

Loi 3DS - Une analyse juridique de l'autorité fonctionnelle instaurée par l'article 145

Par Marc DEBENE, juin 2022

Cet article vient compléter l'intervention de Marc Debène dans le cadre du séminaire organisé par Education et Territoires le 19 mai 2022 sur « Les relations collectivité-EPLE à l'heure de la loi 3DS ».

Article 145 : les termes de l'équation

En écho au diagnostic récurrent fait tant par les collectivités territoriales que par leurs agents techniques se plaignant des injonctions contradictoires, fruits de la double hiérarchie¹, l'article 145 de la loi 3DS affiche sa volonté d'« *assurer une meilleure articulation* », **objectif législatif** concernant « *les responsables des établissements d'enseignement du second degré* » et « *les collectivités auxquelles ces collectivités sont rattachées* ». L'idée est d'assurer le bon fonctionnement du service public, sinon la bonne gouvernance du partenariat État/collectivité.

Bien que le législateur ne le précise pas, les établissements d'enseignement du second degré ici visés sont naturellement les établissements publics (collèges, lycées et EREA) qui, depuis 1985, ont le statut d'**établissements publics locaux d'enseignement (EPL)**, y compris les établissements publics locaux d'enseignement international (EPLI) créés par la loi pour une école de la confiance du 26 juillet 2019. En sont exclus, implicitement les quelques EPLE du premier degré (que constituent les écoles régionales du premier degré, les ERPD), expressément les EPLEA (enseignement agricole), régis par le Code rural qui reprend la répartition des compétences prévue pour les EPLE de l'éducation nationale mais prévoyant d'autres modes de régulation. Les collèges étant en principe à la charge du Département, les lycées des Régions, les uns et les autres constituent les principales **collectivités de rattachement** auxquelles s'ajoutent dans quelques cas, les métropoles, les communes ou les collectivités à statut particulier comme la ville de Paris ou les Collectivités territoriales de Corse, de Guyane ou de Martinique.

Le chef d'établissement, représentant de l'État dans l'établissement et organe exécutif de l'EPL, en est **le premier responsable**, tant sur le plan pédagogique et éducatif que pour l'ensemble des affaires de l'établissement. Il est **secondé par un adjoint-gestionnaire**, membre de l'équipe de direction, qui est nommé par le ministre (parmi les personnels de l'administration scolaire et universitaire) et qui peut recevoir des délégations de signature et suppléer le chef d'établissement en cas d'empêchement. L'article 145 de la loi 3DS rappelle qu'il est « *chargé des fonctions de gestion matérielle, financière et administrative* », celles-ci relevant en premier lieu des compétences du chef d'établissement (L.421-13, II). L'adjoint gestionnaire est plus particulièrement chargé des relations avec les collectivités territoriales, de l'organisation du travail des agents de la collectivité et de la gestion de la demi-pension (R.421-65) mais il exerce également des responsabilités relevant de l'État (organisation du travail des personnels administratifs, contacts avec les enseignants et les familles, notamment pour les bourses et les

¹ Voir, Assemblée des départements de France (ADF), Rapport « *New Deal départemental* », février 2019 ; Régions de France, Livre blanc, 2022.

fonds sociaux). En outre, il peut dans certains cas exercer les fonctions d'agent comptable². Pour être en capacité de participer au pilotage global de l'établissement, l'État employeur souligne la nécessité pour ces personnels d'encadrement de disposer des compétences diversifiées, nécessaires pour assurer une gestion des ressources humaines qualitative et personnalisée, une fonction financière et comptable modernisée ou faire face à la montée en puissance de l'évaluation des établissements.³

Après avoir écarté l'expérimentation d'un pouvoir d'instruction par les collectivités volontaires prévue par le projet de loi⁴ (à la portée jugée bien modeste) et le transfert des gestionnaires à la collectivité, déjà rejeté en 2004, la loi retient dans son article 145 une formule intermédiaire en reconnaissant à l'organe exécutif de la collectivité le pouvoir d'exercer « *une autorité fonctionnelle* » sur l'adjoint gestionnaire, au titre des compétences de la collectivité « *en matière de restauration, d'entretien général et de maintenance des infrastructures et des équipements* » en omettant ou en excluant l'accueil et l'hébergement. Envisagée comme une hypothèse de travail pendant la phase de réflexion préalable au projet de loi, l'autorité fonctionnelle du président sur le gestionnaire avait pourtant été exclue. L'étude d'impact soulignait en effet les risques d'affaiblissement de la notion d'établissement public et du rôle du chef d'établissement. Aussi la loi, si elle ne définit pas l'autorité fonctionnelle, tente de contourner ces obstacles en fixant les conditions d'exercice de l'autorité fonctionnelle. Ainsi, l'article 145 suspend son application à un accord sur ses conditions d'exercice qui devra figurer dans la « *convention bilatérale entre l'établissement et la collectivité* » (L. 421-23, II) et affirme qu'elle ne jouera que « *dans le respect de l'autonomie de l'établissement* » (L.421-4).

Résultant d'un processus législatif complexe, notamment d'un changement de position du gouvernement⁵ et d'un accord final en commission mixte paritaire, l'article 145 n'a pas fait l'objet d'une analyse préalable du Conseil d'État dont l'avis ne faisait aucune observation sur la disposition initiale du projet de loi.

L'article 145 n'est pas intégré dans le Code de l'éducation et on peut s'en étonner dans la mesure où sa portée ne peut être saisie qu'en prenant en considération les dispositions législatives, notamment les articles L.423-1 et L.421-23 qu'il cite.

Concernant son application, contrairement à de nombreux articles de la loi DSP qui ne seront applicables qu'après l'intervention des 80 décrets annoncés, l'article 145 est d'application directe. On ne peut évidemment pas exclure qu'un décret ou une circulaire interministérielle interviennent pour répondre à la demande de différents acteurs mais ils ne sont en rien nécessaires. En revanche, l'entrée en vigueur de l'autorité fonctionnelle de la collectivité sur les adjoints gestionnaires est suspendue à la révision de la convention EPLE/collectivité qui doit impérativement en fixer les conditions d'exercice.

² Sous réserve de la constitution d'agences comptables regroupant plusieurs établissements (R.461-62).

³ Charte des pratiques de pilotage en EPLE du 24 août 2021.

⁴ Projet de loi ° 588 (2020-2021) déposé au Sénat le 12 mai 2001 ; exposé des motifs ; étude d'impact.

⁵ Lettre rectificative n° 709 (2020-2021) de M. Jean Castex, Premier Ministre, déposée au Sénat le 23 juin 2021.

De l'autorité fonctionnelle

Si comme l'« *auctoritas* » des Romains, l'autorité est le « *pouvoir donné pour l'exercice d'une fonction* », l'autorité fonctionnelle n'est alors qu'un pléonasma : comme l'autorité en général, elle permet de décider, diriger, commander, donner des ordres, être obéi.

Longtemps, le mot autorité a été employé sans qualificatif et suffisait à caractériser une relation hiérarchique. Le qualificatif s'est imposé lorsque le mot est employé au pluriel et qu'il désigne alors les organes disposant de l'autorité (autorités académiques, autorités régionales...). Il est apparu dans un second temps pour préciser la portée du pouvoir conféré par l'autorité comme l'illustre l'autorité fonctionnelle qui nous intéresse ici.

L'autorité fonctionnelle, notion managériale, est aujourd'hui reconnue par la loi ou les règlements. Adoptée lors de la même session que la loi 3DS, la loi Rilhac 21 décembre 2021 consacre l'autorité fonctionnelle des directeurs et directrices d'école sur leurs adjoints. Au sein du bloc communal, une commune (ou un EPCI) peut mettre un agent à la disposition de l'EPCI (ou de la commune), le plaçant alors sous son autorité fonctionnelle (CGCT L.5211-4-2, al.6). A l'hôpital, les analyses de la loi distinguent l'autorité du directeur de l'autorité fonctionnelle du responsable de pôle. Par ailleurs, l'organisation administrative des services territoriaux de l'État fait place à la notion d'autorité fonctionnelle dans les relations entre préfets de Région et préfets de Département, entre recteurs de région académique et recteur d'académie ou entre préfet de région et recteur de région académique. Ainsi, le Délégué académique à la recherche et à l'innovation est placé sous l'autorité du recteur de région académique alors que le préfet de région conserve une autorité fonctionnelle.

Le dédoublement de l'autorité

L'article L.421-23-I du code de l'éducation précise que par dérogation aux statuts généraux de la fonction publique, les agents des collectivités territoriales affectés dans un EPLE conservent leur statut et sont placés sous « *l'autorité du chef d'établissement* » (autorité que celui-ci exerce, en tant que représentant de l'État, lui permettant d'assurer ses responsabilités en matière de *sécurité*) alors qu'ils sont administrés par la collectivité dont ils dépendent statutairement. On observe que la distinction entre l'autorité statutaire de la collectivité et l'autorité fonctionnelle du chef d'établissement reste ici implicite.

A titre d'exemple, il en va de même du personnel communal mis à la disposition des écoles qui est placé sous l'autorité du directeur d'école pendant les heures de classe et restant sous l'autorité du maire en dehors de ces heures, notamment pour les activités périscolaires. Le conseil d'État a validé cette double autorité, ce fractionnement de l'autorité, jugeant qu'elle ne portait pas atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales ⁶. L'autorité du maire est alors fondée sur sa qualité d'employeur qui recrute, nomme et évalue l'agent ; celle du directeur sur la nécessité d'assurer le bon fonctionnement de l'école.

Autorité fonctionnelle et autorité hiérarchique (statutaire)

Pour préciser la fonction de l'autorité, l'expression « *autorité fonctionnelle* » va apparaître. C'est d'abord le juge qui y recourt. En droit du travail, la Cour de cassation a ainsi qualifié

⁶ CE 28 déc. 1992, Ville de Romainville, n° 86304 B.

l'autorité exercée par l'employeur sur la personne effectuant un stage dans l'entreprise ou mise à sa disposition sans être dans une situation de subordination qui aurait caractérisé le contrat de travail⁷.

En droit administratif et sur le sujet qui nous intéresse, l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 9 juin 2016 fait date. Il se prononce sur la décision du président du conseil général du Val d'Oise qui avait dessaisi l'adjoint gestionnaire d'un collègue de toute autorité fonctionnelle sur les agents du département affectés dans cet établissement au profit du chef d'établissement. Dans cet arrêt, la cour qualifie les deux autorités considérant que « *les personnels administratifs et techniques administrés par le département [...] et affectés ou mis à disposition du collègue [...] relèvent de l'autorité hiérarchique du président du conseil général [...] et, comme membres de la communauté éducative, sont placés sous l'autorité fonctionnelle du chef d'établissement assisté d'un adjoint gestionnaire, agents de l'État relevant de l'autorité du ministre de l'éducation nationale et du recteur de l'académie [...]* »⁸. Il apparaît ainsi clairement que :

- dans la mesure où le président de la collectivité de rattachement dispose des pouvoirs nécessaires pour assurer la nomination, l'avancement, l'évaluation, la formation et les obligations en termes d'hygiène et de sécurité, la gestion administrative de ces personnels relève statutairement des services de la collectivité de rattachement ;
- dans la mesure où il exerce l'autorité fonctionnelle, le chef d'établissement, responsable de l'encadrement des ATTEE dans le cadre des missions qui leurs sont confiées dans l'EPLE, leur donne des instructions et, sous son autorité, l'adjoint gestionnaire assure l'organisation de leur temps de travail et de leur service, dans le respect de leur statut, de leur fiche de poste, de la durée du temps de travail fixée réglementairement et des objectifs fixés par la collectivité de rattachement.⁹

Hiérarchie administrative et hiérarchie fonctionnelle

On peut toutefois s'interroger sur la pertinence de cette opposition dans la mesure où l'autorité fonctionnelle est elle aussi hiérarchique. Par hiérarchie, on entend en effet simplement la superposition de degrés dans une organisation. Si le terme à une portée symbolique, la notion peut en pratique être traduite en termes de construction pyramidale ou de ligne hiérarchique.

Dans une organisation, les différents degrés constituent en effet la ligne hiérarchique, par exemple celle qui va du ministre de l'Education nationale à l'autorité académique (recteur de région académique, recteur d'académie, DASEN) au chef d'établissement ou dans les collectivités, du président au DGS et au chef de service. L'autorité est alors fondée sur la hiérarchie et sur le statut des agents.

⁷ Cass.Soc, 4 octobre 2007, Mme X... c/ Société Locatelli, note ; voir aussi 13 nov. 1996, Dr. soc. 1996, p. 1067, note J.-J. Dupeyroux

⁸ CAA de VERSAILLES, 5^e chambre, 9 juin 2016, n° 15VE01823 ; la Cour en déduit que « *s'il appartenait à l'autorité départementale, [...], de solliciter le recteur afin qu'il prenne les mesures appropriées, notamment disciplinaires, aucun texte ne lui donnait compétence pour prendre à l'encontre de l'intéressé la décision [...] de le dessaisir de toute autorité fonctionnelle à l'égard des agents du département ; par suite [...] la décision attaquée est entachée d'incompétence et doit, dès lors, être annulée* ».

⁹ Aurélien Ragainé, Gérer les agents des collèges en situation de double autorité entre risques et opportunités, *Gestion et management public*, 2016/3 (volume 5 n°1), pp 45-60.

Ainsi, dans le cas qui nous intéresse, il aurait été plus adapté de qualifier l'autorité de la collectivité d'autorité statutaire.

De manière générale, la hiérarchie administrative peut être doublée d'une hiérarchie fonctionnelle ¹⁰ (une autorité placée à un degré supérieur peut s'adresser un à un agent placé à un degré inférieur) et la ligne fonctionnelle peut exister au sein de la même collectivité. Ici, elle concerne deux entités différentes, la collectivité compétente et l'EPL. La hiérarchie fonctionnelle est donc constituée de deux segments :

- un premier avait été constitué en soumettant les ATTEE à l'autorité fonctionnelle du chef d'établissement assisté du gestionnaire ;
- Un second vient le compléter en affirmant l'autorité fonctionnelle de l'organe exécutif de la collectivité sur l'adjoint-gestionnaire qui, lui-même, dépend de l'autorité hiérarchique du chef d'établissement.

Le démembrement du pouvoir hiérarchique

A l'évidence, la notion d'« *autorité hiérarchique* » comme celle de hiérarchie administrative font référence à la notion de pouvoir hiérarchique qui structure l'organisation du système administratif tant pour l'État (où il est notamment le ressort de la déconcentration par opposition au contrôle de tutelle exercé dans le cadre de la décentralisation) que pour les collectivités territoriales dont l'exécutif est à la tête d'une hiérarchie de service et d'agents.

Le pouvoir hiérarchique confère à l'autorité qui en est titulaire (au ministre comme au président d'une collectivité sur leurs services et agents respectifs) un ensemble de prérogatives, de « pouvoirs hiérarchiques » sur les personnes (pouvoir de nomination, d'instruction, d'évaluation, pouvoir disciplinaire) et sur les actes (pouvoir d'annulation, de réformation, de retrait et, quand la loi le permet, de substitution). En pratique, ces différentes prérogatives sont rarement confiées à la même personne. Ainsi, dans la ligne hiérarchique académique, le chef d'établissement qui a autorité sur les professeurs peut leur donner des instructions sans les nommer, ni les évaluer ¹¹.

Au cœur du pouvoir hiérarchique, figure le **pouvoir d'instruction** qui permet d'émettre des ordres de service particuliers et des instructions générales définissant le comportement attendu des subordonnés. Ces instructions peuvent être plus ou moins générales en fixant par exemple les conditions d'encadrement des agents et d'organisation des services. Pour les subordonnés, il s'accompagne du **devoir d'obéissance** qui se fonde notamment sur le statut général de la fonction publique.

Ces éléments classiques du droit administratif ont subi une évolution. En effet, la logique du commandement est désormais souvent relayée par des procédés qui font une place à la concertation, à la négociation et à l'utilisation au sein même de la ligne hiérarchique d'outils

¹⁰ Bernard Toulemonde, « L'acte II de la décentralisation, cinq ans après... », *Revue Intendance*, n°105, avril-mai 2010, p. 24 : les termes de la loi semblent installer, « à côté de la hiérarchie de l'autorité académique sur le chef d'établissement, une seconde ligne hiérarchique « directe » du président de la collectivité territoriale vers le principal ou le proviseur, sans employer le terme mais en y plaçant tous les éléments (fixation d'objectifs par la collectivité, mise en œuvre et compte rendu par le chef d'établissement) ».

¹¹ Si ce n'est en fixant leur note administrative, élément de l'évaluation.

contractuels (comme les contrats d'objectifs) qui permettent de laisser à son destinataire une marge de manœuvre. Il en est ainsi même quand le supérieur hiérarchique adresse une lettre de mission à un subordonné puisqu'elle peut avoir fait l'objet d'échanges préalables, d'un diagnostic partagé et traduire un accord sur les objectifs à atteindre.

L'autorité fonctionnelle et le pouvoir d'instruction

Le projet de loi dans sa rédaction initiale envisageait une expérimentation du « *pouvoir d'instruction* ». L'autorité fonctionnelle s'inscrit dans une approche plus globale (notamment dans les établissements pour organiser et encadrer le travail des agents) mais elle repose elle aussi sur les instructions données par l'autorité compétente.

Concernant les relations entre la collectivité et l'établissement, la loi de 2004 permet au président de la collectivité de s'adresser directement au chef d'établissement pour lui faire connaître les objectifs fixés par la collectivité, lui reconnaissant ainsi un pouvoir d'orientation. A priori, le pouvoir d'instruction va plus loin : si les instructions données peuvent afficher elles aussi des objectifs, elles les complètent en précisant les mesures à prendre, la marche à suivre, le mode d'emploi en quelque sorte. Ainsi, intervenant pour la gestion des services mentionnés par l'article 145 comme pour la gestion des ressources humaines, les instructions (particulières ou générales) de la collectivité pourront avoir des conséquences organisationnelles dans le respect de l'autonomie de l'EPL.

Reste pour la collectivité à combiner les objectifs adressés au chef d'établissement et les instructions données à l'adjoint gestionnaire, en se rappelant que ce dernier exerce au sein de l'établissement des compétences qui en droit relèvent du chef d'établissement. Dans la mesure où l'article 145 ne précise pas que le président de la collectivité s'adresse directement à l'adjoint gestionnaire pour utiliser son pouvoir d'instruction, il paraîtrait sage et cohérent que la collectivité le fasse sous couvert du chef d'établissement.

La hiérarchie fonctionnelle comme la hiérarchie statutaire implique que les instructions données soient respectées. S'agissant des objectifs adressés au chef d'établissement, la loi prévoit que ce dernier (qui est chargé de les mettre en œuvre) doit **rendre des comptes** sur l'utilisation des moyens alloués. (L.421-23, II). L'obligation de rendre compte n'est pas obligatoirement lié à la position dans la hiérarchie. Ainsi, en cas de difficultés graves (ordre public ou santé publique par exemple), si le chef d'établissement est amené « *à prendre les décisions nécessaires* », il doit en rendre compte non seulement à l'autorité académique et au président de la collectivité de rattachement mais aussi au maire de la commune d'implantation (L.421-3).

Dans le cadre des instructions adressées à l'adjoint gestionnaire, le rendu compte des tâches accomplies doit être fait auprès du supérieur hiérarchique comme de l'autorité fonctionnelle. Reste à déterminer les modalités et les conditions de transmission (directes ou via le chef d'établissement).

L'autorité fonctionnelle, pouvoir dépourvu de sanction directe

Dotée de l'autorité fonctionnelle sur l'adjoint gestionnaire, le président de la collectivité n'en dispose pas pour autant des autres prérogatives du pouvoir hiérarchique. En l'absence de dispositions législatives (contrairement à la loi Rilhac qui précise que le directeur d'école doté de l'autorité fonctionnelle sur ses adjoints pourra se voir transférées des compétences de

l'autorité académique), l'autorité fonctionnelle ne dispose pas du pouvoir d'évaluation et elle ne peut non plus décider des mesures d'avancement. Quant au pouvoir disciplinaire, il reste de la compétence de l'autorité hiérarchique (statutaire) de l'Éducation nationale. Une solution contraire porterait atteinte aux garanties fondamentales que l'adjoint gestionnaire, du fait de sa qualité de fonctionnaire de l'État, tient de son statut.

En cas de dysfonctionnement ou de faute de l'adjoint gestionnaire, le président de la collectivité ne pourra que signaler les faits, faire connaître son analyse du comportement de l'adjoint, transmettre ces informations à l'autorité hiérarchique (statutaire). En fonction des sujets abordés, il reviendra au chef d'établissement ou à l'autorité académique d'en tirer les conséquences dans le respect des règles statutaires.

Les conditions d'exercice de l'autorité fonctionnelle

Pour éviter d'affaiblir l'établissement public, l'article 145 prévoit d'une part une limite, le respect de l'autonomie de l'établissement, et d'autre part un mode d'emploi partagé constituant une condition « *sine qua non* », l'autorité fonctionnelle ne pouvant s'exercer que dans les conditions prévues par la convention bilatérale entre l'établissement et la collectivité. Sous ces deux conditions, l'exercice de l'autorité fonctionnelle devrait éviter d'affaiblir le pilotage global du chef d'établissement et le risque d'instructions contradictoires.

« Dans le respect de l'autonomie de l'établissement »

Espace autonome de pilotage pédagogique et éducatif, l'EPLÉ constitue par ailleurs un « *espace de convergence entre l'État et la collectivité de rattachement* » (étude d'impact), dans la mesure où la collectivité est non seulement associée au développement du service public national de l'éducation (L.211-1) mais assure aussi une série de services en fonction des compétences que la loi lui a reconnues. Les politiques de l'État et des collectivités y sont déclinées dans le cadre d'une double autonomie, pédagogique et éducative, administrative et financière. En se référant au seul article L.421-4 définissant, d'ailleurs non limitativement, les compétences de son conseil d'administration qui « *règle par ses délibérations les affaires de l'établissement* » (L.421-4, al.1), le législateur en a une approche limitée. Le respect de l'autonomie de l'établissement présuppose le respect de l'EPLÉ, de sa personnalité juridique (L.421-1) comme du principe de spécialité inhérent à tout établissement public lui interdisant d'agir en dehors de son objet, ici l'éducation.

Respect de l'autonomie pédagogique et éducative

Un amendement précisant les compétences de l'autorité fonctionnelle de l'organe exécutif de la collectivité de rattachement a voulu lever toute ambiguïté en réaffirmant que « *les activités pédagogiques continueront naturellement à relever de la compétence exclusive de l'État* »¹². L'établissement décline les orientations nationales en matière pédagogique et éducative en tenant compte des caractéristiques locales. Le conseil d'administration est compétent pour fixer les principes de mise en œuvre de l'autonomie pédagogique et éducative, notamment les règles

¹² Assemblée nationale, 16 décembre 2021, sous-amendement n° 3602.

d'organisation pédagogique et la gestion des moyens horaires¹³. Cette autonomie se concrétise par l'adoption du projet d'établissement, définissant les modalités particulières de mise en œuvre des objectifs nationaux (L.401-1) et des orientations académiques mais la délibération doit alors aussi tenir compte des prévisions relatives aux dotations d'équipement car la collectivité est concernée par les conditions matérielles des activités pédagogiques et éducatives.

Depuis la loi de 2013 de refondation de l'École de la République, le conseil d'administration se prononce également sur le contrat d'objectifs conclu entre l'établissement et l'autorité académique « *et, lorsqu'elle souhaite y être partie, la collectivité territoriale de rattachement* ». La dimension tripartite reste toutefois rarement mise en œuvre.

Respect de l'autonomie administrative et financière

Personne morale de droit public, l'EPL dispose de l'autonomie administrative qui permet à ses organes de prendre des décisions, de conclure des contrats ou de saisir la justice¹⁴. Le conseil d'administration règle par ses délibérations les affaires de l'établissement (L.421-24, al.1). Il donne son accord sur l'adhésion à tout groupement d'établissements et à la conclusion des marchés, contrats et conventions dont l'établissement est signataire (R.421-20). Sans accord préalable des organes compétents de l'établissement, la collectivité de rattachement ne peut légalement se substituer aux établissements pour passer un marché¹⁵. Toutefois, en pratique, le champ de compétences de l'établissement peut subir des variations. La collectivité peut confier aux établissements de petits travaux ou la conclusion de contrats concernant les travaux du propriétaire, les prenant en considération dans le calcul de la dotation ou lui déléguant des crédits spéciaux. En sens contraire, elle peut prendre en gestion directe des activités de maintenance et d'entretien, ou recourir à l'externalisation, par exemple en confiant la restauration à un délégataire de service public. Si ces décisions peuvent ne pas être perçues comme une atteinte à l'autonomie des établissements¹⁶, elles n'en ont pas moins des conséquences importantes sur le travail des adjoints gestionnaires, leur imposant des charges et des compétences nouvelles dans un cas, les déchargeant dans l'autre. Après s'être assuré de leur régularité, il est nécessaire pour la collectivité d'encadrer ces décisions par la convention bilatérale avec l'EPL.

L'autonomie financière de l'EPL résulte du fait qu'il dispose d'un budget propre, préparé par le chef d'établissement assisté de ses services, adopté par le conseil d'administration, exécuté par le chef d'établissement, ordonnateur de ses recettes et dépenses, et par l'agent comptable qui prépare le compte financier de l'établissement, lui aussi voté par le conseil d'administration (R.421-20 ; R.421-77). Même si ce budget est principalement alimenté par la participation aux dépenses d'équipement et de fonctionnement qui incombe à la collectivité et placé sous la double tutelle de l'État et de la collectivité qui peuvent le régler conjointement (L.421-11), la gestion des ressources financières n'en est pas moins une fonction qui, en permettant de faire des choix, relève de l'autonomie. A ce titre, l'adjoint gestionnaire a un rôle décisif auprès du

¹³ Code de l'éducation, art.R.421-2 : organisation en classes, emploi des dotations horaires, préparation de l'orientation...

¹⁴ Doté de la personnalité juridique, l'établissement est compétent pour assurer sa défense dans un litige relatif à un contrat de location de photocopieur ; il ne revient pas à la collectivité d'assurer la défense des intérêts pécuniaires de l'établissement, quand bien même elle a la charge de l'équipement, CAA Versailles, 11 octobre 2018, n° 16VE00460, LIJ 2019, n° 205, p.6.

¹⁵ CE, 25 avril 1994, n° 99926.

¹⁶ IGEN/IGAENR, 2019, précité.

chef d'établissement dans l'élaboration des documents budgétaires et comptables, et dans les diverses opérations financières, notamment celle du fonds de roulement dont la globalisation a donné des marges nouvelles aux établissements.

« Dans le cadre de la convention bilatérale »

L'article 82 de la loi du 13 août 2004 a complété l'article L.421-23 II du code de l'éducation, ajoutant un dernier alinéa prévoyant la conclusion entre l'EPLÉ et la collectivité à laquelle il est rattachée, d'une convention pour préciser les modalités d'exercice de leurs compétences respectives. L'idée n'est pas d'amener les deux parties à s'engager l'une envers l'autre comme dans un contrat privé, mais de fixer les règles du partenariat dans le cadre d'un contrat d'action publique. La loi ne prévoyait pas de décret d'application et laissait donc le soin aux parties de fixer son objet. Une circulaire interministérielle du 21 décembre 2004 avait cité l'organisation des services de restauration et d'hébergement, avant que la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique ne prévoie expressément un volet relatif à la restauration scolaire répondant à une série d'exigences qualitatives (produits issus de l'agriculture biologique, du commerce équitable, écolabel...).

Près de vingt ans après l'instauration de cette convention, le bilan apparaît mitigé : certaines collectivités n'ont toujours pas prévu de conventions et dans la plupart des cas, la convention présentée est identique pour tous les établissements, assortie parfois d'une annexe ou d'un avenant tenant compte des particularités de l'établissement. Jusqu'ici, il est vrai que l'enjeu était limité puisqu'en absence de convention ou en cas de rejet par le conseil d'administration de l'établissement qui doit autoriser le chef d'établissement à la signer (R.421-20), le président de la collectivité conserve la possibilité de s'adresser directement au chef d'établissement pour lui faire connaître les objectifs fixés par la collectivité et les moyens alloués à cet effet à l'établissement (L.421-23, II), celui-ci étant chargé de mettre en œuvre ces objectifs et de rendre compte de l'utilisation des moyens.

Pour la mise en œuvre de l'article 145 de la loi 3DS, il en va tout autrement : les conditions d'exercice de l'autorité fonctionnelle doivent être précisées dans la convention et en l'absence de convention, pour quelque motif que ce soit, l'autorité fonctionnelle est donc privée d'effet. Il y a là une opportunité à saisir pour relancer et approfondir le processus de conventionnement entre la collectivité et les EPLÉ.

Refonder le conventionnement

En prévoyant la conclusion d'une convention entre l'EPLÉ et la collectivité de rattachement, la loi invite à prendre en considération les particularités de chaque établissement. Si les collèges d'un même département se distinguent essentiellement par le nombre d'élèves qu'ils accueillent, les lycées d'une même région peuvent être de taille et de structure diverses. Cette diversité doit être prise en compte, notamment pour les questions relevant de leur gestion. La situation de l'adjoint gestionnaire d'un petit collège diffère de celle des services d'intendance et d'administration d'un lycée complexe. Les choix faits par la collectivité pour la gestion des services relevant de ses compétences peuvent eux aussi être hétérogènes et ils ont des conséquences importantes pour l'adjoint-gestionnaire :

- tous les établissements ne sont pas obligatoirement dotés des mêmes services, l'hébergement et la restauration étant des services publics facultatifs ;

- les choix de gestion de la collectivité sont également à prendre en considération, notamment lorsqu'elle recourt à la mutualisation (équipe mobile pour la maintenance par exemple) à l'externalisation (DSP pour la restauration) ou lorsqu'elle a prévu un encadrement spécifique de ses agents (présence d'un agent chef).

C'est dans ce cadre que devront figurer à la convention non seulement les objectifs fixés et les « *moyens humains, financiers et immobiliers alloués* » (la convention pouvant alors être considérée comme une convention d'objectifs et de moyens, assortie des indicateurs qui permettront d'en assurer l'évaluation) mais aussi les instructions à mettre en œuvre pour les atteindre « *en matière de restauration, d'entretien général et de maintenance des infrastructures et des équipements* ». Et, en toute logique, c'est sur cette base que devrait se dérouler le dialogue de gestion.

Pour assurer la robustesse des conventions conclues avec chaque établissement, la collectivité de rattachement et l'autorité académique pourraient, en amont, préciser le cadre des négociations des conventions particulières, dans une **convention-cadre** (et non une convention type qu'il suffirait de dupliquer). Elle pourrait être conclue et mise en application sur le modèle du protocole d'accord qui lie les régions et les DRAF pour l'enseignement agricole, qui s'appuie lui-même sur un protocole national ¹⁷.

La convention-cadre gagnerait à se fonder sur :

- une analyse des compétences respectives du chef d'établissement (notamment en matière de sécurité) et de la collectivité ;
- un rappel des orientations générales et les choix de gestion ;
- la formulation des prérogatives respectives.

A partir de ce travail, une réflexion commune pourrait émerger sur l'**évaluation des dispositifs** et la **formation des agents**, notamment celle des adjoints gestionnaires.

En s'inspirant des pratiques en vigueur pour les EPLEA, on pourrait prolonger et renforcer encore la démarche en envisageant des conventions tripartites associant les services académiques et réalisant la fusion des deux conventions bilatérales qui lient l'EPLE à chacune de ses deux autorités de rattachement.

Le respect de l'autonomie de l'établissement (et de son pilotage global par le chef d'établissement) et l'approfondissement du processus conventionnel (associant l'autorité académique) devrait permettre d'établir un climat de **confiance institutionnelle** nécessaire au bon fonctionnement du service public et à l'amélioration des relations souhaitée par la loi entre les responsables des établissements (chefs d'établissement et gestionnaires) et des collectivités de rattachement (organe exécutif et service).

¹⁷ Voir par exemple, Protocole d'accord entre la DRAAF Occitanie et la région Occitanie, 9 mars 2017, orientations stratégiques partagées, déclinées de manière opérationnelle par les contrats d'objectifs tripartites ; comité de pilotage pour une gouvernance partagée.