



HAL
open science

LES E.P.C.I. À FISCALITÉ PROPRE : DES COLLECTIVITÉS LOCALES MAL NOMMÉES ?

Jean-François Joye

► **To cite this version:**

Jean-François Joye. LES E.P.C.I. À FISCALITÉ PROPRE : DES COLLECTIVITÉS LOCALES MAL NOMMÉES?. Les Petites Affiches, 2003. hal-01664910

HAL Id: hal-01664910

<https://univ-smb.hal.science/hal-01664910v1>

Submitted on 15 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



COLLECTIVITÉ TERRITORIALE

LES E.P.C.I. À FISCALITÉ PROPRE : DES COLLECTIVITÉS LOCALES MAL NOMMÉES ?

En particulier depuis la loi du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, la nature juridique des E.P.C.I. à fiscalité propre se rapproche de celle des collectivités territoriales. À l'heure d'une nouvelle étape décentralisatrice, l'article analyse la pertinence de maintenir une distinction de qualification juridique entre ces entités administratives.

Depuis la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale (1) dite « loi Chevènement », l'intercommunalité a pris en France un grand intérêt politique et administratif. Cette loi a initié un projet de maillage administratif du territoire national plus ambitieux que les précédentes réformes de l'intercommunalité. Elle tente de faire émerger des espaces de coopération qui rendent mieux compte des représentations sociales au moyen des établissements publics de coopération intercommunale (E.P.C.I.) à fiscalité propre. La loi du 12 juillet 1999 a renouvelé les communautés urbaines (créées en 1966) et les communautés de communes (créées en 1992) et fait naître la notion de communauté d'agglomération. L'agglomération reçoit à cette occasion une consécration juridique. Désormais, il existe un dispositif juridique de coopération entre communes suffisamment diversifié pour faire émerger des territoires de développement homogènes. La réforme administrative de 1999 est intervenue à la suite de nombreuses tentatives législatives destinées à développer le regroupement des communes. Leur succès fut certes tout relatif mais ces réformes ont été autant d'étapes qui ont contribué à convaincre de la nécessité de la coopération intercommunale. Elles ont progressivement permis d'estomper les craintes de la dépossession du pouvoir municipal et de stopper l'excessif repli sur le pré carré communal. L'écueil

majeur du développement de la coopération intercommunale que représente le risque d'aseptisation de l'autonomie communale, semble désormais en voie de digestion par les élus municipaux. C'est logiquement qu'arrivés à maturité, les territoires locaux s'engagent avec frénésie dans l'intercommunalité telle que la loi du 12 juillet 1999 l'a renouvelée (2).

Du coup, le « poids » politique des E.P.C.I. s'est fortement accru. En parallèle, se pose la question de leur légitimité démocratique. Rapidement, la perspective de l'élection au suffrage universel des organes délibérants des E.P.C.I. à fiscalité propre semble s'être imposée. Même s'il faut rester prudent, ce devrait être lors d'un prochain renouvellement des élus municipaux. Cette perspective pourrait préfigurer l'érection de ces établissements publics en véritables collectivités territoriales (3). Les choses semblent, sur le plan politique et démocratique, entendues. Subsistent les délicates questions de calendrier (4) et de modalités (5). Au moment de l'ouverture par le gouvernement Raffarin d'un chantier en vue de faire franchir une nouvelle étape à la décentralisation, les enjeux de l'intercommunalité restent décisifs.

L'avenir institutionnel des E.P.C.I. apparaît en partie conditionné par l'enjeu démocratique un peu comme si la carence démocratique était la principale lacune des E.P.C.I. pour « grandir » en collectivités locales. Cette carence est certes un manque réel par rapport aux catégo-

ries de collectivités territoriales existantes (dont le lien est plus fort avec les habitants) mais en est-ce véritablement un par rapport à la définition juridique théorique d'une collectivité territoriale ? Autrement dit, à regarder de près le régime juridique et le fonctionnement des E.P.C.I. à fiscalité propre et en particulier ceux nés de la loi du 12 juillet 1999, ne peut-on pas constater que l'on a déjà affaire à des collectivités territoriales même si la loi ne les a pas assimilés aux catégories existantes comme les régions, départements et communes ? D'ores et déjà, ce ne sont plus des établissements publics ordinaires. Ce sont soit des établissements publics atypiques uniques en leur genre soit des collectivités territoriales mal nommées. Troublant par le passé, le rapprochement entre les E.P.C.I. et les collectivités territoriales est désormais frappant. En entérinant, le moment venu, l'élection au sein des E.P.C.I. de représentants élus au suffrage universel direct, on assistera à l'accélération de l'assimilation de ces structures à des collectivités territoriales. Ce sera une régularisation de l'appellation des E.P.C.I. mais la véritable mue juridique aura eu lieu en amont avec la loi du 12 juillet 1999.

Des juristes se sont déjà penchés sur le phénomène de ressemblance des établissements publics de coopération avec les collectivités territoriales. Par exemple, André de Laubadère avait déjà dénoncé la « mauvaise » qualification par le législateur de nouveaux établissements pu-

(1) J.O. du 13 juillet 1999, p. 10361.

(2) Au 1^{er} janvier 2002, 120 communautés d'agglomération étaient créées concernant 15,9 millions d'habitants, 1.996 communes (D.G.C.L.).

(3) Jacques Caillosse, Patrick Le Lidec et Rémy Le Saout, *Le « procès » en légitimité démocratique des E.P.C.I., Pouvoirs locaux*, n° 48, 1/2001, p. 91-97.

(4) Cette avancée est encore prématurée au moins tant que les E.P.C.I. n'auront pas réalisé une véritable communauté d'intérêt : *Déb. J.O., Sénat du 1^{er} avril 1999*, p. 2059 ; contrairement à ce qui avait été d'abord annoncé par le gouvernement en son temps (avec l'assurance que chaque commune ait au moins un siège), le principe d'une élection dès 2007 n'a pas été repris dans la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité (J.O. du 28 février). L'élection des délégués intercommunaux au S.U.D. a été notamment suggérée dans le rapport de la Commission Mauroy, *Refonder l'action publique locale*, La Documentation Française, 2000, 112 p.

(5) Pierre Heumel, *Élection au suffrage universel : oui mais comment ?*, *Intercommunalités*, 46-mai 2001, p. 1.

blics de coopération à l'époque des premières communautés urbaines, pour « des raisons de pure opportunité politique, telles que le souci d'apaiser les inquiétudes locales ou encore celui d'éviter systématiquement la création de toute collectivité territoriale nouvelle » (6).

D'autres auteurs ont eu des positions moins tranchées mais traduisant pareillement le malaise d'une qualification insatisfaisante des groupements de collectivités locales, des « hybrides » à mi-chemin entre établissement public et collectivité territoriale (7). Aussi, une partie de la doctrine classe les groupements intercommunaux comme des établissements publics territoriaux. Et dans son manuel de droit administratif, René Chapus, bien que leur déniant la caractéristique de collectivité locale, décrit ceux-ci non pas au chapitre des établissements publics mais à celui des collectivités territoriales (8). Enfin, le législateur a regroupé dans un même code, le code général des collectivités territoriales, les dispositions législatives et réglementaires ayant trait aux compétences et fonctionnement des E.P.C.I. et des collectivités locales.

Le présent article ne va pas s'attarder sur l'ensemble des groupements de coopération entre collectivités locales institués par la loi car soit leur étude a déjà été faite, soit leur statut d'établissement public ne souffre d'aucun doute. On aura seulement à s'interroger sur la valeur de la qualification légale d'établissement public donnée aux E.P.C.I. à fiscalité propre tels que créés ou rénovés par la loi du 12 juillet 1999 à savoir les communautés d'agglomération, les communautés urbaines et les communautés de communes (9).

Notre argumentation reposera tout d'abord sur le constat de l'inadaptation aux E.P.-C.I. à fiscalité propre, des critères juridiques permettant traditionnellement d'identifier un établissement public (I). Elle se prolongera ensuite en montrant qu'en revanche les E.P.C.I. obéissent désormais à des principes assimilables à ceux caractérisant les collectivités territoriales (II).

I. L'inadaptation des critères identifiant l'établissement public

Au regard du droit positif, toutes les structures de coopération intercommunale, du simple syndicat à vocation unique à l'élaborée communauté d'agglomération, revêtent la qualification légale d'établissement public. Malgré quelques tentatives parlementaires, ces structures ont toujours été fermement et explicitement dénommées ainsi par le législateur et la jurisprudence ne s'est jamais aventurée à faire œuvre de qualification en les changeant de genres (10). À leur origine, avant qu'ils ne se complexifient, les établissements publics avaient une forme juridique très différente de la collectivité territoriale. Ils n'en supportaient pas la comparaison. Les principes de spécialité des compétences et de rattachement à une collectivité publique sont traditionnellement ceux que l'on cite pour qualifier une personne morale de droit public d'établissement public. Mais, le premier principe est depuis longtemps trop réducteur (A) et le second de plus en plus effacé (B).

A. Le critère de spécialité est trop réducteur

Le cadre d'action des établissements publics est tradition-

nellement régi par le principe de spécialité par opposition à la généralité des attributions des collectivités territoriales (11).

Les établissements publics ont été traditionnellement considérés comme d'utiles moyens de gérer un service public, en le dotant d'une personnalité morale et d'une certaine autonomie. Tout établissement public est créé pour remplir une mission d'intérêt général qu'il tient de manière énumérative. Son pouvoir est tiré des compétences que l'État ou une collectivité locale lui a attribué expressément. Il ne peut excéder le cadre des missions assignées par les textes législatifs, l'acte délibératif ou statutaire qui l'ont institué (12). Une compétence générale non définie ne peut donc se concevoir dans son fonctionnement. Il ne peut pas non plus en théorie s'attribuer lui-même des compétences. Le principe de spécialité ne signifie toutefois pas nécessairement de gérer un unique service mais peut s'entendre comme la gestion de plusieurs services à condition que cela se réalise dans une cohérence d'ensemble c'est-à-dire « autour d'un objet qui leur confère sinon unicité, du moins unité » (13). Une activité non expressément prévue par le législateur ou les statuts n'est validée par le juge administratif que si elle est connexe à l'activité principale. Le lien qu'une nouvelle activité entretient avec la mission principale de l'établissement doit rester substantiel (14).

Cependant, le principe de spécialité a été depuis longtemps infléchi et sa signification devenue toute relative (15). Sa porosité s'illustre particulièrement au sujet des établissements publics intercommunaux qui ont acquis des compétences de plus en

(6) André de Laubadère, *Vicissitudes actuelles d'une distinction classique : établissement public et collectivité territoriale. À propos des groupements de collectivités territoriales*, Mélanges Paul Couzinet, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, p. 447.

(7) Georges Vedel, *Droit administratif*, Thémis, 1968, 4^e éd., p. 655.

(8) René Chapus, *Droit administratif général*, T. 1, Montchrestien, Domat, 14^e éd., 2000.

(9) *Les autres principaux établissements publics de coopération : syndicats de communes (14.885 en 2000), syndicats mixtes de collectivités publiques (1.454 en 2000), syndicats de communes à vocation multiple (2.165 en 2000), les communautés et syndicats d'agglomération nouvelle (8 en 2000)*.

(10) *Le juge n'a jamais qualifié un établissement public créé par la loi ou même une autre personne morale de droit public créée sans qualification, de collectivité territoriale*.

(11) *Une illustration jurisprudentielle : C.E., 4 juin 1954, E.N.A., Rec. p. 338, concl. Chardeau*.

(12) *C.E., 3 décembre 1993, Association du site Alma Champ de Mars, req. n° 139021 cité in Peru,*

...
Jean-Louis, *La loi Chevènement méconnaît-elle le principe de libre administration des collectivités territoriales ?*, *Gaz. Com. du 3 juillet 2000*, p. 48-54.

(13) André de Laubadère, *Vicissitudes actuelles d'une distinction...*, article cit. p. 429.

(14) *Par exemple, l'implantation d'une librairie sur le domaine public universitaire n'est pas incompatible avec le service public de l'éducation nationale : C.E., 10 mai 1996, S.A.R.L. La Roustane, Rec. p. 168*.

(15) Jacques Chevallier, *Les transformations du statut d'établissement public*, *J.C.P. 1972. I. 2496* ; Jean-Claude Douence, *La spécialité des personnes publiques en droit administratif*, *R.D.P. 1972*, p. 753-810.

COLLECTIVITÉ TERRITORIALE

plus disparates au fil des réformes et ne sont plus cantonnés à la gestion d'un seul ou de quelques services. Les E.P.C.I. ont reçu en gestion des compétences puis des domaines de compétences. Ils ont développé des marges de manœuvre et d'appréciation qui distendent le lien contraignant de la spécialité. C'est soit le législateur qui a doté les E.P.C.I. de compétences nouvelles, soit les E.P.C.I. eux-mêmes par décision de leurs conseils qui s'en sont appropriés. On sait, par exemple, que depuis une ordonnance du 5 janvier 1959, les districts pouvaient ajouter à leurs attributions légales (logement, secours incendie) des « services énumérés à la décision institutive » si l'adjonction était jugée nécessaire par les élus locaux. Et depuis la loi du 31 décembre 1970 sur la gestion municipale et les libertés communales, les conseils de district avaient la faculté de délibérer sur l'opportunité d'étendre leurs compétences, après simple consultation des conseils municipaux. Les syndicats à vocation multiple et surtout les communautés urbaines ont pu eux aussi bénéficier d'attributions nouvelles en transférant des compétences communales que la loi avait soit désignées comme facultatives, soit ignorées à condition que les communes en fussent d'accord.

Malgré ces évolutions, certains auteurs estiment que le principe de spécialité n'est pas abandonné et que les E.P.C.I. ne lui dérogent pas. D'ailleurs, pour René Chapus, « ce n'est pas le principe de spécialité qui est largement entendu. C'est la spécialité qui est largement définie » (16).

Mais à notre sens, la notion de spécialité, même largement définie, est de plus en plus difficile à défendre d'au-

tant que l'attraction des compétences intercommunales vers la généralité s'accélère. Cela se vérifie par exemple avec le fait que les E.P.C.I. développent des prérogatives de puissance publique. Le pouvoir fiscal tiré de la capacité à lever l'impôt existe depuis plusieurs décennies au niveau intercommunal même si la fiscalité propre intercommunale a longtemps été résiduelle ou accessoire par rapport à la fiscalité communale (notamment depuis 1959 pour les districts, 1966 pour les communautés urbaines avec l'apparition d'une fiscalité additionnelle tirée des quatre taxes directes locales). Surtout depuis la loi du 12 juillet 1999, le pouvoir fiscal intercommunal s'est amplifié par le biais de l'application de la taxe professionnelle unique au niveau des communautés d'agglomération, des communautés de communes et des communautés urbaines (17).

En outre, le pouvoir réglementaire et le pouvoir de police sont aussi l'apanage des E.P.C.I. même si cet aspect reste encore et principalement la caractéristique des collectivités territoriales (c'est le cas de la compétence de police administrative générale réservée aux maires). Mais, les E.P.C.I. disposent du pouvoir de gestion et de réglementation de leur domaine public (18), peuvent organiser leurs services comme ils l'entendent et tout président d'E.P.C.I. dispose des prérogatives ordinaires du chef de service.

Par ailleurs, un E.P.C.I. a la faculté de consulter librement la population à propos de toute opération d'aménagement relevant de sa compétence (article L. 5211-49 du C.G.C.T. issu de la loi du 4 février 1995) soit sur demande d'1/5^e au moins des électeurs des communes as-

sociées soit sur proposition de l'ensemble des maires des communes ou de la moitié au moins des membres de l'assemblée délibérative de l'établissement.

Ainsi, il existe bien une tendance au développement d'une vocation et de compétences générales des E.P.C.I. qui rend le principe de spécialité trop réducteur pour en caractériser le fonctionnement.

B. L'effacement du critère du rattachement à une collectivité publique

Tout établissement public est par principe rattaché à une collectivité publique dont il gère à la place l'une des attributions d'intérêt général. C'est le prolongement personnalisé de cette collectivité (19). On a considéré qu'un « établissement public est rattaché à une collectivité territoriale dans la mesure où il est dirigé par des autorités déconcentrées de cette collectivité » (20). Le lien de subordination est fort même si le rattachement ne se réduit pas à la tutelle des autorités locales. En effet, la tutelle relève de la théorie de la décentralisation et ne concerne que l'État alors que le rattachement relève de celle de la déconcentration. Au niveau local, chaque création d'établissement public provoque le dédoublement du contrôle de légalité qui incombe à l'État par application du principe de rattachement.

Mais, appliqué aux E.P.C.I. en général et aux E.P.C.I. à fiscalité propre en particulier, le critère du rattachement territorial est discutable. Il s'y applique mal. Il est avant tout applicable aux établissements publics locaux traditionnels (au sens de non E.P.C.I.) ou des établissements de type corporatifs (chambres consulaires).

(16) *Droit administratif général*, op. cit., n° 521 ; v. également Gérard Marcou, *La réforme de l'intercommunalité : quelles perspectives pour les agglomérations urbaines ?*, A. J. D. A., 4/2002, p. 322.

(17) *Les anciennes communautés de villes supprimées en 1999 disposaient de ce pouvoir.*

(18) *Domaine public : transfert légal de biens en provenance d'une collectivité territoriale soit à l'origine de la création de l'E.P.C.I. soit en cours d'existence (achats de biens, nouveaux transferts).* Le juge administratif a également reconnu le domaine public des E.P. : C. E., 19 mars 1965, *Société Lyonnaise des eaux*, J. C. P. 1966. II. 14583, note Dufau.

(19) René Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., n° 493.

(20) Jean-Claude Douence, *Le rattachement des établissements publics à une collectivité territoriale. Le cas des établissements publics locaux*, A. J. D. A. 1971, p. 9.

Le lien de rattachement appliqué aux E.P.C.I. est effacé ou bien il a changé de nature. Il ne signifie plus rien au-delà du fait que les E.P.C.I. émanent des communes et que celles-ci ont toujours un droit de regard sur leur devenir. En effet, le rattachement peut se mesurer lors de la création de l'E.P.C.I. puisque ce dernier existe par la volonté des communes (l'État par le préfet garde toutefois *in fine* le pouvoir d'entériner les choix des communes). La création des E.P.C.I. dépend de l'accord d'une majorité qualifiée de communes (soit les 2/3 des conseils municipaux représentant plus de la moitié de la population totale des communes, soit la moitié des conseils municipaux représentant les 2/3 au moins de la population) (21). Précisons que selon ce mode de création, une petite commune peut être intégrée au périmètre d'un E.P.C.I. sans avoir approuvé son adhésion. Le lien de rattachement qui pourrait exister avec ces communes intégrées contre leur volonté est alors absurde.

On trouve aussi le lien de rattachement avec la nomination des représentants des communes au sein des conseils des E.P.C.I. puisque ceux-ci sont nécessairement issus des communes adhérentes au groupement (22). Les communes ont individuellement l'obligation de désigner des représentants. Le mandat des délégués intercommunaux est lié à celui du conseil municipal qui les a désignés. Mais, ce lien périssable pourrait disparaître à l'avenir si le législateur décidait de faire élire directement les conseillers communautaires à partir d'une circonscription unique correspondant à celle des frontières du groupement et non plus par commune. Les représentants perdent leur lien originel avec

telle ou telle commune membre.

Ensuite, le lien persiste du fait que les communes sont toujours consultées et amenées à se prononcer (accord ou refus) selon une majorité qualifiée pour toutes les questions ayant trait à l'extension du périmètre de l'E.P.C.I., au transfert de compétences, au retrait de communes, à la transformation ou encore à l'éventuelle dissolution du groupement. Toutefois, si prises isolément les communes sont consultées, dans la majeure partie des cas, c'est le résultat global de la consultation des communes qui prime. La règle de la majorité qualifiée fait qu'une commune membre, de surcroît petite et isolée se verra toujours imposer les décisions administratives du plus grand nombre (par exemple, le retrait d'une commune n'est pas possible sans l'accord d'au moins les deux tiers des conseils municipaux associés ; il est même impossible pour les communautés urbaines).

Par ailleurs, la fiscalité propre accrue depuis la loi du 12 juillet 1999 est un élément qui contribue à rompre, ou fortement réduire, le lien financier de rattachement puisque les communes n'ont plus à verser des subventions de fonctionnement à l'établissement public à la manière d'un simple service déconcentré. Enfin, le fait que le contrôle de légalité s'applique autant aux E.P.C.I. qu'aux collectivités locales montre désormais non plus un rattachement du premier par rapport au second mais un nouveau point de convergence organique entre les deux entités.

Au regard de ces éléments, on s'aperçoit que le critère du rattachement n'emporte pas facilement l'adhésion dans la mesure où le lien à une com-

mune est faiblissant. Comme toute collectivité locale de droit commun, l'E.P.C.I. n'a de rattachement (et de vocation) que le territoire, assise géographique de sa compétence. Il œuvre dans l'intérêt des habitants de ce territoire (usagers, contribuables etc.) selon ses compétences. Si l'E.P.C.I. naît de la volonté des communes (et encore pas nécessairement de toutes), son fonctionnement lui est propre. Certes, celui-ci peut être soumis à l'influence des élus municipaux désignés dans son conseil (en particulier ceux de la ville-centre eu égard son poids démographique et économique) mais en droit il n'a aucun rattachement certain aux communes prises isolément. Il ne leur doit aucun compte si ce n'est que le président de l'E.P.C.I. est tenu de faire un rapport d'activité accompagné du compte administratif au maire de chaque commune membre, chaque année avant le 30 septembre (23). Cette restitution illustre un droit de regard mais n'est pas un véritable rattachement. C'est une simple exigence de transparence. La subordination aux communes membres est donc tenue. Il est d'ailleurs curieux d'imaginer le rattachement des E.P.C.I. devant de véritables niveaux d'administration, à un échelon territorial qui leur est géographiquement inférieur.

Les E.P.C.I. à fiscalité propre ne sont pas le résultat de la simple addition de communes. La supracommunauté qui naît est spécifique. Elle rend en théorie autonome l'E.P.C.I. par rapport aux communes qui l'ont créé. On pourrait alors penser que le rattachement vaut non pas pour les communes prises isolément, mais prises collectivement. Mais, cela n'est pas non plus concevable. En effet, cela revient soit à dire que l'E.P.C.I. est rattaché à lui

(21) Pour les syndicats et les communautés de communes, la majorité doit comprendre les conseils municipaux des communes dont la population est supérieure au quart de la population totale concernée ; pour les communautés d'agglomération et les communautés urbaines la majorité doit comprendre le conseil municipal dont la population est supérieure à la moitié de la population totale concernée, ou, à défaut, de la commune dont la population est la plus importante (article L. 5211-5 du C.G.C.T.).

(22) Articles L. 5211-6, L. 5216-3 (comm. agglomération) ; L. 5215-6 et s. (comm. urbaines) ; L. 5214-7 (comm. communes) du C.G.C.T.

(23) Article L. 5211-39 du C.G.C.T. Le président de l'E.P.C.I. peut également être entendu par tout conseil municipal de commune membre, à son initiative ou à l'initiative de cette dernière. Les délégués des communes doivent également rendre compte au moins deux fois l'an au conseil municipal de l'activité de l'E.P.C.I.

COLLECTIVITÉ TERRITORIALE

(24) Précisons toutefois que le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République (Sénat, 11 décembre 2002, n° 36) abandonne le terme de collectivité locale.

(25) V. l'usage des 2 notions par le Conseil constitutionnel, décisions n°s 82-137 et D.C. 82-138 du 25 février 1982 relatives l'une à la loi sur les droits et libertés des communes, départements et régions, l'autre au statut de la Corse, Rec., p. 38 et p. 41. Quant au Conseil d'État, v. l'arrêt du 3 juin 1983, M^{me} Vincent, Rec., p. 227 qui transpose l'expression « collectivités locales » à l'article 72 de la Constitution.

(26) Jean-Marie Pontier, *L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences*, Paris, L.G.D.J. 1978, 630 p.

(27) Les communautés d'agglomération (article L. 5216-2 du C.G.C.T.) et les communautés urbaines (article L. 5215-4 du C.G.C.T.) sont créées sans limitation de durée. Les syndicats (article L. 5212-5 du C.G.C.T.) et les communautés de communes (article L. 5214-4 du C.G.C.T.) sont créés soit sans fixation de terme, soit leur durée de vie est déterminée dans la décision institutive.

(28) Les communes peuvent être dissoutes au moyen d'un décret motivé rendu en Conseil des ministres (article L. 2121-6 du C.G.C.T.). Pour les communautés urbaines et d'agglomération, sur proposition des conseils municipaux, la dissolution est prononcée respectivement par décret en conseil des ministres (article L. 5215-42 du C.G.C.T.) et décret en Conseil d'État (article L. 5216-9 du C.G.C.T.). Pour les communautés de communes, plusieurs possibilités consensuelles sont offertes mais il existe aussi la dissolution d'office qui fait intervenir un décret rendu sur avis conforme du Conseil général et du Conseil d'État (article L. 5214-28 du C.G.C.T.).

(29) Articles L. 5211-10, L. 5211-49-1 et L. 5215-20 du C.G.C.T.

(30) Comm. de comm. (article L. 5214-1) ; comm. d'aggl. (article L. 5216-1) ; comm. urb. (article L. 5215-1) du C.G.C.T.

(31) André de Laubadère, art. cit., p. 420.

(32) Constantinos Bacoyannis, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Economica, P.U.A.M., 1993, p. 84.

(33) Article 87, alinéa 1 de la Constitution du 27 octobre 1946.

même, soit qu'il dépend d'une entité transcendante non matérialisée. Or, le rattachement ne s'opère que par rapport à une collectivité publique tangible. L'E.P.C.I. pourrait être aussi rattaché à la majorité qualifiée de communes qui s'exprime lors de sa création. Mais, cette majorité qualifiée originelle n'est pas figée. Rien n'indique qu'elle sera la même lorsque les communes seront à nouveau consultées pour des questions d'extension du périmètre ou de transformation de l'établissement par exemple.

Ainsi, les critères caractéristiques de l'établissement public s'appliquent difficilement aux E.P.C.I. à fiscalité propre. En revanche, ceux-ci sont attirés par les critères constitutifs d'une collectivité territoriale.

II. L'assimilation des critères constitutifs d'une collectivité locale

La notion de collectivité locale ou territoriale est inscrite dans la Constitution de la V^e République. Celle-ci fait d'ailleurs usage de ces deux termes, l'un à l'article 34 sur le domaine de la loi qui fixe les principes fondamentaux de la libre administration des « collectivités locales », l'autre aux articles 72 où les « collectivités territoriales » s'administrent librement par des conseil élus et 24 relatif à la représentation des « collectivités territoriales » par le Sénat (24). Le juge constitutionnel et le juge administratif utilisent indistinctement ces deux notions en employant tantôt l'une, tantôt l'autre. Ils respectent l'esprit du constituant qui n'aurait pas entendu faire de différences entre ces notions, au point de vue de la libre administration tout au moins (25).

Les collectivités locales sont les expressions de la décentralisation territoriale, c'est-à-dire les personnes publiques territoriales reconnues par l'État et gérant des intérêts propres (26) à savoir traditionnellement les communes, les départements, les régions, les territoires d'outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi. Elles admettent la libre administration par des conseils élus comme principe fondamental de fonctionnement.

Nous éliminons d'emblée les critères d'identité manifestes entre E.P.C.I. et collectivités locales comme le fait que les uns comme les autres disposent d'un nom, de la personnalité morale de droit public donc d'une certaine autonomie, d'un personnel, d'un budget, d'un patrimoine propre, sont titulaires de droits et d'obligations, sont soumis au même régime de « contrôle » étatique (légalité des actes et aspects budgétaires), ont une existence sans limitation de durée (27), des règles de dissolution proches (28) et exercent leurs compétences sur un « territoire » administratif délimité. Certes, le terme de « territoire » reste surtout appliqué à la commune. La loi réserve la notion de « périmètre » aux E.P.C.I. Mais, le législateur fait de plus en plus référence à la notion de « territoire communautaire » (29). Au-delà du vocable, les E.P.C.I. à fiscalité propre issus de la loi du 12 juillet 1999 ont l'obligation d'avoir un espace de solidarité « d'un seul tenant et sans enclave » (30). Tout comme les collectivités territoriales, ils rassemblent une « communauté humaine de manière indifférenciée » (31). Ils agissent dans l'intérêt général des habitants de leur espace de compétence. Les E.P.C.I. se distinguent ici nettement des établissements publics de type corporatifs

(chambres consulaires) qui n'agissent que dans l'intérêt des professions qu'ils représentent.

Les critères que nous allons successivement retenir pour analyser l'assimilation au niveau des E.P.C.I. des critères constitutifs d'une collectivité locale sont également ceux qui ont été un temps déterminants pour les distinguer. Nous allons voir que de critères distinctifs entre les deux notions, ils deviennent progressivement des critères d'assimilation. C'est tout d'abord le principe de la libre administration (A), puis la notion de clause générale de compétence (B), la légitimité démocratique (C) et le pouvoir fiscal (D).

A. Le critère de la libre administration concerne aussi le fonctionnement des E.P.C.I.

Le principe de libre administration est un critère fondamental de distinction d'une collectivité territoriale par rapport à d'autres catégories de personnes publiques dont notamment les établissements publics. Ce principe est contemporain même si l'idée qu'il désigne est une revendication ancienne contre l'emprise du pouvoir central. Le terme de libre administration n'a pas été employé par la doctrine avant la seconde moitié du XX^e siècle, celle-ci utilisant d'abord le terme de décentralisation ou le droit de s'administrer soit même (32), et l'a été de façon secondaire avant les lois de décentralisation de 1982. La Constitution de 1958 l'emploie mais elle l'a repris de celle de 1946 (33). Le principe de libre administration des collectivités territoriales a été reconnu de valeur constitutionnelle par le juge de la Constitution à partir de 1979 (34). Il a depuis connu d'importants développements. Le

Conseil d'État l'a par ailleurs assimilé à une liberté fondamentale (35).

Les établissements publics ne bénéficient quant à eux d'aucune liberté garantie constitutionnellement. Ils ont cependant acquis du juge administratif une garantie d'autonomie de gestion dans le cadre de leur spécialité (36). Ils ont aussi « obtenu » d'être traités comme les collectivités locales sur certains points tels l'application du principe de libre administration. En effet, d'après le juge constitutionnel, l'expression « collectivité locale » est interprétée comme s'appliquant non seulement aux collectivités territoriales traditionnelles mais aussi aux établissements publics locaux (37). Le juge constitutionnel considère que les établissements publics de coopération entre collectivités locales sont des collectivités locales au sens de l'article 34 de la Constitution ou des collectivités territoriales au sens de l'article 72, alinéa 2. Il estime que les établissements publics de coopération entre collectivités locales exercent en lieu et place de ces dernières « des compétences qui leur auraient été sinon dévolues » (38). Les communes, en créant une instance de regroupement, n'abandonnent pas les garanties constitutionnelles dont elles bénéficient à titre individuel. Ainsi, les E.P.C.I. bénéficieraient d'une égalité de traitement avec les collectivités locales et par là eux aussi de la libre administration. Ils jouiraient de la faculté de conduire librement leurs affaires, disposeraient d'une forte liberté en matière de gestion de leurs personnels, dans l'usage de la liberté contractuelle, dans l'organisation du fonctionnement de leur assemblée et on sait que l'État ne pourrait leur infliger des sanctions selon des critères trop automatiques

(39). Par extension, selon l'article 34 de la Constitution, le législateur fixe autant les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales que des E.P.C.I. ou encore selon l'article 72, autant les collectivités territoriales que les E.P.-C.I. s'administrent librement par des conseil élus.

En pratique, il apparaît d'ailleurs que les règles de fonctionnement des collectivités locales (en particulier celles des communes) ont été peu ou prou calquées par le législateur au niveau des E.P.C.I. Il s'y applique la même logique administrative. *Mutatis mutandis*, les règles d'élection du maire et du président de l'E.P.C.I., de désignation des adjoints et des vice-présidents, d'organisation de la vie administrative de la structure (rythme des assemblées, règles d'adoption et de publicité des actes, etc.) sont proches, lorsqu'elles ne sont pas identiques (40). Les règles de gestion du personnel sont également semblables. Le statut de la fonction publique territoriale s'applique aux collectivités locales comme aux E.P.C.I. Récemment, la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité a rendu possible le recrutement de gardes champêtres par un E.P.C.I. afin de les mettre à disposition des communes qui en font la demande (41). Une communauté urbaine peut opérer une gestion unifiée du personnel avec celui des communes qui le demandent, ce personnel étant mis à la disposition des communes (article L. 5215-30 du C.G.-C.T.).

Le juge constitutionnel n'a toutefois jamais estimé que les E.P.C.I. devaient selon l'article 24 de la Constitution participer à l'élection des sénateurs et ainsi être représentés par la Haute assemblée. Et l'assimilation par le juge constitutionnel des E.P.C.I. aux collectivités locales ne vaut que pour l'application des articles 34 et 72 de la Constitution. Le juge constitutionnel n'a jamais assimilé sur le plan conceptuel E.P.C.I. et collectivités locales. Il n'a cependant pas été directement questionné sur ce sujet. Au passage, rappelons que la loi du 12 juillet 1999 ne lui a pas été déférée. Mais, même si le juge n'est jamais allé à dire que les E.P.C.I. étaient ou valaient des collectivités locales, l'assimilation fonctionnelle ou de traitement qu'il opère constitue un critère objectif de ressemblance entre les deux entités.

B. La gestation d'une clause générale de compétence au niveau intercommunal

La clause générale de compétence a pour effet de donner à une assemblée locale compétence pour statuer sur toutes les questions d'intérêt public local qui n'ont pas été soit dévolues expressément à une personne, soit réglementées spécifiquement. C'est une faculté d'intervention dont toute la latitude dépend de l'initiative et de l'imagination des élus sous contrôle du juge administratif et de sa propre conception des affaires d'intérêt public local (42). C'est une notion qui fonde en partie le pouvoir d'une collectivité locale. *A contrario*, la notion de compétence spécialisée dévolue en théorie à tout établissement public a longtemps permis de ne pas reconnaître, voire d'envisager, un

(34) *Décision n° 79-104, D.C. du 23 mai 1979, Rec., p. 27 ; n° 82-138, D.C. du 25 février 1982, Rec., p. 41.*

(35) *C.E., 18 janvier 2001, Commune de Venelles et M. Morbelli, A.Œ.D.A. 2001, p. 153.*

(36) *Une commune ayant totalement transféré des compétences à un groupement ne peut continuer à les exercer concurremment : par exemple, C.E., Ass., 16 octobre 1970, Commune de St-Vallier, Rec., p. 583.*

(37) *Décision n° 64-29 L du 12 mai 1964, Rec., p. 37, n° 75-84 L du 19 novembre 1975, Rec., p. 35, n° 76-93 L du 6 octobre 1976, Rec. p. 63 et n° 88-154 L du 10 mars 1988, Rec., p. 42.*

(38) *Décision n° 94-358 D.C. du 26 janvier 1995, Rec., p. 183.*

(39) *Analogie des décisions concernant les collectivités locales : décision n° 83-168 D.C. du 19-20 janvier 1984, Rec., p. 38 ; n° 92-316 D.C. du 20 janvier 1993, Rec., p. 14 ; n° 98-407 D.C. du 14 janvier 1999, Rec., p. 21 ; n° 2000-436 D.C. du 7 décembre 2000, Rec., p. 176.*

(40) *L'article L. 5211-1 du C.G.C.T. renvoie aux règles applicables aux conseils municipaux. Y sont distinguées les règles de fonctionnement des E.P.C.I. comportant au moins une commune de plus de 3.500 habitants (soumis aux règles de fonctionnement des communes de plus de 3.500 habitants). En cas contraire, les E.P.C.I. sont soumis aux règles de fonctionnement des conseils municipaux de communes de moins de 3.500 habitants.*

(41) *Articles L. 2213-17 et L. 2212-5 du C.G.C.T.*

(42) *V. en ce sens à propos de la notion d'intérêt public communal : C.E., 25 juillet 1986, Rougeaux c/ commune de Saint-Sauveur-sur-École, Gaz. Pal. 1986. 2, panorama Dr. adm. 461 ; pour l'intérêt départemental : C.E., 12 octobre 1990, Département du Val-de-Marne, Rec., p. 273 et 2 octobre 1996, Territoire de Belfort, Dr. adm. 1996, n° 514, obs. Touret ; pour la région, v. C.E., 14 décembre 1992, Commune de Frichemesnil, Rec. Tables, p. 73.*

COLLECTIVITÉ TERRITORIALE

pouvoir local intercommunal. Dans le silence des textes, l'établissement ne peut s'attribuer une mission en vertu d'une clause générale de compétence.

Mais, avant même que de discuter de la notion de clause générale de compétence et de sa traduction naissante au niveau intercommunal (2.), il faut rappeler que même pour les collectivités locales classiques la portée de cette clause n'est pas aisée à cerner ce qui n'en ferait pas un critère décisif de distinction par rapport aux E.P.C.I. (1.).

1. Une clause ambiguë qui n'est pas un critère décisif de distinction

La clause générale de compétence n'est pas un critère de distinction décisif par rapport aux établissements publics dans la mesure où ce n'est pas l'unique moyen de conférer des compétences aux collectivités territoriales et ainsi du pouvoir. La clause aurait été un critère décisif si la notion d'affaire locale était identifiable. Or, le contenu de celle-ci n'est pas certain. D'une part, l'État n'a jamais tenu à le clarifier craignant que cela ne contribue à développer le pouvoir local et nuire au pouvoir central. C'est pourquoi, pendant plusieurs siècles la législation visait surtout à affirmer l'existence des collectivités locales avant d'affirmer leur liberté d'agir. À leur égard, il a d'abord été question de transfert de charges par l'État que de véritable transfert de compétences ou d'attributions. D'autre part, il est impossible de dire ce qui est par nature de compétence locale par rapport à ce qui est de compétence étatique. Si c'était possible, les collectivités locales bénéficieraient d'une autonomie irréductible.

La notion d'affaire locale semble inapplicable pour répartir les compétences entre l'État et les collectivités locales (43). C'est le législateur qui a procédé à la répartition des compétences et donna au fil des concrétions normatives un contenu à cette notion. Il n'existe pas, *a priori*, d'intérêts exclusivement locaux ni de compétences *ratione materiae* clairement établies. Dans le temps, la répartition des compétences a été graduelle, empirique et s'est opérée tantôt selon la méthode énumérative, tantôt selon la clause générale de compétence avec même un penchant d'antériorité en faveur de l'énumération des compétences locales (44). De plus, rien n'indique au plan constitutionnel que les collectivités locales doivent disposer d'une vocation générale. Le Parlement dispose ainsi d'une grande marge de manœuvre pour décliner les compétences locales.

Les collectivités locales n'ont pas en principe de compétences spécialisées mais il existe depuis la décentralisation une tendance à la spécialisation par « blocs » ou « masses » de leurs compétences. Avec l'adoption des lois de répartition des compétences de 1983, la doctrine s'est partagée entre ceux qui estiment que ces réformes ont mis fin à la clause générale de compétence (45) et ceux, dont le Conseil d'État, qui affirment l'opinion contraire (46). Le législateur fait coexister les deux techniques et n'a pas abrogé les articles de compétence générale des collectivités (47). Les collectivités locales disposent d'une compétence générale (et rarement vraiment exclusive) axée sur la permanence de la notion d'affaire locale laquelle s'affine en fonction de chaque collectivité (48). Les collectivités locales fondent autant leur action sur l'articulation

de leur vocation générale à promouvoir l'intérêt public local et de leurs compétences propres (elles-mêmes guidées par l'intérêt général) (49). Néanmoins, il semble que le législateur veuille s'orienter vers la définition de « chefs de file » pour certaines compétences (50). Par exemple, la région dispose d'une compétence économique plus spécialisée que les autres collectivités locales (planification, aides économiques etc.). Mais cette vocation provient du législateur ce qui n'en fait pas une compétence locale « naturelle ». Du reste, en dehors de compétences spécialisées, la région agit aussi par une compétence générale dans l'intérêt public régional (51).

Au final, ni la clause générale de compétence, ni l'énumération expliquent à elles seules la genèse des compétences d'une collectivité territoriale. Le critère de la clause générale de compétence n'est donc pas déterminant pour démarquer les collectivités locales des E.P.C.I. On ne peut plus opposer la spécialité des compétences intercommunales à la généralité des compétences des collectivités territoriales. Les deux critères se retrouvent panachés tant au niveau des collectivités locales que des E.P.C.I. En voie d'éclatement, l'un est difficile à contenir au niveau des E.P.C.I., tandis que, canalisé par des compétences spécialisées, l'autre s'atténue au niveau des collectivités locales.

2. La notion d'intérêt communautaire : embryon de clause générale de compétence intercommunale ?

Même s'il n'est pas un critère décisif pour les caractériser de collectivités locales, le critère de la clause générale de compétence est nais-

(43) Louis-Jérôme Chapuisat, *La notion d'affaires locales en droit administratif français*, Thèse, Univ. Paris II, 1972, 545 p.

(44) Christiane Houteer, *Collectivités locales, collectivités à compétences spécialisées ?*, in *Révolution et décentralisation, Le système administratif français et les principes révolutionnaires de 1789*, *Economica*, Paris, 1992, p. 99-111.

(45) J. Chapuisat, *La répartition des compétences. Commentaire de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983*, *A.J.D.A.* 1983, p. 81-101 ; Jacques Moreau, *Administration régionale, départementale et municipale*, Dalloz, 11^e ed., 1995, p. 4.

(46) Conseil d'État, *rapport public*, n° 45, 1993, *Décentralisation et ordre juridique*, *La Documentation française*, E.D.C.E., Paris, 1994, p. 24.

(47) Article L. 2121-29 du C.G.C.T. pour les communes ; article L. 3211-1 pour les départements, article L. 4221-1 pour les régions ; article L. 4433-1 pour les régions d'outre mer, article L. 4424-1 pour la Corse.

(48) À titre d'exemple, la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 répartit les compétences d'enseignement. Article 14-I : « La commune a la charge des écoles », article 14-II : « Le département a la charge des collèges » ; article 14-III : « La région a la charge des lycées et des établissements d'éducation spéciale ».

(49) Jean-Claude Douence, *Réflexions sur la vocation générale des collectivités locales à agir dans l'intérêt public local, in Quel avenir pour l'autonomie des collectivités locales ?*, Éd. de l'aube, 1999, p. 317-342.

(50) L'article 65-I de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 appelle à une clarification dans le sens de l'émergence de chefs de file par compétences ou groupe de compétences.

(51) Jean-Claude Douence, *La région : collectivité à vocation générale ou spécialisée ?*, *R.F.D.A.* 1986, p. 539-554.

sant au niveau des E.P.C.I. Et de la même manière que la notion d'affaires d'intérêt public local guide la clause générale de compétence des collectivités locales, la notion d'intérêt communautaire préfigure une clause générale de compétence intercommunale.

Le développement de l'intercommunalité depuis 1999 a permis de développer la notion d'intérêt communautaire. Ce terme n'est certes pas nouveau car la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République mentionnait déjà la notion de « conduite d'actions d'intérêt communautaire » pour les anciennes communautés de villes. Mais la loi du 12 juillet 1999 le généralise et permet la reconnaissance de ce nouveau type d'intérêt général pour l'action des communautés de communes, des communautés urbaines et d'agglomération.

Les compétences sont redistribuées entre communes et E.P.C.I. à fiscalité propre à partir de la notion d'intérêt communautaire. Celle-ci sert de référence à chaque E.P.-C.I. pour délimiter lui-même avec précision son champ de compétence dans le cadre d'un domaine d'action défini par la loi (52). Il dessine la « ligne de partage » entre les compétences communales et intercommunales (53). C'est de l'idée que les conseils d'E.P.C.I. se font de l'intérêt communautaire que dépend leur champ de compétence. Le pouvoir de statuer sur cet intérêt n'est toutefois pas identique selon les catégories d'E.P.C.I. Dans les communautés d'agglomération et les communautés urbaines, c'est le conseil de l'E.P.C.I. lui-même qui décide de l'étendue de ses compétences dans les matières transférables. Pour les communautés de communes, ce sont les com-

munes qui en décident notamment au moment de la décision instituant le groupement (54). L'intérêt communautaire est à imaginer de façon empirique dans chaque E.P.C.I. car son mode de construction n'est pas précisé par le législateur (55). Le législateur s'en remet au bon sens des E.P.C.I. et à la jurisprudence administrative pour en préciser les contours.

L'application du principe de subsidiarité aux administrations locales, minoré par le droit français (56), est facilité par la notion d'intérêt communautaire. Selon la logique de la loi Chevènement, tout ce qui ne peut pas bénéficier d'un intérêt supérieur à être géré au niveau communautaire reste de compétence communale.

Il ne faut pas (évidemment) confondre cet intérêt avec l'intérêt de la Communauté européenne qui transcende les intérêts des États membres. Ce n'est pas non plus tout à fait l'intérêt commun (intérêt commun au groupement et en même temps aux communes), ni ou l'intérêt intercommunal (proche de l'intercommunalité fonctionnelle ou addition de l'intérêt de chaque commune membre) (57). Plus ambitieux, l'intérêt communautaire s'inscrit au-delà de la simple addition des intérêts individuels et partisans des communes membres pour faire émerger les projets de développement local. Il est distinct de l'intérêt communal et le dépasse. Il lui sera supérieur à l'avenir. Pour autant, au-delà de l'angélisme des textes, la définition de l'intérêt communautaire reste subjective et de caractère politique comme l'est la clause générale de compétence des communes. Cela accompagne logiquement le pallier franchi par l'intercommunalité et accroît la politisation des structures.

La notion d'intérêt communautaire cache en fait celle d'affaire d'intérêt communautaire. C'est un embryon de clause générale de compétence des structures intercommunales.

Toutefois, les domaines désignés d'intérêt communautaire ouvrent « un droit à agir pour la structure intercommunale et non une délégation complète et totale de compétences » (58). Les communes peuvent transférer l'intégralité d'une compétence si elles le souhaitent mais elles n'y sont pas obligées. Elles contrôlent encore le contenu des transferts de compétences, du moins en théorie. Une action ne faisant pas partie de l'intérêt communautaire permet aux communes de conserver leur compétence propre. C'est sans doute ce qui rend la notion attractive aux yeux des élus municipaux puisqu'à la lecture des textes, l'E.P.C.I. peut ne pas se substituer définitivement aux communes en redéfinissant lui-même l'intérêt communautaire au gré des changements de majorité politique (la pratique montre toutefois qu'une compétence transférée est rarement rendue ensuite aux communes).

En apparence, l'intérêt communautaire ne permet pas à un E.P.C.I. de s'attribuer seul des compétences qui n'auraient pas été permises par la loi. C'est là une différence encore importante avec les collectivités locales qui, dans le silence des textes et sous couvert d'intérêt général, peuvent s'approprier de nouvelles actions. Pour l'heure, tant le juge administratif que les services du contrôle de légalité devraient sanctionner les débordements de compétences que des E.P.C.I. pourraient être tentés d'opérer dans le silence des textes. C'est une conception restric-

(52) Sur le champ d'application de l'intérêt communautaire : article L. 5216-5 (comm. d'agglomération), article L. 5215-20 (comm. urbaines), article L. 5214-16 (comm. de communes) du C.G.C.T.

(53) Réponse ministérielle en ce sens : J.O., débats A.N., 11 septembre 2000.

(54) Comm. d'agglomération : article L. 5216-5-III du C.G.C.T. ; comm. urbaines : article L. 5215-20-I du C.G.C.T. ; comm. de communes : article L. 5214-16-IV du C.G.C.T.

(55) À titre indicatif, un amendement du gouvernement avait été déposé au texte de 1999 (n° 502, Déb. J.O., Sénat du 8 avril 1999, p. 2206) afin de préciser l'intérêt communautaire. Cet amendement, non voté, précisait des critères financiers, de superficie, de nombre de logement, de fréquentation ainsi que tous autres critères quantifiables pouvant servir à définir l'intérêt communautaire, c'est-à-dire « les actions, opérations, zones et équipements dont l'intérêt n'est pas détachable du développement, de l'aménagement ou de la politique de cohésion sociale ou de gestion urbaine de l'ensemble de la communauté ».

(56) Le principe de subsidiarité est notamment exprimé dans la charte européenne de l'autonomie locale adoptée par le Conseil de l'Europe, le 15 octobre 1986 (article 4).

(57) L'article L. 5212-1 du C.G.C.T. l'évoque pour les syndicats de communes qui « associent des communes en vue d'œuvres ou de services d'intérêt intercommunal ».

(58) Anne Gardere, L'intérêt communautaire. Une notion ambiguë, Cah. jurid. coll. territ., n° 43, 1999, p. 23 ; v. aussi Hervé Groud, L'intérêt communautaire au lendemain de la loi Chevènement, A.J.D.A., 12-2000, p. 967-976.

COLLECTIVITÉ TERRITORIALE

tive des compétences intercommunales qui prévaut toujours en France du fait de la lente acceptation des pertes d'autonomies communales. L'ambiguïté des textes profite encore aux communes qui jouissent à la fois d'une présomption et d'une primauté de compétence.

Néanmoins, la conception restrictive des compétences des E.P.C.I. n'est pas figée et la loi laisse place à une interprétation quelque peu différente. En effet, au fur et à mesure du « mûrissement » de l'idée intercommunale et de l'accroissement de la légitimité politique et démocratique des E.P.C.I., c'est une lecture extensive de leurs compétences qui a de fortes chances de l'emporter sur une lecture restrictive. Ainsi, il n'est pas totalement acquis que les E.P.C.I. ne puissent pas s'approprier de nouvelles compétences dans le silence des textes dès lors qu'un intérêt communautaire s'imposera. Il leur serait alors reconnu une véritable clause générale de compétence. D'ores et déjà, les communautés urbaines et d'agglomération pour lesquelles la définition de l'intérêt communautaire ne dépend que de leurs propres conseils sous réserve de l'exercice du contrôle de légalité (la définition de l'intérêt communautaire est ici étrangère aux conseils municipaux (59)), disposent de la faculté, en dépit d'un avis contraire des communes, de s'attribuer des compétences non obligatoires et non dévolues expressément aux communes. Ce cas théorique est cependant peu probable en pratique. Comme on retrouve dans les conseils de ces E.P.C.I. les mêmes élus qui sont aussi élus municipaux cela limite le risque de conflits de compétences. De plus, comme évoqué plus haut, l'État par le contrôle de légalité pourrait

sanctionner ces pratiques. À terme, si les conseils des E.P.C.I. à fiscalité propre sont élus directement par les citoyens, cela distendra davantage le lien paternel entre communes et conseils communautaires. La concurrence entre les deux entités dont l'intervention sera légitime (deux clauses générales de compétence en opposition) risque de se multiplier avec le recours croissant au juge administratif pour arbitrage (60).

C. La légitimité démocratique croissante des E.P.C.I. à fiscalité propre

Longtemps, les groupements de communes n'ont pas été perçus comme des lieux privilégiés d'exercice de la démocratie locale. Hormis le cas inutilisé des communautés d'agglomération nouvelle dont les conseils doivent être composés de délégués des communes élus au suffrage universel par les électeurs inscrits dans les communes membres de cette communauté (61), les membres des organes délibérants des groupements n'avaient pas l'obligation d'être désignés au suffrage universel à la différence des collectivités locales de droit commun. Désignés par les communes, ils pouvaient être autant des élus municipaux que des représentants non élus de la société civile à condition de remplir les conditions d'éligibilité requises pour faire partie d'un conseil municipal et de ne pas être un agent employé par l'E.P.C.I. Avant 1999, les districts, syndicats et les communautés de communes fonctionnaient ainsi même si peu nombreux étaient les délégués des communes qui n'étaient pas en même temps conseillers municipaux. Seuls les représentants au sein des communautés urbaines et de

villes étaient nécessairement issus des élus municipaux.

Depuis la loi du 12 juillet 1999, les E.P.C.I. à fiscalité propre (les syndicats fonctionnant encore selon l'ancien système de désignation (62)) sont désignés dans chaque commune membre du groupement exclusivement parmi les élus municipaux au scrutin secret et à la majorité absolue (63). Les conseils des communautés de communes, urbaines et d'agglomération bénéficient d'une vraie légitimité politique même si leur présence au sein d'un organe délibérant d'E.P.C.I. est due en fait à l'application d'un suffrage universel indirect. Nous allons voir que les conseils des E.P.C.I. sont élus conformément à ce qu'exige la Constitution pour les collectivités locales (1.). Cependant, au-delà de cet aspect juridique qui à lui seul accroît l'assimilation des E.P.C.I. aux collectivités locales, l'évolution structurelle de l'intercommunalité intime l'ordre au législateur d'imposer malgré tout le suffrage universel direct pour l'élection des organes délibérants intercommunaux (2.).

1. Les conseils des E.P.C.I. élus conformément à ce qu'exige la Constitution pour les collectivités locales

Si la loi a désigné le suffrage universel direct comme mode d'élection des représentants au sein des collectivités locales, la Constitution de 1958 quant à elle, n'est guère exigeante au-delà du principe d'élection (et non de nomination) des conseils au suffrage universel égal et secret. Le suffrage peut être direct ou indirect (64). La notion dans la Constitution de « conseil élu » a souvent été interprétée comme devant être accompagnée d'une élection au suffrage universel di-

(59) Ce n'est pas le cas des communautés de communes pour lesquelles le champ des actions d'intérêt communautaire dépend d'un vote à la majorité qualifiée des conseils municipaux.

(60) Le Conseil d'État a admis qu'un syndicat d'agglomération nouvelle puisse assurer la promotion de l'agglomération en participant au financement d'un voilier portant ses couleurs même si cette action n'était pas expressément inscrite dans ses missions : C.E., 5 juillet 1996, Syndicat d'agglomération nouvelle, St-Quentin-en-Yveline, Rec., p. 264.

(61) Article L. 5331-1 du C.G.C.T.

(62) Article L. 5212-7 du C.G.C.T.

(63) Article L. 5211-7 I du C.G.C.T. pour le principe mais voir aussi le cas complexe des communautés urbaines : article L. 5215-10.

(64) Cons. const., décision n° 92-308, D.C. du 9 avril 1992, Rec., p. 55.

rect. Or, c'est une erreur d'estimer qu'une collectivité territoriale est nécessairement gérée par un conseil élu au suffrage universel direct et qu'*a contrario* une structure intercommunale à fiscalité propre ne peut être qualifiée de collectivité territoriale lorsque son conseil est issu d'élection au suffrage universel indirect ou est composé de membres délégués par les communes parmi des élus du suffrage universel direct. L'E.P.C.I. remplit les conditions démocratiques minimales pour être, sur ce point et au plan constitutionnel, assimilé à une collectivité locale.

En ce qui concerne la personne ou l'organe chargé de l'exécution des décisions des conseils de collectivités locales, la Constitution n'apporte aucune précision. Il n'est pas fait mention du maire, du président du conseil général ou régional. C'est le législateur qui a décidé que le chef de ces exécutifs est désigné par les conseils élus. Il a aussi décidé que les modalités de désignation du président des E.P.C.I. sont proches ou identiques de celles requises pour les collectivités locales.

2. Une légitimité démocratique à renforcer pour être en phase avec l'intercommunalité de projet

L'expansion de l'intercommunalité de projet réclame des organes délibérants d'E.P.C.I. désormais élus au suffrage universel direct.

L'intercommunalité associative ou de « circonstance » qui est une addition fonctionnelle de communes pour l'exécution d'un service public (eaux, ordures ménagères), encore majoritaire en France avec les syndicats, se distingue de l'intercommunalité de projet ou fédérative,

plus fortement intégrative et créant une solidarité sur le territoire pour y mener un projet de développement. Tant que l'intercommunalité a été conçue que purement fonctionnelle c'est-à-dire tant que l'échelon intercommunal apparaissait « davantage comme le lieu de résolution de certains problèmes techniques que comme le lieu de mise en place d'une stratégie pour une localité » (65), l'impératif démocratique ne s'imposait pas. Cela arrangeait les représentants du pouvoir politique local, pour lesquels l'intercommunalité technique permettait de repousser les germes de pouvoirs politiques concurrents.

L'intercommunalité de projet est un moyen pour l'État de rationaliser l'action administrative et favoriser un développement local endogène. C'est la loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République (66) qui en marque réellement l'émergence avec la création des communautés de communes et des communautés de villes. Ensuite, la loi n° 95-115 du 4 février 1995 a fait naître la notion de pays. Rappelons que le pays ne constitue pas une circonscription administrative supplémentaire (67). La loi invite les acteurs du développement (y compris socioprofessionnels et associatifs) à préparer des projets de développement susceptibles de dépasser les stratégies communales individuelles, de surmonter les handicaps du territoire et la rigidité des limites administratives. La loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire (68) a indiqué qu'une fois élaboré (69), tout pays devra exposer son projet de développement dans une charte de territoire. Surtout, il devra se constituer en

E.P.C.I., syndicat ou groupement d'intérêt public de développement local pour être admis à contractualiser avec l'État et la région. Enfin, la loi du 12 juillet 1999 a rappelé quant à elle que tant les communautés urbaines, les communautés d'agglomération que les communautés de communes, sont des communes qui s'associent au sein d'un espace de solidarité, en vue d'élaborer et conduire ensemble un projet commun de développement urbain et d'aménagement de leur territoire (70). Ces projets ont des répercussions financières importantes.

Ces lois montrent l'importance du choix du territoire intercommunal support du projet de développement local et d'une désignation plus directe et plus démocratique des conseils d'E.P.C.I.

D. L'avènement d'une véritable fiscalité intercommunale

Un groupement de communes est à fiscalité propre lorsqu'il dispose de la possibilité de lever des impôts locaux, de voter les taux et d'en recevoir le produit. C'est une prérogative de puissance publique. Cela n'est pas un élément nouveau car depuis 1959, des structures intercommunales reçoivent certains produits fiscaux. Au 1^{er} janvier 2002, on comptait 2174 groupements de communes à fiscalité propre concernant 45 millions d'habitants et 26845 communes soit près des 3/4 des communes et de la population française. Mais la majorité des E.P.C.I. dispose encore seulement d'une fiscalité propre additionnelle tirée des quatre taxes directes locales et non d'une taxe professionnelle unique au poids dominant. À noter que tout en ayant une fiscalité propre additionnelle, certains groupements peu-

(65) Patrick Le Gales, *Politique urbaine et développement local. Une comparaison franco-britannique*, Paris, L'Harmattan, 1993, p. 38.

(66) J.O. du 8 février 1992, p. 2064.

(67) *Ni il ne dépouille un organisme de ses compétences, ni il ne possède de fiscalité propre. Il naît de territoires ayant en commun un héritage et une cohésion géographique, historique, sociale, culturelle ou économique* : Pierre-André Peyuel, *La notion de « pays »*, Rev. adm., n° 177, octobre-décembre 1997, p. 133 ; Jean-Louis Guigou, *Produire des territoires cohérents, Projet*, n° 254, 1998, p. 95-102.

(68) J.O. du 29 juin 1999.

(69) *V. pour cela le décret n° 2000-909 du 19 septembre 2000*, J.O. du 20 septembre 2000, p. 14722.

(70) *Articles L. 5216-1, L. 5215-1 et L. 5214-1 du C.G.C.T.*

COLLECTIVITÉ TERRITORIALE

vent avoir une taxe professionnelle de zone sur une ou plusieurs zones d'activités.

La loi du 12 juillet 1999 a fait passer une étape supérieure à l'intercommunalité en imposant la taxe professionnelle unique (T.P.U.) aux nouveaux E.P.C.I. à fiscalité propre (71). La T.P.U. favorise les ressources autonomes des E.P.C.I. C'est un outil de rationalisation de l'action administrative et de solidarité en faveur des collectivités locales au potentiel fiscal moindre (72). Elle fait émerger une vision du développement local épurée d'une grande partie des tensions concurrentielles entre collectivités territoriales notamment dues à la course à la taxe professionnelle. La T.P.U. permet de mobiliser des moyens supplémentaires du fait de la réduction des investissements concurrents. Elle rend possible aussi la mutualisation des risques financiers et fiscaux notamment en cas de sinistre économique comme le départ d'une entreprise afin que la commune sur laquelle l'entreprise était située ne soit plus la seule à être pénalisée par la disparition d'une importante ressource fiscale.

Depuis le 1^{er} janvier 2000, la T.P.U. est le régime fiscal obligatoire pour les communautés d'agglomération et les communautés urbaines nouvellement créées ou issues de la transformation d'un autre groupement. Également, la T.P.U. est le régime fiscal obligatoire à compter du 1^{er} janvier 2002 pour les communautés urbaines et les communautés de communes existantes de plus de 500.000 habitants sauf opposition dans les deux cas d'au moins la moitié des communes dont la plus peuplée. Enfin, les communautés urbaines, de communes et les districts de moins de 500.000 habitants ont pu choisir librement ce

régime à la majorité simple de leur conseil communautaire.

Les autres E.P.C.I. existants peuvent, s'ils le souhaitent, opter pour la taxe professionnelle unique (73). Dans le cas contraire, ils conservent leur fiscalité additionnelle. Par exemple, les petites communautés de communes peuvent choisir entre le régime de la fiscalité additionnelle, avec ou sans taxe professionnelle de zone, et le régime de la taxe professionnelle unique.

Pour inciter l'adoption de la T.P.U., la loi du 12 juillet 1999 a allégé les règles décisionnelles de majorité pour décider du passage à la T.P.U. (74) et aménage le vote des taux de la taxe (75). Le législateur n'a toutefois pas exclu la possibilité d'instituer une fiscalité mixte (76). La loi pénalise aussi les intercommunalités de circonstance ou d'aubaine par de nouvelles modalités de calcul de la dotation globale de fonctionnement. Le coefficient d'intégration fiscale (C.I.F.) est corrigé pour le calcul des dotations de base des communautés urbaines, d'agglomération et de communes. Il doit prendre en compte le niveau d'intégration fiscale des groupements et certaines dépenses de transfert sont neutralisées pour son calcul.

En trois ans, la population concernée par la T.P.U. a été multipliée par sept (743 groupements de communes ont adopté ce régime fiscal, regroupant 9.126 communes et 29,6 millions de personnes en 2002). Ce régime fiscal n'est dès lors plus « secondaire ou négligeable », mais déterminant (77).

À la lumière de notre propos, les E.P.C.I. à fiscalité propre n'ont plus seulement de vagues traits de ressemblance avec les collectivités

territoriales. Ils apparaissent comme des collectivités territoriales mal nommées en dépit de leur qualification légale d'établissement public. Les E.P.C.I. à fiscalité propre deviennent progressivement de véritables niveaux d'administration locale, des pivots de l'organisation spatiale. La nécessité de leur incorporation au genre des collectivités locales n'est pas une simple coquetterie de juriste. Cela accompagnerait la réforme de l'organisation administrative qu'a relancé la loi du 12 juillet 1999 et surtout permettrait de réduire le décalage désormais gênant, car trop important, entre ce que sont devenus en pratique les E.P.C.I. et leur statut en droit. La commune a très longtemps bénéficié d'une protection du législateur cultivée par les élus locaux par pure crainte de voir émerger des pouvoirs locaux concurrents et supérieurs pouvant faire ombre aux communes voire préparer leur disparition. Cette crainte est du reste encore le frein le plus important à la qualification légale des E.P.C.I. en collectivités territoriales. Cette protection s'est traduite par un respect exagéré de l'institution qu'est la commune. La poursuite de cette protection par le maintien délibéré de l'appellation d'établissement public, apparaît de plus en plus vaine par rapport à l'évolution des mentalités plus favorables à l'intercommunalité, anachronique au regard du sens de l'histoire administrative et factice au plan juridique du fait que le législateur maintient artificiellement une supériorité institutionnelle de la commune en contenant les E.P.C.I. dans le champ exigü de l'établissement public.

Même si le législateur devrait à terme envisager l'élection de l'organe délibérant des E.P.C.I. au suffrage uni-

(71) Avant 1999, la loi n° 80-10 du 10 janvier 1980 avait déjà introduit une péréquation puisqu'elle prévoyait la possibilité d'une répartition volontaire des produits de la taxe professionnelle et de la taxe foncière sur les propriétés bâties dans le cadre intercommunal. Cela relativisait déjà un peu les critères de richesse et de pauvreté au sein du groupement intercommunal. Cependant, seuls les syndicats d'agglomérations nouvelles (S.A.N.) pouvaient écarter la fiscalité propre additionnelle et lever une T.P.U. Ensuite, la loi n° 92-125 du 6 février 1992 inventa le concept de taxe professionnelle d'agglomération (article 1609 nonies C du C.G.I.) et de taxe professionnelle de zone (article 1609 quinquies C-II du C.G.I.). Mais, les structures à taxe professionnelle d'agglomération ou unique n'avaient pas connu le succès espéré.

(72) Maurice François et Étienne Lengereau (dir.), *L'avenir de la taxe professionnelle intercommunale*, L.G.D.J., 1998, 167 p. ; M.-C. Bernard-Gelabert, *Taxe professionnelle et intercommunalité*, R.F.F.P., n° 67, 1999, p. 109-121.

(73) S'ils optent pour le régime de l'article 1609 nonies C du C.G.I., ils devront obligatoirement disposer des compétences économiques.

(74) Les règles de majorité sont abaissées à la moitié des membres du conseil de l'E.P.C.I., au lieu des 2/3 comme il en allait auparavant.

(75) Les E.P.C.I. n'ont plus l'obligation de diminuer leurs taux de taxe professionnelle unique quand les communes baissent leurs taux d'impôts ménages (déliaison à la baisse). De même, les groupements à T.P.U. ne font plus l'objet d'un écrêtement de leurs bases de taxe professionnelle au profit des fonds départementaux de péréquation de la taxe professionnelle.

(76) Les E.P.C.I. dotés de la T.P.U. peuvent percevoir si besoin, un complément de fiscalité : un prélèvement additionnel sur les impôts des ménages (taxe d'habitation, taxe sur le foncier bâti, taxe sur le foncier non bâti).

(77) Jean-Marie Pontier, *Les instruments financiers de l'intercommunalité de projet*, Rev. adm., n° 312, 1999, p. 629-637.

versel direct, on ignore s'il franchira le pas vers leur nouvelle appellation en droit. La situation actuelle peut demeurer aussi longtemps que les craintes relatives à la disparition des communes, à notre avis infondées car le niveau communal garde une légitimité d'action pour les services de proximité, ne seront dissipées. En cas d'immobilisme, la non-qualification des E.P.C.I. en collectivités locales n'empêchera pas les structures de fonctionner mais il sera difficile de leurrer les observateurs en les attirant toujours vers la théorie classique des établissements publics. Une théorie spécifique des E.P.C.I. pourrait ainsi s'affirmer.

Si le législateur changeait l'appellation, les E.P.C.I. deviendraient une nouvelle catégorie de collectivités territoriales non pas à statut constitutionnel mais à statut législatif comme ce fut fait avec la loi du 2 mars 1982 (articles 59 et 60) qui avait prévu la transformation des établissements publics régionaux en conseils régionaux. De plus, rien n'empêche la jurisprudence, notamment constitutionnelle, d'assimiler conceptuellement les E.P.C.I. à des collectivités territoriales pleines et entières lorsque ces structures juridiques créées par la loi et revêtant des critères manifestes d'appartenance aux collectivités territoriales n'ont pas été ainsi dénommées par le législateur.

Un changement d'appellation et de statut engendrerait un certain nombre de conséquences politiques et administratives. Le Sénat devrait alors prendre en compte les E.P.C.I. au sein de son assemblée conformément à l'article 24 de la Constitution et compter parmi les grands électeurs, des représentants des E.P.C.I. Cela pourrait amener une possible recom-

position de la couleur politique de son hémicycle, moins empreinte de ruralité. Au plan administratif, la géographie territoriale française risque d'évoluer car la question de la pertinence des multiples niveaux d'administration au plan local sera posée de nouveau. Les communes, et à un degré moindre les départements, pourraient se voir de plus en plus contestés par l'émergence de ces nouvelles entités à la forte légitimité. Et, à défaut de leur peu probable disparition, c'est à partir du principe de subsidiarité et d'une esquisse de fédéralisme administratif que s'agenceraient les compétences entre les différents niveaux de l'administration locale.

Les territoires sont en plein remodelage dans un processus d'ajustement. À l'avenir, leurs statuts juridiques seront plus fortement différenciés mais aussi plus représentatifs des sentiments d'appartenance culturelle des individus à vivre ensemble. En attendant, le découpage du territoire français reste encore multiforme et peu lisible. L'empilement et l'enchevêtrement des territoires fonctionnels ne contribuent pas à favoriser la performance de l'action publique. On note toutefois qu'avec la loi du 12 juillet 1999, les districts, les communautés de villes et les syndicats d'agglomération nouvelle disparaissent. Il ne subsistait plus en 2002 que 3 structures à fiscalité propre : la communauté urbaine, la communauté d'agglomération et la communauté de communes. Les syndicats de communes (à vocation unique ou multiple) ou les syndicats mixtes demeurent dans l'optique d'une intercommunalité légère et purement fonctionnelle.

Il était devenu décisif en France de renforcer l'armature des agglomérations, notamment les plus importantes, pour pouvoir concurrencer les métropoles européennes. Les E.P.C.I. de type communautés d'agglomération et communautés urbaines ont été stimulés non seulement pour gérer des services publics locaux mais aussi pour restructurer l'organisation territoriale du pays. On imagine mal que cette haute ambition se poursuive dans le cadre étriqué d'un simple établissement public. Les enjeux tant économiques qu'institutionnels entourant l'intercommunalité sont désormais considérables.

Jean-François JOYE

Maître de conférences en droit public
Université de Savoie - C.D.I.P.