

Mutualisation : la boîte à outils juridiques

Matthias Demonchy

Citer ce document / Cite this document :

Demonchy Matthias. Mutualisation : la boîte à outils juridiques. In: La Gazette des archives, n°232, 2013. Mutualiser, coopérer, partager : des enjeux pour les archives communales et intercommunales. pp. 19-32;

http://www.persee.fr/doc/gazar_0016-5522_2013_num_232_4_5082

Document généré le 15/03/2017

Mutualisation : la boîte à outils juridiques

Matthias DEMONCHY

C'est un privilège et une responsabilité d'être le premier intervenant de ce 10^e colloque national des archivistes communaux et intercommunaux consacré à la mutualisation.

Privilège parce que nous sommes au premier jour de ce riche colloque, qui plus est en début de matinée, de sorte que je me plais à croire que votre acuité intellectuelle et votre capacité de concentration sont encore intactes.

Responsabilité parce qu'il m'appartient de vous présenter de manière aussi exhaustive que claire les outils juridiques de la mutualisation.

J'interviens tout d'abord en ma qualité de juriste, formation qui semble plutôt adaptée pour décortiquer et combiner les dispositions du Code général des collectivités territoriales et du Code du patrimoine, d'autant que, comme nous le verrons, le cadre juridique de la mutualisation est récent et relativement mouvant.

J'interviens également en ma qualité de juriste de la communauté urbaine de Dunkerque, laquelle a délibéré, il y a quelques années, pour acter le principe d'un transfert de la compétence « archives historiques » et a engagé une réflexion sur la mutualisation du traitement, de la conservation et de la mise en valeur des archives d'agglomération, de sorte que la matière m'est assez familière.

Mon intervention se structurera autour de quatre parties. À titre liminaire sera tournée une page d'histoire pour comprendre les motifs qui ont conduit la communauté urbaine de Dunkerque à envisager un transfert de la compétence « archives » et la création d'un centre de la mémoire urbaine rassemblant les archives de l'agglomération. Puis, sera présentée de manière plus précise cette délibération actant le principe d'un transfert de compétence et les dispositifs contractuels subséquents. Seront ensuite exposés en détails les deux dispositifs phares de la mutualisation prévus par le Code général des collectivités

territoriales : les mises à disposition de service ascendante et descendante et la création de service commun. Enfin, seront évoqués d'autres outils de coopération/mutualisation : la mise à disposition statutaire, le groupement de commande ou encore le partage de bien communautaire.

Remise en perspective historique du transfert de la compétence « archives historiques »

La volonté de créer un centre de la mémoire urbaine et de valoriser les archives d'agglomération est intrinsèquement liée à la configuration urbaine de la ville de Dunkerque telle qu'elle s'est dessinée après-guerre.

Après la Seconde Guerre mondiale, le port de Dunkerque est reconstruit dans sa configuration d'avant-guerre, conçu comme un ensemble totalement distinct du centre-ville et enclavé. Dans la seconde partie du XX^e siècle, les équipements du port historique vont devenir obsolètes et le port va se délocaliser vers les espaces disponibles à l'ouest de la ville. Seule la construction navale (les chantiers de France) se développe directement face à la ville. Mais dans les années 1980, la crise des chantiers navals n'épargne pas Dunkerque et leur fermeture en 1987 laisse une véritable coupure de plusieurs dizaines d'hectares de docks, môles et bassins désertés, à proximité immédiate de la ville-centre. Ces friches industrielles deviennent une opportunité foncière pour un centre-ville jusqu'alors limité dans son extension, et un projet urbain d'envergure est lancé visant à remodeler entièrement le cœur de l'agglomération et à reconquérir les quais, môles et bassins à l'abandon.

Les concepts clés de ce projet consistent à étendre le centre-ville pour le transformer de « cœur de ville » en « cœur d'agglomération », à renforcer les liens entre le centre-ville et le reste de l'agglomération, à reconquérir les 180 hectares de friches portuaires, à renforcer les liens entre les quartiers avec un système de ponts et passerelles favorisant les flux et transferts, à imaginer de nouveaux quartiers multifonctionnels entre la mer et les bassins faits de logements, commerces, services, structures scolaires, activités culturelles et ludiques, à renforcer et dynamiser les quartiers existants et le centre-ville par la création d'une offre commerciale plus performante, la création d'une offre immobilière tertiaire, la création d'un pôle universitaire et d'une offre de logements diversifiée tels les logements en accession, en location, les résidences de tourisme, résidences universitaires, etc.

Ce projet urbain, mené depuis deux décennies, en est aujourd'hui à la reconquête d'un môle en forme de presqu'île, ancien bastion industriel et portuaire, dit « môle 1 ». Sur ce môle, vaste espace à la confluence des autres projets urbains majeurs en cours, était édifiée, parmi des hangars et entrepôts sans qualités historique et architecturale majeures, « la halle aux sucres », bâtiment imposant construit entre 1897 et 1899 pour la Chambre de commerce de Dunkerque, destiné à cette époque à stocker le sucre produit dans la région et en attente d'exportation par voie maritime et totalement désaffecté depuis 1990. Il est alors décidé de restructurer entièrement ce bâtiment imposant – 13 000 m² répartis sur quatre niveaux – comme témoin privilégié de l'urbanisme portuaire et d'en faire un symbole de la reconquête du môle 1 en y installant un futur pôle d'excellence consacré au développement durable urbain. L'objectif de ce projet est de développer des synergies et une culture partagée de la « durabilité » en réunissant en un lieu unique un ensemble d'acteurs aux compétences diverses et complémentaires qui contribueront, en association avec d'autres acteurs (chercheurs, artistes, etc.), à favoriser l'émergence d'un laboratoire permanent sur la ville durable. Concrètement, la halle aux sucres abritera un *learning center*, l'Institut national spécialisé d'études territoriales (INSET), l'agence d'urbanisme, les services de la communauté urbaine en charge de l'aménagement et du développement urbain et, au cœur de ce dispositif – parce l'avenir se construit à la lumière du passé –, le centre de la mémoire urbaine et des archives d'agglomération. Mais pour ouvrir un centre de la mémoire et valoriser les archives d'agglomération, encore fallait-il en être dépositaire. C'est précisément à cette fin que le conseil communautaire, par délibération en date du 12 juillet 2003, a acté le principe d'un transfert de compétence des archives historiques.

Un transfert de compétence a donc été envisagé, constituant en soi la forme la plus aboutie de la mutualisation puisqu'il implique que les communes membres décident de réaliser ensemble, *via* l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI), des missions qu'elles exerçaient jusque-là séparément.

Focus sur la délibération prenant acte du transfert de la compétence « archives historiques » de la communauté urbaine de Dunkerque

Pour l'heure, la communauté urbaine de Dunkerque n'est pas compétente en matière « d'archives historiques ». En effet, si les communes membres d'un

EPCI peuvent à tout moment transférer à ce dernier tout ou partie de leurs compétences dont le transfert n'est pas prévu par la loi ou par la décision institutive, ainsi que les biens, équipements ou services publics nécessaires à leur exercice, ce transfert nécessite, en vertu de l'article L. 5211-17 du Code général des collectivités territoriales, trois phases :

- réunion de la commission locale chargée d'évaluer les transferts de charges prévue à l'article 1609 nonies du Code général des impôts ;
- délibérations concordantes du conseil communautaire et des conseils municipaux se prononçant sur le transfert dans les conditions de majorité requise pour la création de l'établissement public de coopération intercommunale¹. Le conseil municipal de chaque commune membre dispose d'un délai de trois mois, à compter de la notification au maire de la commune de la délibération de l'EPCI pour se prononcer sur les transferts proposés. À défaut de délibération dans ce délai, sa décision est réputée favorable ;
- arrêté préfectoral prononçant le transfert de compétence.

Or, la délibération du 12 juillet 2003 ne se prononçait pas sur un transfert mais « actait » simplement le principe d'un transfert de compétence à terme. Elle s'analyse ainsi comme une mesure préparatoire, une simple déclaration d'intention. En effet, cette délibération a prévu :

« le transfert de cette compétence sera effectif à la date d'ouverture du centre de la Mémoire.

La commission d'évaluation des transferts de charges se réunira préalablement pour arrêter les conditions de participation des communes au Centre.

Dans l'immédiat, une expertise des Archives municipales sera proposée aux maires de l'agglomération. Elle permettra de déterminer d'un commun accord les modalités effectives d'exercice de la compétence "archives historiques" par la Communauté urbaine de Dunkerque. Cette expertise fera l'objet d'une délibération spécifique du Conseil de communauté ».

Cette délibération relative à l'expertise des Archives municipales a quant à elle été prise le 1^{er} avril 2004. Elle a prévu que l'expertise, qui devait permettre de déterminer les modalités effectives d'exercice de cette nouvelle compétence par la communauté urbaine de Dunkerque, serait confiée au service des archives municipales de la ville de Dunkerque, disposant du personnel et des qualifications nécessaires. Elle a par ailleurs décidé que la communauté urbaine

¹ L'accord des communes membres doit être exprimé par deux tiers au moins des conseils municipaux des communes intéressées représentant plus de la moitié de la population totale de celles-ci.

mettrait à disposition, de manière transitoire (en attendant l'ouverture du centre de la mémoire), un bâtiment visant à accueillir les archives historiques de la ville de Dunkerque et des communes volontaires. Dans ce contexte, le dépôt d'archives de communes membres ou autres organismes à la communauté urbaine de Dunkerque intervient à ce jour sur la seule base du volontariat et dans un cadre uniquement contractuel. Mais au-delà de la stricte mission d'expertise initialement confiée, le service s'est très vite imposé comme « préfigurant » l'équipe nécessaire au futur centre de la mémoire avec une dimension « supra-communale » de son action puisqu'à côté d'une mission de traitement technique des archives s'est également développée une mission de médiation culturelle : dépôts de fonds communaux d'archives avant classement, prise en charge de fonds historiques exceptionnels¹, sessions de formation dans diverses communes, mesures d'accompagnement d'actions culturelles, expositions, conférences, journées d'étude, partenariats divers, etc.

C'est dans ce contexte, alors que le marché de restructuration de la halle aux sucres a été lancé, que le chantier est en cours, et que son ouverture – avec donc l'ouverture du centre de la mémoire urbaine d'agglomération – est de plus en plus proche, que la question de la forme juridique de la mutualisation initiée se pose aujourd'hui avec une acuité redoublée : faut-il poursuivre dans la voie du transfert de compétence ? Si la question n'a pas encore été définitivement arbitrée à ce jour, la réponse pourrait être négative. Et la raison principale tient aux incidences des principes de spécialité et d'exclusivité.

Comme tous les établissements publics, l'EPCI est régi par le principe de spécialité : il ne peut intervenir que dans le champ des compétences qui lui ont été transférées (principe de spécialité fonctionnelle) et à l'intérieur de son périmètre (principe de spécialité territoriale). Et ce principe de spécialité a pour corollaire le principe d'exclusivité : le transfert de compétence emporte dessaisissement immédiat et total des communes pour les compétences transférées qui ne peuvent donc plus intervenir en aucune manière dans la compétence transférée – ni opérationnellement, ni financièrement.

Or, à l'occasion de la mission d'expertise menée suite à la délibération du 1^{er} avril 2004, il est apparu que certaines communes n'étaient manifestement pas enclines à se dessaisir de leur compétence « archives ». Aussi, est-il devenu nécessaire d'analyser les autres outils juridiques de mutualisation et de coopération susceptibles d'être mis en œuvre.

¹ Archives de la chambre de commerce et d'industrie de Dunkerque, deuxième CCI créée en France en 1700 après celle de Marseille.

Les outils juridiques de la mutualisation : la mise à disposition de service et la création de service commun

Si la mutualisation existe, dans les faits, parfois depuis de nombreuses décennies, il faut attendre la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité pour qu'une base juridique claire lui soit donnée. Cette loi rend possible la mutualisation mais uniquement pour les communautés urbaines et justifie le recours à une telle organisation par l'existence de services « économiquement et fonctionnellement nécessaires à la mise en œuvre conjointe des compétences ».

La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales va étendre la mise à disposition des communes vers la communauté à tous les EPCI à fiscalité propre et la justifie alors par la bonne organisation des services.

L'article L. 5211-4-1 II du Code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction alors applicable, prévoyait alors :

« Les services d'un EPCI peuvent être en tout ou partie mis à disposition d'une ou plusieurs de ses communes membres, pour l'exercice de leurs compétences, lorsque cette mise à disposition présente un intérêt dans le cadre d'une bonne organisation des services. Une convention conclue entre l'établissement et les communes intéressées fixe alors les modalités de cette mise à disposition. Cette convention prévoit notamment les conditions de remboursement par la commune des frais de fonctionnement du service.

Dans les mêmes conditions, [...] les services d'une commune membre peuvent être en tout ou partie mis à disposition d'un établissement public de coopération intercommunale pour l'exercice de ses compétences, lorsque cette mise à disposition présente un intérêt dans le cadre d'une bonne organisation des services [...].

Un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre peut également, dans le cadre d'une gestion unifiée du personnel de l'établissement public et de celles des communes membres qui en ont exprimé le souhait, et dans les conditions fixées par le conseil de communauté, mettre son personnel et ses services à la disposition des communes qui en font la demande ».

Cette disposition législative fut toutefois contestée par la Commission européenne. En effet, par un avis motivé du 27 juin 2007, la Commission européenne s'est interrogée sur la compatibilité au droit communautaire de la mise à disposition de services entre communes et EPCI, estimant que les « mutualisations ascendantes », des communes vers l'EPCI, pouvaient être assimilées à des prestations de service soumises au Code des marchés publics. La Commission estimait que les conventions de mise à disposition revenaient à « attribuer de gré à gré un marché public aux services communaux ou aux services de la collectivité territoriale ». Or, la qualification de marché public nécessite de respecter la mise en concurrence lors de la phase de passation.

La Cour de Justice des communautés européennes a semblé trancher en partie le débat dans un arrêt du 9 juin 2009 « Commission contre République fédérale d'Allemagne » (aff. C-480/06) en affirmant que « le droit communautaire n'impose nullement aux autorités, pour assurer en commun leurs missions de service public, de recourir à une forme juridique particulière ». Ainsi, la mutualisation « ne saurait remettre en cause [...] les règles communautaires en matière de marchés publics ».

Toujours est-il que le législateur, pour éviter tout nouvel avis de la Commission européenne, apportera un soin tout particulier aux dispositions législatives de la loi de réforme des collectivités territoriales du 16 décembre 2010, laquelle va profondément modifier le régime juridique de la mutualisation des services entre communes et communauté. L'ancien article L. 5211-4-1 va être scindé en deux articles, distinguant les mises à disposition de services dans le cadre des compétences transférées, des services communs pouvant être créés en dehors des compétences transférées. Nous allons présenter ces deux dispositifs successivement, en précisant à titre liminaire qu'ils doivent prévaloir sur ceux du Code du patrimoine, ou plus précisément que les dispositions du Code du patrimoine doivent nécessairement être mises en œuvre à la lumière de celles du Code général des collectivités territoriales. En effet, la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives, *via* l'article L. 212-6-1 du Code du patrimoine, reconnaît désormais aux groupements de collectivités (EPCI) la propriété de leurs archives et leurs responsabilités dans leur conservation, leur communication et leur mise en valeur. Désormais un groupement de collectivités territoriales a la possibilité soit de :

- créer un service d'archives pour gérer les archives qu'il produit ;
- confier la conservation de ses archives, par convention à une des communes membres déjà pourvue d'un service pour accueillir les archives de l'intercommunalité ;
- les déposer au service départemental d'archives territorialement compétent.

Dans un souci de réciprocité, le Code du patrimoine permet également, par ses articles L. 212-11 et L. 212-12, à une commune membre d'un groupement de collectivités territoriales de confier ses archives :

- au service d'archives créé par le groupement ;
- à la commune membre désignée par ce dernier pour accueillir ses archives ;
- au service départemental d'archives territorialement compétent.

Or, les modèles de conventions annexés à l'instruction DPACI/RES/2009/016 du 21 juillet 2009 qui commentait ces dispositions font totalement l'impasse sur la question des moyens humains et des relations financières entre déposant et dépositaire. Peut-on imaginer une commune membre d'un EPCI qui accepterait d'être dépositaire non seulement des archives de l'EPCI mais également des archives de l'ensemble des autres communes membres de l'EPCI et qui ne s'enquerrait à aucun moment des incidences en termes financiers ou d'effectifs d'un tel choix ? Manifestement pas. Il est en conséquence nécessaire de combiner les dispositions du Code du patrimoine avec les dispositions du Code général des collectivités territoriales relatif aux mises à disposition de service ou à la création de service commun.

Les mises à disposition de service

Le transfert de compétence d'une commune à un établissement public de coopération intercommunale entraîne en principe le transfert du service ou de la partie de service chargé de sa mise en œuvre. Toutefois, l'article L. 5211-4-1 du Code général des collectivités territoriales a prévu que dans le cadre d'une bonne organisation des services, une commune pouvait conserver tout ou partie du service concerné par le transfert de compétence, à raison du caractère partiel de ce dernier. Et l'article L. 5211-4-1 II prévoit alors que lorsqu'une commune a ainsi conservé tout ou partie de ses services, lesdits services sont en tout ou partie mis à disposition de l'établissement public de coopération intercommunale auquel la commune adhère pour l'exercice des compétences de celui-ci. Cette mutualisation dite ascendante (des communes vers la communauté) est donc possible uniquement lorsqu'une compétence a été partiellement transférée à la communauté.

À côté de cette mutualisation ascendante, et en vertu de l'article L. 5211-4-1 III du Code général des collectivités territoriales, « les services d'un EPCI peuvent être en tout ou partie mis à disposition d'une ou plusieurs de ses communes membres, pour l'exercice de leurs compétences, lorsque cette mise à disposition présente un intérêt dans le cadre d'une bonne organisation des services ». La mutualisation est alors descendante (de la communauté aux communes).

Dans le cadre des mises à disposition de services ascendantes et descendantes, le Code général des collectivités territoriales précise dorénavant que la convention conclue entre la communauté et la ou les communes concernées « prévoit notamment les conditions de remboursement par la commune ou l'établissement public bénéficiaire de la mise à disposition des frais de fonctionnement du

service ». Les modalités de ce remboursement ont été fixées par le décret n° 2011-515 du 10 mai 2011, codifié à l'article D. 5211-16 du Code général des collectivités territoriales. Aux termes de cet article, le remboursement des frais de fonctionnement du service mis à disposition s'effectue sur la base d'un coût unitaire de fonctionnement du service, multiplié par le nombre d'unités de fonctionnement constatées par l'établissement public de coopération intercommunale ou la commune bénéficiaire de la mise à disposition. La convention doit définir la méthode retenue pour la détermination du coût unitaire de fonctionnement et comprendre une prévision d'utilisation du service mis à disposition, exprimée en unités de fonctionnement. Le coût unitaire comprend les charges liées au fonctionnement du service et en particulier les charges de personnel, les fournitures, le coût de renouvellement des biens et les contrats de services rattachés. Il est constaté à partir des dépenses des derniers comptes administratifs, actualisées des modifications prévisibles des conditions d'exercice de l'activité au vu du budget primitif de l'année, et doit être porté à la connaissance des bénéficiaires de la mise à disposition de services, chaque année, avant la date d'adoption du budget prévue à l'article L. 1612-2 du Code général des collectivités territoriales (31 mars en principe). Le remboursement des frais s'effectue sur la base d'un état annuel indiquant la liste des recours au service, convertis en unités de fonctionnement. La périodicité de remboursement est fixée par la convention mais ne peut être supérieure à un an.

S'agissant de la situation des agents, l'article L. 5211-4-1 IV du Code général des collectivités territoriales prévoit que les fonctionnaires territoriaux et agents territoriaux non titulaires affectés au sein d'un service ou d'une partie de service mis à disposition « sont de plein droit et sans limitation de durée mis à disposition, à titre individuel, selon le cas, du président de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale ou du maire ». Cette disposition implique donc que l'ensemble des agents affectés dans le service concerné sera mis à la disposition de l'autre collectivité quel que soit leur statut, et ce, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir leur accord individuel. Au plan statutaire, les agents continueront de relever entièrement de leur collectivité, et conservent l'ensemble des droits tels qu'institués par leur collectivité d'origine (congé, temps de travail, déroulement de carrière, régime indemnitaire, etc.). Au plan fonctionnel, lorsqu'ils exécuteront une mission pour le compte de la commune, ils seront placés sous l'autorité fonctionnelle du maire, et inversement, lorsqu'ils exécuteront une mission pour le compte de la communauté, ils seront placés sous l'autorité fonctionnelle du président. À cet effet, l'article L. 5211-4-1 IV a prévu que « le maire ou le président [...] adresse directement au chef du service mis à disposition toutes instructions nécessaires

à l'exécution des tâches qu'il confie audit service. Il contrôle l'exécution de ces tâches », étant précisé que le maire et/ou le président peut également « donner, par arrêté, délégation de signature au chef dudit service mis à disposition pour l'exécution des missions qu'il lui confie ».

La création de services communs

Si en cas de transfert de compétence partiel, il est possible de procéder à des mises à disposition de service, donc à des mutualisations ascendantes ou descendantes, le législateur a également prévu un dispositif de mutualisation en dehors de tout transfert de compétence : la création d'un service commun. En effet, l'article L. 5211-4-2 du Code général des collectivités territoriales prévoit qu'« en dehors des compétences transférées, un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre et une ou plusieurs de ses communes membres peuvent se doter de services communs ». La création de tels services est donc notamment possible pour l'ensemble des services dits « fonctionnels », c'est-à-dire selon l'article L. 5111-1 du Code général des collectivités territoriales, les services administratifs ou techniques concourant à l'exercice des compétences des collectivités intéressées sans être directement rattachés à ces compétences, mais également pour tous les services rattachés à une compétence partagée. Il s'ensuit qu'en matière d'archives, la création d'un service commun entre la communauté et une ou plusieurs communes membres peut parfaitement être envisagée. Les effets de la création d'un service commun sont réglés par convention après avis du ou des comités techniques compétents. À ce titre, si, à la différence des mises à disposition ascendante et descendante, aucun décret n'est venu préciser le mode de calcul des remboursements, il est tout à fait possible de transposer les règles fixées à l'article D. 5211-16 du Code général des collectivités territoriales. Pour les établissements publics soumis au régime fiscal prévu à l'article 1609 nonies C du Code général des impôts (fiscalité professionnelle unique), les montants devant être remboursés pourront par ailleurs être pris en compte par imputation sur l'attribution de compensation.

S'agissant de la situation des agents, selon l'article L. 5211-4-2 du Code général des collectivités territoriales, les services communs sont « gérés » par la communauté et l'ensemble des agents communaux sont « de plein droit mis à disposition » de celle-ci, « pour le temps de travail consacré au service commun ». Ainsi, les agents exerçant en tout ou partie leurs missions au sein d'un service transformé en service commun seront obligatoirement mis à la disposition de la communauté (au prorata de leur temps de travail consacré à

ce service) et non pas transférés comme cela pouvait être le cas dans le cadre de l'ancienne gestion unifiée des services. En outre, le groupement « exerce à leur égard les prérogatives reconnues à l'autorité investie du pouvoir de nomination à l'exception de celles mentionnées aux articles 39, 40, 61, 64 à 73, 75, 78, 79, aux sixième à huitième alinéas de l'article 89 et suivants et aux articles 92 à 98 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale »¹. Cette subtile répartition des prérogatives reconnues à l'autorité investie du pouvoir de nomination entre la collectivité d'origine et l'EPCI gérant le service commun ne sera peut-être pas sans poser certaines difficultés et, dans un souci de clarification, il est à souligner que, même si le Code général des collectivités territoriales est muet sur ce point, des mutations restent possibles. Au plan fonctionnel, suivant la mission réalisée, le personnel des services communs sera placé sous l'autorité fonctionnelle du maire ou du président de la communauté. Et comme pour les mises à disposition de service, le maire et/ou le président peuvent donner, sous leur surveillance et responsabilité, par arrêté, délégation de signature au chef du service commun pour l'exécution des missions qu'ils lui confient.

Les autres outils de la mutualisation

À côté des dispositifs de mutualisation dédiés (mise à disposition de service et service commun), il existe de nombreuses autres dispositions qui permettent une mise en commun de moyens humains et/ou matériels et s'effectuent à compétences inchangées : on citera notamment la mise à disposition individuelle d'agent, le groupement de commande ou encore la mise à disposition de matériel communautaire.

La mise à disposition individuelle d'agents

La mise à disposition est la situation de l'agent qui travaille au sein d'une administration autre que son administration employeur, tout en restant dans le même cadre d'emplois, en étant réputé occuper son emploi d'origine et en continuant à percevoir la rémunération correspondante. Elle est régie par les

¹ Il s'agit de la promotion interne, de la nomination, de la mise à disposition, du détachement, de la position hors cadre, de la disponibilité, du congé parental, de l'avancement d'échelon, de l'avancement de grade, de certaines sanctions disciplinaires et de la cessation de fonction.

articles 61 à 63 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et le décret n° 2008-580 du 18 juin 2008 relatif au régime de la mise à disposition applicable aux collectivités territoriales et aux établissements publics administratifs locaux. Uniquement envisageable pour certains agents (les fonctionnaires et les agents non titulaires en contrat à durée indéterminée), la mise à disposition doit être prévue par une convention conclue entre l'administration d'origine et l'organisme d'accueil, définissant notamment la nature des activités exercées par le fonctionnaire mis à disposition, ses conditions d'emploi, les modalités de contrôle et d'évaluation de ses activités. La mise à disposition est prononcée par arrêté de l'autorité territoriale, après que l'assemblée délibérante en a été préalablement informée et après avis de la commission administrative paritaire (CAP) compétente. Elle est prononcée pour une durée maximale de trois ans, renouvelable par périodes ne pouvant excéder cette durée. Le fonctionnaire mis à disposition continue à percevoir la rémunération correspondant à son grade ou à l'emploi qu'il occupe dans son administration ou son établissement d'origine. La mise à disposition donne lieu au remboursement de la rémunération du fonctionnaire, des cotisations et contributions afférentes. Il peut toutefois être dérogé au remboursement lorsque la mise à disposition intervient entre une collectivité territoriale et un établissement public administratif dont elle est membre ou qui lui est rattaché, donc dans l'hypothèse d'une mise à disposition entre une communauté et ses communes membres. Ce dispositif statutaire va par exemple permettre à une communauté de mettre à la disposition de l'une de ses communes membres un agent de son service d'archives quelques heures par semaine. Il a toutefois des limites notamment la nécessité d'obtenir l'accord de l'agent, à la différence de la mise à disposition de plein droit en cas de mutualisation ascendante ou descendante.

Le groupement de commande

Les groupements de commandes permettent de coordonner et de regrouper les achats de plusieurs collectivités en vue de réaliser des économies d'échelle ou de mutualiser des procédures de marchés, soit ponctuellement soit de façon permanente. L'article 8 du Code des marchés publics pose les règles applicables et prévoit notamment qu'une convention constitutive doit être établie entre les membres du groupement afin d'en définir les modalités de fonctionnement et de désigner librement un coordinateur parmi ses membres. Celui-ci est chargé de procéder, dans le respect des règles prévues par le présent Code, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou de plusieurs cocontractants.

Le partage de bien communautaire

Jusqu'à la loi de réforme des collectivités territoriales, un EPCI ne pouvait ainsi acquérir du matériel puis le remettre à la disposition de ses communes membres que dans le cadre de ses compétences statutaires. L'article L. 5211-4-3 du Code général des collectivités territoriales prévoit dorénavant que

« afin de permettre une mise en commun de moyens, un EPCI à fiscalité propre peut se doter de biens qu'il partage avec ses communes membres selon des modalités prévues par un règlement de mise à disposition, y compris pour l'exercice par les communes de compétences qui n'ont pas été transférées antérieurement à l'établissement public de coopération intercommunale ».

Ainsi, une communauté peut désormais acquérir du matériel, même en dehors des compétences qui lui ont été transférées, afin de le remettre à la disposition de ses communes membres. Le matériel relevant de la propriété de la communauté, il lui appartiendra de voter le règlement de mise à disposition (description du matériel mis à disposition, durée de la mise à disposition, responsabilité, conditions d'entretien et de maintenance, modalités financières).

Conclusion

En définitive, le panel d'outils juridiques pour mutualiser/coopérer est tout à fait complet : transfert de compétence, mise à disposition de service (ascendante ou descendante), création de service commun, ou encore mise à disposition individuelle statuaire, partage de bien communautaire et groupement de commande. Chaque commune ou EPCI peut ainsi opter pour le dispositif le plus adapté au regard des circonstances locales ou panacher les différents dispositifs existants.

Quel que soit le dispositif de mutualisation retenu, deux préconisations peuvent être faites. D'abord, il faut que la mutualisation soit un moyen et non une fin en soi. Envisager une mutualisation sous un angle strictement financier, ne visant que des économies d'échelle, est réducteur¹. Les mutualisations peuvent certes générer des économies d'échelle, mais elles peuvent aussi s'accompagner de surcoûts temporaires (recours à un cabinet de conseil, investissements dans de nouveaux équipements, etc.) voire permanents

¹ Étude AdCF/INET «La mutualisation des services : un enjeu d'intégration intercommunale », mai 2011.

(harmonisation à la hausse des statuts des agents). De sorte que la mutualisation doit avant tout être au service d'un projet : elle doit prioritairement contribuer à améliorer la qualité et l'efficacité de l'action publique.

Ensuite, si le sujet des mutualisations est souvent abordé prioritairement sous l'angle juridique et sous l'angle financier, il est évidemment un enjeu stratégique majeur de ressources humaines. Et eu égard aux incidences sur les agents (harmonisation de la culture professionnelle, des techniques de travail, du régime indemnitaire, des avantages collectivement acquis, de l'organisation et de l'aménagement du temps de travail, des congés, etc.), tous ces points doivent bien entendu être traités préalablement dans une logique de gestion de projet. Et ce, en parallèle à la mise en place d'une concertation sociale effective où seront opportunément utilisées les possibilités de véritable négociation sociale désormais offertes par la loi du 7 juillet 2010 portant rénovation du dialogue social.

Car derrière les notions de mutualisation et de coopération, affleure l'aphorisme « l'union fait la force ». Or, une union se construit, elle ne se décrète pas.

Matthias DEMONCHY
Responsable du contentieux et des études juridiques
Communauté urbaine de Dunkerque