

Coopération entre collectivités : une décision de la CJCE encourageante pour l'intercommunalité française

Synthèse

La Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) a rendu le 9 juin dernier un arrêt concernant la coopération entre collectivités locales.

Par cette décision, la CJCE considère que la coopération conventionnelle entre personnes publiques ayant pour objet d'assurer la mise en œuvre d'une mission de service public qui leur est commune, n'est pas un marché public.

Elle précise également 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, qu'elle peut aussi le faire en collaboration avec d'autres autorités publiques.

Enfin, elle rappelle que le droit communautaire n'impose nullement aux autorités publiques de recourir à une forme juridique particulière de coopération pour assurer des missions de services publics.

Cette décision marque une évolution importante de la question des relations de coopération entre collectivités locales en reconnaissant qu'elles ne relèvent pas, de façon systématique, du champ du droit européen de la concurrence.

En France, cet arrêt va dans le sens d'un renforcement de la sécurité juridique des modes conventionnels de coopération entre communes et EPCI (entente, convention de partenariat, convention de mutualisation, de mise à disposition) dès lors qu'ils satisfont des missions d'intérêt général et comportent des obligations particulières à cet effet.

L'encadrement du droit des marchés publics européens par la Cour de Justice des communautés répond au souhait de l'AMF qui considère qu'il doit être concilié avec les valeurs qui président à la construction européenne et notamment celles de la libre organisation de l'administration locale.

1 - Rappel des faits :

Quatre Landkreise allemands ont conclu en 1995 avec les services de voirie de la ville de Hambourg un contrat relatif à l'élimination de leurs déchets dans d'une installation de traitement et de valorisation construit par la ville et exploité par un tiers.

En 2004, la Commission européenne signale dans un avis motivé que ce contrat, conclu directement sans recourir à une procédure d'appel d'offres au niveau européen, ne respecte pas les dispositions de la directive 92/50 relatives aux procédures de passation des marchés publics de services.

Face au maintien de la position de l'Etat allemand, la Commission européenne décide introduire un recours devant la CJCE.

Pour la République fédérale d'Allemagne, il s'agit de l'aboutissement d'une opération interne à l'administration qui ne relève pas du droit du marché intérieur. Les cocontractants se fournissent une assistance administrative dans l'accomplissement d'une mission de service public qui leur est commune, contre remboursement des frais de fonctionnement. La République fédérale d'Allemagne précise que la construction de l'équipement de traitement des déchets correspond à certaines exigences de rentabilité, que la ville de Hambourg, seule, n'était pas en mesure de satisfaire. Cette

coopération va, par ailleurs, au-delà d'un simple marché de services, les cocontractants s'obligeant à restreindre leur droit à l'exécution du contrat pour des raisons tenant aux besoins de services publics de la ville.

La Commission estime, de son côté, que l'assistance administrative entre les collectivités, dès lors qu'elle repose sur un contrat de services conclu à titre onéreux et non pas en vertu d'une loi ou d'actes unilatéraux, entre dans le champ d'application de la directive 50/92. Les critères « in house », seule exception permise à l'application de ladite directive, ne sont pas remplis.

2 - Décision de la CJCE

La CJCE rejette d'emblée l'application des critères « in house » dans les relations entre les autorités publiques allemandes et procède à une analyse rigoureuse du contrat. Le contrat instaure une coopération entre collectivités locales ayant pour objet d'assurer une mission de service public qui leur est commune [l'élimination des déchets]. A cet effet, il est assorti d'obligations particulières.

- La Cour relève que le **contrat instaure une coopération entre les collectivités locales** pour la réalisation d'une mission de service public qui leur est commune -le traitement et la valorisation de leurs déchets- et qu'elles n'auraient pas pu réaliser seules dans des conditions économiques plus favorables (seuil de rentabilité de l'équipement).
- S'agissant des obligations des cocontractants, elle retient qu'ils s'engagent, à travers des **clauses particulières, à adapter l'exécution du contrat en fonction des besoins de service public de la ville de Hambourg, dont les obligations et la responsabilité vis-à-vis des Landkreise sont limitées.**
La ville de Hambourg n'assume pas la responsabilité de l'exploitation du service et n'offre aucune garantie à cet égard. De leur côté, les Landkreise s'engagent à contrôler, avec la ville, les capacités de prise en charge des déchets, de pallier le manque éventuel ou de réduire, le cas échéant, les déchets livrés. De même, la ville est subrogée dans leurs droits en matière de recherche de responsabilité à l'encontre de l'exploitant.
- Par ailleurs, elle précise que le contrat a été conclu **exclusivement par des autorités publiques**, sans participation d'une partie privée et **ne prévoit ni ne préjuge la passation d'autres marchés publics** nécessaires à la réalisation du service public.
- Enfin et plus généralement, elle rappelle 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, qu'elle peut aussi le faire en **collaboration avec d'autres autorités publiques.**
Le droit communautaire n'impose nullement aux autorités publiques, pour assurer en commun une mission de service public, de recourir à une forme juridique particulière.

3 – Apports dans le cadre du débat entre la France et la Commission européenne sur le régime des mises à disposition de services entre les communes et les EPCI :

Cette décision ne répond pas spécifiquement à la question de la mise à disposition des services municipaux aux intercommunalités.

Pour autant, elle est très intéressante au regard de l'organisation intercommunale française et peut valablement être utile au débat qui oppose l'Etat français et la Commission européenne sur les mises à disposition de services entre les communes et l'intercommunalité :

- La mise à disposition des services communaux aux structures de coopération intercommunale répond à un double objectif de mutualisation des personnels et des matériels et d'économie d'échelle. Elle permet d'optimiser leurs ressources humaines sur une échelle plus vaste en affectant des personnels des communes à des missions d'intérêt général intercommunal.

☞ *Comme l'utilisation du centre de traitement est rentable grâce à la coopération entre les Landkreise et la ville de Hambourg.*

- Les intercommunalités bénéficiaires des services s'engagent à adapter la mise à disposition des services en fonction des besoins de services publics de la commune employeur.

Les quotités de mise à disposition peuvent être modifiées entre les parties en fonction de l'évolution des besoins de la commune. Un suivi contradictoire régulier (transmis chaque semaine, mois, trimestre ou semestre) de l'application de la convention est assuré par un comité de suivi composé de membres de l'EPCI et de la commune. Ce comité de suivi établit, selon une périodicité annuelle, un rapport sur l'application de la présente convention en fonction des besoins de services publics des parties.

☞ *Comme la ville de Hambourg, la commune est prioritaire dans la gestion du service par rapport à son cocontractant.*

- La responsabilité de la commune pendant le temps de la mise à disposition est limitée :

L'EPCI bénéficiaire du service fixe les conditions de travail des personnels et adresse directement au service toutes instructions nécessaires à l'exécution des tâches qu'il lui confie.

Il est, en outre, responsable de la bonne exécution des tâches qu'il lui confie. En cas de manquement du service pendant le temps de la mise à disposition, la commune (simple employeur) ne peut pas être tenue responsable.

La commune, qui détient le pouvoir de nomination et le pouvoir disciplinaire, peut décider librement de remplacer tout ou partie des agents du service mis à disposition.

☞ *Comme la ville de Hambourg, la commune n'apporte aucune garantie à l'intercommunalité sur la bonne exécution du service public réalisé par les agents.*

- En contrepartie de la mise à disposition du service communal, l'EPCI **rembourse à la commune concernée les frais de fonctionnement du service** calculés sur la base du coût réel net, tel qu'établis par la comptabilité publique.

☞ *De même que les Ladkreise ne remboursent à la ville de Hambourg que leur quote part des coûts supportés par elle.*

- Les conventions de mise à disposition de services ne sont possibles qu'entre **autorités publiques**, communes et intercommunalités, sans aucune participation d'une partie privée.

Il s'agit d'une coopération conventionnelle par laquelle une commune accomplit des tâches d'intérêt public en collaboration avec un EPCI par la mise à disposition de ses propres moyens en personnel. Le droit communautaire n'impose nullement aux personnes publiques, pour assurer en commun une mission de service public, de recourir à une forme juridique particulière et notamment de créer une nouvelle personne morale (syndicat mixte...).

Outre une certaine sécurisation des mises à disposition de services, cet arrêt tend à sécuriser les ententes entre les communes et les intercommunalités, ce qui évite de créer une structure juridique nouvelle.