchand n'est admise qu'en tenant compte des circonstances de temps et de lieu et d'une carence de l'initiative privée (*CE, 30 mai 1930, chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*). La notion de carence privée s'est assouplie et élargie. Par ailleurs, un SPIC peut être exploité par une collectivité dans la mesure où il constitue le prolongement matériel et temporel d'un service existant.

Même si les juridictions administratives annulent encore l'intervention d'une personne publique au motif de l'absence de carence de l'initiative privée (*CAA Nancy, 24 juin 2004, CUGN, n° 99NC01248*), la jurisprudence récente du Conseil d'Etat confirme l'admission des personnes publiques dans la sphère économique, sous réserve de respecter le **principe de libre concurrence** (*CE, 16 octobre 2000, Cie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau*).

1 – Convention de prestation de services

L'EPCI doit justifier de l'intérêt public de son intervention :

- l'activité objet de la prestation doit être d'intérêt général local et/ou s'avérer utile en ce qu'elle lui permet de rentabiliser ou de valoriser ses activités (*CE, 2 mai 2003, communauté de communes d'Artois Lys*).
- la prestation proposée doit s'inscrire dans le prolongement des activités principales de l'EPCI et rester accessoire à celles-ci (*CE, 25 mai 1994, syndicat intercommunal des eaux de Gravelotte*)
- l'intervention ne doit pas être anti-concurrentielle.

A. D'un EPCI en faveur d'une commune (L. 5211-56)

Un EPCI peut assurer une prestation de service pour le compte d'une collectivité (région, département, commune), d'un autre EPCI ou d'un syndicat mixte.

La réalisation de prestation de services n'est possible que si l'EPCI y est explicitement habilité par les statuts.

L'habilitation doit :

- présenter un lien avec les compétences transférées à la structure intercommunale : l'objet des prestations de service doit s'inscrire dans le prolongement des compétences de l'EPCI et avoir un lien avec ses principales missions (*CE, 18 décembre 1991, SIVOM de Ste-Geneviève-des-Bois*).

□□ préciser l'objet sur lequel portera la convention de prestation de services et le champ territorial de l'autorisation de conventionner donnée à l'EPCI : eu égard au principe de spécialité et à l'exigence d'un intérêt public local, l'intervention de l'EPCI sous forme de prestations de services est nécessairement limitée.

NB : pour des communes non-membres, l'habilitation ne peut porter que sur des interventions réalisées en cas de carence de l'initiative privée (TA Clermont-Ferrand, 10 janvier 1985, COREP Puy-de-Dôme).

B. Entre une communauté de communes et une commune membre (L. 5214-16-1)

Les communautés de communes et leurs communes membres peuvent conclure des conventions par lesquelles l'une d'elles confie à l'autre la création ou la gestion de certains équipements ou services relevant de ses attributions.

En application de ces nouvelles règles, une communauté de communes peut donc être autorisée à réaliser un équipement pour le compte d'une commune, si le conseil communautaire et la commune concernée ont exprimé leur accord sur le projet. Les modalités d'exécution du projet et notamment les conditions de sa réalisation financière doivent être arrêtées par convention entre les parties, sous réserve du respect de la loi sur la maîtrise d'ouvrage public et du code des marchés publics.

2 – Utilisation d'équipements collectifs d'une autre structure intercommunale

L'utilisation d'équipements collectifs par une collectivité territoriale, un EPCI ou un syndicat mixte fait l'objet d'une participation financière au bénéfice de la collectivité territoriale, de l'EPCI ou du syndicat mixte propriétaire de ces équipements.

NB : lorsque l'équipement concerné est affecté à l'exercice d'une compétence transférée à l'EPCI ou au syndicat mixte par la collectivité (ou l'établissement) utilisatrice de cet équipement, cette disposition n'est pas applicable à cette collectivité (ou à cet établissement).

Le montant de la participation financière est calculé par référence aux frais de fonctionnement des équipements. Les modalités de calcul de cette participation sont définies par convention passée entre le propriétaire et la collectivité, l'établissement ou le syndicat utilisateurs.

A défaut de signature de cette convention au terme d'un délai d'un an d'utilisation de cet équipement, le propriétaire détermine le montant de cette participation financière qui constitue une dépense obligatoire pour l'utilisateur.

3 – Convention de mandat de maîtrise d'ouvrage publique

Le maître de l'ouvrage peut, sous conditions, déléguer certaines de ses attributions et les confier à un mandataire, personne publique ou privée.

NB : la convention de mandat ne peut concerner que la réalisation de travaux immobiliers.

Ainsi, une commune peut, dans le cadre d'une convention de mandat, confier à un EPCI le soin de réaliser, en son nom et pour son compte, des missions de maîtrise d'ouvrage publique relatives à une opération relevant et restant de la compétence communale.

Ce mécanisme n'entraîne aucun transfert de compétence communale à l'EPCI.

L'EPCI doit être habilité par ses statuts à intervenir en qualité de mandataire dans le cadre de la loi MOP (n° 85-704 du 12 juillet 1985).

De même, un EPCI, en qualité de maître d'ouvrage peut faire appel à une commune membre comme mandataire pour réaliser un projet d'intérêt communautaire.

Les rapports entre le maître de l'ouvrage et le mandataire sont définis par un contrat écrit qui prévoit, à peine de nullité :

a) L'ouvrage qui fait l'objet du contrat, les attributions confiées au mandataire, les conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage constate l'achèvement de la mission du mandataire, les modalités de la rémunération de ce dernier, les pénalités qui lui sont applicables en cas de méconnaissance de ses obligations et les conditions dans lesquelles le contrat peut être résilié.

b) Le mode de financement de l'ouvrage ainsi que les conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage fera l'avance de fonds nécessaires à l'accomplissement du contrat ou remboursera les dépenses exposées pour son compte et préalablement définies.

c) Les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par le maître de l'ouvrage aux différentes phases de l'opération.

d) Les conditions dans lesquelles l'approbation des avant-projets et la réception de l'ouvrage sont subordonnées à l'accord préalable du maître de l'ouvrage.

e) Les conditions dans lesquelles le mandataire peut agir en justice pour le compte du maître de l'ouvrage.

Mise à disposition de services entre un EPCI et ses communes membres

Le transfert de compétences d'une commune à un EPCI entraîne le transfert du service ou de la partie de service chargé de sa mise en oeuvre (article L. 5211-4-1 du CGCT). La loi permet également la mise à disposition de services entre un EPCI et ses communes membres ce qui dans certains cas peut constituer une dérogation à la règle du transfert automatique des services vers l'EPCI.

Les services d'un EPCI peuvent être, en tout ou partie, mis à disposition d'une ou plusieurs communes membres et les services d'une commune membre peuvent être, en tout ou partie, mis à disposition d'un EPCI, pour l'exercice de leurs compétences, lorsque cette mise à disposition présente un intérêt dans le cadre d'une bonne organisation des services.

NB : préalablement à la conclusion d'une telle convention de mise à disposition, une délibération devra autoriser chaque exécutif concerné (maire et président d'EPCI) à la signer.

La convention doit mentionner, outre les modalités de fonctionnement du service ainsi mis à disposition, la description dudit service, l'identité de son chef et la clé de répartition des frais entre les collectivités.

S'agissant d'un transfert de service, le régime de la mise à disposition individuelle des personnels ne s'applique pas. Les agents affectés au sein de ces services ou parties de services sont de facto mis à disposition de la collectivité ou de l'EPCI.

Le maire (ou le président de l'EPCI) adresse directement au chef de service mis à disposition toutes instructions nécessaires à l'exécution des tâches qu'il confie audit service. Il contrôle l'exécution de ces tâches.

Il peut également donner, sous sa surveillance et sa responsabilité, par arrêté, délégation de signature au chef dudit service pour l'exécution des missions qu'il lui confie.

Remarque : de récentes réponses ministérielles (JO Sénat, 22 mars 2005 – n° 480 et 6 octobre 2005, n° 18956) adoptait une position contraire et précisait que l'EPCI pouvait mettre son personnel et ses services à la disposition des communes qui en font la demande dans le cadre fixé par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et notamment par son article 61 ainsi que par le décret n° 85-1081 du 8 octobre 1985 modifié relatif au régime de la mise à disposition des fonctionnaires territoriaux.

Ce choix laissé à la libre appréciation des communes consistant, soit à transférer certains de leurs services à l'EPCI dont elles sont membres soit, au contraire, à les conserver et à les mettre à disposition de ce dernier pour l'exercice de ses compétences, concerne tous les EPCI.

L'ensemble de ce dispositif relève du fonctionnement interne des collectivités territoriales et de leurs communes membres et n'entre donc pas dans le champ d'application du code des marchés publics.

Les règles de publicité et de mise en concurrence ne s'appliquent donc pas à ces mises à disposition.

Source : Association des Maires du 74