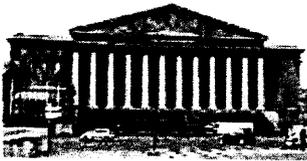




vendredi, 24 décembre 2010 06:38



La loi réformant les collectivités territoriales, votée définitivement le 17 novembre dernier, a clairement exclu la mise à disposition des services ascendante entre des communes et leur EPCI du champ concurrentiel, en accord avec la jurisprudence européenne. Son but est de sécuriser cette mutualisation au regard du droit européen.

Le vote définitif de la loi réformant les collectivités territoriales, le 17 novembre dernier, a permis de régler une fois pour toute la question de la mise à disposition des services entre les communes et leur établissement public de coopération intercommunale (EPCI). L'article 65 de la loi autorise, en effet, la mise à disposition « de tout ou partie » d'un service communal concerné par le transfert de compétences à la structure intercommunale, « à raison du caractère partiel de ce transfert ». Il précise que cette possibilité s'effectue « dans le cadre d'une bonne organisation des services » afin d'appuyer le fait que la mise à disposition n'est pas de type concurrentiel, mais une simple mesure de bonne administration au sein de la sphère publique. « *Le dispositif a recueilli le consensus et n'a pas été discuté par le Sénat, ni par l'Assemblée nationale*, annonce Jean-Pierre Sueur, sénateur du Loiret. *Tout le monde avait bien conscience qu'il fallait sécuriser juridiquement les conventions ascendantes entre une commune membre et son EPCI, au regard du droit européen* », ajoute-t-il. De fait, un avis motivé de la Commission européenne, rendu le 27 juin 2007, considérait la mutualisation ascendante des services d'une commune vers son établissement intercommunal comme un marché public. Bruxelles appuyait notamment son analyse sur la jurisprudence Teckal de la Cour de Justice de l'Union Européenne (1) définissant les prestations intégrées, dites « in house » : la commission considérait que l'ensemble des critères « in house » n'étant pas respecté dans le cas d'une mutualisation des services de la collectivité vers la structure intercommunale, celle-ci devait être mise en concurrence.

Application de la jurisprudence communautaire

Avant la clôture de l'enquête communautaire, cette prise de position a entraîné un bras de fer musclé entre Bruxelles et la France, cette dernière estimant que les conventions passées relèvent de l'organisation interne des collectivités locales et non du champ concurrentiel (2). Il a fallu attendre la publication de deux importants arrêts de la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE) en novembre 2008 (Coditel Brabant (2)) et surtout en juin 2009 (commission contre république fédérale d'Allemagne (3)) pour stopper le contentieux. Dans cette deuxième affaire, la Cour a jugé qu'une coopération entre des collectivités qui prend la forme de contrats passés entre elles n'entre pas dans le champ des règles de la commande publique, dans la mesure où cette collaboration a pour but d'assurer une mission de service public commune. L'arrêt précise en outre qu'une autorité publique « *peut accomplir les tâches d'intérêt public qui lui incombent par ses propres moyens, sans être obligée de faire appel à des entités externes n'appartenant pas à ses services, et quelle peut aussi le faire en collaboration avec d'autres autorités publiques* ».

La mutualisation des services non économiques d'intérêt général hors du champ concurrentiel

En précisant les conditions dans lesquelles interviennent les conventions (les mises à disposition par les communes de leurs services ne peuvent avoir lieu qu'à la condition d'avoir conservé tout ou partie de ces services, notamment à raison du caractère partiel du transfert) l'article 65 sécurise enfin les conventions en question, lesquelles concernent tout autant le secteur opérationnel, tel que la voirie, l'entretien et la gestion d'équipements, que les services fonctionnels. « *Cet article était nécessaire et tout à fait légitime puisqu'il porte sur la rationalisation des services. J'ai toujours été personnellement partisan d'une gestion à la fois cohérente et économiquement efficace des services intercommunaux. L'intercommunalité ne doit surtout pas être une strate et une dépense supplémentaires, mais un moyen d'améliorer la gestion administrative* », commente Jean-Pierre Sueur. Il mentionne également que les conventions prévoient les conditions de remboursement par la commune ou l'établissement public bénéficiaire de la mise à disposition des frais de fonctionnement du service. Notons pour finir que l'article 68 de la loi réformant les collectivités territoriales a exclu du code des marchés publics et de l'ordonnance du 6 juin 2005 les conventions conclues entre les départements, les régions, leurs établissements publics, leurs groupements et leurs syndicats ayant pour objet la réalisation prestations de services, dès lors qu'elles portent sur des services non économiques d'intérêt général au sens du droit européen ou sur d'autres missions d'intérêt public : « *La participation au financement d'une prestation ne saurait, à elle seule, être assimilée à une coopération* », précise l'article 68. La Commission européenne est prévenue...