

## PROJET DE RÉFORME TERRITORIALE

# Mutualisation des services pour les EPCI

### L'ESSENTIEL

#### ■ Conventions de mise à disposition

L'article 33 du projet de réforme des collectivités territoriales prévoit de modifier le Code général des collectivités territoriales (CGCT) de telle sorte qu'il soit indiscutable que les conventions de mise à disposition ne soient envisageables que dans le cadre des transferts de compétence.

#### ■ Exception

Par ailleurs, le législateur prévoit d'introduire deux nouveaux articles dans le code qui, s'ils entraient en vigueur, feraient expressément exception à la règle du transfert de compétence.

#### UNE ANALYSE DE

Anne BAUDENEAU, avocat associé  
cabinet d'avocats Sphère publique

Le projet de réforme des collectivités territoriales, tel qu'il a été adopté par le Sénat, le 4 février 2010, et déposé le 5 février à l'Assemblée nationale, aurait notamment pour effet d'achever la mutualisation de services entre les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) et leurs communes membres. L'article 33 dudit projet a pour objectif de clarifier les modalités de mise à disposition des services en modifiant l'article L.5211-4-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) ; l'article 34, lui, prévoit d'insérer deux nouveaux articles afin de permettre aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre et à leurs communes membres de se doter de services communs (art. L.5211-4-2) et de partager des biens (art. L.5211-4-3).

### I. Clarifier les modalités de mise à disposition

La mise à disposition de services demeure liée au mécanisme du transfert de compétences. On sait combien la mise à disposition de tout ou partie de service est déjà fréquemment utilisée en pratique.

Le mécanisme de la mise à disposition de tout ou partie d'un service prévu par l'article L.5211-4-1 du CGCT n'est en principe envisageable, en l'état actuel du droit, que dans le cadre du mécanisme du transfert de compétence. Selon cet article, lorsqu'il y a transfert de compétence d'une commune à un établissement public de coopération intercommunale, le service (ou la partie du service) chargé de la mise en œuvre de cette compétence est obligatoirement transféré à l'établissement public en cause (CGCT, art. L.5211-4-1-I). Toutefois, par dérogation à ce principe (CGCT, art. L.5211-4-1-II), le service (ou la partie du service concerné) peut simplement être mis à disposition par les communes auprès de l'EPCI, pour l'exercice des compétences transférées à cet établissement et lorsque cette mise à disposition présente un intérêt dans le cadre d'une bonne organisation du service.

A l'inverse, les services d'un établissement public de coopération intercommunale peuvent être, en tout ou en partie, mis à disposition

#### À NOTER

L'objectif du gouvernement est de sécuriser, au regard du droit européen, les conventions par lesquelles les services d'une commune membre d'un EPCI peuvent être mis à disposition de celui-ci.

d'une ou plusieurs de ses communes membres pour l'exercice des compétences de ces communes membres, lorsque cette mise à disposition présente un

intérêt dans le cadre d'une bonne organisation des services.

L'article 33 du projet de réforme des collectivités territoriales prévoit de modifier l'article L.5211-4-1 du CGCT de telle sorte qu'il soit indiscutable que les conventions de mise à disposition ne soient envisageables que dans le cadre des transferts de compétence.

Il ressort en effet du projet de loi de réforme des collectivités territoriales, tel qu'il a été en-

### RÉFÉRENCES

■ CGCT, art. L.5211-4-1 et s.

registré à la présidence du Sénat le 21 octobre 2009, que l'objectif annoncé par le gouvernement de la réécriture de l'article L.5211-4-1 du CGCT est « de sécuriser au regard du droit européen les conventions par lesquelles les services d'une commune membre d'un EPCI peuvent être mis à disposition de celui-ci ».

La Commission européenne ayant d'abord estimé qu'elles relevaient d'une procédure de marchés publics, le gouvernement a fait valoir que cette mise à disposition n'est qu'une modalité d'organisation interne de l'administration locale, destinée à optimiser les transferts de compétences, sans incidence sur le fonctionnement du marché intérieur, dans la mesure même où cette réorganisation administrative est effectuée hors champ concurrentiel. Une clarification des modalités des conventions de mise à disposition est toutefois apparue utile. Une réflexion a dès lors été engagée par le ministère de l'Intérieur, en lien avec la Commission, pour donner toutes garanties que ces conventions interviennent exclusivement dans le cadre des transferts de compétences et n'empiètent pas sur le champ concurrentiel. Le présent article reprend les modifications de la législation qui ont été accueillies favorablement par la Commission européenne.

Il est ainsi prévu d'ajouter une phrase au premier alinéa de l'article L.5211-4-1-I du CGCT comme suit : « Toutefois, dans le cadre d'une bonne organisation des services, une commune peut conserver tout ou partie des services concernés par le transfert de compétences à raison notamment du caractère partiel de ce dernier. » Il en résulterait que le transfert de compétence lorsqu'il ne serait que « partiel » (notion qui pourrait prêter à discussion dans la pratique) n'entraînera plus automatiquement le transfert du service correspondant, mais pourra donner simplement lieu à une mise à disposition dudit service auprès de l'établissement public de coopération intercommunale compétent. Ainsi, seront posées les règles suivantes :

a) Lorsqu'une commune a conservé tout ou partie de ses services, ces services seront en tout ou partie mis à la disposition de l'établissement public de coopération intercommunale auquel « la commune adhère pour l'exercice des compétences de celui-ci ».

b) Les services d'un EPCI pourront, à l'inverse, toujours 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.

Le mécanisme de mise à disposition de tout ou partie d'un service restera donc intimement lié à la question du transfert de compétence et ce, même dans le cadre de l'article L.5211-4-1 du CGCT modifié par l'article 33 du projet de réforme en cours.

## II. Services communs en dehors de transferts de compétence

La possibilité de se doter de services communs ou de la mise en commun de moyens pourrait être indépendante de la question du transfert de compétence.

### A. Principe

Contrairement à ce qui vient d'être évoqué dans le cadre de la réécriture de l'article L.5211-4-1 du CGCT, le législateur prévoit d'introduire deux nouveaux articles dans ce code qui, s'ils entraient en vigueur, feraient expressément exception à la règle du transfert de compétence.

Il est fréquent, qu'en pratique, les EPCI et leurs communes membres aient des besoins

### À NOTER

Le véritable apport de l'article 34 du projet de réforme est d'envisager des mécanismes de mise en commun, indépendamment de la question du transfert de compétence.

communs dans le cadre de compétences distinctes que chacun exerce, et non pas uniquement dans le cadre de l'exercice des compétences du bénéficiaire de la mise à disposition. Tel est le véritable apport de l'article 34 du projet de réforme des collectivités territoriales : il envisage des mécanismes de mise en commun, indépendamment de la question du transfert de compétence. Il en résulte qu'un EPCI pourrait se doter d'un service commun avec l'une ou plusieurs de ses communes membres et ce, alors même que ledit service ne serait pas rattaché à une compétence qui lui aurait été transférée.

Le motif exposé de l'article 34 du projet de réforme est le suivant : « afin de favoriser l'efficacité et la rationalisation de l'action publique locale, [...] permet explicitement la création de services communs entre les communes et l'EPCI dont elles sont membres. Il

permet aussi aux établissements à fiscalité propre d'acquérir du matériel pouvant servir aux besoins de l'EPCI et de ses communes membres [chasse-neige, débroussailleuse, logiciel, etc.]. Cette faculté est ouverte quand bien même ce dernier ne serait doté d'aucune compétence pour laquelle le matériel est nécessaire. Cette dérogation au principe d'exclusivité se justifie par les économies d'échelle que permet l'intervention de l'EPCI. » (1). La première possibilité offerte par l'article 34 du projet (art. L.5211-4-2) a pour but de permettre à un EPCI à fiscalité propre et à une ou plusieurs de ses communes membres de « se doter de services communs », « y compris pour l'exercice par les communes de compétences qui n'ont pas été transférées à l'établissement public de coopération intercommunale antérieurement ».

La seconde possibilité qu'offre cet article (L.5211-4-3) afin de permettre « une mise en commun de moyens » consiste à permettre à un EPCI à fiscalité propre de se doter de « biens qu'il partage avec ses communes membres 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, et alors même que l'article 33 du projet de réforme a pour but de rappeler que la mise à disposition de services ne peut intervenir que dans le cadre de la règle du transfert de compétence, l'article 34 permet, au contraire, de revenir sur cette règle : la mise en commun de services et de moyens se ferait indépendamment de la question du transfert de compétences.

Si le texte entrait en vigueur tel qu'il a déjà été adopté par le Sénat, les établissements qui pourraient y avoir recours bénéficieraient ainsi d'une sorte d'habilitation législative à se doter de services et de moyens communs avec leurs communes membres, alors même que lesdits services ou biens qu'ils pourraient acquérir ne seraient pas affectés à une compétence pour laquelle ils seraient statutairement habilités pour agir. On imagine aisément à quel point cette habilitation législative pourrait être utile en pratique, tant il est vrai qu'une gestion commune pourrait faciliter certains montages qui se heurtent, en l'état actuel du droit, au principe d'exclusivité auquel sont soumis les EPCI.



Il ressort d'ailleurs de l'étude d'impact jointe au projet de loi que le but recherché du dispositif envisagé dans le cadre de la réforme est de favoriser la gestion unifiée de services au niveau de l'EPCI, « sans préjudice des compétences exercées par cet établissement ». « En effet, l'efficacité et la rationalisation de l'action publique locale plaident pour que les services fonctionnels des communes et de l'EPCI dont elles sont membres puissent devenir des services communs, qu'il s'agisse des ressources humaines, du service informatique, du service chargé de la passation des marchés, d'un bureau d'études, des services d'analyse et de gestion financière, etc. ». On peut toutefois s'interroger sur les effets induits par ce nouveau mécanisme. Jusqu'où un EPCI, même à fiscalité propre, pourra-t-il gérer des services et acquérir des biens indépendamment de la question des compétences qui lui auront été transférées ?

## B. Modalités de mise en œuvre

### La mise en commun de services

L'alinéa 2 du projet d'article L.5211-4-2 du CGCT prévoit simplement que : « Les effets de ces mises en commun sont réglés par convention après avis des comités techniques paritaires compétents. Pour les établissements publics soumis au régime fiscal de l'article 1609 *nonies* C du Code général des impôts (CGI), ces effets peuvent également être pris en compte par imputation sur l'attribution de compensation prévue au même article. » Il sera donc obligatoire pour l'EPCI à fiscalité propre et ses communes membres qui veulent se doter de services communs d'en prévoir les effets dans une convention conclue à cet effet. Il sera cependant impératif que la convention en cause soit conclue après avis des comités techniques compétents. Il est en outre possible pour ceux des établissements soumis à l'article 1609 *nonies* C du CGI, soit les EPCI à taxe professionnelle unique ou à fiscalité additionnelle, d'imputer lesdits effets sur l'attribution de compensation dont le montant et les modalités de révisions ont été fixés par le V de cet article. L'alinéa 3 du projet d'article L.5211-4-2 du CGCT prévoit enfin, sans qu'il puisse en être conventionnellement décidé autrement que :

- les services communs sont gérés par l'EPCI à fiscalité propre ;

- les agents communaux affectés aux services communs, en application du présent article, soient de plein droit mis à disposition de l'EPCI à fiscalité propre ;

- en fonction de la mission réalisée, le personnel de service commun est placé sous l'autorité hiérarchique du maire ou sous celle du président de l'établissement public.

### La mise en commun de moyens

L'article L.5211-4-3 porté par l'article 34 du projet de réforme des collectivités territoriales prévoit, qu'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'EPCI. Cet article autorise un établissement public à se doter d'un bien qu'il peut ensuite mettre à disposition de ses communes membres. Il semble en résulter que seule l'utilisation commune du bien soit en réalité envisagée, le bien devant en outre appartenir à l'établissement public seul, la propriété du bien ne pouvant être « partagée ».

L'étude d'impact jointe au projet de loi précise que la mutualisation de moyens ainsi proposée « ouvre aux EPCI la faculté de mutualiser des moyens à l'échelon intercommunal [en acquérant, par exemple, du matériel destiné à servir aux besoins de ses communes membres], quand bien même ils ne seraient dotés d'aucune compétence pour laquelle le matériel est nécessaire. L'intervention de l'EPCI permettra des économies d'échelle. En effet, celui-ci peut être doté de moyens financiers lui permettant des investissements plus importants qu'une commune. De plus, chaque commune peut, en raison de la nature des travaux qu'il permet de réaliser, n'avoir besoin du matériel acquis que pour des durées réduites. La mutualisation au niveau de la communauté permet une optimisation de l'utilisation de ce matériel. »

### C. Une application aux seuls EPCI à fiscalité propre

En l'état actuel du projet de réforme des collectivités territoriales, tel que soumis à l'Assemblée nationale, seuls les EPCI à fiscalité propre pourront bénéficier des nouvelles possibilités offertes par l'article 34, ce qui en

exclut l'application pour un syndicat de communes et un syndicat mixte fermé ou ouvert. Or, l'article L.5211-4-1 du CGCT relatif à la mise à disposition de services est applicable à l'ensemble des EPCI, qu'ils soient à fiscalité propre ou non, ainsi qu'aux syndicats mixtes dits « fermés » qui sont mentionnés à l'article L.5711-1 du code, par renvoi de cet article.

Pour les syndicats mixtes dits « ouverts restreints » (mentionnés à l'article L.5721-8 du CGCT), qui associent exclusivement des communes, des EPCI, des départements et des régions, l'article L.5721-9 du code prévoit aussi un mécanisme de mise à disposition de services similaire en tout point à celui prévu par l'article L.5211-4-1.

Il est donc regrettable que le projet de réforme limite l'application de l'article 34 aux seuls EPCI à fiscalité propre. Il serait par conséquent particulièrement utile que, devant l'Assem-

### À NOTER

Une gestion commune pourrait faciliter certains montages qui se heurtent, en l'état actuel du droit, au principe d'exclusivité auquel sont soumis les EPCI.

blée nationale, les possibilités de se doter de services et de moyens communs soient élargies à l'ensemble des EPCI ainsi qu'aux syndicats mixtes lorsque

ces derniers sont exclusivement composés de collectivités et d'établissements publics.

Enfin, il est intéressant de noter que l'article 34 bis du projet de réforme prévoit notamment d'insérer un article L.1116-1 dans le CGCT selon lequel : « Les communes, les départements, régions, établissements publics intercommunaux, syndicats mixtes et les établissements publics qui en dépendent peuvent conclure entre eux des conventions de gestion de services publics communs, ainsi que de leurs équipements, lorsqu'une bonne organisation et la rationalisation de l'action publique le nécessitent. A ce titre, des conventions de mise à disposition d'un ou plusieurs services peuvent être conclues. »

Cet article est expressément applicable aux syndicats de communes et aux syndicats mixtes. Pour autant, à l'inverse de ceux précités, il ne vise que la gestion de services publics communs. Il semble qu'il ne soit donc applicable qu'en présence de services publics au sens strict et non simplement à la mise en place d'un outil utile ou nécessaire à différents services publics, tel que l'est justement un système d'information géographique. ■