

LES PRESTATIONS DE SERVICE REALISEES PAR UN EPCI

1 Le cadre juridique

Article L. 5211-56

Sans préjudice des dispositions propres aux communautés urbaines et aux communautés d'agglomération, lorsqu'un établissement public de coopération intercommunale assure une prestation de services pour le compte d'une collectivité, d'un autre établissement public de coopération intercommunale ou d'un syndicat mixte, les dépenses afférentes sont retracées dans un budget annexe au budget visé aux articles L. 5212-18 à L. 5212-21, L. 5214-23 ou L. 5216-8 selon le cas. Les recettes du budget annexe comprennent le produit des redevances ou taxes correspondant au service assuré et les contributions de la collectivité ou de l'établissement au bénéfice duquel la prestation est assurée.

Ces dispositions ne s'appliquent pas à la réalisation d'un investissement pour le compte d'une collectivité ou d'un autre établissement public de coopération intercommunale, qui est retracée budgétairement et comptablement comme opération sous mandat. Dans ce cas, l'établissement public de coopération intercommunale qui assure la réalisation simultanée d'investissements de même nature pour le compte de plusieurs collectivités ou établissements publics de coopération intercommunale peut passer un seul marché public.

Article L. 5214-16-1

Sans préjudice des dispositions de l'article L. 5211-56, 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

Article L. 5215-27

La communauté urbaine peut confier, par convention avec la ou les collectivités concernées, la création ou la gestion de certains équipements ou services relevant de ses attributions à une ou plusieurs communes membres, à leurs groupements ou à toute autre collectivité territoriale ou établissement public.

Dans les mêmes conditions, ces collectivités peuvent confier à la communauté urbaine la création ou la gestion de certains équipements ou services relevant de leurs attributions.

Article L. 5216-7-1

Les dispositions de l'article L. 5215-27 sont applicables à la communauté d'agglomération.

L'article L. 5211-56 a pour objet de clarifier les modalités d'inscription budgétaire des dépenses et recettes liées à la réalisation de prestations de services. Il ne peut être analysé comme une habilitation générale des EPCI à réaliser de telles prestations ou opérations.

La « prestation de service », utilisée dans le cadre de l'intercommunalité, recouvre :

- Soit, lorsque l'EPCI en est le bénéficiaire, le recours à une autre personne morale (par exemple, une commune membre) afin que cette dernière lui fournisse un service en vue de faciliter l'exercice de ses compétences. Le service ainsi visé peut consister notamment en la création ou la gestion d'équipements ou de services ;

- Soit, lorsqu'il est prestataire, l'action d'un EPCI intervenant non pas en son nom propre, mais pour le compte d'une autre personne morale (communes membres, autres EPCI, autres collectivités territoriales...).

L'intervention des EPCI pour le compte de leurs communes membres, en dehors du cadre des compétences fonctionnelles qui leur ont été transférées, constitue une dérogation au principe de spécialité fonctionnelle.

L'intervention des EPCI en dehors de leur périmètre dans le cadre d'une prestation de service constitue une dérogation à la spécialité territoriale.

2 Conditions de réalisation d'une prestation de service par un EPCI

2.1 L'autorisation préalable : l'habilitation législative ou statutaire

Conformément au principe de spécialité, un EPCI ne peut réaliser des prestations de services pour le compte d'autrui que s'il est expressément habilité à le faire.

La loi a progressivement attribué aux différentes catégories d'EPCI à fiscalité propre une habilitation générale en matière de prestations de services : les dispositions concernant les communautés urbaines existant depuis leur institution par la loi du 31 décembre 1966, codifiées à l'article L. 5215-27 du CGCT, ont été rendues applicables aux communautés d'agglomération par l'article 48 de la loi du 27 février 2002 « Démocratie de proximité », codifié à l'article L. 5216-7-1 du CGCT. L'article 191 de la loi du 13 août 2004 « Libertés et responsabilités locales », codifié à l'article L. 5214-16-1 du CGCT, a prévu des dispositions, plus limitées, concernant les communautés de communes.

Désormais, les communautés urbaines et les communautés d'agglomération, ainsi que les communautés de communes, uniquement si elles agissent pour le compte de leurs communes membres, bénéficient de par la loi d'une habilitation générale qui leur permet de réaliser des prestations de services.

A l'inverse, en l'absence de dispositions similaires, les communautés de communes, lorsqu'elles agissent pour le compte d'autres collectivités que leurs membres, doivent impérativement être autorisées par leurs statuts à réaliser des prestations de services dont la nature et les bénéficiaires doivent être précisément définis.

Il en est de même s'agissant des syndicats intercommunaux et des syndicats mixtes. Bien que ne bénéficiant pas d'une habilitation législative, les syndicats de communes et les syndicats mixtes peuvent en effet assurer des prestations de services en faveur de personnes morales extérieures et de leurs propres membres.

Dans les cas où une habilitation statutaire est nécessaire, elle doit respecter des conditions précises

En premier lieu, cette habilitation, qui est un élément de l'objet social (ou spécialité fonctionnelle), doit présenter un lien avec les compétences transférées à l'établissement. En effet, le transfert de compétences est constitutif de la catégorie juridique des EPCI (CE, 18 décembre 1991, *SIVOM de Ste Geneviève des Bois*).

En deuxième lieu, l'habilitation doit préciser l'objet sur lequel portera la convention de prestation de service. Les statuts doivent mentionner un ou plusieurs objets clairement énoncés, dans un ou plusieurs domaines bien définis, qui peuvent être plus ou moins larges selon la décision des communes.

En troisième et dernier lieu, l'habilitation doit préciser le champ territorial de l'autorisation de conventionner donnée à l'EPCI.

Bien entendu, lorsqu'ils bénéficient d'une habilitation législative, les EPCI sont soumis aux mêmes contraintes que les autres EPCI.

Les prestations de services qu'ils réalisent doivent se situer dans le prolongement de leurs compétences.

Ainsi, un EPCI à qui la compétence "création et entretien de la voirie d'intérêt communautaire" a été transférée agit obligatoirement au lieu et place des communes membres pour la voirie d'intérêt communautaire. Il peut être habilité à intervenir, par convention, sur la voirie d'intérêt communal s'il s'agit d'assurer l'entretien de cette voirie ou de créer une voie d'intérêt communal.

2.2 La loi M.O.P.¹ : une modalité particulière de la coopération conventionnelle

Les conditions dans lesquelles la maîtrise d'ouvrage liée à la réalisation de bâtiments ou d'infrastructures relevant de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 dite loi MOP peut être déléguée ont été profondément renouvelées par l'ordonnance n°2004-566 du 17 juin 2004.

Les articles 3 et 4 de la loi MOP posent le principe selon lequel toute personne publique ou privée peut se voir confier un mandat de maîtrise d'ouvrage publique. Si ce texte peut trouver à s'appliquer aux EPCI, il ne constitue pas une habilitation à effectuer des prestations de services.

La loi MOP permet une forme spécifique de coopération conventionnelle : une commune peut, dans ce cadre et dans le respect des règles de publicité et de mise en concurrence définies dans le code des marchés publics, 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. Il s'agit simplement de lui confier par voie de convention, pour une partie limitée et définie, des actes liés à la réalisation d'une opération précise.

Une convention de mandat spécifique relevant de la loi MOP doit, pour la mise en œuvre de ce texte, être conclue entre le maître d'ouvrage et son mandataire pour fixer de manière très précise l'étendue des missions confiées au mandataire ainsi que les relations financières entre celui-ci et le mandant. Il convient de noter que la mission du maître d'ouvrage délégué constitue une prestation de services soumise aux obligations de publicité et de mise en concurrence posées par le code des marchés publics.

Pour qu'un syndicat intercommunal ou une communauté de communes puisse intervenir hors de son périmètre en tant que mandataire loi MOP, ils doivent y être habilités par leurs statuts. En effet, le fait que la loi MOP permette à un EPCI de passer des conventions de mandat ne suffit pas à autoriser un syndicat intercommunal ou une communauté de communes à accepter l'exercice d'un mandat de maîtrise d'ouvrage publique. Il convient donc que leurs statuts prévoient qu'ils peuvent être chargés d'un tel mandat. Cette mention dans les statuts ne peut être interprétée comme instituant un transfert de compétence en faveur de l'EPCI.

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. Cette pratique ne doit pas être interprétée comme une rétrocession de compétence.

¹ Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dite loi "M.O.P."

En revanche, pour qu'un EPCI puisse, à titre temporaire, déléguer sa fonction de maître d'ouvrage à une commune ou être désigné par d'autres collectivités publiques comme maître d'ouvrage pour une opération globale, il n'est pas nécessaire que cela ait été prévu dans ses statuts dans la mesure où il s'agira soit pour l'EPCI de transférer sa compétence pour la réalisation des travaux à titre temporaire, soit de se voir confier par les collectivités publiques concernées ladite compétence.

Une autre forme de coopération conventionnelle est en outre prévue depuis 2004 dans le cadre de la loi MOP.

Il s'agit de la consécration de la possibilité d'un maître d'ouvrage unique en cas de « co-maîtrise d'ouvrage ».

L'article 2 de cette loi dispose que le maître de l'ouvrage est le « responsable principal de l'ouvrage, il remplit dans ce rôle une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre » . Il conserve ainsi tous pouvoirs de fixation et de modification du programme, ou de l'enveloppe financière prévisionnelle. Le même article prévoit cependant que, dans l'hypothèse où plusieurs maîtres d'ouvrage sont simultanément compétents sur une même opération, ils peuvent désigner l'un d'entre eux pour assurer la maîtrise d'ouvrage de l'opération globale ; de cette manière, il est procédé à une délégation temporaire. Cette désignation donne lieu à l'établissement d'une convention qui définit les conditions d'organisation de la maîtrise d'ouvrage exercée et en fixe le terme. La passation de cette convention n'est pas soumise à l'obligation de respect de règles de publicité ou de mise en concurrence particulière.

2.3 Les conditions de mise en œuvre de l'habilitation

Tout d'abord, la vocation première d'un EPCI est d'exercer les compétences qui lui ont été transférées, sur les territoires de ses communes membres. Aussi, les prestations de services, qui constituent des interventions pour compte d'autrui, ne peuvent avoir qu'un caractère marginal par rapport à l'activité globale de l'établissement. La prestation de service doit donc être ponctuelle ou d'une importance limitée.

Par ailleurs, l'habilitation législative ou statutaire ne peut être mise en œuvre qu'au moyen d'une convention. Celle-ci doit être préalable à l'action et doit déterminer notamment les relations financières des co-contractants.

Il appartient au représentant de l'État de vérifier :

- qu'un intérêt public justifie l'intervention de l'EPCI (cf. réponse à la question écrite ZIMMERMANN n°77105 publiée au JO du 31/01/2006).
- le cas échéant, que l'objet du contrat entre bien dans le champ de l'habilitation statutaire ou législative ;
- si la convention établie est conclue à titre onéreux et, dans l'affirmative, si elle a été passée dans le respect des règles de publicité et de mise en concurrence applicables au marché public.

En effet, l'article 1 du nouveau code des marchés publics édicte désormais que "les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public". Si le représentant de l'Etat doit vérifier ces conditions et notamment l'existence d'un prix, il doit aussi vérifier la régularité de la procédure.

Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt "*Communauté de communes du Piémont-de-Barr*" du 20 mai 1998 interprète le droit communautaire dans le sens de la soumission aux obligations de publicité et de mise en concurrence des prestations publiques dès lors que le seuil européen est dépassé.

Cet arrêt précise que le contrat envisagé, entre deux EPCI, dont l'un est adhérent de l'autre, pour gérer par leurs moyens communs un service entrant dans le champ de leurs compétences "doit être regardé comme un marché public au sens de la directive n° 92/50/CEE du conseil du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services". Cela vaut également à l'égard de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004.

Les dispositions du code des marchés publics s'appliquent aux conventions de prestations de services rendues à titre onéreux par les EPCI qui sont donc soumises aux règles de la concurrence.

Par ailleurs, l'ordonnateur doit prendre l'attache des services fiscaux, afin de déterminer si l'EPCI est soumis à des obligations fiscales particulières, telles que l'assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée. En application de l'article 207-1-6° du CGI, les EPCI sont exonérés de l'impôt société.

3 Le traitement budgétaire et comptable des prestations de service

Ces prestations, qui constituent des opérations réalisées au nom et pour le compte de tiers, ne doivent pas être financées par l'EPCI Afin d'individualiser les recettes et les dépenses liées aux prestations de service que sont susceptibles de réaliser les EPCI, l'article L. 5211-56 a prévu deux mécanismes :

- lorsque la prestation consiste à rendre un service, les dépenses et les recettes liées à cette activité doivent être individualisées dans un budget annexe ;
- lorsque la prestation consiste à réaliser des travaux, le texte prévoit qu'elle est "*retracée budgétairement et comptablement comme opération sous mandat*" ; l'opération est suivie au compte 458 qui doit être équilibré en dépenses et en recettes.

Lorsque l'intervention de l'EPCI est susceptible d'être qualifiée de "*comportement d'entrepreneur privé* » soumise aux règles de la concurrence, la tenue du budget annexe, lorsqu'il est exigé, se fera conformément à la nomenclature M4.

L'individualisation des opérations relatives aux prestations de services au sein d'un budget annexe n'étant pas prévue pour les prestations réalisées par la commune pour le compte de la communauté, le droit commun de la constitution des budgets annexes prévu par l'instruction M14 s'applique : constitution d'un budget annexe facultatif pour les opérations assujetties à la TVA et constitution obligatoire d'un budget annexe pour les SPIC.

En dehors de ces cas, la comptabilisation des opérations de prestations de services est faite au sein du budget principal (compte 706 prestations de services).

L'obligation de constituer un budget annexe pour les prestations de services réalisées par les communautés au bénéfice d'autres collectivités (y compris les communes membres) prévue à l'art L. 5211-56, est la traduction budgétaire du principe de spécialité fonctionnelle. Elle permet de voir si l'EPCI intervient bien dans le cadre de ses compétences.