

Entre deux rives : une décennie d'intercommunalité

Jean-Marie Pontier

► **To cite this version:**

Jean-Marie Pontier. Entre deux rives : une décennie d'intercommunalité. La Semaine Juridique - Administrations et collectivités territoriales, LexisNexis, 2009. hal-02119609

HAL Id: hal-02119609

<https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-02119609>

Submitted on 3 May 2019

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.

ENTRE DEUX RIVES : UNE DÉCENNIE D'INTERCOMMUNALITÉ

Par

Jean-Marie Pontier

Professeur à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne

« C'était hier, c'est loin déjà », déclare une chanson. La loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 de renforcement et de simplification de la coopération intercommunale, dite encore « Loi Chevènement », entend réformer et moderniser la coopération intercommunale. Elle part de ce qui existe, en cherchant à rendre les structures et les mécanismes plus efficaces, et se veut tournée vers l'avenir. Dix ans après, et en prenant en compte le fait que les dispositions adoptées en 1999 ont été elles-mêmes amendées et corrigées à de nombreuses reprises, qu'en est-il ?

Le XIX^{ème} siècle l'a inventée, mais sans s'y attarder et sans y prêter une attention très soutenue, la seconde moitié du XX^{ème} siècle l'a consacrée et l'a développée, le XXI^{ème} siècle ne peut que voir son empire s'étendre : l'intercommunalité sous la forme des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), en particulier ce que l'on appelle – on y reviendra plus loin – les « EPCI à fiscalité propre », est devenue, non seulement le point de passage obligé de toute politique de décentralisation mais, beaucoup plus encore, la clé des questions qui se posent aujourd'hui, et pour bien des années encore, à la décentralisation.

Il aurait été bien difficile aux « inventeurs » des syndicats de commune de 1890 – qui ne prirent l'appellation de « syndicat intercommunal à vocation unique » (SIVU) qu'en 1959, lorsque la catégorie s'élargit avec les syndicats intercommunaux à vocation multiple (SIVOM) – d'imaginer qu'un jour cette formule connaîtrait un tel succès, mais aussi soulèverait des interrogations nouvelles qui n'étaient pas apparues comme telles immédiatement.

Sur le plan administratif, l'un des traits les plus caractéristiques est la « vitalité » de la catégorie des établissements représentant l'intercommunalité. En effet, les institutions intercommunales appartiennent à la catégorie des EPCI, et cette catégorie a connu une expansion et une diversification remarquables. Jusqu'à la Cinquième République on ne connaît, à l'échelon de la coopération intercommunale, que les syndicats de communes de la loi de 1890, quant à la coopération interdépartementale, elle se caractérise par sa très grande discrétion.

La Cinquième République va apporter, dès le début, un bouleversement, avec l'institution des établissements publics de coopération intercommunale à vocation multiple (SIVOM), ce qui entraîne la requalification des anciens syndicats en syndicats à vocation unique (SIVU) et avec celle des « districts urbains » qui, ironie et pied de nez de l'histoire, ne se créeront guère en milieu urbain, pour lequel ils avaient été pensés, mais seront créés en milieu rural ce qui, logiquement, le législateur prenant acte d'une réalité ne se conformant pas au schéma qu'il avait établi, va entraîner, en 1970, la suppression de la qualification « urbain » avant que, dans un second temps, ces districts mal aimés ne soient condamnés à disparaître. Après les districts apparurent les communautés urbaines et les syndicats ainsi que les communautés d'agglomération nouvelle, puis les communautés de ville, ces dernières, éphémères, disparaissant au profit des communautés de communes et des communautés de villes instituées par la loi de 1999.

Sur le plan juridique, des interrogations d'une portée plus importante vont se faire jour. Car, inévitablement, on ne pouvait manquer de se poser la question de la nature des EPCI. La

réponse paraissait simple à apporter : compte tenu de la très grande simplicité – en apparence – de nos structures administratives territoriales, il n’y avait guère de doutes. Les EPCI ne pouvaient être des collectivités locales – collectivités territoriales si l’on s’en tient à la seule formule constitutionnelle – donc ils étaient nécessairement des établissements publics, notre droit public, parfaitement dichotomique sur ce point, ne connaissant, à l’époque, parmi les personnes de droit public, et en mettant à part l’Etat – parce qu’il est l’Etat, ce qui est une fausse tautologie – que la dualité collectivité locale-établissement public. Mais les établissements de coopération entre les collectivités territoriales (il en existe également entre les départements et entre les régions, mais ils n’ont manifestement pas la même importance), ainsi que, d’ailleurs, d’autres établissements publics qui partagent la même caractéristique que les précédents (agences de bassin, parcs naturels nationaux, etc.) ont une particularité notable, ce sont des établissements publics territoriaux. De ce fait, et sans qu’il soit utile de revenir longuement sur ce point, ces établissements publics n’ont pas à être rattachés, comme les établissements publics « classiques », à une collectivité territoriale.

Les établissements publics territoriaux et, donc, de manière particulière les EPCI, apparaissent donc comme une catégorie intermédiaire entre la catégorie juridique de l’établissement public et la catégorie juridique de la collectivité territoriale. On est presque inévitablement tenté par des images, et l’on peut penser, par exemple, à celle de l’archaeoptéryx, ou encore à celle d’une célèbre fable de la Fontaine déclarant « je suis oiseau, voyez mes ailes, je suis souris, vive les rats », autrement dit « La chauve souris ». Et, naturellement, les auteurs se sont interrogés sur le point de savoir si cette formule n’était pas une étape intermédiaire avant le passage à la catégorie de la collectivité territoriale.

Que faudrait-il, au fond, à certains de ces EPCI pour basculer dans la catégorie des collectivités territoriales ? L’élection au suffrage universel *direct* (insistons sur ce point puisque, à l’heure actuelle, il s’agit bien de suffrage universel, mais indirect) serait, à coup sûr, un facteur qui rapprocherait grandement l’EPCI de la collectivité territoriale, même si l’on peut concevoir le maintien de la nature d’établissement public territorial avec l’élection au suffrage universel direct d’une partie des organes de l’établissement (par exemple le président), mais en rendant de plus en plus diaphane la séparation entre l’établissement public et la collectivité territoriale. Il va de soi, également, que la réponse à une telle question n’a rien de juridique mais est profondément politique, et les réponses négatives apportées jusqu’à présent à cette question font un peu penser aux votes négatifs de moins en moins en moins assurés de l’assemblée nationale jusqu’à ce vote du 30 janvier 1875 qui vit l’avènement de la III^{ème} République.

« Le progrès de la coopération intercommunale se fonde sur la libre volonté des communes d’élaborer des projets communs de développement au sein de périmètres de solidarité », déclare l’article L. 5210-1 du CGCT, issu de la loi du 6 février 1992. C’est là un beau programme, que la loi de 1999 a cherché à faciliter, mais qui demeure largement à réaliser, car si, effectivement, on est allé de l’avant, des résistances se sont fait sentir.

I – LA POURSUITE DE LA TRAVERSÉE

La loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale a accentué l’interrogation sur la catégorie qu’est l’établissement public territorial, qui a connu un incontestable succès.

1 – Le renforcement de l’établissement de coopération

La loi de 1999 n’a pas créé les établissements de coopération dits « à fiscalité propre », puisque ces derniers ont leur origine dans la loi de 1992, mais elle a accéléré le processus et

les possibilités de recourir à cette formule. L'expression « à fiscalité propre » ne s'est imposée que peu à peu, pour distinguer entre les EPCI, la différenciation nette entre deux catégories de ces derniers étant une réalité, fondée sur cette fiscalité. La différenciation entre deux catégories d'EPCI est déjà, en soi, le signe d'un développement de l'intercommunalité qui est un approfondissement, car si l'on distingue, c'est pour accroître les attributions, les possibilités d'intervention, de l'une de ces catégories.

L'un des intérêts majeurs de la loi de 1999 est donc de mettre l'accent sur les EPCI dits « à fiscalité propre », qui sont les plus « intégrateurs » des EPCI et sont, par conséquent, l'expression la plus avancée de l'intercommunalité. Rappelons simplement que ces EPCI à fiscalité propre méritent ce qualificatif par le fait qu'ils peuvent percevoir l'impôt – le « pouvoir fiscal » étant l'un des plus significatifs pour une personne publique – les recettes fiscales (et les ressources de la DGF) constituant l'essentiel de leurs ressources. Ils ont le choix entre, soit la fiscalité additionnelle (avec un taux additionnel voté par l'établissement sur les quatre taxes locales), soit le régime de la taxe professionnelle unique (TPU), les établissements percevant alors la totalité du produit de la taxe professionnelle perçue sur le territoire, soit la fiscalité « mixte », les EPCI votant, outre le produit de la taxe professionnelle qu'ils perçoivent, un taux additionnel sur les quatre taxes, étant précisé que le régime de la TPU est obligatoire pour les communautés d'agglomération et les communautés urbaines, sans être exclusif du régime mixte.

Dans l'exposé des motifs du projet de loi relatif à l'organisation urbaine et à la simplification de la coopération intercommunale, le gouvernement affirmait que les formules de coopération à fiscalité propre « ont pour vocation de prendre en charge des projets communs de développement, au travers notamment des compétences obligatoirement transférées en matière d'aménagement de l'espace et de développement économique ». Selon les pouvoirs publics, les mécanismes de la coopération intercommunale permettent aux élus d'exercer de manière plus efficace les compétences dont ils sont investis dans le cadre des lois de décentralisation, mais « sans que pour autant soit remise en cause la notion de commune, cellule de base de nos institutions locales ».

On sent bien, à travers une telle affirmation, à la fois une prudence sur les institutions traditionnelles, notamment la commune, pour laquelle on reprend la formule devenue cliché de « cellule de base » et la volonté de rassurer les élus locaux sur une sorte de socle intangible, celui de la commune. L'intercommunalité, disait encore l'exposé des motifs, « prolonge et amplifie ainsi l'œuvre de la décentralisation, inséparable de l'idée de responsabilité : celle-ci doit s'exercer au niveau le plus pertinent ».

Au-delà de l'affirmation purement politique de telles formules, qui paraissent assez embarrassées, on peut se demander si les dirigeants sont vraiment convaincus de ce qu'ils énoncent, ou bien s'ils ne cherchent pas à trouver des formules rassurantes pour atténuer et occulter les évolutions qu'ils estiment inéluctables. Car il y a quelque contradiction sur le fond à dire que l'on ne touche pas à la commune tout en affirmant que les responsabilités doivent être exercées au niveau le plus pertinent, qui n'est évidemment plus, souvent, le niveau communal.

L'une des bases de l'intercommunalité doit être, selon la formule des pouvoirs publics, le « territoire de projet », consistant à associer les communes au sein d'un « espace de solidarité » en vue de l'élaboration et de la mise en œuvre d'un projet commun de développement et d'aménagement de l'espace. « La notion d'espace de solidarité introduit dans la coopération communale un objectif de péréquation, par le biais des modalités de financement, mais aussi par les investissements et les politiques communes », déclarait le ministre délégué aux collectivités territoriales dans sa circulaire du 23 novembre 2005 relative au renforcement de l'intercommunalité.

2 – Le développement de l'intercommunalité

Le développement de l'intercommunalité a été encouragé par la loi de 1999, mais d'autres lois ont, par la suite, poursuivi dans le même sens et, par ailleurs, l'intercommunalité ne se réduit pas aux seuls EPCI, si importants puissent-ils être.

Au moment du vote de la loi de 1999, plus de 34 millions de citoyens vivaient dans des structures de coopération à fiscalité propre. Toutefois, ce qui pouvait apparaître, en 1999, comme un succès, masquait un certain nombre de déséquilibres. La répartition géographique de ces établissements était inégale et, en 1997, on notait par ailleurs un tassement de la progression du nombre d'établissements publics de coopération intercommunale créés. Dans la période ayant précédé l'adoption de la loi de 1999 l'intercommunalité avait surtout profité aux petites unités et au milieu rural : sur les 17,6 millions d'habitants regroupés par l'application de la loi de 1992, 10 millions appartenaient à des groupements de taille inférieure à 50 000 habitants. Par ailleurs, l'objectif du législateur de 1992 visant au développement de la taxe professionnelle unique n'avait pas rencontré le succès escompté.

Partant de ce constat, et dans le but d'améliorer le système, la loi de 1999 telle qu'elle avait été préparée par le gouvernement visait quatre objectifs principaux.

En premier lieu, il était proposé une nouvelle architecture institutionnelle de l'intercommunalité en milieu urbain, grâce à une forme juridique nouvelle, la communauté d'agglomération, tout en relevant, parallèlement, le seuil de création de la communauté urbaine afin de réserver cette forme de coopération, « relativement astreignante mais financièrement plus avantageuse, aux très grandes agglomérations » (ce qui est une façon de parler car ce que les pouvoirs publics français appellent « très grandes agglomérations » apparaît comme quelque chose de modeste au regard des véritables grandes agglomérations – que d'aucuns appellent mégapoles voire, parfois sans en mesurer la portée, mégapoles – que l'on trouve dans le monde).

Rappelons seulement cette étrangeté : la catégorie la plus importante d'EPCI à fiscalité propre, celle des communautés d'agglomération, n'est pas définie, en ce sens qu'il n'existe aucune définition légale de l'agglomération. Faute d'une telle définition, on renvoie à la définition, qui n'en est pas véritablement une, de l'INSEE, qui préfère parler d'« unité urbaine » (qui repose sur la continuité de l'habitat, pour une population d'au moins 2000 habitants, chaque commune de l'unité urbaine devant avoir plus de la moitié de sa population dans cette zone bâtie), le terme d'agglomération étant utilisé pour des zones bâties sur plusieurs communes (le Comité pour la réforme des collectivités locales renvoie plutôt, lui, à l'aire urbaine, toujours dans la définition de l'INSEE)

Il est devenu banal d'observer que la France, qui fut longtemps un pays à dominante rurale et dans laquelle les changements se sont opérés plus tardivement que dans d'autres (la Grande Bretagne, par exemple), est devenue aujourd'hui un pays à dominante urbaine, les trois quarts des Français vivant dans des aires urbaines. De manière tout aussi connue et incontestée, le constat est unanimement fait que les difficultés que connaît notre société se concentrent dans les agglomérations, avec le chômage, l'insécurité, les fractures culturelles et scolaires, les déséquilibres économiques et sociaux.

Les pouvoirs publics font également, en 1999, ce constat, largement partagé, et qui ne peut laisser indifférent : « Certains quartiers se sont transformés au fil des ans en quasi-ghettos où la montée des communautarismes bat en brèche l'expression des valeurs républicaines ». Il est inutile d'insister sur le maintien de l'actualité de ce constat.

En deuxième lieu, la loi entendait mettre en place un corps de règles unifiées relatives au fonctionnement et à l'organisation de l'ensemble des structures de coopération intercommunale, ce *corpus* de règles devant constituer le tronc commun du régime juridique de la coopération intercommunale.

En troisième lieu on ne s'étonnera pas que les pouvoirs publics aient affirmé vouloir renforcer la démocratie et la transparence du fonctionnement des établissements publics de coopération intercommunale, cet objectif valant, à vrai dire, pour bien d'autres domaines que celui de l'administration locale et constituant une sorte d'affirmation de foi de tous les dirigeants dans une société telle que la nôtre mais aussi, dans le domaine de la coopération intercommunale, un aveu implicite de l'absence de démocratie.

En quatrième lieu, enfin – et ceci constitue, pour toute réforme de l'administration locale consistant, même de manière détournée, à enlever certaines compétences des communes pour les transférer à d'autres institutions, un passage obligé – la loi a prévu des mesures fiscales et financières incitatives en vue de développer une taxe professionnelle unique dans les communautés d'agglomération.

Le « projet commun » de l'intercommunalité signifie que des compétences sont mieux exercées pour le bien de tous à l'échelon communautaire qu'à l'échelon communal. Cela vaut, notamment, pour un certain nombre de services publics, ceux dont l'amélioration ou la meilleure satisfaction justifie qu'ils soient assurés à l'échelon communautaire étant la production et la distribution d'eau potable, l'assainissement des eaux usées, la collecte des déchets ménagers, le traitement des déchets ménagers, les transports en commun, la restauration scolaire.

L'évolution des structures intercommunales de 1999 à 2009 a été la suivante (chiffres de la DGCL). Le nombre de structures à fiscalité propre était de 1678 en 1999, 2601 en 2009, regroupant 19 128 communes en 1999, 34 164 en 2009 et respectivement 34 millions et 56,4 millions d'habitants, se décomposant ainsi : communautés de communes, 1347 en 1999, 2406 en 2009 ; communautés d'agglomération (qui n'existaient évidemment pas en 1999), 174 en 2009 ; communautés urbaines, 12 en 1999, 16 en 2009 ; syndicats d'agglomération nouvelle, 9 en 1999, 5 en 2009 ; les districts étaient au nombre de 305 en 1999, les communautés de ville 5 la même année. Sur ces établissements, le nombre de ceux qui disposaient de la TPU était de 111 en 1999, regroupant 1058 communes avec 4,2 millions d'habitants, de 1261 en 2009 avec 16 944 communes ayant une population totale de 44,3 millions d'habitants. Les EPCI sans fiscalité propre sont représentés par les SIVU, au nombre de 14 885 en 1999 et 11 373 en 2009, les SIVOM, au nombre de 2165 en 1999 et 1467 en 2009, les syndicats mixtes, de 1454 en 1999 et 3063 en 2009. Les syndicats mixtes sont les seuls à progresser en nombre, ce qui peut avoir plusieurs significations parmi lesquelles celle, certes, d'une coopération accrue entre collectivités de nature différente mais, également, celle d'une recherche d'appui de la part de communautés de communes trop faibles pour pouvoir agir seules.

Cependant, les EPCI, même en prenant en considération ceux qui ne sont pas à fiscalité propre et qui ne sont pas près de disparaître, voire qui connaissent un regain d'intérêt, comme les syndicats mixtes, ne représentent pas seuls l'intercommunalité, celle-ci se manifeste d'autres manières, qui peuvent être moins formelles et moins formalisées, ce qui peut expliquer d'ailleurs, en partie, leur succès. Parmi ces autres sortes d'intercommunalité, qui cheminent parallèlement aux EPCI depuis bientôt une vingtaine d'années, il convient de citer, bien évidemment, les « pays », institués par la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement du territoire modifiée par la loi du 25 juin 1999 d'aménagement et de développement durable du territoire.

L'une des questions soulevées par les EPCI est celle de leur articulation avec les pays qui, sans être une structure nouvelle – ils n'ont d'ailleurs pas la personnalité morale, ce qui crée une difficulté quant aux accords qu'ils peuvent passer – sont néanmoins une forme de coopération qui a connu un certain succès. Les règles applicables aux pays étant plus souples que celles appliquées aux EPCI, notamment en ce qui concerne le périmètre, dont il n'est pas

exigé qu'il soit d'un seul tenant et sans enclave, on aurait pu craindre *a priori* que les pays ne concurrencent les EPCI.

Cependant, ce n'est pas ce que disent les études réalisées. Selon les auteurs d'une étude de terrain, « l'impact réciproque des pays et des intercommunalités s'avère plutôt positif » (F. Connétable, J.-L. Pissaloux, Pays et intercommunalités : la coopération locale au service d'un territoire, Semaine juridique, Cahiers de droit de l'intercommunalité, n°3, juill-août-sept. 2008, p. 10 et s., p. 13). Ces auteurs expliquent ce constat par le fait que les pays jouent « un rôle de catalyseur de l'intercommunalité (...) tout en étant un échelon subsidiaire et complémentaire au niveau opérationnel des structures intercommunales ».

Ainsi, incontestablement, les EPCI à fiscalité propre ont permis un développement de l'action intercommunale. Outre les services publics, les communautés – plus précisément les communautés d'agglomération et les communautés urbaines, les communautés de communes ayant une dimension trop réduite pour cela – ont développé largement des actions économiques, auxquelles elles étaient invitées par la loi de 1999, notamment en matière de promotion du territoire, de prospection et d'accueil des entreprises, de veille économique, d'appui aux entreprises existantes ou de soutien à la création d'entreprises nouvelles, de transfert de technologie, etc. La « stratégie » des communautés a pu s'appuyer, en particulier, sur le projet d'agglomération et sur le schéma de cohérence territoriale (SCOT).

Ainsi, dans le rapport le plus récent sur l'intercommunalité à fiscalité propre de l'Observatoire de la décentralisation, le sénateur Ph. Dallier souligne, au terme de son étude, que « le développement de l'intercommunalité à fiscalité propre est une des grandes politiques publiques nationales pour laquelle l'Etat a choisi de ne pas lésiner sur les moyens. L'Etat sur ce point a parfaitement atteint son but » (Bilan et perspectives de l'intercommunalité à fiscalité propre, Doc. Parl. Sénat 2006-2007, n° 48). Cela n'est cependant pas tout.

La dimension « quantitative », à travers le nombre de création de communautés comme à travers le nombre d'interventions de ces dernières, ne peut suffire à apprécier le phénomène de l'intercommunalité et ses progrès. L'augmentation du nombre d'EPCI à fiscalité propre peut être trompeuse, car non significative de l'effectivité de l'intercommunalité. Celle-ci est loin d'être achevée, sa marche est quelquefois contrariée ou ralentie.

II – LES VENTS CONTRAIRES

L'affermissement et le développement de l'intercommunalité, notamment par le biais des communautés, ne correspondent pas à la hauteur des attentes, ils ont pu être entravés, une certaine indécision continuant de caractériser l'action des pouvoirs publics.

1 – Les difficultés de concrétisation de l'intercommunalité

Les EPCI sont destinés, par définition, à mettre des services et des moyens en commun et devraient permettre une rationalisation et une mutualisation. Ces objectifs n'ont pas toujours été atteints et, sur certains points – notamment, comme l'on peut s'en douter, le plan financier – c'est l'inverse qui s'est produit. Dans son rapport sur l'intercommunalité, en 2005, la Cour des comptes relevait que l'amélioration, qualitative et quantitative, sur les territoires concernés, s'accompagnait d'« une augmentation des coûts qui rend moins perceptibles les économies d'échelle obtenues par la mutualisation des services au plan communautaire quand celle-ci a vraiment lieu ».

Le rapport du groupe de travail présidé par A. Lambert, en 2007, sur « Les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales » soulignait de son côté que les dépenses des communes continuaient d'augmenter tandis que, parallèlement, celles des EPCI « explosent ». Les dépenses de ces derniers correspondent, selon le rapport, « d'une part à un effet de

rattrapage, dans le domaine de l'environnement surtout (déchets, assainissement) où les contraintes législatives et réglementaires ont augmenté et, d'autre part, à de nouveaux services rendus (développement économique, transports collectifs, équipements culturels et sportifs notamment).

La satisfaction des demandes de services des « rurbains » est un élément nouveau qui pèse sur les communes rurales. Mais ces dépenses correspondent aussi à des recrutements de personnels opérés en lieu et place de transferts de personnels communaux, pourtant recommandés et autorisés ».

De ce dernier point de vue, en effet, il faut bien constater que la loi de 1999 « a négligé la question du personnel des EPCI alors qu'elle organise pourtant le transfert des biens et des compétences » (C. Debouy, La communauté d'agglomération : moyens, Cahiers de l'intercommunalité, n° 1, janv.-fév.-mars 2008, p. 77 et s., p. 84, § 40). Et, selon l'Observatoire des finances locales dans son rapport pour 2008, les effectifs des groupements de communes sont passés de 131 088 agents en 2000 à 215 543 en 2006, ce qui représente une augmentation de 64%, tandis que, dans le même temps, les effectifs des communes ne diminuaient pas, et augmentaient légèrement, de 3%.

L'une des difficultés auxquelles ont été confrontés les établissements de coopération a été celle de « l'introuvable intérêt communautaire », selon l'expression du sénateur Ph. Dallier (Rapport d'information au nom de l'Observatoire de la décentralisation sur l'intercommunalité à fiscalité propre, Doc. Sénat 2005-2006, n° 193). La loi de 1999 a prévu des modalités de détermination de l'intérêt communautaire différentes selon les types de communautés et la loi du 13 août 2004 a imposé un délai (le 18 août 2006) pour la définition de l'intérêt communautaire, délai au-delà duquel, en l'absence de délibération, l'intégralité de la compétence transférée devait être exercée par l'EPCI.

La question qui s'est présentée a été celle de la méthode à utiliser, puisqu'il ne suffit évidemment pas de dire qu'une compétence est d'intérêt communautaire, il faut préciser son contenu, soit par la liste, soit par l'adoption d'un critère (qui peut être aussi bien géographique que quantitatif ou territorial), la première étant la plus conforme au principe de spécialité de l'établissement public, le second plus conforme aux caractères spécifiques et intégrateurs de l'établissement public *territorial*, plus conforme, également, à l'intention du législateur. Mais, ainsi que le relevait Ph. Dallier dans son rapport précité, « ce qui compte est sans doute moins la pertinence de telle ou telle méthode que sa cohérence ».

Celle-ci n'a pas toujours été obtenue, et la jurisprudence sur l'intérêt communautaire – dont l'origine réside le plus souvent dans des recours de représentants de l'Etat ayant estimé que la définition de l'intérêt communautaire avait été faite en des termes illégaux – qui s'est développée, illustre les difficultés dans cette définition. Les domaines ayant soulevé le plus de questions ont été, selon la circulaire du ministre délégué aux collectivités territoriales « Bilan et perspectives de l'intercommunalité », du 21 décembre 2006, « la voirie, le scolaire, l'équilibre social de l'habitat et l'interdiction de scinder le fonctionnement et l'investissement au sein d'une même compétence ».

Une autre question est celle de la mutualisation des services, non expressément envisagée par la loi de 1999, qui se limitait à une mise à disposition des biens et équipements, prévue la loi de 2004, en vue d'une « bonne organisation des services », et qui figure aujourd'hui à l'article L. 5211-4-1 II du CGCT. Le « rapport Lambert », de 2007, préconisait de procéder à des « économies d'échelle », notamment « en unifiant les services supports communs (administration générale, ingénierie, expertise juridique), en partageant les services opérationnels et les interventions selon les lignes tracées par la définition de l'intérêt communautaire ». Dans son rapport de 2009, la Cour des comptes relève que « la mutualisation demeure encore embryonnaire, très sectorisée (...) et prend souvent la forme de conventions conclues entre la communauté et la seule commune centre ».

Les transferts de compétences de plus en plus nombreux et importants décidés par les lois depuis 1999 soulèvent une autre interrogation, qui est inverse de celle qui est posée pour les communes (ou certaines d'entre elles) et les départements, celle de la clause générale de compétence, avec les implications de tous ordres que cela entraînerait, en cas de modification : pour certaines collectivités territoriales on se demande aujourd'hui s'il ne conviendrait pas de supprimer la clause générale de compétence ; inversement, pour les EPCI à fiscalité propre la question a été posée de la pertinence du transfert à l'établissement de ladite clause (V. les débats au sein de la mission collectivités territoriales au Sénat les 4 février et 25 mars 2009). Il ne s'agit, pour l'heure, que d'interrogations, auxquelles il est vraisemblable que, pour un temps encore, une réponse négative sera donnée, mais le seul fait que l'interrogation puisse être posée, avec le croisement qu'elle impliquerait, est révélateur d'une évolution, peut-être sourde, mais profonde, qui est en cours.

Restent, également, les problèmes juridiques, non aperçus en 1999, et qui découlent, en particulier, de la mise à disposition, qu'il s'agisse, par exemple, des personnels et des matériels mis à disposition d'un établissement (qui peut ne pas être un EPCI, comme, par exemple, un SDIS) par une commune, qui demande ensuite à ce dernier le reversement de salaires, ou qu'il s'agisse des craintes que fait naître le droit communautaire, non seulement en ce domaine mais, de manière plus aiguë, pour les missions d'assistance à la réalisation de travaux pour le compte des communes membres, et encore que, jusqu'à présent (mais jusqu'à quand ?), le juge administratif français ait tendance à reconnaître l'existence d'un contrat de prestations intégrées (*le in house*).

2 – Les hésitations sur l'intercommunalité

Ainsi que le relèvent fort bien les auteurs d'une étude réalisée dans le cadre du GRALE, les pouvoirs publics oscillent, sans vraiment choisir, entre deux conceptions de l'intercommunalité. La première conception est celle que les auteurs qualifient de « sociopolitique », qui est « la recherche du compromis local, consistant le plus souvent pour l'Etat à se conformer à la volonté des élus ». La seconde est un point de vue « légal-rationnel » qui est « destiné à favoriser, par l'intermédiaire des préfets, le développement des formes de coopération les plus intégrées sur les territoires les mieux adaptés » (J.-L. Albert, V. De Briant, J. Fialaire, avec le concours de R. Doaré, L'Harmattan 2008).

Si les pouvoirs publics avaient eu une idée claire de ce qu'ils voulaient, les choses n'auraient pas, déjà, été simples à mettre en œuvre. Mais cette hésitation des pouvoirs publics n'a pu que rendre plus difficile la poursuite des objectifs annoncés.

En effet, tout d'abord, la première conception supposait beaucoup de « vertu » de la part des élus locaux, ou, pour dire les choses plus simplement, un sens de l'intérêt général très marqué, qui suppose le renoncement de la poursuite du seul intérêt de la collectivité (ce dernier étant, au fond, une forme d'intérêt « personnel » par rapport à celui représenté par la communauté) et une véritable volonté d'œuvrer ensemble pour un projet commun.

C'était peut-être beaucoup attendre ou trop demander. En pratique le périmètre géographique du regroupement fait penser à ce que l'on appelle, dans un tout autre domaine, le *gerry mandering*, et qui consiste à opérer un découpage électoral en fonction de ce que l'on recherche comme résultat. Certaines communautés n'incluent pas une commune qui logiquement devrait y figurer, pour des raisons qui peuvent être évidemment politiques, mais aussi, parfois, purement personnelles. Inversement, on voit se constituer des communautés en raison du seul « effet d'aubaine », c'est-à-dire des avantages financiers que la création de la communauté est supposée apporter. Ainsi que le déclare, en termes très mesurés, le Comité pour la réforme des collectivités locales (« rapport Balladur »), ce périmètre « n'est pas toujours satisfaisant, notamment au regard de l'"aire urbaine" définie par l'INSEE comme

correspondant à un ensemble de communes, d'un seul tenant et sans enclave, constitué par un pôle urbain et par des communes rurales ou unités urbaines dont au moins 40% de la population résidente ayant un emploi travaille dans le pôle urbain ou dans des communes attirées par celui-ci ».

La seconde conception suppose – aurait supposé – à la fois d'être clairement définie et que les pouvoirs publics s'y tiennent, et des instruments administratifs et juridiques de nature à permettre la mise en œuvre effective de cette politique.

Or, d'une part, l'Etat, à travers ses représentants, a du mal à se forger une doctrine précise et à s'y tenir, comme si, indépendamment des intérêts directement politiques, les autorités doutaient de ce qu'elles veulent faire, comme si, mis en cause un peu de tous les côtés tout en étant sollicité en permanence, l'Etat doutait de ce qu'il est et de ce qu'il fait.

D'autre part, le représentant de l'Etat à l'échelon local, le préfet, malgré toutes les images qui s'attachent encore à lui, donne le sentiment de n'avoir pas le vouloir ou le pouvoir (ou les deux) d'intervenir dans le sens de l'efficacité et de l'intérêt général lors de la constitution d'une intercommunalité, malgré les pouvoirs étendus que lui confèrent les textes : les études montrent que les arrêtés préfectoraux de constitution des établissements ne présentent pas toute la cohérence que l'on pourrait en attendre, les préfets faisant probablement, eux aussi, « la part des choses » et les auteurs de l'étude du GRALE, précitée, écrivent dans leur rapport que le pouvoir du préfet « a besoin d'être consolidé dans son assise légitime ».

Selon le « rapport Balladur » l'achèvement de la carte de l'intercommunalité « implique, d'une part, que toutes les communes soient obligées de faire partie de la population qu'elles comptent, de la structure intercommunales correspondante : communauté urbaine, communauté d'agglomération ou communauté de communes. A cela s'ajoute la nécessité de revoir le périmètre de certaines intercommunalités, et notamment de celles qui n'ont été constituées que pour des raisons circonstancielles, "défensives" ou purement politiques, ou encore de celles dont le périmètre méconnaît la réalité géographique des agglomérations. A cette fin, le Comité recommande que la loi prévoie que les communes rejoignent, avant le 31 décembre 2013, une intercommunale et que, passé ce délai, il appartienne au préfet d'y pourvoir ».

Parmi les hésitations on ne peut pas ne pas faire référence à cette réforme, évoquée quelquefois par les gouvernants, et qui apparaît, aux yeux de nombreux élus locaux, qu'ils soient communaux ou départementaux (qui se sentent, aussi, menacés par une telle réforme), comme un « épouvantail » que l'on agite, celle de l'élection au suffrage direct de tout ou partie des organes des communautés. Le débat sur ce point est plus que sensible, il est refermé souvent avant même d'avoir été ouvert. Sans entrer dans ce débat, qui impliquerait d'autres développements, observons seulement qu'il y a quelque anomalie à ce que des institutions issues de communes disposent de compétences plus importantes que ces dernières sans validation par le suffrage universel direct.

La réforme territoriale est-elle « au milieu du gué », ainsi que l'a déclaré le ministre de l'intérieur en 2009 ? Des réformes sont attendues, elles dépassent naturellement le seul cadre de l'intercommunalité, mais cette dernière est conditionnée par la réforme des collectivités territoriales : l'intercommunalité ne présenterait pas ce caractère crucial si nos structures, héritées du passé, avec tout ce que l'on a dit maintes fois sur elles, étaient adaptées aux besoins de notre temps. Toutes sortes de raisons font qu'il n'en est pas ainsi. Il faut donc poursuivre le travail de réforme (V. les propositions de G. Marcou dans l'ouvrage du GRALE précité). Atteindrons-nous jamais l'autre rive ? Quelle est-elle ? Peut-être n'existe-t-elle pas, ce qui importe, au fond, c'est de chercher à améliorer nos structures, à inventer sans se lasser de nouvelles solutions.