

Schémas de mutualisation

Les impacts prévisibles pour les fonctionnaires

L'année 2015 sonne le terme de la réflexion menée par les communes et les intercommunalités à propos des schémas de mutualisation. Des interrogations peuvent légitimement émerger de ces mutualisations programmées au sujet de la situation des agents des administrations concernées.

LES AUTEURS



LORÈNE CARRÈRE,
avocate à la Cour
cabinet Seban
et associés



ÉMILIE BATÔT,
avocat à la Cour
cabinet Seban
et associés

Ainsi que le prévoit l'article L.5211-39-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT), un rapport doit être établi par chaque établissement public de coopération intercommunale (EPCI) sur les mutualisations de services entre cet établissement et les communes membres, afin d'«assurer une meilleure organisation des services». Simple projet d'intention non contraignant, ce rapport a pour objectif d'imposer aux collectivités de réfléchir à l'optimisation de leurs équipes par le biais d'une mise en commun des effectifs, d'en analyser l'impact et d'instaurer un calendrier d'action. Ces schémas, qui doivent être mis en place pour le 31 mars 2015, se construisent autour des différents modes de mutualisation proposés par les textes, dont la plupart préexistaient à la loi de réforme des collectivités territoriales, dite «RCT». Malgré tout, des interrogations peuvent légitimement émerger quant à l'impact de ces mutualisations programmées sur la situation des agents des administrations concernées. Avant de faire état des différentes problématiques auxquelles il conviendra de porter une attention particulière en droit de la fonction publique, il faut rappeler les formes de mutualisations disponibles et les positions statutaires qui seront en conséquence appliquées aux fonctionnaires des services mutualisés.

service concerné. Elle a alors l'obligation de mettre à disposition ses agents à l'EPCI en tant que de besoin (ainsi, dans le cas où une commune ne transférerait, pour sa compétence «urbanisme», seulement l'instruction des permis à l'établissement public de coopération intercommunale, elle peut décider de conserver l'ensemble du personnel du service de l'urbanisme: les agents chargés de l'instruction des permis pourront alors être mis à disposition de l'EPCI tout en restant agents de la commune). Tel est le cas des agents qui n'exercent qu'en partie leurs missions dans un service transféré à l'EPCI: ils peuvent opter soit pour le transfert pur et simple, soit pour une mise à disposition de l'établissement public de coopération intercommunale lorsqu'ils exercent les missions transférées.

Mutualisation « descendante »

La mutualisation « descendante » s'opère de l'EPCI vers la commune: l'établissement peut mettre son personnel à disposition des communes pour l'exercice de missions municipales (par exemple, si un EPCI recrute un policier municipal, il peut être mis à disposition des différents maires pour assurer leur compétence de police municipale).

Services communs

Il est possible de créer un service commun à l'EPCI et ses communes, en dehors des compétences transférées. Ce service est alors géré par l'EPCI. Les agents qui exerçaient dans les services municipaux correspondants sont transférés à l'établissement public. La création de service peut concerner des services fonctionnels comme opérationnels (il peut ainsi être prévu de créer un service des ressources humaines unifié: l'EPCI gèrera seul le nouveau service, tous les agents des services municipaux de ressources humaines étant transférés à l'EPCI).

Différents modes de mutualisation

Les articles L.5211-4-1 et L.5211-4-2 du CGCT prévoient quatre modes de mutualisation.

Transfert pur et simple

En cas de transfert de compétence d'une commune vers l'EPCI, le service municipal chargé de cette compétence est transféré de plein droit à l'intercommunalité: les agents changent purement et simplement d'employeur.

Mutualisation « ascendante »

La mutualisation « ascendante » a lieu de la commune vers l'EPCI: lors d'un transfert partiel d'une compétence municipale, la commune peut décider de garder tout ou partie du

Situation des agents

Les agents concernés par ces formes de mutualisation ne peuvent être placés que dans deux types de situations bien distinctes.

Echéance

L'échéance du 31 mars 2015 prévue dans la loi serait en pratique aménageable (lire p. 7).

Transfert: changement d'employeur

Lorsque le service est transféré, l'agent change purement et simplement d'employeur: il n'a plus de lien avec la commune et devient à part entière un agent de l'EPCI. La question du changement d'employeur, notamment en cas de transfert de compétence d'une commune vers un EPCI, est réglée par les textes et la jurisprudence depuis de nombreuses années. Cette hypothèse concerne les agents dans deux types de mutualisation: le transfert pur et simple, et la création d'un service commun.

Mise à disposition

La mise à disposition est l'une des positions du fonctionnaire, régie par le statut de la fonction publique territoriale et un décret n°2008-580 du 18 janvier 2008. Cette position n'est pas propre aux cas de mutualisation. L'agent reste employé par son administration d'origine, il est rémunéré par elle, mais exerce ses compétences au sein de l'administration d'accueil. La collectivité d'accueil rembourse la rémunération à la collectivité d'origine. Les modalités de mise à disposition sont réglées par convention entre les deux collectivités. On distingue alors l'autorité gestionnaire

qui emploie l'agent, le rémunère, gère sa carrière, ses congés... de l'autorité fonctionnelle, qui, dans le cadre de la mise à disposition, donne des instructions à l'agent pour l'exercice de ses missions.

En pratique, la mise à disposition s'applique dans les cas de mutua-

À NOTER

Les agents transférés conservent, s'ils y ont intérêt, le régime indemnitaire applicable à leur commune d'origine (CGCT, art. L.5211-4-1).

lisations « ascendante » et « descendante »: l'agent peut être mis à disposition soit de manière permanente, soit (le plus souvent) de manière partielle, en fonction des missions exercées: un même agent peut ainsi être placé dans la même semaine sous l'autorité fonctionnelle du maire lorsqu'il agit dans le cadre de compétences municipales, puis sous celle du président de l'EPCI lorsqu'il agit dans le cadre des compétences intercommunales.

Tel serait le cas d'un transfert partiel de la compétence « urbanisme » à l'EPCI, où seule l'instruction des permis de construire serait transférée. La commune garde donc la gestion de la totalité du service. Ainsi, un chargé de mission du service peut, du lundi au jeudi, piloter le service municipal en matière d'aménagement foncier et rester ainsi sous l'autorité du maire, puis le vendredi instruire des dossiers de permis pour l'EPCI, auquel cas, tout en restant sous l'autorité gestionnaire du maire, il est placé sous l'autorité fonctionnelle du président de l'EPCI.

Les communes et l'EPCI doivent donc envisager l'optimisation de la mise en commun de leurs services dans un contexte juridique préexistant, dont les quelques problématiques, qui lui sont inhérentes, méritent de faire l'objet d'une attention particulière.

Marges de manœuvre de la convention de modalités

Les modalités de mutualisation doivent être définies par un acte pris conjointement par les collectivités concernées. Il s'agit d'une décision conjointe pour le transfert et d'une convention dans les autres cas (dans le cas du service commun, la convention est accompagnée d'une fiche d'impact relative aux effets du transfert sur l'organisation et les conditions de travail, la rémunération et les droits acquis pour les agents).

Lors d'une convention de mise à disposition, celle-ci doit faire l'objet d'une analyse particulière: elle doit préciser un certain nombre d'éléments qui sont toutefois limitativement énumérés par le décret du 18 juin 2008 relatif à la mise à disposition et l'article D.5211-16 du CGCT.

La convention précise d'abord les modalités de mise à disposition des agents (modalités de remboursement de la rémunération, nature des fonctions prévues, conditions d'emploi, modalités de contrôle et d'évaluation des activités). Puis, lorsqu'il s'agit de mettre à disposition un service entier, elle doit prévoir la méthode retenue pour déterminer le coût unitaire de fonctionnement du service (qui sert de base de remboursement de la mise à disposition du service), mais également les cas dans lesquels le service peut être mis à disposition (compétences exercées). Les collectivités ne peuvent, par ces conventions, déroger aux règles de mise à disposition prévues par les règles précitées.

Transfert: la question des seuils

En cas de transfert, le nombre d'agents de la collectivité d'origine diminue, ce qui a une incidence notamment sur l'éventualité d'une affiliation obligatoire au centre de gestion et sur l'avancement des agents de la collectivité d'origine (les effectifs étant pris en compte pour établir les possibilités de promotion interne, notamment).

Transfert: le régime indemnitaire

Le CGCT prévoit que les agents transférés conservent, s'ils y ont intérêt, le régime indemnitaire applicable à leur commune d'origine (art. L.5211-4-1), voire certains avantages acquis. Ainsi, lors d'un transfert depuis de nombreuses communes, l'EPCI d'accueil peut avoir à gérer un grand nombre de régimes indemnitaires distincts selon la provenance des agents, ce qui est, en pratique, impossible pour les services des ressources humaines.

Dans ces conditions, l'harmonisation du régime indemnitaire paraît inévitable et, pour assurer le maintien du régime le plus favorable à tous les agents, elle nécessite un alignement sur le régime le plus favorable, au coût non négligeable. Il faut noter également que la rémunération des agents est un élément essentiel du calcul d'un coefficient de mutualisation dont le taux aura un impact sur le montant de (•••)

RÉFÉRENCES

- Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales dite « RCT », JO du 17 décembre 2010.
- Code général des collectivités territoriales, art. L.5211-4-1, L.5211-4-2, L.5211-39-1 et D.5211-16.

Problématiques posées par la mutualisation

La mutualisation de services n'a pas en soi d'incidences particulières en droit de la fonction publique: ce sont les conséquences – générales – d'un transfert de personnel ou des modalités de mise à disposition qui doivent être rappelées.

(•••) la dotation globale de fonctionnement accordée (les modalités exactes de calcul ne sont toutefois pas encore déterminées).

Mise à disposition: l'autorité compétente

Dans le cadre d'une mise à disposition d'agents ou de service, on distingue donc l'autorité gestionnaire de l'autorité fonctionnelle. Le CGCT prévoit que les agents sont placés sous l'autorité fonctionnelle du maire ou du président de l'EPCI selon les fonctions qu'ils exercent. C'est l'autorité

À NOTER

Le pouvoir disciplinaire est exercé par l'autorité gestionnaire, mais qui peut être saisi par l'administration d'accueil en cas de faute commise dans l'exercice des fonctions.

gestionnaire qui gère le recrutement, la carrière (avancement, etc.), la gestion des congés et l'ensemble des éléments de la vie d'un fonctionnaire.

L'autorité fonctionnelle n'a pour compétence que l'organisation des missions de l'agent, mais intervient dans deux processus: pour l'évaluation professionnelle

de l'agent, elle propose à l'autorité gestionnaire une notation, en établissant un rapport (autant de proposition et de rapport que de collectivités d'accueil): l'autorité gestionnaire prend la décision de notation en fonction de ces éléments. Il en va de même pour le pouvoir disciplinaire: il est exercé par l'autorité gestionnaire, mais qui peut être saisi par l'administration d'accueil en cas de faute commise dans l'exercice des fonctions confiées par l'autorité fonctionnelle.

Mise à disposition: la responsabilité en cas de faute de service

La question pourrait se poser de savoir laquelle de l'administration d'origine ou de l'administration d'accueil pourrait être tenue pour responsable d'une «faute détachable mais non dépourvue de tout lien avec le service», lorsque l'agent mis à disposition exerce sa mission pour la collectivité d'accueil.

En cas de faute de service ou de faute personnelle, la réponse est aisée, la responsabilité étant alors nettement distinguée entre celle de l'administration exécutrice du service ou de l'agent. La «faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service» recouvre, elle, deux hypothèses: la faute commise à l'occasion de l'exercice des fonctions, sur le lieu et/ou pendant les heures de service (1), et la faute commise hors du service, mais avec les moyens matériels du service (2).

Le «service» en jurisprudence est majoritairement entendu comme les fonctions exercées par l'agent et fait état du rapport hiérarchique fonctionnel. Ainsi, dans la plupart des cas, si la faute de l'agent se rattache aux fonctions exercées, la responsabilité de l'administration d'accueil (autorité fonctionnelle) sera recherchée.

Une difficulté peut apparaître dans un cas précis: celui de la faute commise par un agent d'un service mis à disposition, hors du service, mais avec les moyens matériels du service. Le CGCT énonce que la mise à disposition d'un service entier d'une collectivité à une autre suppose également la mise à disposition des moyens matériels du service. Il n'y a pas

actuellement de jurisprudence sur la question. La responsabilité recherchée dépendra alors de la réponse apportée à plusieurs questions: l'agent utilise-t-il les moyens du service parce qu'il agit pour le compte de la collectivité d'accueil? Le moyen du service utilisé est-il rendu disponible par la collectivité d'accueil ou d'origine?

Il faut, néanmoins, noter que le juge administratif privilégie l'analyse de la faute commise «à l'occasion de l'exercice des fonctions», les cas de faute totalement détachable des fonctions mais liée au service par l'utilisation de moyens du service étant relativement rares.

Enfin, une action récursoire de l'administration jugée responsable vers l'autre administration liée à l'agent ne semble pas envisageable. En effet, la jurisprudence ne prévoit d'action récursoire que de l'administration condamnée vers l'agent (3).

(1) CE, 1^{er} octobre 1954, Bernard, Lebon 505 - 2 mars 2007, «Banque française commerciale de l'Océan Indien», req. n°283257 - Cass. 1^{re} civ., 23 février 2011, n°09-72.059, «Maurel-Indart c/Edelman».

(2) CE, Ass., 26 octobre 1973, req. n°81977.

(3) CE, 28 juillet 1951, «Laruelle et Delville», rec. CE 1951, p.464.

À RETENIR

➤ **Régime indemnitaire.** L'harmonisation des différents régimes indemnitaires des communes membres pour les agents transférés se fera sur la base du régime existant le plus favorable.

➤ **Autorité fonctionnelle.** En cas de faute d'un agent, c'est la responsabilité de l'administration pour le compte de laquelle l'agent agit qui sera recherchée, et non celle de l'administration employeur.