ASSOCIATION DES MAIRES DE FRANCE ET DES PRÉSIDENTS D'INTERCOMMUNALITÉ

Département Intercommunalité et Territoires

Paris, le 28 mars 2018

Note relative au transfert des excédents ou déficits d'un SPIC (eau / assainissement)

Alors que plusieurs territoires réfléchissent à un transfert des compétences eau/assainissement et à une réorganisation de ces compétences à l'échelle locale, se pose la question du transfert des excédents ou déficits constatés dans les budgets annexes de ces services publics industriels et commerciaux (SPIC).

1. Pourquoi un budget annexe ?

Pour certaines activités de SPIC, il est nécessaire d'individualiser les risques, d'établir les coûts exacts du service et une corrélation entre les charges du service et les redevances demandées.

Les SPIC sont régis par les règles d'équilibre définies aux articles L. 2224-1 et suivants du code général des collectivités locales (CGCT)[1], en application de l'article L. 1412-1 du même code[2].

Pour assurer cet équilibre, le financement d'un SPIC est en principe totalement assuré par les redevances des usagers (art. L. 2224-1) et, par dérogation à ce principe, par des subventions d'équilibre du budget principal au budget annexe du SPIC dans les cas limitativement énumérés à l'article L. 2224-2 du CGCT [3] (notamment, pour les communes de moins de 3000 habitants dans le domaine de l'eau et l'assainissement).

Normalement, le SPIC ne devrait pas avoir des excédents trop importants, sauf à considérer qu'ils sont nécessaires, temporairement, pour de futurs besoins d'investissements connus et programmés. Dans le cas contraire, le Ministère de l'Intérieur a pu déterminer que l'excédent

---

[1] Article L. 2224-1 CGCT : *« Les budgets des services publics à caractère industriel ou commercial exploités en régie, affermés ou concédés par les communes, doivent être équilibrés en recettes et en dépenses. »*

[2] Article L. 1412-1 CGCT : *« Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes, pour l'exploitation directe d'un service public industriel et commercial relevant de leur compétence, constituent une régie (…) »*

[3] Article L. 2224-2 CGCT : *« Il est interdit aux communes de prendre en charge dans leur budget propre des dépenses au titre des services publics visés à l'article L. 2224-1. Toutefois, le conseil municipal peut décider une telle prise en charge lorsque celle-ci est justifiée par l'une des raisons suivantes : 1° Lorsque les exigences du service public conduisent la collectivité à imposer des contraintes particulières de fonctionnement ; 2° Lorsque le fonctionnement du service public exige la réalisation d'investissements qui, en raison de leur importance et eu égard au nombre d'usagers, ne peuvent être financés sans augmentation excessive des tarifs ; 3° Lorsque, après la période de réglementation des prix, la suppression de toute prise en charge par le budget de la commune aurait pour conséquence une hausse excessive des tarifs (…) L'interdiction prévue au premier alinéa n'est pas applicable : 1° Dans les communes de moins de 3 000 habitants et les établissements publics de coopération intercommunale dont aucune commune membre n'a plus de 3 000 habitants, aux services de distribution d'eau et d'assainissement (…) »*

Association des maires de France et des présidents d'intercommunalité
41 quai d'Orsay / 75343 Paris cedex 07 / tél. 01 44 18 14 14 / fax 01 44 18 14 15 / www.amf.asso.fr

pouvait être une conséquence d'une redevance trop importante par rapport aux besoins du service[4].

2. Est-il possible de transférer des excédents du budget annexe au budget général ?

Dans les communes de moins de 3000 habitants pour les services d'eau et assainissement, il est possible de transférer des fonds du budget général au budget annexe (article L. 2224-2 du CGCT).

Concernant le mécanisme inverse, c'est-à-dire transférer des excédents du budget annexe au budget général dans tout type de communes, le transfert est possible sous conditions.

Les articles R. 2221-48[5] et R. 2221-90[6] du CGCT relatifs aux régies indique qu'un excédent de la section de fonctionnement du budget d'un SPIC est affecté en priorité au financement des mesures d'investissement, puis à la couverture du besoin de financement de la section d'investissement apparu à l'exercice précédent. Enfin, le solde subsistant peut ensuite être employé pour des dépenses d'exploitation ou d'investissement au sein du budget annexe, être reporté, ou bien être reversé à la collectivité de rattachement.

Le Ministère de la décentralisation et de la fonction publique a pu indiquer *« qu'il ressort de la jurisprudence administrative que les articles R. 2221-48 et R. 2221-90 précités n'établissent pas de hiérarchie entre les emplois possibles après la couverture du besoin de financement de la section d'investissement du budget annexe »*[7].

En résumé, une fois que les besoins du service au sein du budget annexe sont satisfaits, il est possible pour la collectivité soit de conserver les excédents au sein du budget annexe, soit de les transférer au budget général.

Encore une fois, une telle situation ne devrait pas être fréquente en vertu du principe d'équilibre.

3. Une commune doit-elle transférer les excédents ou déficits du service en cas de transfert de compétence à un EPCI ?

Les résultats budgétaires de l'exercice précédant le transfert de compétence sont maintenus dans la comptabilité de la commune dans le cadre des services publics administratifs (SPA), car ils sont la résultante de l'activité exercée par celle-ci lorsqu'elle était compétente.

Or, la doctrine a pu considérer que, eu égard aux principes spécifiques aux SPIC, en cas de transfert de compétence *« les résultats du budget annexe M4 clôturé, après leur reprise dans le budget principal de la commune, doivent être transférés en totalité au nouveau budget*

---

[4] QE Assemblée, 23 janvier 2007, M. Vincent, n°93319 : *« Par ailleurs, la constatation d'excédents en investissement doit conduire la collectivité à s'interroger sur le niveau des redevances perçues. En effet, la fixation des tarifs doit trouver sa contrepartie dans le service rendu à l'usager et non pas servir à constituer, de manière répétée, des excédents, notamment en section d'investissement ».*

[5] Article R. 2221-48 du CGCT : *« A.-Le résultat cumulé défini au B de l'article R. 2311-11 est affecté, lorsqu'il s'agit d'un excédent : 1° En priorité, pour le montant des plus-values de cession d'éléments d'actifs, au financement des mesures d'investissement ; 2° Pour le surplus, à la couverture du besoin de financement de la section d'investissement apparu à la clôture de l'exercice précédent et diminué du montant des plus-values de cession d'éléments d'actifs visés au 1° ; 3° Pour le solde, au financement des dépenses d'exploitation ou d'investissement, en report à nouveau ou au reversement à la collectivité locale de rattachement. »*

[6] Article R. 2221-90 du CGCT : *« A.-Le résultat cumulé défini au B de l'article R. 2311-11 est affecté, lorsqu'il s'agit d'un excédent : 1° En priorité, pour le montant des plus-values de cession d'éléments d'actifs, au financement des mesures d'investissement ; 2° Pour le surplus, à la couverture du besoin de financement de la section d'investissement apparu à la clôture de l'exercice précédent et diminué du montant des plus-values de cession d'éléments d'actifs visés au 1° ; 3° Pour le solde, au financement des dépenses d'exploitation ou d'investissement, en report à nouveau ou au reversement à la collectivité locale de rattachement ».*

[7] QE Assemblée 19 mai 2015, M. Aubert, n° 79698

Association des maires de France et des présidents d'intercommunalité
41 quai d'Orsay / 75343 Paris cedex 07 / tél. 01 44 18 14 14 / fax 01 44 18 14 15 / www.amf.asso.fr

annexe M. 4 de l'EPCI de façon à profiter aux usagers du SPIC et à eux seuls (ou, s'il s'agit d'un déficit, à être supportés par eux seuls) »[8].

De la même manière, le Ministère de l'Intérieur a pu considérer qu'en cas de transfert de compétence : *« en ce qui concerne les résultats budgétaires du service communal de l'assainissement, il convient de rappeler qu'en tant que SPIC, le service concerné est soumis au principe de l'équilibre financier posé par les articles L. 2224-1 et L. 2224-2 du CGCT. En application de ce principe, le financement du service communal de l'assainissement ne doit être assuré qu'au moyen de la redevance acquittée par les usagers. En conséquence, dans la mesure où ils dépendent étroitement du financement assuré par les usagers, les résultats budgétaires de ce SPIC, qu'ils soient excédentaires ou déficitaires, doivent en principe être transférés à l'établissement public bénéficiaire du transfert de compétence ».*[9]

Cependant, le Conseil d'Etat est plus nuancé sur ce sujet.

Ainsi, dans un arrêt de 2012 relatif au retrait d'une commune d'un EPCI, il a déterminé que si l'excédent de trésorerie de l'EPCI était nécessaire pour faire face à ses besoins de financement relatifs à des opérations décidées à la date de la répartition de cet excédent et non encore retracées au bilan de l'établissement public, il ne pouvait être transféré à la commune et devait être conservé par l'EPCI, gestionnaire de la compétence pour le reste du territoire.

Dès lors, selon cette jurisprudence, en cas de retrait d'une commune d'un syndicat, il convient de regarder précisément la nature de l'excédent. Si celui-ci est lié à un investissement futur, il ne peut être réparti entre le syndicat et la commune sortante et doit être conservé par le syndicat[10]. A l'inverse, l'excédent, délié de l'investissement futur et faisant en conséquence partie de l'actif, devrait être réparti.

Cette jurisprudence permet de déduire que, dans le cas d'un transfert de compétence d'une commune à un EPCI, le transfert de l'excédent est en principe facultatif mais peut revêtir un caractère obligatoire dès lors qu'il est démontré que cet excédent répond à des futurs besoins d'investissement : ne pas transférer un excédent comporte donc un risque contentieux. En cas de contentieux entre EPCI et commune, le juge se livrera à un contrôle *in concreto* afin de connaître la nature des excédents[11].

Par la suite, un arrêt de 2016 est venu complexifier l'état du droit en indiquant que, pour l'application des dispositions relatives au transfert de compétence (article L. 5211-18 du CGCT notamment), *« le solde du compte administratif du budget annexe d'un service public à caractère industriel ou commercial ne constitue pas un bien qui serait nécessaire à l'exercice de ce service public, ni un ensemble de droits et obligations qui lui seraient attachés »*[12]. Il résulte de cette jurisprudence que le solde -qu'il soit excédentaire ou déficitaire- n'étant pas un bien nécessaire à l'exercice du service public, il n'a pas à être transféré obligatoirement avec la compétence.

Très récemment, le Gouvernement, dans une réponse aux questions orales du 27 mars 2018, a indiqué devant l'Assemblée que la lecture du droit qu'il faisait se pliait à celle du Conseil

---

[8] Jurisclasseur Fasc. 800 : COMPTABILITÉ ET PATRIMOINE . – Création des EPCI

[9] QE Assemblée nationale, 23 avril 2013, M. de la Verpillère, n°15134

[10] CE 21 novembre 2012, n°346380 : *« Considérant, dès lors, qu'en jugeant que le préfet des Alpes-Maritimes avait pu légalement refuser de procéder à la répartition de l'excédent de trésorerie du syndicat mixte des transports Sillage, qui a conservé sa compétence à l'égard des communes n'ayant pas adhéré à la communauté d'agglomération, au motif que cet excédent n'était pas au nombre des biens devant faire l'objet de la répartition prévue par l'article L. 5211-25-1 du code général des collectivités territoriales, sans rechercher si un tel excédent de trésorerie était ou non nécessaire pour faire face aux besoins de financement relatifs à des opérations décidées à la date de la répartition et non encore retracées au bilan de l'établissement public, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit »*

[11] Par exemple : TA Versailles 7 mai 2009, n°0604650

[12] CE 25 mars 2016, n°386623

Association des maires de France et des présidents d'intercommunalité
41 quai d'Orsay / 75343 Paris cedex 07 / tél. 01 44 18 14 14 / fax 01 44 18 14 15 / www.amf.asso.fr

d'État, selon lequel le transfert n'est aujourd'hui pas obligatoire. Par ailleurs, il a ajouté que *« nous pensons, au nom de la liberté, que la discussion pour définir les transferts doit avoir lieu entre les communes et les EPCI. »*. Le Gouvernement n'entend ainsi pas réglementer cette question mais laisser aux communes et intercommunalités la liberté d'organiser ces transferts.

Nota : il convient de souligner que la décision de 2016 se situe dans un contexte particulier où le juge était interrogé sur le transfert d'un déficit en cas d'adhésion d'une commune à un syndicat en 2007.

Ainsi, il est conseillé d'étudier au cas par cas les situations et de veiller aux conséquences pour les usagers d'un refus de transférer des excédents, notamment s'ils ont été constitués pour répondre à un besoin d'investissement.

4. Un syndicat inclus dans un EPCI à fiscalité propre doit-il transférer les excédents ou déficits du service en cas de transfert de compétence à cet EPCI ?

Pour les communautés de communes, l'article L. 5214-21 du CGCT énonce que *« la communauté de communes est également substituée de plein droit, pour les compétences qu'elle exerce ou vient à exercer, au syndicat de communes ou au syndicat mixte inclus en totalité dans son périmètre. (...) la substitution de la communauté de communes au syndicat s'effectue dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 5211-41 »*.

Pour les communautés d'agglomération, l'article L. 5216-6 du CGCT énonce que *« la communauté d'agglomération est également substituée de plein droit, pour les compétences qu'elle exerce, au syndicat de communes ou au syndicat mixte inclus en totalité dans son périmètre. La substitution de la communauté d'agglomération au syndicat s'effectue dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 5211-41. »*

Ce dernier article précise : *« l'ensemble des biens, droits et obligations de l'établissement public de coopération intercommunale transformé sont transférés au nouvel établissement public qui est substitué de plein droit à l'ancien établissement dans toutes les délibérations et tous les actes de ce dernier à la date de l'acte duquel la transformation est issue. »*

Ainsi, en toute logique, le résultat budgétaire et comptable d'un SPIC géré par un syndicat compris dans le périmètre d'un EPCI à fiscalité propre à qui est transférée la compétence eau ou assainissement est transféré à ce dernier.

Cependant, cette certitude doit être nuancée par rapport aux éléments apportés précédemment et notamment la décision du Conseil d'Etat de 2016. Nous pouvons déduire de l'application des différentes jurisprudences que ce transfert « automatique » ne concernerait que les excédents ou déficits nécessaires à l'exercice du service.

En pratique, il pourrait donc être envisageable qu'un syndicat choisisse de transférer une partie de ses excédents à l'EPCI à fiscalité propre et de redistribuer, comme classiquement lors d'une dissolution, une partie des excédents aux communes fondatrices. Dans ce cas, la vigilance doit être de rigueur, dès lors que le juge applique un contrôle très précis. L'idée est la même pour les déficits, le syndicat pouvant être amené à répercuter ses déficits sur les communes membres.

5. L'EPCI gestionnaire de la compétence pourra-t-il moduler le prix de l'eau en raison d'excédents non transférés ?

Association des maires de France et des présidents d'intercommunalité
41 quai d'Orsay / 75343 Paris cedex 07 / tél. 01 44 18 14 14 / fax 01 44 18 14 15 / www.amf.asso.fr

Le principe de l'égalité des usagers devant le service public implique que tous les usagers d'un même service public géré par un même EPCI soient soumis aux mêmes règles. L'idée est d'ailleurs souvent d'aboutir à l'harmonisation des tarifs à l'échelle de l'intercommunalité.

Cependant, ce principe souffre de quelques exceptions.

En effet, en matière tarifaire, la jurisprudence administrative[13] admet que des différences entre les usagers sont légales dans trois situations limitatives :

-lorsqu'il s'agit de la conséquence d'une loi ;

-s'il existe des différences de situation appréciables entre les usagers, c'est-à-dire des situations objectivement différentes au regard du service lui-même ;

-s'il existe une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service[14].

Dès lors, si, à la suite d'un différend relatif au transfert des excédents communaux, l'EPCI avait besoin de financement pour assurer rapidement des investissements, il pourrait légalement moduler le prix de l'eau entre les usagers sur son territoire.

En effet, une différence objective de situation existerait, dès lors que tous les usagers ne disposeraient pas tous de la même qualité de réseaux.

La jurisprudence vérifiant les arguments avancés pour justifier l'existence d'un prix différencié, il y aurait lieu pour l'EPCI de motiver cette décision sur le fondement des investissements à mettre en œuvre.

6. Comment gérer budgétairement et comptablement le transfert de compétence d'une commune à un EPCI ?

Le transfert du service communal de l'eau ou de l'assainissement à un EPCI entraîne la clôture du budget annexe communal au sein duquel sont retracées les opérations relatives au service.

En conséquence, l'actif et le passif du service communal transféré sont réintégrés dans la comptabilité principale de la commune et donc dans son budget général.

Ensuite, le transfert d'un SPIC à un EPCI emporte de plein droit la mise à disposition des biens meubles et immeubles utilisés ainsi que les droits et obligations y afférents (exemples : emprunts et subventions affectés - articles L. 1321-1 et suivants du CGCT[15]). Dans ce cas-là, les éventuels contrats doivent être modifiés par voie d'avenant, l'EPCI devenant titulaire à la place de la commune[16].

Enfin, le transfert du solde à l'EPCI peut intervenir, notamment les restes à réaliser, dans les conditions exposées aux points 3 et 4 de la présente note[17].

---

[13] CE, 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, n°88032-88148

[14] QE Assemblée nationale, 24 janvier 2017, Mme Zimmermann, n° 100102

[15] Article L. 1321-1 CGCT : *« Le transfert d'une compétence entraîne de plein droit la mise à la disposition de la collectivité bénéficiaire des biens meubles et immeubles utilisés, à la date de ce transfert, pour l'exercice de cette compétence. Cette mise à disposition est constatée par un procès-verbal établi contradictoirement entre les représentants de la collectivité antérieurement compétente et de la collectivité bénéficiaire. Le procès-verbal précise la consistance, la situation juridique, l'état des biens et l'évaluation de la remise en état de ceux-ci. »*
Article L. 1321-2 CGCT : *« La collectivité bénéficiaire de la mise à disposition est substituée à la collectivité propriétaire dans ses droits et obligations découlant des contrats portant notamment sur des emprunts affectés, et des marchés que cette dernière a pu conclure pour l'aménagement, l'entretien et la conservation des biens remis ainsi que pour le fonctionnement des services. La collectivité propriétaire constate la substitution et la notifie à ses cocontractants. »*

[16] Jurisclasseur Fasc. 800 : COMPTABILITÉ ET PATRIMOINE . – Création des EPCI

[17] Circulaire L'intercommunalité après la loi du 12 juillet 1999, version actualisée le 2 juillet 2001

Association des maires de France et des présidents d'intercommunalité
41 quai d'Orsay / 75343 Paris cedex 07 / tél. 01 44 18 14 14 / fax 01 44 18 14 15 / www.amf.asso.fr