

Contrats et Marchés publics n° 3, Mars 2020, étude 1

Contrats de coopération entre personnes publiques et commande publique

Etude par Jean-Gabriel SORBARA professeur de droit public - université Toulouse 1 Capitole (IMH)

[Accès au sommaire](#)

La grande diversité des contrats dits de coopération entre personnes publiques rend difficile leur exclusion systématique du champ des règles de la commande publique. Il convient donc d'examiner avec attention les stipulations particulières à chacun de ces contrats afin de déterminer si une coopération d'apparence ne cache pas, en réalité, une véritable prestation de services.

1. - Le Code général des collectivités territoriales offre de larges possibilités de coopérations entre personnes publiques pour l'exercice d'une compétence ou la gestion d'un service public. Tout récemment encore, la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 a modifié le Code général des collectivités territoriales afin de faciliter cette coopération [Note 1](#) . Les trois principales nouveautés sont les suivantes : des collectivités territoriales issues d'EPCI distincts peuvent conclure des contrats de coopération, des EPCI ont compétence pour passer entre eux de tels contrats alors même qu'ils n'auraient pas été programmés au préalable dans un schéma de mutualisation des services adopté pour la durée de la mandature des conseillers municipaux, enfin, la conclusion de contrats de délégation entre collectivités ne portant que sur une partie de compétence, est désormais envisageable

2. - Les contrats de délégation de compétence et les contrats de coopération font partie d'un ensemble byzantin de contrats publics permettant à des personnes publiques de niveaux différents de s'associer dans la réalisation d'un service public. Ces contrats constituent un pendant à la forme la plus institutionnalisée de coopération que constitue le transfert de compétences au profit d'un établissement public de coopération intercommunale doté ou non d'une fiscalité propre. Même si l'objectif de la couverture complète du territoire par des EPCI à fiscalité propre prévue par l'article 38 de la loi du 16 décembre 2010 a été réalisé en février 2017, les collectivités territoriales continuent à coopérer par la voie du contrat. L'un des systèmes les plus anciens est celui des commissions syndicales, établies par la loi du 18 juillet 1837 pour gérer les biens et droits indivis entre plusieurs communes ainsi que des services publics qui s'y rattachent. Elles figurent aux articles L. 5222-1 du CGCT au côté de l'entente de l'article L. 5221-1 et des services communs de l'article L. 5211-4-2 du CGCT . Il serait vain, et ce n'est pas l'objet de cette contribution, de dresser une liste exhaustive des différents types de contrats pouvant relever de la coopération entre personnes publiques. Jean-François Brisson en a fait une présentation tout à fait convaincante et a démontré combien la coopération contractuelle qui devrait être subsidiaire tend à concurrencer directement la distribution constitutionnelle et légale des compétences locales [Note 2](#) .

3. - Cette contribution s'interrogera plus particulièrement sur les rapports que peuvent présenter les conventions de coopération conclues entre personnes publiques avec les contrats de la commande publique. D'un côté, on sait que le principe de la soumission des contrats publics aux règles de publicité et de mise en concurrence a été reconnu pour la première fois à propos d'un contrat présenté comme une simple mise à disposition de services entre collectivités publiques [Note 3](#) . Mais d'un autre côté, la jurisprudence d'abord sévère du juge administratif [Note 4](#) s'est assouplie sous l'influence des positions nuancées de la Cour de justice de l'Union européenne elle-même [Note 5](#) . Ainsi, les articles L. 2511-6 et L. 3211-6 du Code de la commande publique excluent de l'application générale des règles de la concurrence, les contrats de coopération entre pouvoirs adjudicateurs. Il s'agit là de garantir « que les services publics dont ils ont la responsabilité sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun », à condition que la mise en œuvre de cette coopération n'obéisse qu'à des considérations d'intérêt général et que les pouvoirs adjudicateurs concernés réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par cette coopération.

4. - Ces dispositions transposent les articles 17 et 12 des directives 2014/23/UE et 2014/24/UE afin d'essayer de répondre au risque d'insécurité juridique relevé par les considérants 45 et 31 qui posent la question de savoir dans quelle mesure les règles de passation des marchés publics et des concessions devraient s'appliquer aux contrats de coopération [Note 6](#) . Il est vrai que l'idée générale selon laquelle la coopération publique ne relèverait pas de la commande publique s'est progressivement installée et qu'elle est souvent conforme à la réalité de

beaucoup de rapports contractuels entre personnes publiques de même niveau. Cependant, la confrontation des critères du champ d'exception aux règles de la commande publique avec la diversité des contrats de coopération entre personnes publiques montre qu'il est très délicat de donner des solutions systématiques permettant de conclure à la soumission ou à l'exclusion de tel ou tel type de contrat.

1. Critères d'exclusion des contrats de coopération du champ de la commande publique

5. - La détermination des critères d'exclusion des contrats de coopération entre personnes publiques du champ des règles de la commande publique doit beaucoup à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Ces critères ont ensuite été repris par les juridictions nationales et en particulier par le Conseil d'État français avant d'être systématisés par les directives de 2014 et le Code de la commande publique. La Cour de justice a procédé en trois temps qui sont assez révélateurs des problèmes particuliers posés par ce type de contrats. Elle a essayé initialement de leur appliquer le double critère de la jurisprudence Teckal sur l'exception *in house* à savoir l'exercice par le cocontractant de l'essentiel de son activité avec la collectivité adjudicatrice qui le soumet à un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services [Note 7](#). Dans un arrêt *Commission c/ Italie* [Note 8](#), elle a pu ainsi considérer que dans le cas où plusieurs collectivités sont associées dans une entreprise à capital entièrement public, la condition relative à l'activité peut être satisfaite si l'entreprise exerce l'essentiel de son activité non pas avec chacune des collectivités mais avec ces collectivités prises dans leur ensemble. Parallèlement, dans sa décision *Coditel Brabant* [Note 9](#), elle a, de façon beaucoup moins convaincante, considéré qu'une collectivité exerçait, par principe, sur une structure intercommunale dont elle est membre un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services. Or, il est manifeste que le contrôle que peut avoir une collectivité publique sur une structure intercommunale de rattachement dépend le plus souvent de son importance mesurée à l'aune du nombre de ses habitants. La décision *Coditel Brabant* conduisait ainsi à toujours admettre l'application du critère du contrôle analogue dans les coopérations publiques là où il serait refusé par principe pour les relations contractuelles avec une société d'économie mixte [Note 10](#).

6. - Les critères classiques de l'opération *in house* s'avèrent donc difficilement applicables à la situation des coopérations publiques contractuelles. La Cour a donc choisi de dégager des critères d'exclusions spécifiques pour ce type de coopération. L'affaire « Ville de Hambourg » lui en a donné l'opportunité dans une décision datée du 9 juin 2009 [Note 11](#). Il n'est pas inutile de revenir sur ces faits qui constituent un exemple tout à fait typique de mutualisation d'un service portant sur une activité qui est, par ailleurs, l'objet d'un marché très concurrentiel sur lequel interviennent des prestataires publics comme privés. La ville de Hambourg qui dispose d'une compétence en matière de traitement des déchets avait construit une centrale thermique permettant l'incinération des déchets et la production d'électricité et de chaleur. Elle fut donc confrontée à la problématique propre aux centrales d'incinération qui impose un fonctionnement permanent et donc une alimentation suffisante en déchets. La nécessité de maintenir en fonction de manière permanente ces centrales est d'ailleurs une des raisons principales pour lesquelles, en France, les établissements publics de coopération intercommunale de taille modeste et moyenne optent pour l'enfouissement des déchets, qui est l'option la moins écologique, ou ont recours à des centrales d'incinérations privées. La ville de Hambourg avait donc besoin d'alimenter sa centrale alors même que quatre *Landkreise* [Note 12](#) souhaitaient incinérer et recycler leurs déchets. Un contrat de prestation de services fut donc conclu en l'absence de toute mise en concurrence. La commission y a vu une violation des procédures de passation des marchés publics de services et en a saisi la Cour. Toutefois, la Cour statua en sens contraire en considérant que le contrat constitue en réalité tant le fondement que le cadre juridique nécessaire à la construction et à l'exploitation futures d'une installation destinée à l'accomplissement d'un service public. Il s'agissait d'une coopération entre personnes publiques pour la réalisation d'une mission d'intérêt général et non d'un marché de prestation de services.

7. - La principale difficulté pour arriver à une telle conclusion tenait à l'indépendance institutionnelle totale entre les *landkreise* et la ville de Hambourg qui interdisait l'application des jurisprudences Teckal/*Commission c/ Italie*. La Cour a donc suivi un raisonnement audacieux en se fondant sur le principe de non-interférence de l'Union européenne dans les choix institutionnels des États membres ; elle prend la partie de les concilier avec les exigences propres aux contrats de la commande publique. En effet, soumettre les contrats de coopération publique à publicité et mise en concurrence pourrait revenir à imposer un partenaire privé pour l'exercice d'une compétence commune à plusieurs organismes publics lorsque ces derniers désirent l'exercer collectivement [Note 13](#).

8. - Il reste que la ligne de démarcation entre les contrats de prestation de service public et ceux qui ont pour objet l'organisation de la compétence dont ce service public est l'objet reste difficile à tracer. L'un des critères les plus aisés à manier est organique. C'est un indice, difficilement contestable, de leur volonté de coopération lorsque plusieurs institutions locales s'entendent sur la création d'un organisme ou d'un service commun par contrat. La Commission européenne était d'ailleurs favorable au recours à un tel critère. Elle avait d'ailleurs précisé à l'audience que si la coopération entre les *landkreise* et la ville de Hambourg s'était traduite par la création d'un organisme de droit public chargé d'accomplir la mission de traitement des déchets, elle aurait admis que l'utilisation de la centrale ne relevait pas des règles des marchés publics.

9. - La Cour est allée plus loin en l'absence de création de tout service commun. Elle a cherché des critères de coopération non institutionnelle entre les différentes personnes publiques en cause et en a dégagé trois. D'abord, les *landkreise* mettaient à disposition de la ville leur service de voirie ainsi que leurs propres décharges pour accueillir les déchets résiduels. Ensuite ils s'engageaient à réduire la quantité de déchets livrés en cas de surcharge de l'usine d'incinération. Enfin la ville de Hambourg assurait le remboursement du coût de la mise à disposition des services.

Par ailleurs, si les *landkreise* payaient un prix pour l'incinération de leurs déchets, celui-ci n'était dû qu'à l'exploitant privé de la centrale. Le contrat de coopération n'engageant la ville de Hambourg qu'à leur réserver une part de la capacité de la centrale. Même si l'espèce est maintenant ancienne, ce long rappel permet de mieux comprendre les logiques qui sous-tendent les hypothèses, finalement assez réduites, d'exclusion des contrats de coopération entre personnes publiques du régime de publicité et de mise en concurrence propre aux contrats de la commande publique.

10. - Le critère le plus complexe à mettre en œuvre reste celui du prix de la prestation de services qui ne doit pas excéder de façon significative les charges d'exploitation. Il est pourtant significatif car même si des indices réels de coopérations apparaissent dans les stipulations du contrat, un prix excessif fera nécessairement basculer le contrat dans le champ des marchés publics ou des concessions. Le Conseil d'État dû faire face à cette difficulté pour résoudre le contentieux en cause dans l'affaire dite « Commune de Veyrier du lac » [Note 14](#) . Le problème était strictement identique à celui de l'affaire Ville de Hambourg : la communauté d'agglomération d'Annecy disposait d'installations performantes de distribution d'eau potable auxquelles une commune qui n'était pas membre de l'établissement public de coopération intercommunale désirait accéder. La seconde mettait à la disposition de la première ses propres installations mais bénéficiait du service de distribution.

11. - Le cas est intéressant parce que la commune a refusé une coopération institutionnelle avec la communauté d'agglomération au profit d'une coopération « à la carte » par la voie du contrat. Le Conseil d'État conclut à l'exclusion du contrat des règles du marché public au motif que des indices de collaborations existaient mais surtout que le tarif de l'eau, fixé par la convention pour les usagers de la commune de Veyrier-du-Lac, correspondait au prix coûtant du service de distribution de l'eau. Sur ce dernier point, les conclusions du commissaire du Gouvernement Da Costa sont d'ailleurs contraires puisqu'il avait considéré que la communauté d'agglomération n'apportait pas la preuve d'une prestation à prix coûtant.

12. - Mais cette décision a parfois conduit à exclure par principe tout contrat portant des indices de coopérations entre personnes publiques. Pourtant la Cour de justice de l'Union européenne s'est toujours montrée très sévère pour identifier l'existence d'une coopération réelle entre personnes publiques pour la réalisation d'une mission de service public.

13. - Ainsi, par trois fois, dans ses décisions significatives Lecce [Note 15](#) , Conseil national des ingénieurs [Note 16](#) et Piepenbrock [Note 17](#) , la cour a conclu à l'absence de participation suffisante de chacun des cocontractants à la compétence de service public exercée en commun. Ces décisions, rendues quelques mois avant la publication des directives 2014/24/UE et 2014/23/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et l'attribution des concessions, annoncent une rationalisation des critères d'exclusion des contrats de coopération entre personnes publiques. Aujourd'hui, ces critères figurant respectivement aux articles 12 et 17 des deux directives ont été transposés au sein des articles L. 2511-6 et L. 3211-6 du Code de la commande publique . On notera que les contrats en cause sont bien qualifiés de contrat de coopération entre pouvoirs adjudicateurs et sont bien différenciés des contrats *in house* classiques identifiés comme relevant de la « quasi régie ». Certains auteurs en ont déduit de façon générale que les contrats de coopération ne constituent pas en réalité des contrats de la commande publique, même s'ils figurent au sein du code [Note 18](#) . Il semble nécessaire d'être plus nuancé. À l'évidence, lorsque les contrats de coopération conduisent à la création d'une structure institutionnalisée propre à la réalisation d'une compétence commune, il ne saurait y avoir de véritable commande publique.

14. - En revanche, lorsque la coopération n'est pas institutionnelle, il est possible qu'elle relève des critères des articles L. 2511-6 et L. 3211-6 du Code de la commande publique tout en ayant les caractéristiques d'une commande publique. À ce titre, il est intéressant de comparer les espèces des décisions Ville de Hambourg et Veyrier-du-lac. Dans le premier cas, la ville de Hambourg avait besoin de fournir sa centrale d'incinération en déchets pour continuer son exploitation. En lui fournissant ces déchets, les *landkreise* contribuaient directement aux conditions d'exploitation de la centrale. La commande publique peut donc être exclue. En revanche, dans le second cas, la prestation de services fournie à la commune de Veyrier-du Lac, n'est pas une condition de l'exploitation par la communauté d'agglomération d'Annecy d'un service de distribution d'eau potable. La commune coopère à un service dont elle reste un usager. Il est difficile d'en exclure toute idée de commande publique.

15. - Pourtant, les directives et le code soumettent l'ensemble des contrats de coopération aux mêmes critères. En premier lieu, ces contrats doivent être conclus par des collectivités qui ont également compétence pour la réalisation du même service public. En deuxième lieu, le contrat doit faire apparaître une volonté de coopération entre les deux collectivités. En troisième lieu, cette coopération ne doit obéir qu'à des considérations d'intérêt général. En dernier lieu, les pouvoirs adjudicateurs concernés doivent réaliser sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités de cette coopération qui est une condition reprise des contrats de « quasi régie ».

16. - Ces critères peuvent appeler deux interrogations principales. D'une part, même si c'est assez peu probable, l'intérêt général auquel le code fait référence pourrait aussi être l'intérêt financier d'une des collectivités. Dans l'exercice d'une même compétence et pour un même service public, certaines activités peuvent être bénéficiaires alors que d'autres sont régulièrement déficitaires. Il serait alors possible de prévoir un déséquilibre entre le montant de la rémunération du cocontractant et les charges qu'il supporte. Pour reprendre l'exemple du traitement des

déchets, certaines activités de recyclage peuvent s'avérer lucratives alors que d'autres, comme l'incinération des déchets, sont souvent difficiles à équilibrer. D'autre part, le code et les directives traitent d'une coopération entre pouvoirs adjudicateurs sans donc exclure les organismes à capitaux privés. Ce libéralisme pourrait toutefois être contesté si l'on se rappelle que l'exclusion des contrats de coopération du régime de la commande publique se justifie en premier lieu par la liberté donnée aux collectivités publiques de choisir leur mode d'organisation institutionnelle. Or, le recours à des organismes privés n'entre pas véritablement dans ce cadre. En tout état de cause, les cocontractants doivent être particulièrement vigilants en fondant cette coopération sur des considérations d'intérêt général strictes excluant tout but économique.

17. - L'application des critères de la coopération publique ne relève donc pas de l'évidence et impose au juge, de se prononcer en fonction de chaque contrat. Dès lors, il est difficile d'affirmer par avance que telle ou telle catégorie de contrat sera automatiquement exclue des règles de publicité et de mise en concurrence. C'est ce que tend à montrer la confrontation entre les dispositions du Code de la commande avec les grandes catégories de contrats conclus entre personnes publiques.

2. La diversité des contrats de coopération confrontée aux critères d'exclusion de la commande publique

18. - Au regard de l'extrême diversité des contrats conclus entre personnes publiques pour la gestion d'un service public ou d'une compétence, il est apparu nécessaire de faire des choix. Les contrats relevant strictement de la quasi-régie ont été écartés de cette étude pour la centrer sur les contrats qui pourraient relever d'une coopération publique. De même elle ne porte que sur les seuls contrats liant des collectivités territoriales ou des établissements publics de coopération intercommunale pour écarter les contrats passés avec l'État ou des établissements publics de l'État.

19. - D'abord, il a paru intéressant de s'arrêter sur les contrats de délégation de compétence d'une collectivité à une autre qui n'ont cessés d'être encouragés par le législateur depuis la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales jusqu'à la toute récente loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale. La première loi a permis la généralisation du recours à ce type de délégation en autorisant une collectivité territoriale à déléguer une compétence à une collectivité relevant d'une autre catégorie ou à un établissement public de coopération intercommunale (*CGCT, art. L. 1111-8*). La seconde loi a, quant à elle, permis de scinder une même compétence pour n'en déléguer qu'une partie. En revanche, le législateur n'a pas souhaité autoriser les EPCI à déléguer leurs compétences au regard du principe de spécialité qui gouverne leur organisation.

20. - L'exclusion de l'application des règles de la commande publique pour ce type de contrat ne peut pas recevoir de réponse systématique. Il est habituel de citer comme jurisprudence de principe, la décision du 21 décembre 2016 Remondis GmbH c/ Région de Hanovre [Note 19](#), par laquelle la Cour de justice de l'Union européenne a refusé de donner la qualification de marché public à un transfert de compétence en matière de déchet, décidé par un ensemble de collectivité au profit d'un syndicat de collectivité. Mais cette jurisprudence doit être prise avec précaution parce qu'elle ne concernait pas une délégation contractuelle de compétence du type de celles qui sont prévues à l'article L. 1111-8 du Code général des collectivités territoriales. Il s'agissait en réalité d'un processus réglementaire tendant à la création d'un syndicat mixte réunissant plusieurs collectivités et auquel était transférée en totalité la gestion de la compétence en matière de déchets. Or, le processus de création d'un tel syndicat échappe naturellement aux règles de la commande publique à moins de révéler une fraude à la loi ou un abus de droit. La Cour a donc donné des indices précis permettant d'identifier les situations constitutives d'un véritable transfert de compétence. Ces indices ont parfaitement été systématisés par l'Avocat général Paolo Menozzi. Premièrement, l'autorité transférante doit être totalement dessaisie de l'intégralité de sa compétence au profit de l'entité bénéficiaire qui doit disposer de la totalité des pouvoirs et responsabilités nécessaires à son accomplissement, y compris celle d'organiser librement son exercice. Deuxièmement, cette entité doit pouvoir exercer sa compétence en pleine autonomie sans ingérence aucune de la part de la collectivité transférante qui pourra toutefois conserver un contrôle que la cour qualifie de « politique » sur l'exercice de la mission de service public. Troisièmement, l'exercice de la compétence transférée doit se faire dans des conditions de totale autonomie financière.

21. - Il n'est pas certain que les conventions de délégations de compétences répondent à chacun de ces trois critères. L'article L. 1111-8 du CGCT dans sa nouvelle rédaction issue de la loi du 27 décembre 2019 prévoit qu'une collectivité peut déléguer une partie seulement d'une de ses compétences tout en considérant que la compétence ainsi déléguée sera exercée « *au nom et pour le compte de la collectivité territoriale délégante* ». Le contrat de délégation se rapproche donc du mandat qui ne révèle pas de véritable autonomie du mandataire. L'article R. 1111-1 du CGCT fixe ainsi que la convention « *définit les objectifs à atteindre et les modalités de contrôle de l'autorité délégante sur l'autorité délégataire [ainsi que...] des indicateurs de suivi correspondant aux objectifs à atteindre* ». Ces seules précisions semblent écarter le contrat de délégation du champ de la jurisprudence Remondis pour la rapprocher d'un véritable contrat d'entreprise comme l'a démontré Laetitia Janicot [Note 20](#). De plus, la possibilité de ne déléguer qu'une partie de compétence pourra nécessairement conduire l'autorité délégante à avoir une influence déterminante sur la gestion par le délégataire de sa part de compétence. Enfin, la pratique de la délégation conduira nécessairement l'autorité délégante à exercer sur son délégataire un contrôle qui ira bien au-delà du contrôle strictement politique évoqué par la Cour de justice. L'ensemble de ces éléments conduisent donc à être très circonspect quant à une exclusion de principe des conventions de délégation du champ des contrats de la commande publique.

22. - Ensuite, la soumission des conventions d'assistance techniques, même si elles tendent à devenir de moins en moins fréquentes, aux dispositions de la commande publique peut aussi poser problème. Celui-ci pourrait être considéré comme dépassé depuis que la loi de finances pour 2014 du 29 décembre 2013 [Note 21](#) a supprimé l'assistance technique accordée par l'État aux petites communes par l'intermédiaire de ses services déconcentrés. Cependant, le département s'est aujourd'hui substitué à l'État. En application de l'article L. 3232-1-1 du CGCT, il peut intervenir pour assister de petites communes rurales dans divers domaines comme l'assainissement, la voirie l'aménagement ou l'habitat. Parallèlement, la loi n° 2019-753 du 22 juillet 2019 a créé une agence nationale de cohésion des territoires figurant aux articles L. 1231-1 et suivants du CGCT et dont la mission est d'apporter un concours humain et financier aux collectivités en difficultés en leur donnant accès à différentes formes d'ingénierie juridique, financière et technique.

23. - Même si l'article L. 3232-1-1 du CGCT prend soin de préciser que la mission d'assistance du département n'est pas réalisée dans un but économique mais « pour des raisons de solidarité et d'aménagement du territoire », la question de l'application des règles de la commande publique pourrait se poser. On serait pourtant tenté de l'exclure *a priori* en transposant le raisonnement mené par le Conseil d'État dans sa décision *Ordre des avocats de Paris* rendue à propos de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat des collectivités territoriales [Note 22](#). Le Conseil y a considéré que cette mission relevait de la mission d'intérêt général de l'État que ce dernier s'est borné à mettre en œuvre ce qui excluait toute intervention sur le marché concurrentiel. De même, lorsque la loi a conféré à un organisme public ou une collectivité territoriale une mission d'assistance relevant de sa compétence de service public, le simple exercice de cette compétence ne semble pas faire de ces institutions des opérateurs économiques au sens de l'article L. 2 du Code de la commande publique.

24. - Enfin, la dernière catégorie de contrat regroupe les ententes de l'article L. 5221-1 du CGCT et les autres contrats de coopération entre personnes publiques relevant des articles L. 5111-1 et suivants du même code. La jurisprudence actuelle, tant interne qu'européenne, semble exclure par principe ce type de contrat du champ de la commande publique. Il convient toutefois de rester prudent. En effet, cette exclusion ne pose pas de difficulté lorsque la coopération conduit à créer un service unifié ou un organisme qui institutionnalise la coopération publique. En revanche, en l'absence d'un tel organisme, il arrivera certainement de plus en plus souvent que sous couvert d'une coopération, un organisme public assure en réalité une prestation de services sur un marché concurrentiel. Cette tendance nous semble résulter de la modification du paysage institutionnel local par le développement d'établissements publics intercommunaux de plus en plus puissants. Les collectivités territoriales créent toujours davantage d'organismes dont le but spécifique est de gérer un service se situant dans un secteur concurrentiel. La forme la plus classique est celle des syndicats mixtes spécialisés dans la gestion de l'eau, l'énergie ou le traitement des déchets. Les collectivités membres de ces syndicats souhaitent en général donner ou conserver une maîtrise publique sur des activités qui étaient très fréquemment concédées au secteur privé. Mais ce faisant, ces syndicats spécialisés agissent comme de véritables opérateurs économiques. On comprend alors qu'en application de la jurisprudence *Remondis*, ils puissent être exemptés de l'application des règles de la commande publique pour les services qu'ils rendent à leurs collectivités membres. En revanche, lorsqu'ils délivrent des prestations à des collectivités extérieures, leur activité relève au contraire, comme c'est normal, des règles de la commande publique. Toutefois, ces syndicats pourraient être tentés de maquiller leur activité de prestation de services par des contrats de coopération *a minima* conclus avec d'autres collectivités publiques. Le juge devra veiller à contrôler ce risque de détournement. Il sera particulièrement présent dans l'hypothèse où des communes de faible importance concluront des contrats avec des syndicats ou des EPCI à fiscalité propres regroupant plusieurs dizaines de communes et disposant d'une forte capacité d'investissement.

25. - Il convient ainsi de trouver une juste mesure entre deux nécessités : celle de permettre aux personnes publiques de conserver la maîtrise des modalités d'exercice des compétences qui leur sont conférées par la loi et celle d'éviter qu'elles n'abusent des possibilités qui leur sont offertes en détournant les règles de l'égalité concurrence. ■

Essentiel à retenir

- Les articles L. 2511-6 et L. 3211-6 du Code de la commande publique excluent les contrats de coopération entre personnes publiques de l'application des règles de publicité et de mise en concurrence.
- Ils transposent ainsi les directives et la jurisprudence européenne.
- Le Code général des collectivités territoriales prévoit une multitude de contrats de coopération entre personnes publiques.
- Cependant est impossible de les exclure systématiquement des règles de la commande publique.
- Ils doivent prévoir une mise en commun significative de leurs services ou leurs moyens pour la réalisation d'une mission d'intérêt général.

.. **Encyclopédies** : Administratif, fasc. 675

.. **Autres publications LexisNexis** : Fiche pratique n° 2834 : Coopération public-public et droit des marchés publics

Note 1 *Contrats-Marchés publ.* 2020, *comm.* 35, *obs.* G. Clamour.

Note 2 *J.-F. Brisson, Décentralisation et contractualisation* : *AJDA* 2019, p. 2435.

Note 3 *CE, sect., 20 mai 1998, n° 188239, Communauté communes Piémont de Barr* : *JurisData* n° 1998-050152 ; *RFDA* 1998, p. 609, *concl.* H. Savoie ; *AJDA* 1998, p. 553, *chron.* F. Raynaud et P. Fombour. – *CE, avis, 8 nov. 2000, n° 222208, Sté Bernard consultant* : *JurisData* n° 2000-061174 ; *Contrats-Marchés publ.* 2001, *comm.* 8 ; *RFDA* 2001, p. 112, *concl.* C. Bergeal ; *AJDA* 2000, p. 1066, *chron.* M. Guyomar et P. Collin.

Note 4 *CE, 3 févr. 2012, n° 353737, Cne Veyrier-du-Lac* : *JurisData* n° 2012-001651 ; *Contrats-Marchés publ.* 2012, *comm.* 78 ; *publié au Recueil Lebon, concl.* B. Dacosta ; *Dr. adm.* 2012, *comm.* 33, *note* F. Brenet ; *AJDA* 2012, p. 555 *note* L. Richer.

Note 5 *CJUE, 9 juin 2009, n° C-480/06, Comm. c/ Allemagne* : *JurisData* n° 2009-007114 ; *AJDA* 2009, p. 1535, *chron.* E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; *RDI* 2009, p. 469, *note* R. Noguellou ; *RFDA* 2011, p. 377, *chron.* L. Clément-Wiltz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier.

Note 6 Il est aussi question des contrats de quasi-régie.

Note 7 *CJCE, 18 nov. 1999, aff. C-107/98, Teckal c/ Cne di Viano*.

Note 8 *CJCE, 17 juill. 2008, aff. C-371/05, Comm. c/ Italie* : *AJDA* 2008, p. 2327, *chron.* E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; *RDI* 2008, p. 500 *obs.* R. Noguellou.

Note 9 *CJCE, 13 nov. 2008, aff. C-324/07, Coditel Brabant SA c/ Uccle (Cne)* : *Contrats-Marchés publ.* 2009, *comm.* 34, *note* W. Zimmer ; *AJDA* 2008, p. 2327, E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; *RDI* 2009, p. 115, *obs.* R. Noguellou ; *Europe* 2009, *comm.* 25, *note* D. Simon.

Note 10 *CJCE, 11 janv. 2005, aff. C-26/03, Stadt Halle* : *Contrats-Marchés publ.* 2005, *comm.* 68, *note* G. Eckert.

Note 11 *CJCE, 9 juin 2009, n° C-480/06, Commission c/ Allemagne* : *JurisData* n° 2009-007114 ; *JCP A* 2009, 2248

Note 12 Il s'agit de circonscriptions administratives allemandes distinctes de la ville de Hambourg.

Note 13 Elle considère au point 46 que « le droit communautaire n'impose nullement aux autorités publiques pour assurer en commun leurs missions de service public, de recourir à une forme juridique particulière [et] d'autre part [qu'une] pareille collaboration entre autorités publiques ne saurait remettre en cause l'objectif principal des règles communautaires en matière de marchés publics ».

Note 14 *CE, 3 févr. 2012, n° 353737, Cne Veyrier-du-Lac*, *préc.*

Note 15 *CJCE, 19 déc. 2012, aff. C-159/11, Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento* : *JurisData* n° 2012-034242 ; *Contrats-Marchés publ.* 2013, *comm.* 64, *note* W. Zimmer.

Note 16 *CJUE, ord., 16 mai 2013, aff. C-564/11, Consulta Regionale Ordine Ingegneri della Lombardia*.

Note 17 *CJUE, 13 juin 2013, aff. C-386/11, Piepenbrock Dienstleistungen GmbH and Co. KG c/ Kreis Düren c/ Stadt Düren* : *Contrats-Marchés publ.* 2013, *comm.* 213, *note* W. Zimmer.

Note 18 *P. Delvolvé, Les contrats de la commande publique* : *RFDA* 2016, p. 200.

Note 19 *CJUE, 21 déc. 2016, aff. C-51/15, Remondis & Co. KG Région Nord c/ Région Hannover* : *JurisData* 2016-029324 ; *Contrats-Marchés publ.* 2017, *comm.* 36, *note* G. Eckert.

Note 20 *L. Janicot, Les délégations de compétences entre personnes publiques* : *Dr. adm.* 2019, *étude* 3.

Note 21 *L. n° 2013-1278, 29 déc. 2013, art. 123*.

Note 22 *CE, ass., 31 mai 2006, n° 275531, Ordre des avocats au barreau de Paris* : *JurisData* n° 2006-070219 ; *Contrats-Marchés publ.* 2006, *comm.* 202, *note* G. Eckert ; *Dr. adm.* 2006, *comm.* 129, *note* M. Bazex.

© LexisNexis SA

Copyright © 2021 LexisNexis. Tous droits réservés.