

<p style="text-align: center;">LA FUSION DES ETABLISSEMENTS PUBLICS DE COOPERATION INTERCOMMUNALE A FISCALITE PROPRE</p>

Le cadre juridique de la fusion d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre était précédemment issu de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. La loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (dite loi RCT) simplifie ce cadre juridique, certaines de ses dispositions ayant été modifiées par la loi n°2012-281 du 29 février 2012 *visant à assouplir les règles relatives à la refonte de la carte intercommunale*.

La loi RCT poursuit un triple objectif en matière de structuration de la carte intercommunale :

- la couverture intégrale du territoire par des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre et la suppression des enclaves et des discontinuités territoriales ;
- la rationalisation des périmètres des EPCI à fiscalité propre ;
- la réduction du nombre de syndicats intercommunaux et syndicats mixtes.

La fusion d'EPCI apparaît par conséquent comme un levier important pour atteindre ces objectifs.

La présente fiche concerne les fusions d'EPCI dont l'un au moins est à fiscalité propre, ce qui aboutit nécessairement à l'institution d'un nouvel EPCI à fiscalité propre.

1. LE CADRE JURIDIQUE DE LA FUSION DES EPCI A FISCALITE PROPRE

L'article L. 5211-41-3 du code général des collectivités territoriales (CGCT), modifié par l'article 42 de la loi RCT, définit le cadre juridique de droit commun dans lequel les fusions d'EPCI dont au moins l'un d'entre eux est à fiscalité propre, peuvent être organisées (1.1).

Par ailleurs, l'article 60 III de la loi RCT définit un dispositif de fusion d'EPCI dérogatoire du droit commun, applicable jusqu'au 1^{er} juin 2013 (1.2).

1.1 La fusion de droit commun de l'article L. 5211-41-3

Le dispositif de fusion de l'article L. 5211-41-3 du CGCT concerne des EPCI dont au moins l'un d'entre eux est à fiscalité propre.

La procédure de fusion peut se combiner avec la transformation en une catégorie plus intégrée et, si nécessaire, une extension de périmètre.

1.1.1 Les actes préalables à la décision de fusion

Initiative du projet de fusion

L'initiative d'un projet de fusion appartient soit :

- aux communes membres ;

- aux EPCI dont la fusion est envisagée ;
- au(x) représentant(s) de l'Etat dans le ou les départements concernés ;
- à la commission départementale de la coopération intercommunale (CDCI).

L'initiative de fusion se matérialise respectivement pour chacune des quatre hypothèses précitées :

- par une délibération d'un ou de plusieurs conseils municipaux concernés par la fusion ;
- par une délibération de l'organe délibérant d'un ou plusieurs des EPCI dont la fusion est envisagée ;
- par un arrêté de projet de périmètre du ou des préfets concernés ;
- par une délibération de la commission départementale de coopération intercommunale.

Initiative du projet	Matérialisation
Communes membres des EPCI concernés	Délibération d'un ou plusieurs conseils municipaux
EPCI concernés	Délibération de l'organe délibérant d'un ou plusieurs EPCI
Préfet	Arrêté préfectoral de projet de périmètre
CDCI	Délibération

L'élaboration d'un projet de périmètre de fusion

Le délai imparti au préfet pour prendre l'arrêté de projet de périmètre

Le préfet (ou les préfets) dispose(nt) d'un délai de deux mois pour prendre un arrêté de projet de périmètre lorsque l'initiative émane des conseils municipaux ou des organes délibérants des EPCI. Ce délai court à compter de la première délibération transmise. En revanche, aucun délai n'est imparti lorsque l'initiative émane de la CDCI.

En ce qui concerne la procédure de fusion, le préfet n'est jamais en situation de compétence liée. Il dispose d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de donner suite ou non, par décision motivée, au projet dont il est saisi. L'article L. 5211-41-3 du CGCT utilise en effet le verbe « peut » pour qualifier son intervention. Ainsi, il n'a pas l'obligation de faire mais dispose d'un pouvoir d'appréciation sur la recevabilité de la demande. Il peut ainsi ne pas répondre favorablement à une demande de fusion si le projet est en contradiction avec les objectifs et les mesures du schéma départemental de coopération intercommunale. En tout état de cause, toute décision de refus doit être motivée et elle peut être censurée par le juge dans le cadre de son contrôle restreint sanctionnant notamment l'erreur manifeste d'appréciation.

L'arrêté de projet de périmètre : son contenu

Le projet de périmètre d'un EPCI à fiscalité propre doit être d'un seul tenant et sans enclave.

L'arrêté fixant le projet de périmètre doit mentionner, à titre obligatoire :

- ① La liste des EPCI concernés par la fusion

Cette liste peut être complétée, sans que cela ne soit obligatoire, par la liste des communes membres des EPCI appelés à fusionner afin d'apporter des éléments de connaissance utiles à la décision.

② La catégorie de l'EPCI à fiscalité propre envisagé à l'issue de la fusion

Il y aurait tout avantage à mentionner la liste des compétences exercées par les EPCI appelés à fusionner afin que la définition des compétences du nouvel EPCI soit facilitée, notamment dans le cas où celui-ci relèverait d'une catégorie juridique différente de celle des anciens EPCI.

③ Le cas échéant, la liste des communes pouvant assurer une cohérence du périmètre

En effet, l'arrêté fixant le projet de périmètre peut éventuellement comprendre la liste des communes dont l'inclusion est de nature à assurer la cohérence du périmètre ainsi que la solidarité financière nécessaires au développement du nouvel EPCI à fiscalité propre dans le respect du schéma départemental de coopération intercommunale. Dans ce cas, le projet consiste en une fusion accompagnée d'une extension.

Cette possibilité, qui s'inscrit dans l'étape du projet de périmètre, n'aboutira pas forcément in fine à l'inclusion de ces communes. En effet, l'article L. 5211-41-3, II, prévoit que l'étape ultérieure, l'arrêté de création, vaut retrait des communes des établissements publics de coopération intercommunale dont elles sont membres et qui ne sont pas intégralement incluses dans le projet de périmètre, « *sous réserve de leur accord* ». Cette précision signifie que ces communes qui figurent dans l'arrêté de projet de périmètre, disposent d'un droit de veto pour décider *in fine* de leur intégration dans le nouvel EPCI à fiscalité propre.

En revanche, les communes isolées intégrées dans l'EPCI à fiscalité propre à l'occasion de la procédure de fusion ne disposent pas d'un tel droit de veto. Leur accord est pris en compte avec celui de toutes les autres communes comprises dans le projet de périmètre (cf. 1.1.2.).

Par ailleurs, il est à noter que les dispositions prévues par l'article L. 5211-19 du CGCT interdisant le retrait de communes d'un EPCI soumis au régime fiscal de l'article 1609 nonies C du code général des impôts (fiscalité professionnelle unique) pendant la période d'unification des taux de cotisation foncière des entreprises, ne s'appliquent pas au cas particulier de fusion d'EPCI.

Les annexes au projet de périmètre

Le projet de périmètre doit être **obligatoirement** accompagné de deux documents finalisés par les services préfectoraux :

- un rapport explicatif qui contient a minima des informations sommaires explicitant les motifs de la fusion, la procédure mise en œuvre, les objectifs poursuivis et les conséquences principales en termes de compétence transférée et de gouvernance. Ce rapport pourra s'appuyer sur les éléments transmis par les communes et EPCI concernés ;
- une étude d'impact budgétaire et fiscale. Cette étude comporte un état de la situation budgétaire, financière et fiscale des EPCI et des communes concernées par la fusion ainsi qu'une estimation de la situation résultant de la fusion, conformément à la circulaire conjointe de la Direction générale des collectivités locales et de la Direction générale des finances publiques NOR/COT/B/11/05468/C du 25 février 2011 relative à l'impact financier des

schémas départementaux de coopération intercommunale à laquelle il convient de se référer.

La notification du projet de périmètre de fusion et de ses annexes

① Aux communes pour accord

Le projet de périmètre, accompagné du rapport explicatif et de l'étude d'impact budgétaire et fiscal, est notifié par le ou les représentants de l'Etat dans le département au maire de chaque commune incluse dans le projet de périmètre. Il appartient aux communes et EPCI concernés d'élaborer les statuts du nouvel EPCI. Les conseils municipaux disposent d'un délai de trois mois à compter de la notification du préfet pour se prononcer sur le projet de périmètre, la catégorie et les statuts du nouvel EPCI. A défaut de délibération dans ce délai, leur avis est réputé favorable.

② Aux organes délibérants des EPCI pour avis

Le projet de périmètre est soumis pour avis par le ou les représentants de l'Etat dans le département aux EPCI dont la fusion est envisagée. A défaut de délibération dans un délai de trois mois à compter de la transmission du projet d'arrêté, leur avis est réputé favorable. La transmission pour avis aux organes délibérants des EPCI dont la fusion est proposée peut se faire en même temps qu'est organisée la saisine pour accord des communes. A noter que l'article L. 5211-41-3 du CGCT n'impose pas que le projet de périmètre soumis à l'avis des organes délibérants soit accompagné des annexes dont les communes sont destinataires et notamment du rapport explicatif et de l'étude d'impact budgétaire et fiscal. Mais, en pratique, cette communication est souhaitable.

③ À la CDCI pour avis et, le cas échéant, contre-propositions

Le projet de périmètre, accompagné du rapport explicatif, de l'étude d'impact budgétaire et fiscal et des délibérations des communes et des EPCI, est notifié à la CDCI compétente par le ou les représentants de l'Etat dans le département.

Lorsqu'un projet intéresse des communes ou des EPCI appartenant à des départements différents, les CDCI concernées peuvent se réunir en formation interdépartementale dans les conditions prévues à l'article R. 5211-36 du CGCT.

La CDCI peut amender le projet de périmètre dans le respect des objectifs et des orientations fixés par les I, II et III de l'article L. 5210-1-1 du CGCT. Les propositions de modification adoptées à la majorité des deux tiers de ses membres sont obligatoirement intégrées à l'arrêté du ou des représentants de l'Etat dans le département.

A défaut de délibération dans un délai de deux mois à compter de la notification, l'avis de la ou des commissions est réputé favorable.

Bien que la loi ne l'ait pas expressément prévu, une nouvelle consultation des EPCI et des communes est souhaitable si le projet est amendé par la CDCI. En effet, il paraît difficilement envisageable que le préfet approuve définitivement un projet différent de celui sur lequel les communes et EPCI se sont prononcés. Pour cette nouvelle phase de consultation, il peut être utile de s'inspirer du dispositif fixé par le législateur pour organiser la première phase de

consultation des communes et des EPCI (délai de trois mois ; système de décision implicite d'acceptation à défaut de délibérations dans ce délai).

1.1.2 La décision de fusion

La décision de fusion est concrétisée par un arrêté de fusion. Elle est conditionnée à un accord à la majorité qualifiée des communes sur le projet de périmètre et sur les statuts de l'EPCI qui sera issu de la fusion, dans les conditions rappelées ci-dessous. L'accord des organes délibérants des EPCI n'est en revanche pas exigé, ceux-ci étant consultés seulement pour avis.

L'accord des communes

➤ Sur le projet de périmètre

L'accord des communes est obtenu à la majorité qualifiée d'entre elles, soit :

- 2/3 au moins des conseils municipaux de toutes les communes incluses dans le projet de périmètre représentant plus de 50 % la population totale de celles-ci ;
- ou 50 % au moins des conseils municipaux des communes représentant les 2/3 de la population.

Ces majorités doivent nécessairement comprendre au moins un tiers des conseils municipaux des communes qui sont regroupées dans chacun des EPCI dont la fusion est envisagée. Cette mesure est destinée à assurer la protection des intérêts des EPCI démographiquement minoritaires.

L'accord des communes qui font partie d'un EPCI ne fusionnant pas et qui sont incluses dans le périmètre de fusion, est requis. Si cet accord est obtenu, il peut y avoir retrait de ces communes sans qu'il y ait nécessité d'obtenir l'accord de leur EPCI d'origine ni des communes membres de celui-ci.

L'intégration de communes isolées dans le périmètre de l'EPCI à fiscalité propre issu de la procédure de fusion n'est, par contre, pas subordonnée à l'accord de ces communes. Leurs délibérations sont prises en compte dans le cadre du calcul de la majorité qualifiée indiquée ci-dessus.

➤ Sur la composition du conseil communautaire de l'EPCI à fiscalité propre qui sera issu de la fusion

- Jusqu'au prochain renouvellement général des conseils municipaux

En application de l'article 83 de la loi RCT, modifié par l'article 5 de la loi n°2012-281 du 29 février 2012, jusqu'au prochain renouvellement général des conseils municipaux, la composition de l'organe délibérant et du bureau des EPCI à fiscalité propre issus notamment d'une fusion demeure régie par les dispositions du CGCT antérieures à celles de l'article 9 de la loi précitée.

Ainsi, les règles de composition et de répartition des sièges sont celles définies aux articles L.5214-7 (communautés de communes), L.5216-3 (communautés d'agglomération) et L.5215-6 et L.5215-7 (communautés urbaines) du CGCT à savoir soit par accord amiable de

l'ensemble des conseils municipaux soit en fonction de la population dans les conditions de majorité qualifiée précisées par ces articles.

En application de l'article L.5211-41-3, les conseils municipaux disposent d'un délai de trois mois à compter de la notification de l'arrêté de périmètre pour se prononcer sur les statuts du nouvel EPCI, statuts qui doivent inclure en application de l'article L.5211-5-1 dans sa version antérieure à RCT les modalités de répartition des sièges et le nombre de sièges attribué à chaque commune.

- A compter du prochain renouvellement général des conseils municipaux

L'article L. 5211-6-1 du CGCT fixe les règles relatives à la composition des conseils communautaires en distinguant deux situations :

- pour les communautés de communes et les communautés d'agglomération, la possibilité d'accord amiable tenant compte de la population de chaque commune, décidés à la majorité des deux tiers au moins des conseils municipaux des communes intéressées représentant la moitié de la population totale de celles-ci ou de la moitié des conseils municipaux représentant les deux tiers de la population ; le nombre de sièges total ne peut excéder de plus de 10 % le nombre de sièges qui serait attribué en application du dispositif retenu par la loi.
- à défaut d'accord pour les communautés de communes et les communautés d'agglomération, et, de manière obligatoire pour les communautés urbaines et les métropoles, le nombre et la répartition des sièges entre communes sont déterminés par la loi (L.5211-6-1 et L.5211-6-2 du CGCT).

Conformément à ce que prévoit de l'article L.5211-6-1 VII 2^{ème} alinéa du CGCT, les délibérations des communes concernées par la fusion relatives à la fixation du nombre de sièges de délégués communautaires et à leur répartition entre communes membres doivent être prises en même temps que celles relatives au projet de périmètre de l'EPCI à fiscalité propre.

L'arrêté de fusion

Le représentant de l'Etat dans le département peut décider, par arrêté, la fusion lorsque les communes font partie du même département ; dans le cas contraire, la fusion est prononcée par arrêté des représentants de l'Etat dans les départements concernés. L'arrêté vaut retrait des communes des EPCI à fiscalité propre dont elles sont membres et qui ne sont pas intégralement inclus dans le projet de périmètre.

Les arrêtés de fusion peuvent être pris à n'importe quel moment d'une année (du 1^{er} janvier au décembre de l'année N). Toutefois, afin de ne pas d'exposer à des problèmes fiscaux et budgétaires de calcul presque insolubles au cas où la décision préfectorale s'appliquerait en cours d'année, il est fortement recommandé de donner à ces arrêtés une prise d'effet au 31 décembre de ladite année.

Le Conseil d'Etat a expressément admis un tel mode opératoire. Dans l'affaire « commune des Angles » (CE, 10 octobre 2003), la loi en vigueur à l'époque exigeait que le préfet prenne son arrêté avant le 13 juillet. Le préfet l'avait pris avant cette date, mais avec une prise d'effet au

31 décembre suivant. Le Conseil d'État a admis la légalité de l'arrêté préfectoral « notamment en raison des incidences fiscales ».

Le préfet, qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire sur la décision de fusion, n'est pas tenu par un délai pour prendre cet arrêté.

L'arrêté de fusion doit mentionner le nombre total de sièges de l'organe délibérant de l'EPCI ainsi que celui attribué à chaque commune membre.

1.2 La fusion d'EPCI dans le cadre des pouvoirs temporaires du préfet en application de l'article 60 III de la loi RCT

La loi RCT confie aux préfets des pouvoirs temporairement élargis pour mettre en œuvre les préconisations du schéma. Ainsi, à compter de l'adoption du schéma ou au plus tard à partir du 1^{er} janvier 2012, et jusqu'au 1^{er} juin 2013, le préfet met en œuvre les projets de fusion du schéma, par application, le cas échéant, d'un pouvoir dit de « passer outre » après l'absence d'accord des communes à une majorité allégée.

De manière générale, les projets de fusion figureront dans les schémas. Cependant, la loi précise que la réalisation des projets de fusion est possible même si les projets n'y figurent pas et dès lors qu'ils respectent les objectifs fixés par la loi et après avis de la CDCI ou même, le cas échéant, en l'absence de schéma adopté.

La fusion opérée en application de l'article 60 III peut être une fusion simple ou, le cas échéant, une fusion-extension concernant des communes membres d'autres EPCI à fiscalité propre.

La procédure de fusion de l'article 60 III se rapproche de la procédure de fusion de droit commun, à laquelle il convient de se rapporter. Elle s'en différencie en ce qui concerne l'initiative et les conditions d'accord des conseils municipaux concernés.

1.2.1 L'initiative

La procédure est engagée par le préfet en application du schéma.

Si le projet ne figure pas dans le schéma ou si le préfet souhaite mettre en œuvre un projet différent de celui qui figure dans le schéma, l'avis de la CDCI est requis. Celle-ci dispose de trois mois pour se prononcer. Les contre-propositions sur le périmètre adoptées à la majorité des deux tiers de ses membres et qui respectent les objectifs et orientations des I, II et III de l'article L. 5210-1-1 doivent être intégrées au projet.

L'engagement de la procédure se traduit par la prise d'un arrêté de projet de périmètre, qui dresse la liste des EPCI appelés à fusionner et, le cas échéant, des communes extérieures à ces EPCI qui seront intégrées dans le périmètre de la fusion.

1.2.2 Les conditions d'accord des conseils municipaux

Ces conditions sont moins contraignantes que celles exigées pour les fusions de droit commun.

En effet, l'accord doit être exprimé par 50 % des communes représentant 50 % de la population totale, cette majorité devant comprendre la commune dont la population est la plus nombreuse si cette dernière représente au moins un tiers de la population totale.

Il n'est pas exigé que le projet de périmètre soumis à l'accord des communes soit accompagné de l'ensemble des annexes (rapport explicatif, étude budgétaire et fiscale) même si la transmission de ces données peut être jugée utile, si une telle étude est disponible, dans la mesure où elle participe de l'information des assemblées locales.

L'avis des organes délibérants des EPCI intéressés doit être recueilli en même temps que celui des conseils municipaux, mais leur accord n'est pas nécessaire. Par « EPCI intéressés », il faut entendre les EPCI destinés à fusionner, ainsi que, le cas échéant, les EPCI non destinés à fusionner mais dont certaines communes sont dans le périmètre.

1.2.3 Application du « passer outre »

En cas de votes majoritairement défavorables des conseils municipaux, le préfet dispose, jusqu'au 1^{er} juin 2013, de pouvoirs renforcés lui permettant de poursuivre l'instruction du projet de fusion. Ainsi, il peut, par décision motivée et sous le contrôle du juge, sous réserve que les procédures de consultation soient achevées, fusionner les EPCI concernés.

En contrepartie du passer outre, les pouvoirs de la CDCI sont renforcés. En effet, l'arrêté de fusion doit intégrer les propositions de modification du périmètre adoptées par la commission à la majorité des deux tiers de ses membres. La commission dispose d'un délai d'un mois, à compter de sa saisine, pour se prononcer. A défaut, sa décision est réputée favorable. Par ailleurs, celle-ci a la possibilité d'entendre tout maire ou président d'EPCI dont l'audition est de nature à éclairer ses délibérations ou qui en fait la demande.

1.2.4 Arrêté de fusion

L'arrêté de fusion emporte, le cas échéant, retrait des communes des EPCI à fiscalité propre dont elles sont membres et qui ne sont pas concernés par la fusion. Il doit également fixer les compétences du nouvel EPCI. Celui-ci exerce l'intégralité des compétences dont sont dotés les EPCI qui fusionnent sur l'ensemble du périmètre du nouvel EPCI, sous réserve de ce qui est indiqué en 3.2 infra. Enfin, il doit prévoir la composition du conseil communautaire.

Comme indiqué au 1.1.2., l'arrêté de fusion peut prévoir une date d'entrée en vigueur différée. La date de prise d'effet au 31 décembre de l'année N (pour une fiscalisation au 1^{er} janvier de l'année N+1) étant fortement recommandée.

1.2.5 Composition du conseil communautaire dans le cadre de l'article 60 III de RCT

En application de l'article 83 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010, modifié par l'article 5 de la loi n°2012-281 du 29 février 2012, jusqu'au prochain renouvellement général des conseils municipaux, la composition de l'organe délibérant et du bureau des EPCI à fiscalité propre issus notamment d'une fusion demeure régie par les dispositions du CGCT antérieures à celles de l'article 9 de la loi précitée.

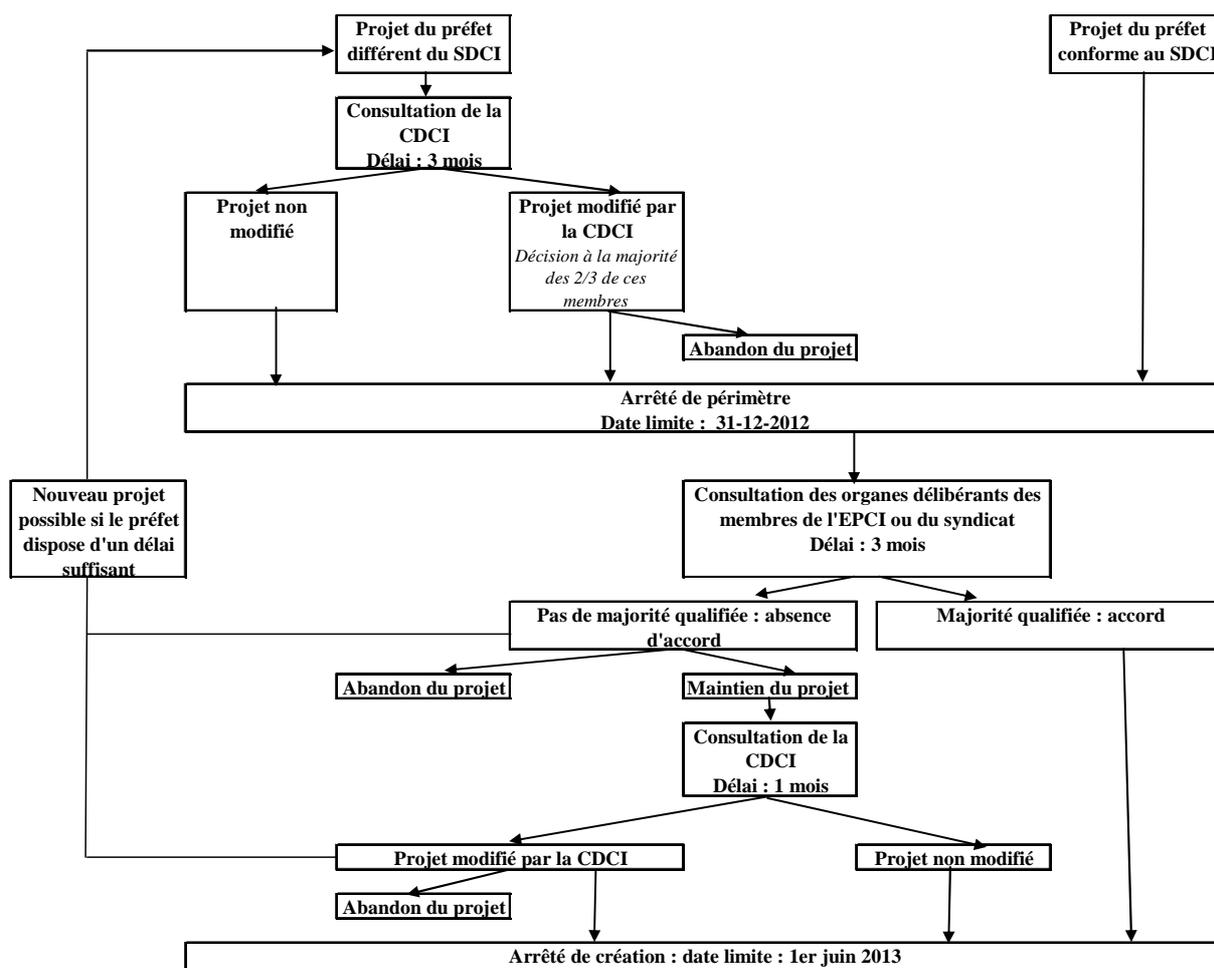
Ainsi, les règles de composition et de répartition des sièges sont celles définies aux articles L.5214-7 (communautés de communes), L.5216-3 (communautés d'agglomération) et L.5215-6 et L.5215-7 (communautés urbaines) du CGCT à savoir soit par accord amiable de l'ensemble des conseils municipaux, soit en fonction de la population dans les conditions de majorité qualifiée précisées par ces articles.

Lorsque la fusion est prononcée par arrêté du préfet après accord des conseils municipaux des communes intéressées non seulement sur le périmètre du nouvel ensemble mais également sur ses statuts et, donc sur la composition du conseil communautaire, l'ouverture d'une nouvelle période de trois mois telle que mentionnée à l'article 83 de la loi RCT ne s'applique pas dans ce cas.

En revanche, lorsque la fusion est prononcée par le préfet sans accord des conseils municipaux, les communes concernées disposent dans ce cas, en application de l'article 83 V, second alinéa, d'un délai de trois mois à compter de l'arrêté de fusion. Si ces communes ne délibèrent pas dans ce délai sur la composition de l'organe délibérant du nouvel EPCI, le préfet arrête cette composition dans les conditions prévues à l'article L.5211-6-1 II et III.

Afin de respecter la date de prise d'effet de l'arrêté au 31 décembre de l'année N, tel que recommandé au 1.2.4., il convient de veiller à ce que l'arrêté de fusion soit pris à une date permettant de combiner cette date de prise d'effet et la période de trois mois accordée aux communes pour délibérer sur la composition du conseil communautaire en application de l'article 83 V.

Schéma du déroulement de la phase relative aux pouvoirs temporaires du préfet



2. CATEGORIE D'EPCI A FISCALITE PROPRE DONT RELEVE L'EPCI ISSU DE LA FUSION

2.1 La fusion-simple

L'EPCI issu de la fusion relève de la catégorie de celui des EPCI à fiscalité propre inclus dans le projet auquel la loi a confié le plus grand nombre de compétences.

A ce titre :

- 1 - L'EPCI issu de la fusion d'une communauté de communes et d'un syndicat de communes sera de plein droit une communauté de communes ;
- 2 - L'EPCI issu de la fusion d'une communauté d'agglomération et d'une communauté de communes sera de plein droit une communauté d'agglomération ;

3 - L'EPCI issu de la fusion d'une communauté d'agglomération et d'une communauté urbaine sera de plein droit une communauté urbaine.

2.2 La fusion-transformation

L'EPCI issu de la fusion peut relever d'une catégorie disposant de compétences obligatoires en nombre supérieur, sous réserve qu'il remplisse les conditions de création nécessaires.

A ce titre, deux communautés de communes qui fusionnent entre elles peuvent, si elles le souhaitent, rejoindre la catégorie des communautés d'agglomération sous réserve que les conditions de population et d'exercice de compétences relatives aux communautés d'agglomération soient remplies. Il en est de même pour deux communautés d'agglomération qui fusionnent et qui peuvent relever de la catégorie des communautés urbaines sous réserve d'en remplir les conditions.

Dans le cas où les communes voudraient que le nouvel EPCI relève d'une catégorie disposant de compétences obligatoires en nombre supérieur à celle des EPCI qui fusionnent, notamment pour bénéficier des bonifications de dotation correspondantes, les statuts doivent prévoir les compétences nouvelles nécessaires afin de respecter les conditions tenant aux compétences obligatoires et optionnelles prévues par la loi pour cette catégorie.

La fusion d'EPCI et la transformation en une nouvelle catégorie peuvent être conduites dans le cadre de la même procédure et faire l'objet d'un seul arrêté.

3. LES CONSEQUENCES JURIDIQUES DE LA FUSION D'EPCI

3.1 La création d'une nouvelle personne morale

La fusion d'EPCI entraîne la création d'une nouvelle personne morale de droit public et par conséquent la disparition des EPCI d'origine. Ces opérations sont réalisées concomitamment et la loi n'impose pas que l'actif et le passif des EPCI soient répartis préalablement entre les communes membres. Malgré le changement de personne morale, la loi prévoit la continuité juridique des contrats, des biens et des services.

3.2 Le transfert des compétences des EPCI fusionnés envers le nouvel EPCI

La fusion d'EPCI conduit à un transfert au bénéfice de l'EPCI issu de la fusion de l'intégralité des compétences obligatoires, optionnelles et facultatives dont les EPCI existants avant la fusion étaient titulaires (cf. art. L. 5211-41-3 et article 60 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales).

Les compétences exercées par les EPCI à fiscalité propre sont de trois types :

- les compétences obligatoires : la loi exige qu'elles soient nécessairement exercées par l'EPCI à fiscalité propre ;
- les compétences optionnelles : la loi définit des groupes de compétences et fixe, par catégorie d'EPCI à fiscalité propre, le nombre minimum de groupes que doit détenir l'EPCI à fiscalité propre ;

- les compétences facultatives : ce sont les compétences exercées par les EPCI à fiscalité propre en complément de celles exigées par la loi (compétences figurant dans les groupes définis par la loi comme optionnelles mais prises à titre facultatif et compétences qui ne peuvent être rattachées ni aux groupes de compétences obligatoires, ni aux groupes de compétences optionnelles).

Nature de l'EPCI	CC	CA	CU	METROPOLES
Articles de référence du CGCT fixant le champ des compétences (hors celles transférées à titre facultatif)	L. 5214-16 L. 5214-23-1	L. 5216-5	L. 5215-20 L. 5215-20-1	L. 5217-4

L'EPCI à fiscalité propre issu de la fusion est donc investi, dès la fusion autorisée, de l'ensemble des compétences des EPCI fusionnés sur la totalité de son territoire.

Deux assouplissements à cette règle sont prévus

- 1) Le premier permet, pendant une période transitoire, l'exercice différencié des compétences acquises par le nouvel EPCI sur le territoire correspondant à celui des anciens EPCI fusionnés

Les compétences sont normalement reprises par le nouvel EPCI à fiscalité propre issu de la fusion et inscrites dans ses statuts.

a) Toutefois, les compétences affectées d'un intérêt communautaire par la loi peuvent continuer d'être exercées, de manière différenciée, sur le territoire de chacun des anciens EPCI fusionnés, suivant les critères qui avaient été arrêtés lors de la fusion initiale (article L. 5211-41-3, III, 5^{ème} alinéa).

Cette faculté conduisant à un exercice différencié des compétences sur des parties du territoire communautaire est ouverte pendant un délai maximum de deux ans à compter de la fusion. Il est nécessaire que cette période soit mise à profit pour redéfinir l'intérêt communautaire au sein du nouvel EPCI afin qu'il soit applicable sur la totalité du périmètre.

b) De même, les compétences optionnelles détenues en sus du nombre légal de compétences optionnelles ainsi que les compétences facultatives, peuvent être exercées sur le périmètre des anciens EPCI jusqu'à ce que l'organe délibérant décide d'étendre le champ d'exercice desdites compétences sur l'ensemble du territoire communautaire ou, au contraire, de les restituer en tout ou partie aux communes et ce pendant un délai maximum qui est de trois mois après la fusion pour les compétences optionnelles et qui, pour les compétences facultatives, a été porté à deux ans par la loi du 29 février 2012.

- 2) Le second concerne la possibilité pour l'EPCI à fiscalité propre fusionné de restituer des compétences aux communes après les avoir acquises

Pour faciliter la fusion d'EPCI à fiscalité propre ayant un champ de compétences sensiblement différent, l'article L. 5211-41-3 (III) du CGCT tel que modifié par l'article 3 de la loi n° 2012-281 du 29 février 2012 prévoit la possibilité pour le conseil communautaire de l'EPCI issu de la fusion, de restituer aux communes des compétences. Quand il s'agit de compétences optionnelles, cette restitution doit se faire dans un délai de trois mois suivant l'entrée en vigueur de l'arrêté de fusion. S'agissant de compétences facultatives, cette restitution peut être partielle et doit être effectuée dans un délai de deux ans.

Cependant, il peut s'avérer qu'une telle restitution ne soit pas souhaitable, le maintien de ces compétences à un niveau supra-communal garantissant leur exercice effectif et rationnel, sans pour autant que la compétence ne s'exerce à l'ensemble des communes membres du nouvel EPCI à fiscalité propre issu de la fusion.

En ce cas, il peut être suggéré :

- d'utiliser le levier de l'intérêt communautaire pour moduler l'exercice d'une compétence à l'intérieur du périmètre de l'EPCI issu de la fusion.

Cette possibilité n'est évidemment ouverte qu'à l'égard des compétences pour lesquelles le législateur a expressément prévu un tel intérêt communautaire.

- de redéfinir les contours des compétences transférées à titre facultatif et ainsi de moduler les conditions d'exécution de ces compétences sur le périmètre de l'EPCI à fiscalité propre.

Cette faculté peut être mise en œuvre à l'égard des compétences facultatives (compétences figurant dans les groupes définis par la loi comme optionnelles mais prises à titre facultatif et compétences qui ne peuvent être rattachées ni aux groupes de compétences obligatoires, ni aux groupes de compétences optionnelles), sous réserve, dans le cas des compétences facultatives mais figurant dans le groupe défini par la loi comme optionnelles, que l'EPCI à fiscalité propre détienne le minimum de compétences optionnelles requises pour sa catégorie.

Sur le fondement du III de l'article L. 5211-41-3 du CGCT tel que modifié par l'article 3 de la loi n° 2012-281 du 29 février 2012, il revient à l'organe délibérant de l'EPCI à fiscalité propre issu de la fusion de définir les compétences facultatives dans un délai de deux ans et d'opérer le cas échéant une restitution partielle des compétences facultatives. Jusqu'à la délibération de cet organe délibérant, les compétences sont exercées de manière différenciée selon les anciens périmètres des anciens des EPCI à fiscalité propre. Les critères doivent être objectifs, ce qui n'est pas exclusif de la détermination d'une liste des établissements ou équipements concernés.

3.3 Les conséquences patrimoniales

L'ensemble des biens, droits et obligations des EPCI fusionnés sont transférés à l'EPCI à fiscalité propre issu de la fusion.

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 4^{èmes} et 5^{ème} 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.

Toutefois, 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.

A la suite d'un arrêt du Conseil d'Etat de 2002 (CE, 29 avril 2002, req. n° 235780-235781), une insécurité juridique pesait sur les EPCI à fiscalité propre ayant bénéficié d'un arrêté de création ou de transfert de compétences visant notamment l'exercice de compétences en matière de zone d'activités économiques sans que chaque conseil municipal des communes membres de l'EPCI ait délibéré au préalable sur les conditions du transfert des biens immobiliers nécessaire à l'exercice de ces compétences. L'article 89 de RCT a modifié la législation pour permettre aux communes de prendre une délibération dans un délai d'un an à compter du transfert et l'article 90 a opéré une validation législative des précédents arrêts.

L'EPCI à fiscalité propre issu de la fusion est substitué de plein droit, pour l'exercice de ses compétences, aux anciens EPCI et, le cas échéant, aux communes incluses dans son périmètre dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes.

Si, comme le prévoit le III de l'article L. 5211-41-3 du CGCT, 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 fusionnés, il est fait application des dispositions de l'article L. 5211-25-1 :

- Les biens meubles et immeubles mis à la disposition de l'établissement bénéficiaire du transfert de compétences sont restitués aux communes antérieurement compétentes et réintégrés dans leur patrimoine pour leur valeur nette comptable, avec les adjonctions effectuées sur ces biens liquidées sur les mêmes bases. Le solde de l'encours de la dette transférée afférente à ces biens est également restitué à la commune propriétaire ;
- Les biens meubles et immeubles acquis ou réalisés postérieurement au transfert de compétences sont répartis entre les communes qui reprennent la compétence. Il en va de même pour le produit de la réalisation de tels biens, intervenant à cette occasion. Le
- solde de l'encours de la dette contractée postérieurement au transfert de compétences est réparti dans les mêmes conditions entre les communes qui reprennent la compétence. A défaut d'accord entre l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale et les conseils municipaux des communes concernés, cette répartition est fixée par arrêté du ou des représentants de l'Etat dans le ou les départements concernés. Cet arrêté est pris dans un délai de six mois suivant la saisine du ou des représentants de l'Etat dans le ou les départements concernés par l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale ou de l'une des communes concernées.

La fusion d'EPCI est effectuée à titre gratuit et ne donne lieu au paiement d'aucune indemnité, droit, taxe, salaire ou honoraire.

3.4 Les conséquences sur les contrats en cours et les garanties d'emprunt

Les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties. Les cocontractants sont informés de la substitution de personne morale par l'EPCI à fiscalité propre issu de la fusion. La substitution de personne morale aux contrats conclus par les EPCI et les communes n'entraîne aucun droit à résiliation ou à indemnisation pour le cocontractant.

La fusion d'EPCI est effectuée à titre gratuit et ne donne lieu au paiement d'aucune indemnité, droit, taxe, salaire ou honoraire.

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 simplement informé du changement de garant ou de bénéficiaire, changement constaté par voie d'avenant au contrat.

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 cet interventionnisme économique.

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, dans un délai de trois mois suivant l'entrée en vigueur de l'arrêté de 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.

Les garanties ou cautionnements accordées par les EPCI préexistants devant respecter les ratios établis par la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988, leur reprise par l'établissement issu de leur fusion doit 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 50% des recettes réelles de fonctionnement, 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, 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 de manière automatique dans la mesure où ces ratios doivent faire l'objet d'une évaluation systématique et qu'ils doivent être renseignés dans l'annexe IV B1.1 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.

3.5 Les conséquences sur le nombre et la répartition des membres de l'organe délibérant du nouvel EPCI

La fusion se traduisant par la création d'une nouvelle personne morale, il doit être procédé à la composition de l'organe délibérant du nouvel EPCI à fiscalité propre dans les conditions précisées au point 1.1.2.

Il est à noter que l'article 60 ne prévoit pas expressément, dans les cas de fusion, l'application des dispositions du V de l'article L.5211-41-3 relatif à la prorogation du mandat des délégués en fonction avant la fusion des EPCI jusqu'à l'installation du nouvel organe délibérant. Ces dispositions qui s'appliquent dans le droit commun des fusions ne peuvent donc être appliquées dans le cadre d'une fusion opérée dans le cadre de l'article 60 III.

Toutefois, afin de permettre que la séance d'installation de l'organe délibérant intervienne dans les meilleurs délais après la date de prise d'effet de l'arrêté de fusion, il est possible selon la jurisprudence (TA Montpellier, 9 octobre 2003, commune de Ria Sirach c/ Communauté de communes de Conflent) de procéder, avant la prise d'effet de cet arrêté de fusion, à la désignation des délégués et d'organiser une première réunion de l'organe délibérant pour élire le président et les membres du bureau. Le juge administratif a estimé que ces élections sont des mesures d'organisation interne destinées à préparer la mise en œuvre de l'arrêté de fusion. En revanche, ces mesures d'organisation interne ne peuvent pas conduire à un exercice anticipé par l'EPCI des compétences qui lui seront transférées.

Dans ces conditions, lorsque les fusions interviennent en application de l'article 60 de la loi RCT, les délégués peuvent être désignés avant la prise d'effet de l'arrêté de fusion, ce qui permet de palier l'impossibilité de faire application de l'article L.5211-41-3 V.

En revanche, lorsque la fusion intervient en application de l'article L.5211-41-3, le V de cet article doit être mis en œuvre. Ainsi, jusqu'à l'installation du nouvel organe délibérant, ou, au plus tard, le vendredi de la quatrième semaine suivant la fusion, le mandat des délégués en fonction avant la fusion des EPCI est prorogé. La présidence du nouvel EPCI est, à titre transitoire, assurée par le plus âgé des présidents des établissements publics ayant fusionné. Les pouvoirs de l'assemblée des délégués et du président sont limités aux actes d'administration conservatoire et urgente

3.6. Les conséquences sur les personnels

L'article L. 5211-41-3 du CGCT garantit que « *l'ensemble des personnels des EPCI fusionnés est réputé relever de l'établissement public issu de la fusion dans les conditions de statut et d'emploi qui sont les siennes* ». Ainsi, tous les agents bénéficient d'une protection statutaire - ou contractuelle - dans leur emploi, leur rémunération et leurs avantages au moment de la fusion.

Dans le cadre du processus de fusion, le respect des droits et obligations statutaires - ou contractuels - des agents doit être garanti. Il revient aux autorités territoriales de chaque EPCI d'origine, en leur qualité d'employeur, d'accompagner leurs agents dans cette réorganisation de services.

Deux principales étapes se distinguent.

La première période, préalable à la fusion, doit être consacrée à l'anticipation et à la préparation de toutes les questions de personnel.

La seconde étape couvre toutes les opérations en gestion de personnels nécessaires à l'exercice des compétences et à la mise en activité du nouvel EPCI issu de la fusion, après sa création.

Première étape : la préparation de la fusion

Cette première étape doit être conduite, en amont, dans chaque EPCI d'origine. Il est en effet préférable d'instaurer un dialogue social accompagnant le changement et d'anticiper les conséquences de la fusion tant sur les instances locales de concertation que sur les emplois fonctionnels de direction dont la pérennité par nature n'est pas garantie.

Favoriser le dialogue social

- *Par l'information notamment des comités techniques paritaires (CTP) et des organisations syndicales*

Dans le cadre d'une démarche volontaire de dialogue social, les employeurs territoriaux peuvent soumettre les implications du projet de fusion sur l'organisation des services à l'avis des CTP¹ placés auprès de chaque EPCI concerné ou, le cas échéant, au centre de gestion (CDG) et informer régulièrement les organisations syndicales de l'avancée du dispositif envisagé.

- *Par la préparation de la mise en place des instances de concertation de dialogue social de l'EPCI issu de la fusion*

En parallèle, il sera utile d'anticiper les éventuelles conséquences de la fusion à venir dans l'organisation et le fonctionnement des instances de concertation paritaires au sein de l'EPCI issu de la fusion (commission administrative paritaire, CTP et comité d'hygiène et de sécurité²). En effet, dans l'hypothèse où l'EPCI issu de la fusion devrait créer une des instances précitées (cf. infra 2), il est de bonne gestion de prévoir les opérations utiles à l'organisation d'élections professionnelles au sein de l'EPCI fusionné afin de désigner dans les meilleurs délais possibles, après la fusion, les nouveaux représentants du personnel amenés à y siéger³.

Respecter les procédures légales de fins de fonctions pour les emplois fonctionnels

En application de l'article L. 5211-41-3 du CGCT précité tous les agents bénéficient d'une protection statutaire - ou contractuelle - dans leur emploi au moment de la fusion.

Toutefois, une exception doit être faite pour les agents occupant les emplois fonctionnels de direction au sein des EPCI préexistants.

La nature même de ces emplois les lie à la structure où ils exercent leurs fonctions. En conséquence, les agents nommés sur des emplois fonctionnels ne disposent d'aucune garantie de maintien dans leur emploi au sein de l'EPCI issu de la fusion. L'emploi de directeur général des services, par définition unique, n'autorise pas le maintien sur cet emploi de plusieurs agents.

Dans ces conditions, chaque EPCI doit, en amont de la fusion, mettre en œuvre la procédure adaptée de fin de fonction pour ses emplois fonctionnels, en appliquant soit :

- la procédure de fin de détachement prévue à l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relative à la fonction publique territoriale pour un fonctionnaire;

¹ En application de l'article de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social, les comités techniques paritaires seront désormais désignés comités techniques lors du prochain renouvellement de leurs membres.

² En application de l'article de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social, les comités d'hygiène et de sécurité seront désormais désignés comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, lors du prochain renouvellement de leurs membres.

³ La création d'une nouvelle instance paritaire s'effectue selon les règles de droit commun de la fonction publique territoriale, telle que prévue par les articles 32 et 33-1 de la loi du 26 janvier 1984 précitée.

- la procédure rattachée à l'article 47 de la même loi pour un agent non titulaire.

Il convient notamment de suivre la procédure spécifique organisant la fin de fonction des fonctionnaires nommés sur les emplois fonctionnels fixée au dernier alinéa de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984, tout particulièrement s'agissant de la nécessité d'un entretien préalable et l'information de l'assemblée délibérante et du centre national de la fonction publique territoriale (ou du centre de gestion selon son cadre d'emplois d'origine).

Le non respect des procédures de fins de fonctions doit être évité dans la mesure où elle se traduirait inévitablement par une augmentation conséquente et injustifiée de la masse salariale de l'EPCI fusionné.

➤ La mise en œuvre de la procédure de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984

Le fonctionnaire qui voit son détachement sur l'emploi fonctionnel interrompu par l'autorité territoriale au titre de l'article 53 de la loi bénéficie des garanties offertes par ce même article. Il doit ainsi être reclassé en priorité dans un emploi vacant correspondant à son grade statutaire dans sa collectivité ou établissement d'origine (y compris dans l'EPCI fusionné).

Si aucun emploi ne correspond à son grade, trois options peuvent, en outre, être mises en œuvre :

1. En cas d'incapacité de reclassement dans un emploi correspondant à son grade dans son cadre d'emplois, ou avec son accord, dans un autre cadre d'emplois, le fonctionnaire est maintenu en surnombre pendant un an auprès de l'EPCI issu de la fusion qui subroge l'ancien employeur. Au terme de ce délai, le fonctionnaire est pris en charge de droit par le centre national de la fonction publique territoriale⁴ ou le centre de gestion selon son cadre d'emplois d'origine.
2. Le congé spécial dont le dispositif est prévu à l'article 99 de la loi du 26 janvier 1984. Il est accordé à la demande du fonctionnaire à condition que l'intéressé compte au moins 20 ans de services civils et militaires valables pour le calcul de ses droits à pension, qu'il soit âgé d'au moins 55 ans et qu'il occupe son emploi depuis 2 ans au moins⁵.
3. Le versement d'une indemnité de licenciement à la demande de l'agent. Les modalités de calcul de l'indemnité de licenciement sont déterminées conformément aux dispositions des articles 2 et suivants du décret n° 88-614 du 6 mai 1988 relatif à la perte d'emploi et au congé spécial de certains fonctionnaires territoriaux.

La décision de décharger de ses fonctions un agent occupant un emploi fonctionnel doit être motivée en droit et en fait⁶ car elle constitue une décision individuelle défavorable retirant une décision créatrice de droits.

⁴ Article 97 de la loi du 26 janvier 1984

⁵ Par combinaison des articles 99 de la loi du 26 janvier 1984 et de l'article L.5211-41-3 du CGCT, le fonctionnaire, pendant cette période, demeure à la charge de l'EPCI fusionné.

⁶ Article 1 de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

➤ La gestion des emplois fondés sur l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984

Dans l'hypothèse où un agent occupe un emploi fonctionnel au titre de l'article 47 de la loi précitée, la rupture anticipée de son contrat – qui doit respecter les procédures notamment prévues aux articles 40 à 42 du décret n° 88-145 du 15 février 1988⁷ - lui permet de bénéficier de l'indemnité de licenciement prévue par les articles 43 et suivants du décret précité, ainsi que du versement de l'allocation chômage, en application de l'article L.5424-1 du code du travail, dès lors qu'il remplit l'ensemble des conditions fixées à l'article L.5422-1.

Qu'il s'agisse d'un fonctionnaire ou d'un agent non titulaire, le non respect des procédures de droit commun pour la gestion des fins de fonctions d'un emploi fonctionnel entacherait d'illégalité la décision de rupture de contrat.

Seconde étape : la mise en œuvre de la fusion dans le cadre du droit commun de la fonction publique territoriale

Il s'agit ici de permettre à l'EPCI issu de la fusion de gérer rapidement, dans le respect du droit commun de la fonction publique territoriale, l'ensemble des personnels placés en son sein.

Si tous les domaines de la loi du 26 janvier 1984 sont concernés, certains aspects méritent d'être détaillés :

1. les droits et obligations individuels des agents, leur carrière et leur rémunération ;
2. les droits collectifs des agents territoriaux ;
3. la protection sociale et les conditions de travail.

1. Les droits et obligations individuels des agents, leur carrière et leur rémunération

➤ La gestion des personnels

La fusion se traduit par un changement d'employeur résultant de l'arrêté préfectoral instituant l'établissement public fusionné. La reprise de l'ensemble des agents dans l'EPCI issu de la fusion n'est pas soumise à l'avis des CAP compétentes dans la mesure où l'article L.5211-41-3 du CGCT garantit à tous les agents une protection dans leur emploi, leur carrière, leur rémunération et leurs avantages.

Toutefois, dans l'hypothèse où la fusion induit une réorganisation des emplois, la CAP de l'EPCI issu de la fusion devra être avisée des changements de résidence ou des modifications de situations individuelles des agents, conformément à l'article 52 de la loi du 26 janvier 1984 précitée.

L'autorité territoriale de l'EPCI issu de la fusion assure, en tant que nouvel employeur, le pouvoir hiérarchique sur l'ensemble des agents qui relèvent désormais du nouvel EPCI. Elle est responsable de tous les actes y afférents (notation ou évaluation, avancement, discipline....).

⁷ L'article 40 du décret de 1988 prévoit ainsi un préavis de licenciement pouvant aller de 8 jours à 2 mois au moins, en fonction de l'ancienneté de l'agent dans l'emploi.

Dans ce contexte, la fusion ne nécessite pas d'acte juridique spécifique opérant le changement d'employeur.

Toutefois, dans la mesure où la fusion se traduit par une substitution de personne morale, il est conseillé à l'EPCI issu de la fusion de formaliser, dans un souci de bonne pratique, la nouvelle situation des personnels, notamment contractuels (avenant au contrat ou arrêté individuel récapitulant les informations statutaires).

➤ Les avantages liés à l'emploi

La nouvelle bonification indiciaire (NBI) constitue un complément de rémunération indiciaire.

Son attribution est directement conditionnée à l'emploi occupé⁸. Elle est attachée à certains emplois comportant l'exercice d'une responsabilité ou d'une technicité particulière et cesse d'être versée lorsque l'agent n'exerce plus les fonctions y ouvrant droit.

La NBI est donc maintenue si l'agent occupe dans la nouvelle structure un emploi qui y est éligible en application des décrets n°2001-1274 du 27 décembre 2001, n°2001-1367 du 28 décembre 2001, n° 2006-779 et 780 du 3 juillet 2006.

Par ailleurs, les textes statutaires ne définissent pas la notion d'*avantages en nature*. Ceux-ci sont fixés par les organes délibérants des collectivités et établissements publics. Ils sont pour l'essentiel attachés à la fonction et concernent notamment le logement de fonction⁹, les frais de représentation et le véhicule de fonction octroyés à certains emplois fonctionnels.

Les agents concernés cessent d'en bénéficier dès lors qu'ils ne remplissent plus les conditions liées à son octroi.

➤ Le régime indemnitaire

Le régime indemnitaire est maintenu de droit s'il est plus favorable à l'agent. Il est constitué par l'ensemble des primes et des indemnités visées par l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 et l'article 68 de la loi n°96-1093 du 16 décembre 1996. Comme le régime indemnitaire, les avantages collectivement acquis - visés par l'article 111 de la loi du 26 janvier 1984 - sont également maintenus de droit à titre individuel.

Ce régime favorable à l'agent apparaît comme la contrepartie du caractère obligatoire du changement d'employeur, qui s'effectue sans le recueil du consentement individuel des agents concernés. Il ne trouve pas à s'appliquer aux agents recrutés directement par le nouvel EPCI, issu de la fusion, qui relèvent du régime indemnitaire éventuellement adopté par cet établissement.

La prime de responsabilité spécifique aux emplois fonctionnels¹⁰ est versée dans les conditions de droit commun.

⁸ Article 27 de la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991 portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales.

⁹ Article 21 de la loi n° 90-1067 du 28 novembre 1990 relative à la fonction publique territoriale.

¹⁰ Décret n° 88-631 du 6 mai 1988 relatif à l'attribution d'une prime de responsabilité à certains emplois administratifs de direction.

2. *Les droits collectifs des agents territoriaux*

Il s'agit ici de garantir au sein de l'EPCI issu de la fusion le bon fonctionnement des instances de consultation participant au dialogue social.

Les mandats des représentants du personnel auprès des instances de consultation placées auprès des EPCI d'origine ne peuvent subsister dans l'EPCI issu de la fusion. Leurs mandats prennent fin dans la mesure où ils ne sont plus représentatifs des personnels des EPCI fusionnés.

Dans ce contexte, l'autorité territoriale désignée doit procéder à de nouvelles élections professionnelles dans les meilleurs délais afin de permettre la désignation de membres représentatifs de tous les personnels réunis par la fusion. Les EPCI appelés à fusionner auront donc tout intérêt à anticiper ces élections.

➤ *Les comités techniques paritaires (CTP) et les commissions administratives paritaires (CAP)*

Lorsque les instances de dialogue social préexistantes sont placées auprès du CDG, elles demeurent compétentes sous réserve de rester sous les seuils d'effectifs prévus par la loi. Au regard de la variation des effectifs après fusion, la loi soumet deux options à l'EPCI issu de la fusion :

- à partir du seuil de 50 agents, l'EPCI issu de la fusion doit se doter de son propre CTP¹¹ ;
- à partir du seuil de 350 fonctionnaires, titulaires et stagiaires, l'EPCI issu de la fusion dispose de la possibilité de créer ses propres CAP¹². Toutefois, il peut s'affilier et relever des CAP placées auprès du CDG.

Si dans le même temps, l'EPCI issu de la fusion envisage une réorganisation des services, il devra attendre l'installation de son CTP nouvellement constitué pour lui soumettre son projet de réorganisation. En effet, dans la mesure où cette réorganisation est de nature à toucher tant l'organisation de l'administration concernée que ses conditions générales de fonctionnement¹³, il convient de recueillir formellement l'avis du CTP.

➤ *Les comités d'hygiène et de sécurité (CHS)*

Pendant la période transitoire, jusqu'au prochain renouvellement général des CTP prévu en 2014, lorsque les missions du CHS sont exercées par le CTP du centre de gestion, celui-ci demeure compétent sous réserve de rester sous le seuil d'effectifs prévu par l'article 32 de la loi n°84-53. Dans les autres cas, il convient de se référer aux dispositions du décret 85-603 modifié.

¹¹ Article 32 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée.

¹² Article 15 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 précitée.

¹³ Article 33 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 précitée.

➤ Les droits syndicaux

En cas de création d'un syndicat ou d'une section syndicale, l'autorité territoriale de l'EPCI issu de la fusion doit être informée des statuts et de la liste des responsables de l'organisme syndical lorsque cet organisme compte des adhérents parmi les agents relevant de cette autorité territoriale¹⁴.

S'agissant des conditions d'exercice des droits syndicaux, lorsque les effectifs du personnel de l'EPCI issu de la fusion sont égaux ou supérieurs à cinquante agents, l'autorité territoriale doit, en outre, mettre un local commun à usage de bureau à la disposition des organisations syndicales ayant une section syndicale et représentées au comité technique paritaire ou au conseil supérieur de la fonction publique territoriale. Dans toute la mesure du possible, l'autorité territoriale met un local distinct à la disposition de chacune de ces organisations.

3. La protection sociale et les conditions de travail

➤ La protection sociale complémentaire

La base légale et réglementaire des aides à la protection sociale complémentaire (PSC) sont les articles 22 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, 88-2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et le décret n°2011-1474 du 8 novembre 2011 relatif à la participation des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au financement de la PSC de leurs agents. C'est dans ce nouveau cadre que les aides pourront prochainement être versées, soit à compter du 10 août 2012, date à laquelle sera mise en place la première liste de contrats et règlements labellisés.

Le nouvel établissement public peut engager le dialogue social sur le choix de la procédure à retenir (labellisation ou convention de participation) dès la publication du décret.

Les contrats collectifs, s'ils existent, suivront les dispositions prévues pour les contrats par l'article L5211-41-3 du CGCT. Quant aux aides, elles suivront les dispositions de ce même article concernant les délibérations.

➤ L'action sociale

Il appartient à l'organe délibérant de l'EPCI issu de la fusion de définir la politique d'action sociale qu'il envisage de promouvoir au profit de ses personnels, notamment dans les domaines de la restauration, du logement, de l'enfance et des loisirs dans les conditions du droit commun¹⁵, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un ou de plusieurs prestataires de service (centre de gestion au titre de ses missions facultatives, association telle que le CNAS, associations locales etc.).

L'article L5211-41-3 dispose que l'EPCI issu de la fusion est substitué de plein droit pour l'exercice de ses compétences aux anciens EPCI dans toutes leurs délibérations et actes et que les contrats restent applicables jusqu'à leur échéance sauf accord contraire des parties. Ainsi, les agents conserveront leurs prestations jusqu'à la mise en place de la nouvelle politique définie par le nouvel EPCI dans le cadre de la préparation de son budget. De plus il est

¹⁴ Décret n° 85-397 du 3 avril 1985 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique territoriale.

¹⁵ Article 9 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

souhaitable qu'à l'issue de la fusion, les agents ne soient pas perdants, même en l'absence d'obligation légale.

Si les EPCI menaient leur politique d'action sociale par l'intermédiaire d'associations locales, telles que les comités des œuvres sociales (COS) ou les comités d'action sociale (CAS) - qui sont des associations de statuts divers constitués librement sous le régime de la loi 1901- celles-ci devront, selon les cas, être dissoutes ou modifier leurs statuts, par décision de leur organe compétent.

➤ *Le temps de travail*

Les horaires de travail ne peuvent être considérés comme un avantage acquis transférable. La fixation des horaires de service est de la compétence de l'autorité responsable du service qui pourra, le cas échéant, fixer une nouvelle organisation du temps de travail dans le respect des règles de droit commun.

4. LES ASPECTS FISCAUX DE LA FUSION D'EPCI A FISCALITE PROPRE

Le régime fiscal d'un EPCI issu d'une fusion d'EPCI, ainsi que les modalités de vote de ses premiers taux d'imposition, dépendent des régimes fiscaux des EPCI fusionnés et, le cas échéant, de l'option fiscale prise par l'EPCI issu de la fusion.

Le sort des délibérations prises par les EPCI fusionnés et les allocations compensatrices qu'ils perçoivent obéissent à des règles particulières.

4.1 Le régime fiscal des EPCI issus de fusion (art. 1638-0 bis du CGI)

Les régimes fiscaux des EPCI à fiscalité propre sont la fiscalité additionnelle (FA) ou la fiscalité professionnelle unique (FPU). La FA peut être combinée avec la fiscalité professionnelle de zone (FPZ) et/ou la fiscalité éolienne unique (FEU), qui ne concernent qu'une partie des entreprises implantées sur le territoire de l'EPCI.

Depuis 2011, tous les EPCI à FPU votent des taux de taxe d'habitation (TH), de taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB) et de taxe foncière sur les propriétés non bâties (TFPNB).

Si au moins l'un des EPCI qui fusionnent est à FPU, le régime fiscal de l'EPCI issu de la fusion est obligatoirement la FPU.

Si aucun des EPCI fusionnés n'est à FPU, le régime fiscal de l'EPCI issu de la fusion est en principe la FA. L'EPCI peut toutefois opter pour la FPU.

Par ailleurs, si l'un des EPCI fusionnés est à FPZ, l'EPCI issu de la fusion sera à FPZ, sauf s'il est à FPU (de plein droit ou sur option). La même règle est applicable pour la FEU.

Régime fiscal d'un EPCI issu de fusion

EPCI fusionnés	EPCI issu de la fusion	Option
Syndicats ¹⁶ + FA	FA	FPU
Syndicats + FPU	FPU	Sans objet
FA	FA	FPU
FA + FPU	FPU	Sans objet
FPU	FPU	Sans objet
FA + FPZ	FA + FPZ	FPU
FA + FEU	FA + FEU	FPU
FA + FPZ + FEU	FA + FPZ + FEU	FPU

4.2. L'encadrement des taux d'imposition de l'EPCI issu de la fusion

Le vote des premiers taux d'un EPCI issu d'une fusion obéit à des règles spécifiques. A compter de la deuxième année, les règles applicables ne se distinguent plus de celles applicables aux autres EPCI.

4.2.1 EPCI à fiscalité additionnelle

- Vote des taux intercommunaux d'un EPCI à FA la première année suivant la fusion (art. 1638-0 bis I CGI)

L'EPCI peut voter ses taux initiaux dans le cadre du régime applicable aux créations ex-nihilo d'EPCI à FA, ou utiliser le régime spécifique aux EPCI issus d'une fusion.

Dans le cadre du régime des créations ex-nihilo d'EPCI à FA (art. 1636 B sexies II CGI), les taux intercommunaux initiaux sont proportionnels aux taux moyens pondérés (TMP) de TH, TFPB, TFPNB et CFE constatés sur le territoire de ses communes membres, l'année précédant la fusion. Les taux initiaux sont calculés à partir du produit fiscal attendu de l'EPCI.

Dans le cadre du régime spécifique aux fusions d'EPCI à FA, les taux intercommunaux initiaux peuvent être votés à partir des moyennes pondérées des taux des EPCI fusionnés. Les règles de droit commun (art. 1636 B sexies I CGI) sont alors appliquées à ces TMP intercommunaux, qui sont utilisés comme des taux de l'année précédente, auxquels peuvent être appliquées une variation proportionnelle ou une variation différenciée.

A compter de la deuxième année d'existence de l'EPCI, les règles de lien de droit commun sont appliquées aux taux intercommunaux de l'année précédente (art. 1636 B sexies I CGI).

- Vote des taux intercommunaux d'un EPCI à FPZ et/ou à FEU la première année suivant la fusion (art. 1638-0 bis II CGI)

Les taux initiaux de TH, TFPB, TFPNB, CFE hors zone ou non afférent aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent sont déterminés dans les conditions analogues à celles applicables aux EPCI à FA (cf. ci-dessus).

¹⁶ Les syndicats sont financés par des contributions des communes adhérentes et ne dispose d'aucun pouvoir fiscal propre.

Le taux initial de CFE de zone ne peut pas dépasser le plus élevé des deux taux suivants :

- le taux moyen pondéré de CFE déterminé sur le territoire des communes membres de l'EPCI, l'année précédant la fusion ;
- le plus élevé des taux de CFE de zone voté l'année précédente par les EPCI préexistants.

Le taux initial de CFE afférent aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent est voté dans les mêmes conditions, en fonction du TMP communal de CFE et des taux intercommunaux de CFE afférents aux éoliennes votés l'année précédente.

A compter de la deuxième année, les taux de CFE de zone ou afférents aux éoliennes sont votés en application des règles de lien de droit commun (art. 1636 B decies II CGI).

Par ailleurs, le taux de CFE voté dans le cadre de la FPZ ou de la FEU est plafonné, dans la limite du double du taux moyen national de CFE des communes (art. 1636 B decies II CGI).

L'EPCI peut opter pour une intégration fiscale progressive du taux voté dans le cadre de la FPZ ou de la FEU. Les écarts de taux constatés sur les communes concernées par ce régime sont alors réduits par fractions égales, jusqu'à application du taux unique voté par l'EPCI (art. 1609 quinquies C III CGI).

4.2.2 EPCI à fiscalité professionnelle unique

- Vote du taux de CFE d'un EPCI à FPU la première année suivant celle de la fusion (art. 1638-0 bis III CGI)

Si l'EPCI issu de la fusion est à FPU de plein droit, son taux initial de CFE ne peut pas excéder le TMP constaté l'année précédente dans les communes membres. Toutefois, le taux maximum de CFE est calculé en appliquant à ce TMP les règles de lien de droit commun (art. 1636 B decies II CGI).

Lorsque l'EPCI issu de la fusion a opté pour la FPU, son taux initial de CFE ne peut pas dépasser le TMP de CFE constaté, sur le territoire de ses communes membres, l'année précédant la fusion.

Quel que soit le régime applicable en première année, les règles de lien de droit commun sont appliquées à compter de la deuxième année d'existence de l'EPCI issu de la fusion, à partir du taux de CFE voté l'année précédente (art. 1636 B decies II CGI).

Par ailleurs, le taux de CFE d'un EPCI à FPU est plafonné, dans la limite du double du taux moyen national de CFE des communes (art. 1636 B septies CGI).

Si les écarts entre les taux appliqués, avant la fusion, sur le territoire des communes membres de l'EPCI sont significatifs, l'intégration progressive du taux de CFE est obligatoire. Les écarts entre les taux applicables sont alors réduits par parts égales, sur une période de 2 à 12 ans. Au terme de cette période, le taux de CFE voté par l'EPCI devient applicable sur l'ensemble de son territoire (art. 1609 nonies C III du CGI).

- Vote des taux intercommunaux de TH, TFPB et TFPNB d'un EPCI à FPU (art. 1609 nonies C II CGI)

Jusqu'en 2010, un EPCI à TPU votait des taux de TH, TFPB et TFPNB à condition d'avoir pris une délibération instaurant le régime fiscal de la « fiscalité mixte ». A compter de 2011, tous les EPCI anciennement à TPU sont devenus à FPU. Ils votent donc des taux de TH, TFPB et TFPNB.

La première année de perception des impôts ménage, les taux votés sont proportionnels aux TMP de TH, TFPB et TFPNB constatés dans les communes membres situées sur le territoire de l'EPCI, l'année précédant celle de la fusion. En pratique, les taux applicables la première année sont calculés à partir du produit fiscal attendu des trois taxes de l'EPCI.

Le projet de loi de finances rectificative de fin 2011 prévoit également la possibilité de fixer les taux du nouvel EPCI à partir des taux moyens pondérés constatés dans les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre préexistants. Dans le cas d'une fusion entre un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre et un établissement public de coopération intercommunale sans fiscalité propre, les taux retenus sont ceux de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre (modification de l'article 1638-0 *bis* du code général des impôts).

A compter de la deuxième année d'application de la FPU, le taux de TFPNB ne peut pas augmenter plus ou diminuer moins que le taux de TH.

Il est précisé que des règles spécifiques sont applicables en 2011 suite à la mise en place du nouveau schéma de financement des collectivités territoriales. Ainsi, les taux de TH et TFPNB votés par l'EPCI à FPU sont majorés de taux représentatifs des transferts de recettes fiscales.

- Convergence sur 12 années, au choix du groupement, des taux de taxe d'habitation et de taxes foncières des EPCI participant à la fusion vers les taux de l'EPCI fusionné (modification de l'article 1638-0 *bis* du code général des impôts)

Le projet de loi de finances rectificative de fin 2011 ouvre la possibilité, aux EPCI qui le souhaitent, de lisser l'évolution des taux des taxes ménages lorsque le taux d'imposition de chacune des taxes en cause appliqué dans l'EPCI préexistant le moins imposé est inférieur à 80 % du taux d'imposition correspondant appliqué dans l'EPCI le plus imposé pour l'année antérieure à l'établissement du premier budget de l'EPCI issu de la fusion.

Dans ce cas, des taux d'imposition de taxe d'habitation et de taxes foncières différents peuvent être appliqués selon le territoire des EPCI préexistants, pour l'établissement des douze premiers budgets de l'EPCI issu de la fusion. Toutefois, cette procédure d'intégration fiscale progressive doit être précédée d'une homogénéisation des abattements appliqués pour le calcul de la taxe d'habitation. Cette décision est prise soit par délibérations concordantes des EPCI préexistants avant la fusion, soit par une délibération de l'EPCI issu de la fusion.

Les différences qui affectent les taux d'imposition appliqués sur le territoire des EPCI préexistants sont alors réduites chaque année d'un treizième et supprimées à partir de la treizième année.

4.3 Délibérations applicables sur le territoire d'un EPCI issu d'une fusion

- Délibérations relatives à la CFE (art. 1639 A ter IV CGI)

L'EPCI issu de la fusion doit prendre les délibérations afférentes à la CFE avant le 1^{er} octobre de l'année de la fusion, pour une application l'année suivante.

A défaut, les délibérations prises par les EPCI fusionnés restent applicables sur leurs anciens territoires, soit pour la durée restante d'application des délibérations, soit seulement pour l'année suivant la fusion. La liste des délibérations relevant de l'un ou de l'autre régime figure au 2 du IV de l'article 1639 A ter du CGI.

En principe, une exonération votée par un EPCI pour la CFE est également applicable à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE : art. 1586 nonies I CGI). Le vote d'une nouvelle délibération afférente à la CFE par un EPCI issu de fusion ou le maintien d'une délibération d'un EPCI fusionné concerne également la CVAE.

- Délibérations relatives à la TH et aux taxes foncières (art. 1639 A quater CGI)

L'EPCI vote de nouvelles délibérations ou continue à appliquer les délibérations anciennes dans les mêmes conditions qu'en matière de CFE (cf. ci-dessus). La liste des délibérations susceptibles d'être maintenues pour leur durée restante ou seulement pour un an figure au 2 du II de l'article 1639 A quater du CGI.

- Délibérations relatives à la taxe d'enlèvement des ordures ménagères (TEOM : art. 1639 A bis III CGI)

L'EPCI issu de la fusion doit prendre les délibérations afférentes à la TEOM avant le 15 janvier de l'année suivant celle de la fusion.

A défaut de délibération, le régime applicable sur le territoire de chaque EPCI fusionné est maintenu dans le cadre du nouvel EPCI, pour une durée maximale de 2 ans suivant la fusion.

4.4 Compensations versées à un EPCI issu d'une fusion

- Dotation de compensation de la réforme de la taxe professionnelle (DCRTP : art. 78 1.1.IV LFI 2010)

Cette dotation est instituée à compter de 2011.

En cas de fusion d'EPCI, la DCRTP revenant au nouvel EPCI est calculée en deux étapes :

- le montant de la DCRTP revenant à chaque EPCI préexistant est réparti entre ses communes membres, au prorata de leur population ;
- la DCRTP du nouvel EPCI est égale à la somme des quotes-parts de DCRTP intercommunale ainsi répartie entre les communes membres du nouvel EPCI.

Ces modalités de calcul permettent de prendre en compte les changements de périmètres qui accompagnent éventuellement la fusion d'EPCI, par exemple le cas des communes qui ne rejoignent pas le nouvel EPCI ou celui des communes membres d'un EPCI ne participant pas à la fusion qui rejoignent individuellement l'EPCI issu de la fusion.

Lorsqu'une commune membre de l'un des EPCI préexistants n'est plus membre d'un EPCI au terme de l'opération de fusion, le montant de DCRTP intercommunale ramené au prorata de sa population, lui est attribuée.

- Fonds national de garantie individuelle de ressources (FNGIR : art. 78 2.1.IV Loi de finances pour 2010)

Ce fonds est mis en place à compter de 2011. Il peut donner lieu, pour chaque EPCI, soit à un prélèvement, soit à un reversement.

En cas de fusion d'EPCI, le prélèvement ou le reversement revenant à l'EPCI issu de la fusion est calculé en deux étapes :

- le montant de prélèvement ou du reversement de chaque EPCI préexistant est réparti entre ses communes membres, au prorata de leur population ;
- le prélèvement ou le reversement du nouvel EPCI est égal à la somme des prélèvements et reversements ainsi réparti entre ses communes membres.

Comme pour la DCRTP, ce calcul par commune permet de tenir compte d'un éventuel changement de périmètre. Une commune restant isolée au terme de l'opération se voit attribuer le prélèvement ou de reversement intercommunal ramené au prorata de sa population.

- Allocations compensatrices

Ces allocations sont versées aux EPCI en compensation des allègements fiscaux accordés aux contribuables sans être préalablement soumis à leur délibération. Lorsque l'EPCI issu de la fusion est à FA, il se substitue aux EPCI préexistants pour la perception des allocations compensatrices mentionnées au A du II de l'article 154 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

Lorsque l'EPCI issu de la fusion est à FPU, il se substitue aux EPCI préexistants pour la perception des allocations compensatrices mentionnées au B du II de l'article 154 précité. Pour la FPZ et la FEU, l'EPCI se substitue aux EPCI préexistants dans les conditions prévues au C du II dudit article 154.

5. LES CONSEQUENCES EN TERMES DE DOTATIONS DE LA FUSION D'EPCI A FISCALITE PROPRE

La dotation d'intercommunalité est avec la dotation de compensation une des deux parts de la dotation globale de fonctionnement des EPCI.

5.1. Détermination de la dotation d'intercommunalité

La dotation d'intercommunalité est composée de deux parts :

- la dotation de base, qui représente 30% de la masse de la dotation d'une catégorie d'EPCI déterminée, est calculée à partir de la population « DGF » de l'EPCI et du coefficient d'intégration fiscale de l'EPCI ;
- la dotation de péréquation, qui représente 70% de la masse de la dotation d'une catégorie d'EPCI déterminée, est calculée à partir de la population « DGF » de l'EPCI, de l'écart du potentiel fiscal de l'EPCI donné au potentiel fiscal moyen de la catégorie, et du coefficient d'intégration fiscale.

A ces deux parts s'ajoutent des majorations et des garanties.

En cas de fusion d'EPCI, les règles de droit commun de calcul de la dotation d'intercommunalité ne s'appliquent pas en totalité puisque la dotation d'intercommunalité de l'EPCI résultant de la fusion est calculée la première année avec le CIF le plus élevé des EPCI préexistants.

Les EPCI issus d'une fusion bénéficient en outre de la garantie de fusion. Cette garantie assure au nouvel EPCI, les deux premières années qui suivent sa transformation ou sa fusion, un montant de dotation par habitant au moins égal à celui perçu l'année précédente. Au titre des 3^{ème}, 4^{ème} et 5^{ème} année la dotation par habitant minimale est respectivement de 95%, 90% et 85 % du montant perçu l'année précédente.

Outre ces garanties spécifiques, les EPCI issus de fusions bénéficient de l'ensemble des mécanismes de garanties prévus pour les EPCI et il convient de retenir le plus favorable des mécanismes trouvant à s'appliquer.

5.2. Détermination de la dotation de compensation

La dotation de compensation versée à l'EPCI fusionné est la somme des dotations de compensations versées aux EPCI préexistants.

6. LES CONSEQUENCES BUDGETAIRES ET COMPTABLES DE LA FUSION D'EPCI A FISCALITE PROPRE

6.1 Les conséquences budgétaires

L'EPCI issu d'une fusion constituant une nouvelle personne morale, son organe délibérant doit, conformément aux dispositions des articles L. 1612-3 et L. 1612-20 du CGCT, **adopter le budget dans un délai de trois mois à compter de la création** de l'établissement. A défaut, le budget est réglé et rendu exécutoire par le représentant de l'Etat dans le département où est situé le siège de l'établissement public, sur avis public de la chambre régionale des comptes territorialement compétente, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 1612-2.

Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables quand le défaut d'adoption résulte de l'absence de communication à l'organe délibérant, dans les deux mois et demi suivant cette création, d'informations indispensables à l'établissement du budget. Dans ce cas, l'organe délibérant dispose de quinze jours après cette communication pour arrêter le budget.

Jusqu'à l'adoption du budget, l'ordonnateur du nouvel EPCI met en recouvrement les recettes et engage, liquide et mandate les dépenses selon les modalités fixées par l'article L.1612-1 du CGCT, en prenant pour référence la somme des montants inscrits aux derniers budgets des EPCI fusionnés. A cette fin, l'ordonnateur de l'EPCI fusionné est chargé d'établir un état consolidé des autorisations budgétaires ouvertes par les anciens EPCI fusionnés¹⁷ dans leurs budgets de l'exercice précédent afin de déterminer les montants dans la limite desquels

¹⁷ Pour faciliter cette opération, il est conseillé aux ordonnateurs de retenir une présentation par nature et une ventilation des crédits au niveau du chapitre (hors articles spécialisés prévus par le CGCT).

il peut mandater les dépenses. Le comptable est en droit de payer les mandats et recouvrer les titres de recettes émis dans ces conditions.

Une circulaire conjointe des ministres chargés des collectivités territoriales et du budget viendra prochainement préciser les modalités selon lesquelles le nouvel EPCI finance ses dépenses dans l'attente du vote du budget¹⁸ :

- s'il est issu de la fusion d'EPCI à fiscalité propre, il perçoit dès sa création des douzièmes de fiscalité transférée sur la base des taxes et impositions perçues au titre de l'exercice précédent par les EPCI fusionnés (ou prévues à leur dernier budget, en cas de création après le 1^{er} janvier) ;
- s'il est issu de la fusion d'EPCI dont un au moins est à fiscalité propre, il perçoit dès sa création des douzièmes de fiscalité transférée sur la base des taxes et impositions perçues au titre de l'exercice précédent (ou prévues au dernier budget, en cas de création après le 1^{er} janvier) par le(s) EPCI à fiscalité propre dont il est issu. En outre, les communes membres de(s) (l')EPCI non doté(s) d'une fiscalité propre concerné(s) ayant fusionné peuvent, dans la mesure où elles continuent de percevoir les douzièmes de fiscalité pendant l'année de création du nouvel EPCI, lui verser des contributions budgétaires selon des modalités définies par convention.

Comme tout EPCI nouvellement créé, l'EPCI issu d'une fusion n'est pas soumis à l'obligation de la tenue d'un débat d'orientation budgétaire. En effet, le Conseil d'Etat a jugé à propos d'une commune que le conseil municipal n'était pas tenu de tenir un débat sur les orientations générales du budget l'année de son installation (CE, 13 août 2002, *Commune de Fontenay-le-Fleury*, n° 157092). Il a considéré que dans la mesure où le débat sur les orientations générales du budget doit avoir lieu dans les deux mois précédant l'examen du budget dans les conditions fixées par le règlement intérieur prévu à l'article L.2121-8 du CGCT et que ce règlement peut être adopté dans les 6 mois suivant l'installation du conseil municipal, il ne peut être reproché à ce dernier de ne pas avoir organisé un tel débat avant l'adoption de son budget primitif. Les articles relatifs au débat d'orientation budgétaire (article L. 2312-1) et au règlement intérieur (article L. 2121-8) étant applicables aux EPCI par renvoi (articles L. 5211-36 et L. 5211-1), cette jurisprudence est transposable aux EPCI nouvellement créés.

S'agissant du vote du dernier compte administratif des EPCI fusionnés, dans la mesure où l'article L. 5211-41-3 du CGCT prévoit que l'ensemble des biens, droits et obligations des EPCI fusionnés sont transférés à l'EPCI issu de la fusion et que cet EPCI est substitué de plein droit aux anciens EPCI dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes, il revient à l'organe délibérant du nouvel EPCI d'adopter le dernier compte administratif des EPCI fusionnés.

6.2 Les conséquences comptables

Dans le cadre d'une fusion, l'ensemble des comptes mouvementés dans les EPCI fusionnés est consolidé dans la nouvelle entité sans retour préalable dans les communes membres. Les comptes de chacun des EPCI fusionnés sont repris, compte par compte, par opération d'ordre non budgétaire sur les masses budgétaires. Les résultats consolidés des EPCI fusionnés

¹⁸ Cette circulaire réactualisera la circulaire interministérielle NOR INT/B/08/00152/C du 29 août 2008 relative au paiement et au financement des dépenses avant le vote du budget des EPCI et syndicats mixtes

apparaîtront dans la colonne « Transfert ou intégration des résultats par opération d'ordre non budgétaire » de l'état II-2 du compte de gestion du nouvel EPCI. En conclusion, une opération de fusion est une procédure complexe, lourde et longue à mettre en place. Eu égard aux difficultés de différents ordres pouvant être rencontrées lors d'une fusion, les différents interlocuteurs doivent veiller à définir un calendrier des opérations de fusion et un cahier des charges définissant le rôle de chacun.

Un groupe de travail doit être constitué dans les mois précédant la fusion avec les services préfectoraux et ceux des finances publiques pour suivre la préparation de la fusion.

Il convient également **d'être vigilant sur la date de la fusion afin d'éviter les fusions en cours d'exercice** qui sont difficiles à mettre en œuvre pour tous les acteurs concernés. La conviction des partenaires doit être obtenue rapidement sur ce point afin de mettre en œuvre un rétro-planning efficient.

6.3 Transition administrative et comptable en cas de fusion d'EPCI ou de syndicats mixtes

Il convient de prévoir, le cas échéant, une période de transition administrative et comptable en cas de fusion d'EPCI ou de syndicats mixtes. Les modalités exposées ci-dessous doivent permettre aux comptables d'assurer à grande échelle les opérations relatives à la fusion d'EPCI engagées dans les prochaines années dans le cadre de procédures simples et sécurisées au plan juridique.

6.3.1. Les contraintes comptables de ces opérations de fusion

L'article L. 5211-41-3 du code général des collectivités territoriales (CGCT), modifié par l'article 42 de la loi RCT, définit le droit commun des fusions d'EPCI dont au moins l'un d'entre eux est à fiscalité propre.

La fusion d'EPCI entraîne la création d'une nouvelle personne morale de droit public et donc la disparition des EPCI d'origine. Ces opérations sont réalisées concomitamment. Par conséquent, il n'y a pas lieu à répartir l'actif et le passif des EPCI préalablement entre les communes membres des anciens EPCI, ni, pour les communes, de les mettre à disposition du nouvel EPCI. Malgré le changement de personne morale, la loi prévoit la continuité juridique des contrats, des biens et des services.

De manière identique, la fusion des syndicats de communes et des syndicats mixtes, rendus possible par la loi RCT¹⁹, entraîne la création d'une nouvelle personne morale de droit public et par conséquent la disparition des EPCI d'origine.

L'article L. 5211-41-3 du CGCT applicable aux EPCI à fiscalité propre et l'article L. 5212-27 applicable aux syndicats précisent que l'établissement public issu de la fusion est substitué de plein droit, pour l'exercice de ses compétences, aux anciens EPCI à fiscalité propre ou syndicats. L'ensemble des biens, droits et obligations des EPCI à fiscalité propre ou des syndicats fusionnés est transféré à l'EPCI à fiscalité propre ou au syndicat issu de la fusion.

Ces mêmes règles s'appliquent aux fusions résultant des dispositions temporaires fixées par les articles 60-III (EPCI dont l'un au moins est fiscalité propre) et 61-III (syndicats) de la loi

¹⁹ L'article L. 5212-27 du CGCT issu de l'article 46 de la loi RCT autorise les fusions entre tous types de syndicats.

de réforme des collectivités territoriales, lesquels renvoient aux dispositions précitées des articles L. 5211-41-3 et L.5212-27.

En cas de fusion d'EPCI ou de syndicats, le comptable assignataire de chaque établissement public doit transférer l'ensemble de la comptabilité des EPCI ou syndicats d'origine vers l'EPCI ou le syndicat issu de la fusion. Ces opérations de transfert comptable peuvent s'avérer très lourdes pour, par exemple, des EPCI ou des syndicats très intégrés exerçant des compétences à caractère industriel et commercial comme la gestion de l'eau et de l'assainissement. Ceux-ci peuvent en effet être amenés à émettre un grand volume de factures au cours de l'année.

Le système d'information de gestion budgétaire et comptable des comptables publics des organismes publics locaux (Hélios) est en mesure de gérer le transfert de volumes d'opérations importants mais seulement à compter de la date d'entrée en vigueur fixée par l'arrêté préfectoral prononçant la fusion.

6.3.2. Transition administrative et comptable en cas de fusion d'EPCI ou de syndicat mixte

- Champ d'application

Lors de la fusion d'EPCI ou de syndicats, il se peut que les opérations de transfert comptable s'avèrent impossibles à réaliser le jour de la date d'entrée en vigueur de l'arrêté préfectoral de fusion.

C'est notamment le cas lorsque les opérations de recouvrement de recettes concernant des services publics industriels et commerciaux présentent un volume très important rendant complexe le transfert de ces créances à la date de la fusion. Le volume des créances à recouvrer est apprécié par les services des directeurs départementaux et régionaux des finances publiques.

Conformément aux termes de la circulaire NOR IOCB1132783C relative à la méthodologie de mise en œuvre des schémas départementaux de coopération intercommunale, il est demandé aux préfets et aux directeurs départementaux et régionaux des finances publiques d'établir, le plus en amont possible de la date d'entrée en vigueur, un partenariat étroit entre leurs services respectifs dans le cadre de la préparation et de l'exécution des mesures de création, de fusion, de dissolution ou de modification d'EPCI ou de syndicats, en garantissant la continuité du service public.

Les opérations susceptibles de faire l'objet du dispositif prévu par la présente circulaire doivent être identifiées de manière précise par les directeurs départementaux et régionaux des finances publiques et être portées à la connaissance des préfets le plus tôt possible.

Toutefois, ce travail préparatoire peut ne pas être suffisant pour permettre la réalisation de toutes les opérations comptables le jour de l'entrée en vigueur de la fusion. Une période transitoire pour réaliser ces opérations devient alors nécessaire.

- Principes régissant la transition administrative et comptable en cas de fusion d'EPCI ou de syndicats mixtes

Dans la situation décrite au point précédent, il convient de mettre en œuvre des modalités temporaires de transition administrative et comptable, justifiées par les nécessités pratiques, après la date d'entrée en vigueur de la fusion.

Dans ce cas, l'arrêté préfectoral de fusion prévoira un délai pour procéder au transfert comptable, et disposera expressément que, pendant ce délai, des opérations peuvent continuer à être enregistrées par le ou les comptables concernés dans la comptabilité des anciens EPCI ou syndicats, étant précisé que l'ordonnateur désormais compétent est, en tout état de cause et dès l'entrée en vigueur de la fusion, celui du nouvel établissement public.

Il convient également de rappeler à cet égard que jusqu'à l'adoption du budget, l'ordonnateur du nouvel EPCI ou du nouveau syndicat met en recouvrement les recettes et engage, liquide et mandate les dépenses selon les modalités fixées par l'article L. 1612-1 du CGCT, en prenant pour référence la somme des montants inscrits aux derniers budgets des établissements publics fusionnés. A cette fin, l'ordonnateur de l'EPCI ou du syndicat fusionné est chargé d'établir un état consolidé des autorisations budgétaires ouvertes par les anciens EPCI ou syndicats fusionnés dans leurs budgets de l'exercice précédent afin de déterminer les montants dans la limite desquels il peut mandater les dépenses. Le comptable du nouvel EPCI ou du nouveau syndicat est en droit de payer les mandats de dépenses et recouvrer les titres de recettes émis dans ces conditions.

Par ailleurs, l'organe délibérant du nouvel EPCI ou du nouveau syndicat est compétent pour voter les comptes administratifs des anciennes structures. Ainsi, dans le cadre d'une fusion, l'ensemble des comptes mouvementés dans les établissements publics fusionnés est consolidé dans la nouvelle entité sans retour préalable dans les communes membres. Les comptes de chacun des EPCI ou des syndicats fusionnés sont repris, compte par compte, par opération d'ordre non budgétaire sur les masses budgétaires. Les résultats consolidés des EPCI ou des syndicats fusionnés apparaîtront dans la colonne « *Transfert ou intégration des résultats par opération d'ordre non budgétaire* » de l'état II-2 du compte de gestion du nouvel établissement public.

L'arrêté préfectoral doit décrire de la manière la plus précise possible les opérations rattachées à ce dispositif administratif et comptable transitoire. Il précisera notamment :

- la nature des opérations qui peuvent être comptabilisées dans les comptes de l'ancien EPCI ou syndicat postérieurement à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté de fusion ;
- la durée pendant laquelle les opérations peuvent faire l'objet de ce dispositif dérogatoire, étant précisé que cette durée doit être la plus courte possible et se limiter à ce qui est strictement nécessaire à la transition. Elle sera déterminée après avis du comptable public concerné.