

L'ACTION SOCIALE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

L'ACTION SOCIALE.....	1
Introduction.....	1
I. Les insuffisances du cadre actuel.....	3
1.1. Des structures hétérogènes et dispersées	3
1.1.1. Le poids de l'histoire	3
1.1.2. Des structures diversifiées et d'une solidité juridique incertaine.....	3
1.1.3. Un fonctionnement qui ne va pas sans difficultés	5
1.2. Des prestations mal connues et inégales.....	6
1.2.1. L'action sociale, une notion floue dans son contenu et dans sa portée	6
1.2.2. La diversité des prestations est source d'inégalité entre les agents.....	7
1.2.3. Une question majeure : la portée du principe de parité.....	9
II. Face à des objectifs contradictoires, l'éventail des solutions envisageables	12
2.1. Les solutions écartées par la mission.....	12
2.2. Les solutions envisageables	13
2.2.1. Les solutions minimalistes	13
2.2.2. Une solution plus ambitieuse.....	15
Conclusion	16

Introduction

Le relevé de conclusions sur le dispositif salarial applicable pour les trois fonctions publiques jusqu'au 31 décembre 1999 mentionne, outre les diverses mesures relatives aux salaires les moins élevés et au temps de travail, que "l'inspection générale de l'administration rédigera un rapport durant le premier semestre 1998 sur le cadre juridique de l'action sociale dans la fonction publique territoriale". Cette disposition marque l'intégration de l'action sociale dans les thèmes de négociation relatifs aux fonctions publiques. Elle souligne son importance, aux côtés des rémunérations, de l'organisation du travail et de la formation, dans la recherche d'une amélioration de la vie des agents au sein des collectivités territoriales par la mise en œuvre d'équipements et de prestations de nature à favoriser l'harmonie entre vie professionnelle et vie personnelle ou familiale.

Par rapport au secteur privé, où elle passe par les comités d'entreprise et connaît des modalités de financement spécifique, l'action sociale dans la fonction publique se distingue par son caractère faiblement organisé et par la légèreté de son encadrement juridique. Dans la fonction publique de l'Etat, elle repose sur des circulaires définissant des prestations interministérielles qui font figure de minimum commun, complété par des actions propres à chaque ministère. S'agissant des collectivités territoriales, elle constitue une réalité encore plus difficile à appréhender du fait de la multiplicité des employeurs et de l'absence de textes juridiques d'ensemble. Cette faiblesse du cadre juridique se reflète au niveau des structures puisque, en l'absence d'opérateurs spécifiques, l'action sociale fait intervenir aussi bien des services administratifs proprement dits (services des ressources humaines des collectivités),

que des établissements publics, des associations nationales ou locales, ou encore des mutuelles, dans des configurations qui varient d'une collectivité à l'autre.

Cette absence d'un cadre juridique spécifique a longtemps été vécue comme un atout par des élus conscients de la nécessité de s'adapter aux besoins locaux, de l'intérêt attaché à une certaine souplesse de gestion et du caractère valorisant de l'action sociale.

A l'heure actuelle, cependant, ce système montre ses limites avec la sévérité accrue des juridictions financières à l'égard de la gestion associative, tandis que l'application, par le juge administratif, du principe de parité entre les fonctions entre les fonctions publiques d'Etat et territoriale vient entre restreindre la marge de manœuvre des responsables s'agissant des prestations proposées. Les élus se trouvent ainsi dans une situation d'insécurité juridique peu favorable à l'initiative. Par ailleurs, les différences entre collectivités au niveau de l'action sociale débouchent sur des inégalités entre agents souvent évoquées.

La mission a considéré que la question des prestations n'était pas séparable de celle des structures stricto sensu et que la réflexion devait associer ces deux thèmes.

Au terme de ses travaux, qui l'ont amenée à recueillir les observations des élus, des acteurs de l'action sociale territoriale ainsi que des organisations syndicales, la mission est parvenue au constat d'une insuffisance du cadre actuel qui débouche sur des problèmes juridiques révélés par la jurisprudence tant financière qu'administrative, mais aussi sociaux avec le constat de la diversité des modes d'intervention entre les collectivités. Elle a suggéré des solutions graduées, résultat d'un équilibre entre des objectifs parfois divergents.

I. Les insuffisances du cadre actuel

L'absence d'une organisation d'ensemble de l'action sociale dans la fonction publique territoriale conduit à la fois à une grande hétérogénéité dans les choix faits en termes de structures gestionnaires et à des régimes de prestations extrêmement variables d'une collectivité à l'autre.

1.1. Des structures hétérogènes et dispersées

1.1.1. Le poids de l'histoire

Aucun texte juridique à valeur contraignante ne crée ou n'impose une structure déterminée pour la gestion de l'action sociale, soumise au seul impératif de la participation des intéressés, prévue à l'article 9 de la loi portant statut général de la fonction publique. Cette absence d'un cadre obligatoire a conduit chaque collectivité à mettre en place ses propres structures et des propres prestations. Ces choix reflètent les différences de taille et de budget qui existent nécessairement entre les collectivités, mais peuvent aussi porter la marque de tel ou tel élu ou de traditions locales.

L'histoire de l'action sociale en collectivité locale se confond souvent avec celle des régimes indemnitaires, longtemps gérés par les mêmes structures, et plus précisément par les mêmes associations. Cette confusion initiale a marqué la physionomie de l'action sociale, même si les deux régimes sont aujourd'hui de plus en plus séparés, les régimes indemnitaires étant, sous l'influence de la loi, réintégrés dans les budgets des collectivités. Des incertitudes demeurent cependant quant à la distinction entre ces deux domaines (cf infra).

1.1.2. Des structures diversifiées et d'une solidité juridique incertaine

Les structures chargées de l'action sociale des collectivités locales sont fort diversifiées puisque l'on rencontre, à côté des services traditionnels des ressources humaines, des établissements publics, des associations nationales ou locales et des mutuelles.

Le rôle dominant des associations locales

Constituées sous le régime de la loi de 1901, ces associations prennent souvent le nom de comité des œuvres sociales (COS, parfois aussi appelés comité d'action sociale – CAS-). Il s'agit de la solution la plus fréquemment choisie ; en particulier, la totalité des conseils régionaux ont recours à cet outil de gestion. L'organisation et le fonctionnement des COS obéissent à des schémas variables : la présidence, souvent confiée par un élu ou par son représentant, peut parfois échoir à un représentant du personnel (cas du COS de la communauté urbaine et de la municipalité de Lille). Au sein des organes dirigeants, la répartition des sièges entre élus et représentants des agents est, elle aussi, variable. En revanche, les ressources du COS proviennent, sinon exclusivement, du moins (en cas de versement d'une cotisation) majoritairement, de subventions de la collectivité publique.

L'existence d'associations nationales (comité national d'action sociale – CNAS – et fonds national d'action sanitaire et sociale – FNASS-) offre aux collectivités, **en particulier** aux plus modestes d'entre elles, la possibilité de bénéficier d'une mutualisation et d'un catalogue appréciable de prestations. Les deux associations comportent des organes de direction paritaires. Le CNAS regroupe aujourd'hui quelque 7 500 collectivités adhérentes (collectivités proprement dites ou COS) représentant plus de 200 000 agents. Moyennant une cotisation assise sur la masse salariale (pour les collectivités) ou calculée par agent (COS), le CNAS propose un éventail de prestations regroupant des aides et des prêts, des formules de séjour, et des bonifications à l'achat de divers biens et services. Fonctionnant en partie, à l'heure actuelle, grâce à des relais locaux (en particulier des centres de gestion), le CNAS a entrepris la constitution d'un réseau autonome. Le FNASS, dont les organismes adhérents regroupent quelque 26 000 agents, fonctionne selon des principes analogues même si sa structure est plus légère.

L'agence nationale des chèques-vacances constitue un autre organisme à vocation nationale utilisé par les collectivités territoriales même s'il se distingue des deux précédents sur trois points :

- . son statut d'établissement public,
- . sa vocation spécialisée,
- . son intervention pour un public plus large que la seule fonction publique territoriale.

Le rôle plutôt en retrait des centres de gestion

La loi du 26 janvier 1984 (article 25) ouvre la possibilité d'une dévolution de l'action sociale pour ces établissements publics par ailleurs investis de tâches au titre des carrières des agents (aux adhésions obligatoires des collectivités de moins de 350 agents s'ajoutent des adhésions facultatives, aussi bien de communes que de conseils généraux ou régionaux ou de leurs établissements publics).

Cette possibilité de gestion déléguée n'a cependant pas bénéficié de la faveur des collectivités puisqu'on en relève un seul exemple en département. Une formule plus souple et plus usitée consiste en revanche pour les collectivités à créer un COS auquel le centre de gestion apporte un simple appui logistique.

Le rôle variable des services des ressources humaines

Dans les collectivités qui n'ont pas créé de COS, le service des ressources humaines gère l'intégralité des prestations d'action sociale. Par ailleurs, là où il existe un COS, la répartition des tâches entre ce dernier et la direction des ressources humaines (DRH) obéit là encore à une très grande diversité des configurations d'une collectivité à l'autre. La DRH peut ainsi gérer les prestations considérées comme "de base", tandis que le COS se concentre sur les activités culturelles et de loisirs (c'est le cas, semble-t-il assez répandu, du COS de la communauté urbaine de Lille). D'autres choix sont cependant possibles : ainsi, au conseil général de la Loire-Atlantique, le COS prend en charge l'ensemble de l'action sociale, à l'exception des titres-restaurants qui demeurent du ressort de la DRH.

Au total, donc, l'action sociale des collectivités territoriales ne fait pas seulement appel à des organismes diversifiés, elle fait aussi apparaître des situations très variables dans l'organisation et le fonctionnement de ces entités et dans la définition de leurs tâches.

1.1.3. Un fonctionnement qui ne va pas sans difficultés

De cette absence de cadre juridique contraignant et du recours très large à la forme associative découle pour les élus une marge de manœuvre longtemps appréciée. Cette façon de procéder n'est cependant pas sans susciter certaines difficultés, mises en évidence en particulier par les juridictions administratives et financières.

Le risque de doublons et gaspillages

La mission a relevé plus haut le flou et la diversité de la répartition des rôles entre le COS et la DRH. Dans ces conditions, le risque de doublons entre ces deux entités, donc de gaspillage de fonds publics, n'est pas à exclure.

Les problèmes posés par le volontariat

L'appel au volontariat est le corollaire du recours à la forme associative. Or, la gestion par des volontaires ne présente pas toutes les garanties de professionnalisme qui s'imposent pourtant pour la gestion de fonds conservant une dimension publique ; d'où, en dehors même du risque de gestion de fait, la possibilité d'observations de la part des juridictions financières.

Un problème connexe, lui aussi lié au choix de la forme associative, réside dans l'existence de prestations réservées aux adhérents. Dans certaines collectivités, en effet, l'adhésion au COS est volontaire et assortie d'une cotisation, au demeurant modeste. Même si l'adhésion est ouverte à tous, une telle situation introduit un doute sur la nature de l'action sociale. D'un autre côté, la présence d'une adhésion et d'une cotisation, en rendant plus réelle la vie associative, est de nature à éloigner le risque de qualification de gestion de fait...

Le risque de gestion de fait

La notion de gestion de fait est utilisée par les juridictions financières pour sanctionner les cas de violation du principe de séparation de l'ordonnateur et du comptable.

Dans le cas de l'action sociale, on retiendra particulièrement l'hypothèse d'extraction irrégulière de fonds publics au moyen d'un mandat fictif ou d'une subvention fallacieuse, à laquelle la Cour des Comptes consacre d'importants développements dans son rapport de 1996. Il s'agit de situations dans lesquelles le président de la collectivité verse à une association des fonds dont il conserve, en pratique, la maîtrise de l'emploi. Le recours associatif apparaît alors comme un instrument destiné à contourner les règles de la comptabilité publique ou des marchés publics.

La qualification de gestion de fait obéit à une procédure en deux temps qui permet au comptable de fait de produire des justificatifs. En cas de jugement définitif, le comptable est mis en demeure de produire ses comptes sous deux mois ; une délibération de l'assemblée

devra parallèlement reconnaître l'utilité publique des dépenses. Sur cette base, le juge des comptes donne quitus au comptable ou le met en débet : il devra alors combler le déficit sur ses fonds personnels. La gestion de fait peut entraîner la démission d'office ou l'inéligibilité (articles L195, L 231 et L 340 du code électoral). Des sanctions, sous forme d'amende, sont également prévues si le comptable n'a pas produit ses comptes dans les délais ou en cas de gestion illégale. Des tiers peuvent être déclarés conjointement et solidairement responsables.

Il existe des moyens de réduire le risque en conférant une réalité à la vie associative. Ces moyens seront examinés infra (partie 2), mais il faut relever dès maintenant que leur application réduit l'intérêt de l'association en tant qu'outil de gestion à la disposition des élus. D'autre part, la complexité de la notion de gestion de fait maintient une incertitude et une insécurité juridique qu'il n'est pas possible d'écarter en totalité.

1.2. Des prestations mal connues et inégales

L'action sociale n'est abordée qu'incidemment par les textes juridiques relatifs à la fonction publique. Il en résulte une très grande variété dans la manière dont les collectivités conçoivent cette compétence, mais aussi dans les prestations proposées.

1.2.1. L'action sociale, une notion floue dans son contenu et dans sa portée

L'absence de certitude sur le caractère obligatoire de l'action sociale

C'est seulement indirectement que les textes juridiques relatifs à la fonction publique mentionnent l'action sociale. L'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 indique simplement que les agents participent à la définition et à la gestion de l'action sociale, culturelle et de loisirs dont ils bénéficient. Ce texte n'instaure pas, en lui-même, d'obligation à la charge des collectivités de conduire une action sociale mais dispose que, si une telle action existe, les agents y participent.

De même, les articles 24 et 25 de la loi du 26 février 1984 relative à la fonction publique territoriale ouvrent la possibilité, respectivement à la CNRACL et aux centres de gestion, de gérer l'action sociale mise en place au bénéfice des retraités et des actifs.

Cette absence de certitude sur le caractère obligatoire explicite de l'action sociale génère, auprès des élus, le sentiment d'un secteur laissé à leur libre appréciation dans son principe comme dans son contenu. L'ensemble des acteurs reconnaît cependant que, dans les faits, l'existence d'une politique d'action sociale est devenue une partie intégrante de la gestion de la fonction publique territoriale, au même titre que la formation et la carrière. Les besoins sont en effet importants dans une population qui compte de nombreux agents de catégorie C. En outre, la prise en considération des prestations d'action sociale peut jouer dans les choix de mobilité.

L'action sociale des collectivités territoriales a donc acquis une importance de fait que le droit ne semble plus devoir ignorer.

Une définition inexistante qui induit des problèmes de confusion avec les régimes indemnitaires

La définition de l'action sociale n'est pas plus claire que son caractère obligatoire. Si un essai de conceptualisation était présent dans la circulaire du 29 mars 1984 relative à l'action sociale des services de l'Etat, cette définition n'est pas reprise dans la circulaire du 15 mai 1996, dont l'application a été étendue aux collectivités territoriales par la circulaire du 25 juin 1996 du ministère de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de la décentralisation.

Il en résulte un flou dans l'identification de l'action sociale, et en particulier une confusion persistante avec les régimes indemnitaires et les avantages financiers assimilables à des compléments de rémunération. Or, cette qualification de compléments de rémunération entraîne des conséquences juridiques importantes : obligation de budgétisation, application du principe de parité, soumission aux cotisations de l'URSSAF.

Le cas des titres-restaurants (pratiqués par de nombreuses collectivités et notamment les deux tiers environ des conseils généraux) illustre bien cette confusion. L'équivalent de cette prestation du côté de l'Etat (l'aide au repas des agents) est considérée comme relevant de l'action sociale ; cependant, auprès des collectivités locales, elle a été qualifiée d'avantage financier indirect (arrêt du Conseil d'Etat du 21 octobre 1994, Département des Deux-Sèvres), ce qui entraîne sa soumission au principe de parité.

De même, de nombreuses prestations d'action sociale sont considérées par l'URSSAF comme des avantages financiers indirects, ce qui les fait entrer dans l'assiette des cotisations ou génère, de la part des collectivités, le recours à des procédés de contournement artificiels (notamment remise d'une facture par les agents bénéficiaires d'aides).

Il semble pourtant à la mission qu'une différence essentielle sépare les régimes indemnitaires, perçus à raison du travail ou de l'emploi, de l'action sociale, qui prend en considération la situation personnelle et familiale de l'agent, et que ces deux modes d'intervention ne devraient pas être soumis au même régime juridique. Le plus grand intérêt s'attache à la distinction de ces deux notions qui restent aujourd'hui, pour des raisons historiques, parfois confondues.

1.2.2. La diversité des prestations est source d'inégalité entre les agents

L'absence de cadre juridique et la liberté dont disposent les collectivités en matière d'action sociale ont pour conséquences de fortes inégalités d'une collectivité locale à l'autre entre des régimes qui sont par ailleurs difficiles à connaître.

1.2.2.1. Des prestations mal connues

L'action sociale des collectivités territoriales est mal connue des organismes centraux. Ni l'administration centrale (direction générale des collectivités territoriales du ministère de l'intérieur), ni les associations d'élus ne disposent d'études d'ensemble permettant de connaître la teneur et les modalités de gestion des régimes mis en place par les collectivités. Les

enquêtes nationales réalisées par d'autres instances (organisations syndicales, revue de la gazette des communes) sont rares et déjà anciennes. Ce manque de visibilité est fâcheux dans un secteur qui représente des enjeux financiers importants (les COS géraient en 1989 un budget total de 1,5 Md de F) et dont l'importance pour la qualité de la vie professionnelle des agents territoriaux n'est pas négligeable. L'administration n'est informée des initiatives locales qu'au travers des contentieux qu'elles soulèvent, ce qui ne constitue pas une image fidèle.

Les agents eux-mêmes sont parfois peu au courant des prestations dont ils pourraient bénéficier, sauf en présence d'une DRH de dimension significative ou dans le cas de l'adhésion de leur collectivité au CNAS ou au FNASS ; l'information est alors plus systématique.

Dès lors, l'information dont la mission a pu disposer s'agissant des prestations s'avère nécessairement fragmentaire.

1.2.2.2. Malgré la présence de traits communs...

Les prestations d'action sociale, si l'on écarte clairement le bénéfice du 13^{ème} mois qui ne peut être assimilé à de l'action sociale stricto sensu, relèvent d'une première classification qui distingue les prestations à caractère collectif des prestations individuelles.

A la première catégorie appartiennent des avantages négociés par les collectivités ou les organismes sociaux avec des partenaires publics et privés, dans le domaine privilégié des vacances (centres de vacances, voyagistes, organismes de vacances, séjours linguistiques...) mais aussi, plus largement, dans le domaine de la culture (musées, bibliothèques, cinémas), voire dans le domaine de la consommation plus courante (bons d'achat dans certains centres de grande distribution, remises privilégiées pour l'achat de voitures, abonnements à certains magazines...).

De tels avantages peuvent très difficilement être répertoriés de façon exhaustive en dehors de ceux appartenant aux catalogues des organismes à vocation nationale, tels les mutuelles, la CNRACL, le CNAS ou le FNASS.

La deuxième catégorie des prestations individuelles peut s'analyser en termes d'aides ou de prêts, ces dispositifs étant l'objet, selon la nature des interventions consenties, soit d'une forfaitisation, soit d'une modulation en fonction de différents critères (indices de rémunération, niveau d'imposition, ancienneté des fonctions...).

Il semble que plusieurs COS ou services des ressources humaines appliquent, à titre de référence, tout ou partie des prestations énumérées dans la circulaire relative à l'action sociale de l'Etat (cas du COS du conseil général de Loire-Atlantique et, dans une moindre mesure, du service des ressources humaines de la communauté urbaine de Lille), sans qu'il soit possible de parler d'une pratique généralisée.

Enfin, on ne saurait omettre d'évoquer l'aide apportée, en termes de restauration, par les collectivités. Si d'aucunes se sont tournées vers la solution du titre-restaurant, d'autres ont choisi de participer à l'équipement et au fonctionnement de restaurants interadministratifs (il s'agit le plus souvent de conseils généraux), ou de gérer, directement ou par l'intermédiaire d'une association, un restaurant administratif. Les possibilités ouvertes par le titre-restaurant d'une part, le restaurant administratif d'autre part, ne sont, en principe, pas cumulables.

Les bénéficiaires des prestations d'action sociale sont, dans tous les cas, les fonctionnaires et les agents non titulaires. Les personnels recrutés à titre de vacataires ou sur des contrats emploi-solidarité sont, en revanche, exclus du bénéfice de telles prestations. Les personnels retraités disposent, pour leur part, auprès de leurs mutuelles et de la CNRACL, de dispositifs qui leur sont spécifiques.

1.2.2.3 ... la mise en évidence d'inégalités entre les agents

La liberté d'action dont disposent les élus et les COS débouche inévitablement sur des inégalités entre collectivités¹.

Chaque niveau de collectivité reste marqué par ses spécificités. L'importance proportionnelle des cadres A imprime sa physionomie à l'action sociale des conseils régionaux ; celle des conseils généraux s'est construite à partir des régimes antérieurs des agents accueillis ; les communes restent marquées par la tradition du treizième mois. En termes de niveau des prestations, et sans qu'il soit possible de généraliser, ce sont les conseils généraux et les grandes agglomérations qui semblent offrir les prestations les plus généreuses.

A l'intérieur de chaque niveau, les différences s'expliquent par les différences de taille et de budget entre les collectivités. Si les grandes agglomérations peuvent offrir des prestations avantageuses, les agents des petites communes sont moins bien lotis ; certains n'ont pas accès au chèque-vacances. Une organisation syndicale estime à 600 000 le nombre d'agents qui seraient privés de toute action sociale ; ces agents travaillent en grande majorité dans des petites communes. Dans ce type de collectivité, une solution pragmatique consiste parfois à faire bénéficier les agents de l'action organisée au bénéfice de l'ensemble de la population (centres de vacances...), quitte à prévoir des tarifs préférentiels.

L'impression d'une inégalité entre collectivités, préjudiciable à la mobilité des fonctionnaires au sein de ces collectivités ou tout du moins susceptible de biaiser les choix, vient donc s'ajouter à celle d'une inégalité par comparaison avec l'action sociale de l'Etat (tout du moins celle de certains ministères), avec certaines formes de l'action sociale de la fonction publique hospitalière ou des grands établissements publics ; d'où l'importance de la portée et de l'applicabilité du principe de parité.

1.2.3. Une question majeure : la portée du principe de parité

1.2.3.1. Le principe de parité

Le principe de parité (entre la fonction publique d'Etat et la fonction publique territoriale) trouve sa source dans l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 sur la fonction publique territoriale. L'article précise que les régimes indemnitaires sont fixés par délibération de la collectivité dans la limite de ceux dont bénéficient certains services de l'Etat. Une dérogation au principe est prévue par l'article 111 à la double condition que le régime existe

¹ Il est pratiquement impossible d'apprécier les efforts financiers respectifs des collectivités locales. Même quand la subvention au COS s'exprime sous forme de pourcentage de la masse salariale (par exemple : 1,3% au conseil général de Loire-Atlantique), ce chiffre n'a pas grand sens du fait de la disparité dans la répartition des rôles entre la DRH et le COS.

avant l'entrée en vigueur de la loi de 1984 et qu'il ait été inclus dans le budget de la collectivité. Le décret du 6 septembre 1991 définit quant à lui les modalités d'application de ce principe de parité en précisant qu'il s'apprécie entre agents occupant des fonctions équivalentes.

La jurisprudence administrative fait application de ce principe en veillant à ce que les collectivités ne versent pas à leurs agents des rémunérations excédant celles dont bénéficient les fonctionnaires de l'Etat investis de fonctions équivalentes (CE 27 novembre 1992 Interco-CFDT). Elle a précisé que des avantages acquis illégalement ne pouvaient être pris en compte pour le bénéfice du principe de parité (CE 14 juin 1995 Commune de Toulon).

1.2.3.2. L'applicabilité du principe de parité à l'action sociale

En tant que tel, le principe de parité ne s'applique qu'aux différents éléments de la rémunération tels qu'ils sont définis par l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983, l'article 87 de la loi sur la fonction publique territoriale interdisant le versement d'éléments de rémunération excédant cette énumération. Dans une acception stricte, donc, il ne devrait pas concerner l'action sociale. Deux éléments incitent cependant à le prendre en compte dans la réflexion sur le cadre juridique de l'action sociale des collectivités territoriales :

- Le premier est la difficulté, déjà relevée, qui s'attache à la distinction entre action sociale et régime indemnitaire. La qualification d'une prestation considérée a priori par la collectivité gestionnaire comme relevant de l'action sociale, comme avantage financier indirect équivalent à un complément de salaire, entraîne automatiquement l'application du principe de parité. Il en a été ainsi du titre-restaurant (CE 21 octobre 1994 Département des Deux-Sèvres)².

- Le second est l'émergence, à confirmer par la jurisprudence, d'un principe général de parité entre les fonctions publiques, annoncée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 2 décembre 1994 Préfet de la région Nord : la haute juridiction invoque un "principe général" de parité entre les fonctions publiques, principe "dont s'inspire" l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984.

Erigé en principe général du droit, le principe de parité aurait une portée beaucoup plus large, qui le ferait s'étendre également à l'action sociale. Se poserait alors la délicate question de ses modalités d'application en cette matière, et notamment du régime servant de base à la comparaison au niveau de l'Etat. Ces agents bénéficient en effet, comme il a été relevé, outre d'un régime de base interministériel, de compléments ministériels variables d'une administration à l'autre.

Force est de constater qu'à l'heure actuelle, l'application du principe de parité à l'action sociale des collectivités territoriales, dont la pertinence n'est pas du reste formellement établie, a des effets essentiellement négatifs : en l'absence de caractère obligatoire de l'action sociale, elle ne peut contraindre les collectivités à servir un socle

² Les conséquences pratiques de cette assimilation des titres-restaurant à un complément de rémunération peuvent être amoindries en pratique par la prise en compte, auprès de certains tribunaux, de l'argument selon lequel les titres-restaurant ne ressortent pas du champ d'application du décret de 1991 mais de celui de l'article 88 de la loi de 1984 qui fait référence aux "différents principes de l'Etat" ; cette formulation permet de plafonner les avantages consentis par les collectivités aux prestations servies par les ministères les plus généreux (TA Poitiers 20 novembre 1996 Commune de Lagord).

minimal de prestations qui seraient calquées sur l'Etat ; en revanche, elle bride les collectivités les plus innovantes en plafonnant leurs prestations.

L'absence d'un cadre juridique et la dispersion des structures peuvent apparaître comme un avantage en donnant le sentiment de garantir un maximum de liberté aux élus dans un domaine valorisant. Elles entraînent cependant de nombreuses difficultés : difficultés pratiques avec des inégalités peu acceptables entre les agents et un accès rendu plus difficile aux prestations sociales ; difficultés juridiques avec le risque de gestion de fait et une application du principe de parité qui bride l'initiative sans garantir un minimum. Aujourd'hui, les besoins des agents territoriaux doivent trouver une réponse plus structurée tandis que les acteurs de l'action sociale dans la fonction publique territoriale méritent de voir leurs efforts mieux valorisés.

II. Face à des objectifs contradictoires, l'éventail des solutions envisageables

La recherche de solutions adaptées pour l'encadrement et l'encouragement de la politique d'action sociale des collectivités territoriales en direction de leurs agents poursuit des objectifs qu'il n'apparaît pas possible de satisfaire simultanément.

Ainsi, la souplesse de gestion réclamée par les élus, qui rejoint la volonté de s'adapter le mieux possible à des besoins différents d'une collectivité à l'autre, doit se concilier avec la sécurité juridique face aux risques d'annulations ou d'observations de la part des juridictions administratives et financières, voire d'inéligibilité. De même, l'autonomie des collectivités territoriales et l'encouragement de l'initiative s'accommodent mal d'une mutualisation pourtant nécessaire dans une perspective d'harmonisation ...

Les solutions proposées ne pourront se présenter que comme des compromis entre ces différents objectifs. Deux impératifs s'ajoutent à cette recherche d'équilibre, l'un portant sur la forme, l'autre sur le fond :

- sur la forme, l'article 72 de la Constitution, en affirmant le principe de libre administration des collectivités territoriales, rend nécessaire l'intervention d'une loi pour toutes dispositions qui viendraient limiter cette libre administration ;

- sur le fond, la solution retenue, quelle qu'elle soit, devra faire une place à la participation des agents eux-mêmes, prévue à l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983. Cette participation peut naturellement soit associer les agents eux-mêmes, soit passer par leurs représentants.

2.1. Les solutions écartées par la mission

Le maintien du statu quo était une première solution envisageable. La mission ne l'a pas retenue : hier facteur de souplesse, la gestion libre et associative est devenue un élément de risque pour les élus, l'éventualité d'une qualification de gestion de fait faisant peser sur eux le risque de l'inéligibilité ou de la démission d'office. Une telle insécurité juridique ne pouvait que constituer un frein à l'égard des collectivités les plus innovantes. Si la gestion associative peut être maintenue dans certains cas, ce maintien devra s'accompagner de la définition d'un cadre juridique plus approprié et d'une bonne répartition des rôles.

D'autre part, les difficultés rencontrées par les élus s'agissant d'une prestation certes spécifique, mais aujourd'hui très répandue, à savoir le ticket restaurant, appelle, de leur propre aveu, une clarification du cadre juridique qui pourrait difficilement rester ponctuelle.

L'uniformisation et la centralisation de l'action sociale par la création d'un établissement public national doté de son propre réseau gestionnaire (ou, ce qui revient au même, d'un réseau n'établissement publics pilotés par un organisme central) ne sont pas davantage apparues comme une idée pertinente. Un tel établissement public, à qui serait confiée une compétence exclusive et globale sur l'action sociale des collectivités dont il mutualiserait l'ensemble des fonds, se caractériserait par un coût excessif, par un manque de

souplesse et par une inadaptation insuffisante aux besoins locaux tandis que l'initiative des collectivités serait étouffée à la base.

2.2. Les solutions envisageables

Un élément de base est commun à toutes les solutions proposées par la mission : la nécessité d'une définition de l'action sociale qui aurait pour objet de l'identifier précisément par rapport aux avantages financiers assimilables à des compléments de rémunération. Cette définition aurait pour conséquence de faire échapper les prestations d'action sociale au régime applicable aux rémunérations, à savoir à la fois une application stricte du principe de parité et la soumission aux cotisations de l'URSSAF.

Cette définition pourrait utilement s'inspirer de la circulaire n°1552 du 29 mars 1984 relative à la fonction publique de l'Etat qui dit de l'action sociale, culturelle et de loisirs en faveur des agents qu'elle (...) "a pour objet l'amélioration des conditions de vie des personnels au sein de leur administration en assurant la mise en œuvre de services (...) et de prestations de nature à faciliter l'harmonisation entre vie professionnelle et vie familiale". La différence avec la rémunération, dont les composantes sont énumérées à l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983, et dont l'article 87 de la loi du 26 janvier 1984 fait bien apparaître qu'elle est perçue à raison du travail effectué, serait donc bien affirmée.

La définition tirée de la circulaire pourrait naturellement être affinée avec l'introduction d'un critère fondé sur le fait générateur : les versements dont le fait générateur est le travail fourni et les contraintes qu'il implique ressortiraient de la rémunération tandis que les prestations s'appuyant sur la situation personnelle et familiale se rattacheraient à l'action sociale.

De cette façon, la restauration, les aides et prêts, la garde d'enfants, l'action en matière de vacances et de loisirs s'inscriraient clairement dans le cadre de l'action sociale.

A partir de cette définition en tout état de cause nécessaire, plusieurs solutions peuvent être envisagées. La mission a choisi de les présenter toutes, sous forme de scénarios distingués selon le caractère plus ou moins contraignant de l'encadrement mis en place en termes de structures comme au niveau des prestations. Aux solutions d'ampleur limitée – dont une seule permet cependant de faire l'économie d'une réforme législative – s'oppose ainsi un dispositif de porte plus ambitieuse.

2.2.1. Les solutions minimalistes

Scénario 1

Le scénario 1 est le seul qui ne fasse pas appel à l'intervention du législateur.

Dans ce cas de figure, la définition ci-dessus est introduite par voie réglementaire. Elle peut trouver place dans le décret relatif aux centres de gestion.

Parallèlement, des recommandations sont adressées aux collectivités territoriales pour permettre aux élus d'encadrer juridiquement de façon appropriée les situations où l'action sociale est dévolue à une association. Ces recommandations s'appuieraient directement sur les développements consacrés par la Cour et les chambres régionales des comptes à ce sujet :

- établissement de statuts et déclaration de l'association à la préfecture ;
- vie statutaire effective avec le renouvellement périodique, par élection, des organes dirigeants ; suppression des présidences de droit et, d'une manière générale, limitation de la participation des personnes responsables de l'octroi de la subvention aux organes de direction du COS au profit d'une formule du type "commissaire du gouvernement" ;
- diversification des sources de financement ;
- établissement de conventions entre l'association et la collectivité pour la gestion de la subvention accordée ainsi que pour l'utilisation des moyens en personnel et en immobilier nécessaire à la conduite de l'action sociale ; ces conventions définiraient l'objet de l'association, rappelleraient les obligations comptables qui s'imposent à elle, prévoiraient les modalités de résiliation et de reversement des fonds au Trésor ;
- établissement d'une comptabilité certifiée par un commissaire aux comptes dans le cas où le budget annuel dépasse 1 MF ; réalisation d'un inventaire des personnels et des biens mis à disposition par la collectivité ;
- mise en place d'un dispositif de contrôle sur l'emploi des fonds.

Dans ce cas de figure, les élus perdent naturellement en souplesse ce qu'ils gagnent en sécurité juridique.

Scénario 2

Le scénario 2 se distingue du premier par une attention accrue portée à une prestation à laquelle les élus sont particulièrement attachés sans pouvoir la gérer dans des conditions jugées satisfaisantes, à savoir le titre restaurant.

Dans ce scénario, la définition de l'action sociale est introduite par décret comme ci-dessus, et les mêmes recommandations sont adressées aux élus.

Par ailleurs, la prestation "titres-restaurants" est organisée sous la forme d'un groupement d'intérêt public (GIP), créé par la loi, associant les collectivités intéressées et des opérateurs privés. Le GIP peut ainsi jouer le rôle d'opérateur au bénéfice des collectivités adhérentes et utiliser le savoir-faire de sociétés spécialisées.

Dans cette hypothèse, la précaution préalable que constitue l'introduction d'une définition de l'action sociale incluant les titres restaurant met la gestion de ceux-ci à l'abri de l'application d'un principe de parité.

Scénario 3

Le troisième scénario fait appel à l'intervention d'une disposition législative sur l'action sociale applicable aux collectivités territoriales. Cette disposition inclut la définition suggérée ci-dessus.

Par ailleurs, la loi distinguerait un "socle" de prestations pouvant correspondre à celles prévues dans le cadre de la circulaire applicable à l'Etat (aides à la restauration, aux vacances...), auxquelles s'ajouteraient des aides et des prêts à caractère local. Ces prestations, lorsqu'elles sont mises en place, seraient gérées par le service ou confiées au centre de gestion et soumises à consultation du CTIP local afin de satisfaire l'impératif de participation imposé par l'article 9 de la loi portant statut général de la fonction publique.

La loi disposerait par ailleurs, les collectivités qui décideraient de mettre en place des prestations complémentaires, et notamment des activités socio-culturelles, seraient libres d'en confier la gestion à une association. Par rapport à la situation actuelle, l'association verrait ainsi son rôle mieux défini et échapperait plus facilement à la qualification de gestion de fait par le caractère plus "facultatif" de ses activités.

2.2.2. Une solution plus ambitieuse

La solution plus ambitieuse envisagée par la mission repose sur la double idée :

- d'une distinction entre des prestations obligatoires mutualisées et des actions facultatives ;
- d'un renforcement du réseau de gestion de l'action sociale.

Scénario 4

Ce scénario fait lui aussi intervenir des dispositions législatives sur l'action sociale des collectivités territoriales, incluant la définition proposée plus haut.

En outre, ces dispositions confèrent un caractère obligatoire au socle ainsi défini (aide à la restauration, aide aux vacances, garde d'enfants...).

La définition et la gestion de ce socle de prestations obligatoires s'effectuent :

- à l'échelon national, par un conseil supérieur chargé d'une mission de réflexion sur les orientations de la politique sociale et le contenu du socle obligatoire, et qui pourrait prendre la forme du CSFPT enrichi d'une formation "action sociale" ;

- à l'échelon local, par une mutualisation des fonds correspondant au socle obligatoire, au sein des centres de gestion, à qui la gestion de ces prestations serait dévolue. Les centres de gestion arrêteraient et gèreraient le socle obligatoire dans le cadre des directives définies par l'instance nationale. Les conseils généraux et régionaux (ainsi, en option, que les communes les plus importantes et leurs établissements publics) pourraient conserver la gestion directe de ces prestations.

La mutualisation au sein des centres de gestion implique une augmentation de la cotisation perçue par ceux-ci d'un pourcentage additionnel obligatoirement consacré à l'action sociale.

Les collectivités conserveraient par ailleurs la faculté, laissée à l'initiative des élus et des personnels, de gérer des prestations supplémentaires, à l'aide de structures associatives locales ou nationales. L'existence, par ailleurs, d'un volet d'action sociale obligatoire et la distinction des rôles éloigneraient, dans cette hypothèse, le risque de la qualification de gestion de fait.

Pour ce second volet, facultatif, le conseil supérieur dont l'existence est prévue ci-dessus pourrait intervenir en qualité de bourse d'échanges d'expériences.

Dans tous les cas de maintien de structures associatives, la mission considère qu'il est nécessaire de donner à celles-ci les moyens nécessaires à leur activité, en particulier sous forme de crédits d'heure au profit des volontaires et de formation des personnels investies de missions comptables.

Conclusion

Il n'est pas apparu possible à la mission de dissocier la réflexion sur les prestations de celle afférente aux structures. Au delà de l'impératif général d'un cadre juridique qui soit à la fois clair et sûr, les choix organisationnels dépendent en effet des décisions arrêtées sur les prestations. La création d'un nouvel établissement ou d'un réseau d'établissements ne prend en effet tout son intérêt que dans l'hypothèse de prestations obligatoires et mutualisées, faute de quoi cette création risque de n'apparaître que comme une source de coûts et de rigidités supplémentaires.

La distinction entre un socle obligatoire et un volet facultatif, rejoignant en quelque sorte la pratique de l'Etat qui distingue prestations interministérielles et compléments ministériels, a été considérée par la mission comme le seul moyen de concilier les objectifs contradictoires que sont la libre administration des collectivités et la sécurité juridique, l'équité entre les agents et la liberté des élus.

Quelle que soit la solution retenue, l'action sociale des collectivités territoriales mérite d'être mieux connue et reconnue. Son intégration récente dans les négociations salariales témoigne de l'importance qu'elle revêt aux yeux des agents. En cette matière, les besoins sont grands mais surtout évolutifs. Une réflexion itérative sur le contenu de l'action sociale est nécessaire pour veiller à sa pertinence et garantir son adaptation aux besoins.