

FICHE N°2 Actif/Passif Fusion de deux ou plusieurs EPCI à fiscalité propre

L'article L. 5211-41-3 du CGCT définit le droit commun des fusions d'EPCI sur les aspects patrimoniaux et contractuels.

1. Conséquences pour les biens mis à disposition à l'EPCI et pour l'actif et le passif de l'EPCI

La fusion d'EPCI entraîne la disparition des EPCI d'origine. Par conséquent, l'ensemble de l'actif et du passif et les biens mis à disposition de l'ancien EPCI sont transférés au nouvel EPCI.

Toutefois, la fusion peut nécessiter l'acquisition de compétences nouvelles : tel est le cas lorsqu'est opérée une fusion-transformation. La fusion peut aussi être accompagnée d'une extension de périmètre à des communes qui n'appartenaient à aucun des EPCI fusionnés.

Dans ces deux cas, des communes peuvent ainsi être amenées à transférer des compétences qu'elles avaient jusqu'alors conservées. Lorsque la fusion emporte transfert de compétences des communes au nouvel EPCI, ces transferts s'effectuent dans les conditions financières et patrimoniales prévues aux 4ème et 5ème alinéas de l'article L. 5211-17 du CGCT. En effet, le transfert de compétences entraîne de plein droit l'application, à l'ensemble des biens, équipements et services publics nécessaires à leur exercice, ainsi qu'à l'ensemble des droits et obligations qui leur sont attachés à la date du transfert, des dispositions des trois premiers alinéas de l'article L. 1321-1, des deux premiers alinéas de l'article L. 1321-2 et des articles L. 1321-3, L. 1321-4 et L. 1321-5 du CGCT.

Lorsque l'EPCI est compétent en matière de zones d'activité économique, les biens immeubles des communes membres peuvent lui être transférés en pleine propriété dans la mesure où ils sont nécessaires à l'exercice de cette compétence. Les conditions financières et patrimoniales du transfert des biens immobiliers sont décidées par délibérations concordantes de l'organe délibérant et des conseils municipaux des communes membres selon les modalités de l'article 89 de la loi du 16 décembre 2010.

Enfin, si l'organe délibérant du nouvel EPCI décide, dans un délai de trois mois à compter de l'entrée en vigueur de l'arrêté de fusion, d'opérer une restitution de compétences optionnelles ou supplémentaires aux communes membres des EPCI fusionnés¹, il est fait application des dispositions de l'article L. 5211-25-1. La

¹ , comme le prévoit le III de l'article L. 5211-41-3 du CGCT ou, pour la mise en œuvre du SDCI, le deuxième alinéa du III de l'article 35 de la loi NOTRe

procédure de l'article L5211-25-1 du CCGT est détaillée dans la fiche retrait de commune:

2. Conséquences sur les contrats

La loi prévoit la continuité juridique des contrats, des biens et des services, malgré le changement de personne morale. Par conséquent, l'ensemble des contrats est transféré au nouvel EPCI.

La substitution de personne morale aux contrats conclus par les établissements publics de coopération intercommunale et les communes n'entraîne aucun droit à résiliation ou à indemnisation pour le cocontractant. Les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties. Les cocontractants sont obligatoirement informés de la substitution de personne morale par l'EPCI à fiscalité propre issu de la fusion. Si la passation d'un avenant n'est pas réglementairement requise, elle est toutefois préconisée pour des raisons de sécurité juridique. L'avenant permettra ainsi de désigner le nouveau comptable assignataire afin que les cocontractants puissent suivre leurs demandes de paiement.

La fusion d'établissements publics est effectuée à titre gratuit et ne donne lieu au paiement d'aucune indemnité, droit, taxe, honoraire, contribution prévue à l'article 879 du code général des impôts.

3. Conséquences sur les garanties d'emprunts

En matière de garanties d'emprunt accordées par les EPCI antérieurement à la fusion, le groupement issu de la fusion se substitue de plein droit aux anciennes structures pour les garanties d'emprunts que celles-ci ont accordées ou dont elles ont bénéficié. La substitution est automatique du fait de la délibération. Le cocontractant est informé du changement de garant ou de bénéficiaire, changement qui peut être constaté par voie d'avenant. Toutefois, le principe de spécialité fonctionnelle limite l'action des groupements de collectivités pour accorder des garanties d'emprunt. Leurs statuts doivent donc prévoir clairement la compétence qui correspond à cette intervention.

Il convient cependant de rappeler que les dispositions de l'article L. 2252-5 du CGCT introduites par l'article 64 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales prévoient expressément la possibilité pour les communes d'accorder une garantie d'emprunt ou son cautionnement pour les opérations de construction, d'acquisition ou d'amélioration de logements sociaux visées à l'article L. 2252-2 du CGCT en dépit du transfert de la politique de logement et d'habitat à un EPCI.

Cette disposition autorise ainsi une commune à conserver les garanties d'emprunt qu'elle a accordées après le transfert de la compétence logement et habitat à une structure intercommunale.

En outre, l'article L. 5211-41-3 (III) du CGCT prévoit la possibilité pour le conseil communautaire de l'EPCI issu de la fusion, de restituer aux communes des compétences optionnelles ou facultatives. Dans ces conditions, les garanties d'emprunt accordées par les EPCI antérieurement à la fusion sont reprises et exécutées dès lors qu'elles sont liées à des compétences récupérées par le nouvel EPCI. En revanche, dès lors que la compétence a été restituée aux communes, les garanties d'emprunt rattachées à ces compétences doivent être également restituées aux communes. Dans le cas où le nouvel EPCI issu de la fusion ne disposerait d'aucune compétence dont le libellé l'autoriserait à procéder à des interventions économiques, la possibilité d'aide indirecte ne pourrait être envisagée qu'après modification des statuts de l'EPCI selon la procédure prévue dans le CGCT : délibération de l'EPCI, consultation des communes membres ... Il résulte de ces dispositions que les garanties d'emprunt précédemment décidées par les EPCI fusionnés seront soit reprises et exécutées dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance ou, le cas échéant, exécutées dans les conditions antérieures jusqu'à leur restitution.

Par ailleurs, les garanties ou cautionnements accordées par les EPCI préexistants doivent respecter les ratios décrits à l'article L.2252-1 du CGCT, établis par la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 (règle du plafonnement par rapport aux recettes réelles de fonctionnement, règle de division des risques et règle de partage des risques). Dès lors, leur reprise par l'établissement issu de leur fusion doit également respecter ces mêmes ratios. La circulaire interministérielle n° NOR/MCT/B/06/00003/C du 18 janvier 2006 relative au paiement et au financement des dépenses de début d'activité permet en effet au nouvel établissement de disposer des recettes réelles de fonctionnement nécessaires.

Si toutefois il s'avérait que, suite aux transferts de compétence dans le cadre de la fusion, les garanties et cautionnements d'emprunts accordés par les EPCI préexistants à l'établissement issu de la fusion excèdent le plafond de 50% des recettes réelles de fonctionnement (article D1511-32 du CGCT), il conviendra dans ces conditions pour le nouvel établissement dès la prochaine décision budgétaire d'augmenter ses recettes réelles de fonctionnement (fiscalité perçue...) afin de respecter les dispositions de la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988.

En outre, concernant le principe de la division du risque entre débiteurs, la fusion d'un groupement ne devrait pas se traduire par une garantie d'emprunt supérieure à 10% au profit d'un même débiteur rapporté au montant total des annuités susceptibles d'être garanties ou cautionnées (article D.1511-34 du CGCT), car il s'agit là encore de l'addition des garanties d'emprunts accordées au profit d'un débiteur

rapporté à la somme totale des annuités susceptibles d'être garanties ou cautionnées par la nouvelle structure issue de la fusion.

Enfin, il conviendra que la nouvelle structure issue de la fusion s'assure du respect du niveau de provisions spécifiques constituées pour couvrir les garanties accordées. Toutefois, là encore, la fusion des groupements ne devrait pas poser de difficultés dans la mesure où il y aura une addition des provisions des établissements fusionnés.

Au final, dans l'ensemble des cas précités, les ajustements devraient se faire naturellement dans la mesure où ces ratios doivent faire l'objet d'une évaluation systématique et qu'ils doivent être renseignés dans l'annexe intitulée « ENGAGEMENTS HORS BILAN - ENGAGEMENTS DONNES ET REÇUS - EMPRUNTS GARANTIS PAR LA COMMUNE OU L'ETABLISSEMENT » prévue à cet effet dans les documents budgétaires (budget primitif, budget supplémentaire, décision modificative et compte administratif). En cas de dépassement ponctuel d'un des ratios de l'article L. 2252-1 du Code général des collectivités territoriales, il conviendra que la structure issue de la fusion rétablisse ces ratios lors de la plus proche décision budgétaire.