



Direction juridique et des relations
avec les collectivités territoriales

Bureau du contrôle de la Légimité
et du conseil aux collectivités

LES DIFFERENTES FORMES DE MUTUALISATION

La loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales dite loi RCT a souhaité faire du renforcement des procédures de mutualisation un des axes forts des mesures de rationalisation de l'intercommunalité.

Destinée à réaliser des économies d'échelle, elle permet également une souplesse et une solidarité renforcées entre EPCI et communes membres.

Ainsi, la loi RCT crée l'obligation pour chaque président d'EPCI à fiscalité propre, dans l'année qui suit chaque renouvellement général des conseils municipaux, d'établir un rapport relatif aux mutualisations de services entre services de l'EPCI à fiscalité propre et ceux des communes membres. Le rapport devra également comporter un projet de schéma de mutualisation de service à mettre en œuvre. (article L5211-39-1 du CGCT)

La loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropole (MAPAM) du 27 janvier 2014 est venue renforcer les possibilités de recours aux services communs ainsi que les acteurs pouvant y recourir.

Il existe plusieurs types de mutualisations, ayant chacune leur spécificité

I/ UNE MUTUALISATION EN DEHORS DES COMPETENCES TRANSFEREES OUVERTE AUX EPCI A FISCALITE PROPRE : LE SERVICE COMMUN DE L'ARTICLE L5211-4-2

Le service commun, ouvert aux EPCI à fiscalité propre et à leurs communes membres, à un ou des établissements publics dont ils sont membre, ou aux centres intercommunaux d'action sociale qui leur sont rattachés, obéit aux dispositions de l'article L5211-4-2 du CGCT.

Ainsi, « 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. Un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre et un ou des établissements publics dont il est membre, ou le centre intercommunal d'action sociale qui lui est rattaché, peuvent également se doter de services communs pour assurer des missions fonctionnelles. »

Il a vocation à prendre en charge les services dits fonctionnels ou supports qui ne sont pas liés à une compétence donnée. La loi MAPAM du 27 janvier 2014 a étendu les possibilités de recours aux services communs qui peuvent désormais « être **chargés de l'exercice de missions opérationnelles ou de missions fonctionnelles en matière de gestion du personnel, à l'exception des missions mentionnées à l'article 23 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale pour les communes et établissements publics obligatoirement affiliés à un centre de gestion (...), de gestion administrative et financière, d'informatique, d'expertise juridique, d'expertise fonctionnelle ainsi que de l'instruction des décisions prises par les maires au nom de la commune ou de l'Etat.** »

Exemples de services communs potentiels :

- ressources humaines (ou seulement paie, finances, contrôle interne...),
- imprimerie/reprographie,
- communication, documentation,
- commande publique,
- service juridique,
- service informatique

A/ L'INSTALLATION DU SERVICE COMMUN

Lors de la mise en place du service commun, « *les fonctionnaires et agents non titulaires qui remplissent en totalité leurs fonctions dans un service ou une partie de service mis en commun sont transférés de plein droit, après avis, selon le cas, de la commission administrative paritaire ou de la commission consultative paritaire compétente, à l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou à la commune chargée du service commun.* »

Ainsi, cet article implique que :

- le service commun est alimenté, à sa constitution, par les agents, fonctionnaires comme contractuels, concernés par la mise en place du service
- les agents concernés ne peuvent s'opposer à leur transfert vers le gestionnaire du service commun.

Il est également précisé que les agents précités « *conservent, s'ils y ont intérêt, le bénéfice du régime indemnitaire qui leur était applicable ainsi que, à titre individuel, les avantages acquis en application du troisième alinéa de l'article 111 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.* »

Les agents ainsi transférés deviennent donc agents de la structure créatrice du service commun et ainsi rémunérés par lui. On rappellera qu'en vertu des alinéas 5 et 8 de l'article L5211-4-2 précité, « *les services communs sont gérés par l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre. A titre dérogatoire, dans une métropole ou une communauté urbaine, un service commun peut être géré par la commune choisie par l'assemblée délibérante.* »

B/ LE FONCTIONNEMENT DU SERVICE COMMUN, UNE FOIS INSTALLE

Une convention, à laquelle est annexée une fiche d'impact décrivant notamment les effets sur l'organisation et les conditions de travail, la rémunération et les droits acquis pour les agents, règle les effets de la mise en commun des services **après avis du ou des comités techniques compétents**. Cette convention doit également déterminer le nombre de fonctionnaires et d'agents non titulaires territoriaux transférés par les communes. (alinéa 7 de l'article L5211-4-2)

Le maire ou le président de l'établissement public peut donner, sous sa surveillance et sa responsabilité, par arrêté, délégation de signature au chef du service commun pour l'exécution des missions qui lui sont confiées.

En fonction de la mission réalisée, le personnel des services communs est placé sous l'autorité fonctionnelle du maire ou sous celle du président de l'établissement public.

II/ UNE MUTUALISATION DE MOYENS RESERVEE AUX EPCI A FISCALITE PROPRE : L'ARTICLE L5211-4-3 DU CGCT

Cet article permet aux seuls EPCI à fiscalité propre d'acquérir des biens et d'en partager l'utilisation avec ses communes membres que la compétence ait ou non été transférée à l'EPCI.

Exemple : Que la communauté soit compétente ou non en matière de voirie, elle peut, via cet article, acheter une balayeuse de voirie et la mettre à disposition de ses communes membres selon des modalités prévues par un règlement de mise à disposition.

III/ UNE MUTUALISATION LIEE A L'EXERCICE DE COMPETENCES POUR TOUS LES EPCI ET SYNDICATS MIXTES : LA MISE A DISPOSITION DE SERVICE DE L'ARTICLE L5211-4-1 DU CGCT

Cet article réaffirme le principe de la liaison entre transfert de compétences et transfert du personnel nécessaire à l'exercice de la compétence. Ainsi, lorsqu'une compétence est transférée en intégralité à l'EPCI alors, l'agent (titulaire ou non) exerçant la totalité de ses fonctions dans un service communal dédié à l'exercice de la compétence, est transféré, de plein droit, en même temps que la compétence vers l'EPCI.

A contrario, cela signifie que le non transfert de personnel communal vers l'EPCI n'est désormais envisageable que lorsque la compétence n'est pas transférée dans son intégralité¹.

C'est le cas notamment, pour les EPCI à fiscalité propre des compétences donnant lieu à définition de l'intérêt communautaire et des compétences dites partagées.

Exemple : les services techniques communaux liés à la voirie peuvent rester au sein de la commune si la totalité de la compétence voirie n'a pas été transférée à l'EPCI.

Dans de tels cas, le II de l'article L5211-4-1 précité dispose que « *lorsqu'une commune a conservé tout ou partie de ses services dans les conditions prévues au premier alinéa du I, ces 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.* »

Par ailleurs, le III du même article, permet une mise à disposition des services de l'EPCI vers ceux de la commune pour l'exercice de compétences communales « *lorsque cette mise à disposition présente un intérêt dans le cadre d'une bonne organisation des services* ».

Dans ces deux cas, les agents sont mis de plein droit à disposition, à titre individuel et sans limitation de durée, de l'EPCI ou de la commune concernée selon le cas. La loi RCT a précisé que ces mises à dispositions concernent à la fois les agents titulaires et non titulaires.

Rappelons également qu'une convention conclue entre l'EPCI et chaque commune intéressée fixe les modalités de la mise à disposition de service (de la commune vers l'EPCI et inversement) **après consultation des comités techniques compétents.** « *Cette convention 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* »².

¹ L'article 65 de la loi RCT dispose que : « *Les communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale à la date de promulgation de la présente loi disposent d'un délai maximal d'un an pour se mettre en conformité avec les prescriptions du II de l'article L. 5211-4-1 du code général des collectivités territoriales.* »

² La convention doit respecter les modalités de remboursement définies à l'article D5211-16 du CGCT qui précise que le remboursement « *s'effectue sur la base d'un coût unitaire de fonctionnement du service, multiplié par le nombre*

Comme pour les services communs, les agents mis à disposition en vertu de L5211-4-1 du CGCT conservent, s'ils y ont intérêt, le bénéfice du régime indemnitaire qui leur était applicable ainsi que, à titre individuel, les avantages acquis en application du troisième alinéa de l'article 111 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.

RAPPEL :

Les mutualisations des articles L5211-4-1, L5211-4-2 et L5211-4-3 du CGCT ne sont pas soumises aux règles de la commande publique, dès lors qu'il n'est pas fait appel à un prestataire extérieur à titre onéreux (auquel cas, recours aux procédures de groupement de commande - article 8 CMP).

IV/ LES PRESTATIONS DE SERVICES : DES MUTUALISATIONS PONCTUELLES SOUMISES AU CODE DES MARCHES PUBLICS

Si la loi RCT a entendu ouvrir les possibilités de prestations de services entre les différents acteurs de la coopération intercommunale, il n'en demeure pas moins que les prestations de services autres que celles soumises aux dispositions des L5211-4-1 et L5211-4-2 et L5211-4-3 du CGCT, sont en principe soumises aux règles de la commande publique sauf exception.

Vous trouverez ci-joint, un tableau résumant les principaux articles du CGCT relatifs aux prestations de services, leurs objets, et leurs relations avec les règles de la commande publique.

Fondement juridique	Parties à la convention	Objet de la prestation et auteur de la prestation	Application du code des marchés ?
L5215-27 du CGCT	Prestation de service entre une communauté urbaine et ses communes membres, ou un groupement, ou un EPCI ou toute autre collectivité	- la création ou la gestion de certains équipements ou services - la communauté peut donner comme recevoir la prestation.	Soumission au code des marchés publics si la prestation est rendue à titre onéreux.
L5214-16-1 du CGCT	- Prestation de service entre une communauté de communes et ses communes membres - Cet article ne concerne pas les prestations entre la communauté de communes et des communes non membres	- la création ou la gestion de certains équipements ou services - la communauté peut donner comme recevoir la prestation.	Soumission au code des marchés publics si la prestation est rendue à titre onéreux
L5216-7-1 du CGCT	Prestation de service entre une communauté d'agglomération et ses communes membres ou un groupement, ou un EPCI ou toute autre collectivité	- la création ou la gestion de certains équipements ou services - la communauté peut donner comme recevoir la prestation.	Soumission au code des marchés publics si la prestation est rendue à titre onéreux
Habilitation statutaire	Entre un syndicat et ses communes membres ou des communes extérieures	L'habilitation statutaire doit être précise aussi bien au niveau des collectivités pouvant en être destinataires que du champ de la prestation	Soumission au code des marchés publics si la prestation est rendue à titre onéreux
L5111-1 et L5111-1-1 du CGCT Et R5111-1 du CGCT	- Entre « les départements, les régions, leurs établissements publics, leurs groupements et les syndicats mixtes » - Entre deux ou plusieurs EPCI NB : Les conventions entre communes semblent donc exclues	Prestation de services de tout ordre mais régime particulier pour : - les prestations portant sur des « services non économiques d'intérêt général au sens du droit de l'Union européenne » - les prestations portant sur d'autres missions d'intérêt public s'exerçant dans les conditions prévues aux I et III de l'article L. 5111-1-1 du CGCT	Soumission au code des marchés publics si la prestation est rendue à titre onéreux SAUF SI : - les prestations portent sur des « services non économiques d'intérêt général au sens du droit de l'Union européenne » - les prestations s'exercent dans les conditions prévues aux I et III de l'article L. 5111-1-1 du CGCT c'est à dire qu'elles consistent en la mise à disposition d'un service et des équipements d'un des signataires de la convention vers l'autre, soit en la mise en œuvre d'un service unifié entre les deux cocontractants. Les modalités de la mutualisation ainsi mise en œuvre sont codifiées à l'article R5111-1 du CGCT. Elles explicitent uniquement le fonctionnement du service mis à disposition et du service unifié entre les structures pouvant contractualiser conformément à L5111-1.