

## Mutualisation des services publics et directives européennes : l'impact sur les services d'archives

Laurence Perry

---

### Citer ce document / Cite this document :

Perry Laurence. Mutualisation des services publics et directives européennes : l'impact sur les services d'archives. In: La Gazette des archives, n°215, 2009. Archives et coopération européenne : enjeux, projets et perspectives et Les données personnelles, entre fichiers nominatifs et jungle Internet. pp. 75-79;

[http://www.persee.fr/doc/gazar\\_0016-5522\\_2009\\_num\\_215\\_3\\_4569](http://www.persee.fr/doc/gazar_0016-5522_2009_num_215_3_4569)

---

Document généré le 15/03/2017

# Mutualisation des services publics et directives européennes : l'impact sur les services d'archives

---

Laurence PERRY

La mutualisation des services s'est développée en France pour pallier les difficultés posées par la taille et le manque des moyens des communes : la France compte 40 % des communes d'Europe ! La fusion des communes étant mal vécue dans l'Hexagone, il faut développer des relations communes-communauté pour les rendre viables, dans un contexte où la technicité et la complexité des missions ne cessent d'augmenter.

40 % des communautés de France étaient engagées dans la mutualisation en 2006 et 55 % des agglomérations ont des conventions de mutualisation, notamment avec la ville-centre. Les juridictions financières encouragent le mouvement, qui permet des économies de coûts de fonctionnement, même si l'unification des statuts des agents communautaires et du niveau de service rendu se fait plutôt vers le haut.

La mutualisation a donc le vent en poupe et cela a touché évidemment les archives, en dépit d'un vide juridique sur les archives des intercommunalités. Les conventions de mutualisation ont pris toutes les formes possibles : un seul service pour toutes les communes de l'intercommunalité, le service de la ville-centre qui gère les archives de l'intercommunalité, ou de l'intercommunalité et des communes, le service de la ville-centre qui gère des archives de communes dépourvus d'archivistes avec des conventions au cas par cas ; sans compter les archivistes itinérants des Archives départementales ou des centres de gestion. Seul le transfert de compétence ne demande pas de convention parce qu'il se fait par délibération.

## Le cadre juridique

Dès 1983, la loi française admet des conventions entre collectivités territoriales, permettant à l'une de mettre à disposition d'une autre collectivité des moyens pour exercer ses compétences. Plus tard, la loi Chevènement du 12 juillet 1999 a admis la mise à disposition des biens, équipements et services. Le 27 février 2002, la loi « démocratie de proximité » a posé le principe de transfert de la compétence des moyens correspondants à la compétence transférée, notamment les ressources humaines.

La mise à disposition des services est d'abord descendante : un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) peut mettre à la disposition d'une ou plusieurs de ses communes membres, des services ou partie de service. En 2004, l'inverse a été rendu possible c'est-à-dire que des services communaux ont pu être mis à la disposition de l'intercommunalité.

L'article L. 5211-4-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) prévoit que « les services d'un établissement public de coopération intercommunale peuvent être mis à disposition d'une ou plusieurs de ses communes membres ». L'article L. 4211-4-1 permet également aux communes de mettre leur service à disposition de l'EPCI. Ceci se fait au moyen d'une convention nécessairement bilatérale qui doit prévoir les conditions de remboursement des frais découlant de cette mise à disposition. Il ne faut pas que la collectivité demande plus que cela ne coûte : elle deviendrait alors prestataire de service.

La Direction générale des collectivités locales (DGCL) a précisé à plusieurs reprises que la mise à disposition interne relève de l'organisation interne des collectivités et non des règles de la commande publique.

L'étape ultime de la mutualisation est la gestion unifiée, soit la mutualisation intégrale du personnel. C'est l'exemple de Strasbourg dès 1972, puisque tout le personnel est communautaire et que la communauté urbaine gère les services de la ville-centre. On aboutit alors à un seul organigramme.

## **L'intervention du droit européen**

Cependant, tout récemment, le droit européen est venu semer la perplexité parmi les élus locaux lancés dans la mutualisation : le 27 juin 2007, la Commission européenne a décidé que les conventions de mises à disposition de services d'une commune à un EPCI reviennent à attribuer de gré à gré un marché public, sans mise en concurrence. Sa position ne concerne pas la mise à disposition descendante, c'est-à-dire de l'établissement public intercommunal vers les communes, mais les conventions ascendantes, des communes vers l'EPCI. Pour ces dernières, la commission demande une mise en concurrence pour trois raisons :

- ces conventions sont passées entre deux personnes publiques distinctes et ne peuvent être donc pas être considérées comme des mesures internes. Le Code des marchés publics (article 1) prévoit que les contrats conclus entre personnes publiques sont soumis aux règles de la commande publique ;
- ces conventions sont conclues à titre onéreux entre les communes et l'EPCI ;
- les EPCI ne détiennent pas de droits exclusifs dans les matières qui font l'objet de la convention.

En revanche, le Code des marchés ne s'applique pas aux accords cadres et marchés conclus entre un pouvoir adjudicateur et un cocontractant sur lequel il exerce un contrôle comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour lui. La jurisprudence communautaire appelle ces contrats *in house*. Un organisme *in house* est détenu ou contrôlé par des personnes publiques qui sont en mesure d'influencer les décisions de cet organisme. Les EPCI pourraient répondre au critère d'influence sur leurs décisions, les communes étant représentées au conseil de l'EPCI, pourtant on peut objecter qu'une commune n'a pas forcément assez de poids pour influencer sur les décisions de l'EPCI.

L'État français a répondu début septembre 2007 à la Commission européenne. Les conventions ascendantes font partie de l'organisation interne du service public et ne relèvent donc pas du Code des marchés. Il défend l'originalité de l'intercommunalité française, par rapport aux intercommunalités allemande ou belge par exemple, qui peuvent intégrer des sociétés d'économie mixte, des opérateurs privés, qui sont dans le champ de la concurrence. L'intercommunalité française est unique en Europe.

Dans sa réponse du 15 octobre 2007, le commissaire européen réitère sa position mais laisse apparaître une solution : transformer ces conventions de mise à disposition en contrat *in house*, mais cela impliquerait que chaque commune exerce sur la communauté un contrôle très fort, analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services. Le gouvernement et les élus locaux ne veulent pas en entendre parler. Admettre seulement les conventions descendantes, c'est aussi affaiblir les communes : la position dominante devient l'intercommunalité alors qu'elle était jusqu'à présent une émanation des communes.

Certains voient dans cette affaire la perspective que le droit communautaire des marchés et contrats publics n'en vienne, à terme, à interférer sur l'organisation des personnes publiques.

## Conséquences et issues

En raison de la prise de position de la Commission européenne, des conventions de mutualisation de service d'archives ont été mises en attente. Les intercommunalités récentes, qui fonctionnent encore souvent avec du personnel communal, sont particulièrement gênées. Ce n'est pas le cas quand les compétences sont transférées. Les services itinérants des centres de gestion ne seraient également pas touchés car il s'agit également d'une mutualisation descendante.

L'Association des Maires de France préconise d'ajouter au traité européen un protocole sur l'intercommunalité, affirmant que les EPCI sont des autorités publiques et que les relations EPCI-communes relèvent de l'organisation institutionnelle des États. Elle a élaboré avec la Direction Générale des Collectivités Locales un modèle de convention de mise à disposition de service EPCI-communes membres. L'article L. 5211-4-1 II doit apparaître, ainsi que l'autorité hiérarchique des services mis à disposition. Les modalités de remboursement ne doivent surtout pas prévoir un taux horaire par agent, sinon la collectivité tombe sous le coup de la prestation de service. La commune devra rembourser partiellement ou totalement la charge nette du coût de fonctionnement du service sur la base des résultats du compte administratif de l'EPCI.

Lors de leur dernier congrès, l'Association des maires de France (AMF) et l'Assemblée des communautés de France ont adopté une motion à l'attention de la Commission et du Parlement :

- les communautés urbaines (CU) d'agglomération et de communes sont constituées uniquement de communes, à la différence d'autres formes de coopération en Europe. Les CU procèdent des communes et une commune ne peut appartenir qu'à une CU ;
- les communes délèguent leurs compétences aux CU selon des dispositions prévues par la loi ;
- les communautés ne peuvent exercer leur compétence que dans un champ territorial limité, d'un seul tenant, sans enclave ;
- la mise à disposition des services est une convention d'administration interne.

Le secrétaire général de l'AMF, le député européen André Laignel, a lancé une pétition sur son blog pour la sauvegarde de l'intercommunalité de nos collectivités territoriales.

Depuis la journée d'études de l'AAF, la loi sur les archives du 15 juillet 2008 a officialisé dans son article 6 l'existence des services d'archives communaux, que la convention soit ascendante ou descendante.

Mais la situation au niveau européen n'a pas évolué. La Commission européenne n'a pas encore saisi la Cour de justice européenne. Les élus locaux craignent qu'elle attende la fin de la présidence française pour relancer l'affaire et, dans l'attente, freinent les projets de mutualisation. En mai 2008, une déclaration a été signée entre neuf associations allemandes et françaises pour réclamer la liberté des organisations territoriales et renforcer la sécurité juridique des collectivités. Par l'arrêt C-324/07 du 13 novembre 2008, la Cour de justice européenne a élargi l'exception de *in house* : une autorité publique peut attribuer, sans appel à la concurrence, une concession de services publics à une société coopérative intercommunale dont tous les affiliés sont des autorités publiques, dès lors que ces autorités publiques exercent sur cette société un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services et que ladite société réalise l'essentiel de son activité avec ces autorités publiques. Par contre, cet arrêt ne s'applique pas aux conventions de délégation de l'EPCI vers une commune membre.

Laurence PERRY

Présidente de la section des archives communales et intercommunales de l'AAF