



Janvier 2007

Transfert partiel de compétence en matière scolaire

L'article L. 5214-16 du code général des collectivités territoriales (CGCT) énumère les compétences susceptibles d'être transférées à titre optionnel aux communautés de communes. S'agissant des équipements structurants tels que les équipements d'enseignement préélémentaire et élémentaire, la loi précise l'étendue de la compétence transférée : ainsi, lorsqu'une communauté de communes est compétente en matière de d'équipements d'enseignement préélémentaire et élémentaire, elle est compétente pour les construire, les entretenir et assurer leur fonctionnement. Les missions ainsi décrites font apparaître clairement que le transfert dans ces domaines de compétences porte aussi bien sur l'aspect « investissement » que sur l'aspect « fonctionnement ».

Cependant, l'article 87 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a modifié les dispositions de l'article L. 212-8 du code de l'éducation, en explicitant les conséquences emportées par le transfert du fonctionnement des écoles publiques à un établissement public de coopération intercommunale de la manière suivante : « (...) *Lorsque les compétences relatives au fonctionnement des écoles publiques ont été transférées à un établissement public de coopération intercommunale, le territoire de l'ensemble des communes constituant cet établissement est assimilé, pour l'application du présent article, au territoire de la commune d'accueil ou de la commune de résidence et l'accord sur la répartition des dépenses de fonctionnement relève de l'établissement public de coopération intercommunale (...).* »

Par ailleurs, l'article L. 442-13-1 dudit code, également modifié par la loi du 13 août 2004, complète le dispositif concernant les écoles primaires privées sous contrat en soulignant que « *Lorsqu'un établissement public de coopération intercommunale est compétent pour le fonctionnement des écoles publiques, cet établissement est substitué aux communes dans leurs droits et obligations à l'égard des établissements d'enseignement privés ayant passé avec l'Etat l'un des contrats prévus aux articles L. 442-5 et L. 442-12.* »

Afin de permettre aux communes qui le souhaitent de conserver certaines compétences en matière scolaire tout en transférant d'autres à une communauté, **il semble donc possible de distinguer la compétence relative aux bâtiments scolaires** (charges immobilières telles que construction, réparations, entretien, chauffage, éclairage) **de celle relative au service des écoles** (acquisition du mobilier et des fournitures, recrutement et gestion des personnels de service et des agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles) (Q 21478, Rep. Min. JO Sénat du 04/05/2006).

Cependant, il résulte de l'articulation des articles L. 5211-5, L. 1321-1 et L. 1321-2 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT) relatifs à la mise à disposition des biens nécessaires à l'exercice d'une compétence transférée, que l'investissement et le fonctionnement doivent être exercés par la même personne publique. Dès lors, la ligne de partage de l'intérêt communautaire ne peut être constituée par la distinction entre l'investissement et le fonctionnement.

Une telle scission irait à l'encontre des principes régissant le droit de propriété auxquels renvoie l'article L 5211-5-III précité. En effet, le transfert de compétences entraîne de plein droit le transfert à l'établissement public de coopération Intercommunale des biens nécessaires à leur exercice dans les conditions prévues aux articles L 1321-1 et suivants du CGCT. Ces articles prévoient une mise à disposition des biens, dans le cadre de laquelle la communauté exerce les droits patrimoniaux du propriétaire. Or, ces derniers comprennent celui de gérer le bien, mais également celui de l'entretenir.

Le groupement assume l'ensemble des obligations du propriétaire, et doit par conséquent prendre en charge l'ensemble des dépenses d'investissement et de fonctionnement relatives aux biens mis à disposition.

Dans l'hypothèse où la communauté se voit confier la compétence « bâtiments scolaires », ces biens sont mis à sa disposition de plein droit en application des articles précités et le groupement assume l'ensemble des obligations du propriétaire. Ces obligations comprennent à la fois les dépenses d'investissement et de fonctionnement des biens transférés, qu'il n'est pas possible de dissocier.

Dès lors, une collectivité qui souhaiterait charger une communauté d'une catégorie seulement de ces dépenses ne pourrait le faire dans le cadre de la coopération institutionnelle mais par voie conventionnelle (circulaire NOR/INT/B/05/00105/C du 23 novembre 2005). Deux hypothèses sont envisageables à cet égard.

D'une part, l'article L. 5214-16-1 du CGCT prévoit que « (...) *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* ». Cependant, cette intervention par voie contractuelle est, selon les cas, susceptible d'être analysée comme une prestation de services qui ne peut alors être réalisée que dans le respect des règles de publicité et de concurrence de droit commun.

D'autre part, la loi du 13 août 2004 envisage explicitement « *qu'afin de financer la réalisation ou le fonctionnement d'un équipement, des fonds de concours peuvent être versés entre un EPCI à fiscalité propre et ses communes membres après accords concordants exprimés à la majorité simple du conseil communautaire et des conseils municipaux concernés. Le montant total des fonds de concours ne peut excéder la part du financement assurée, hors subventions, par le bénéficiaire du fonds de concours.* » (art. L. 5214-16 du CGCT).

Ces fonds de concours peuvent être versés par la communauté à une ou plusieurs de ses communes membres ou bien, ils peuvent être versés par une ou plusieurs communes membres à la communauté dont elles sont membres.

Le fonds de concours doit nécessairement avoir pour objet de financer un équipement. Il peut s'agir de financer des dépenses d'investissement, comme de fonctionnement afférentes à cet équipement. Le fonds de concours ne peut donc contribuer au financement d'un service public rendu au sein d'un équipement. Exemple : Le fonds de concours peut financer les dépenses de personnel relatives à l'entretien, nettoyage d'un équipement ; il ne peut toutefois contribuer aux dépenses de personnel relatives au traitement de l'animateur de l'équipement en question.

Le montant total des fonds de concours ne peut excéder la part du financement assurée, hors subventions, par le bénéficiaire du fonds de concours. Cette condition restrictive implique donc que le plafond des fonds de concours versés soit au plus égal à la part autofinancée par le bénéficiaire du fonds de concours.

Emmanuel Duru
Responsable des affaires juridiques - AdCF