

Les syndicats mixtes ont été créés par le décret-loi du 30 octobre 1935 autorisant le groupement de collectivités pour l'exploitation par voie de concession de services publics dont l'article 1^{er} disposait que « *les départements, communes, chambres de commerce et établissements publics peuvent se regrouper sous forme de syndicats pour l'exploitation, par voie de concession, de services publics représentant un intérêt pour chacune des personnes morales en cause* ».

Ce texte n'autorisait pas les syndicats de communes et les institutions départementales à faire partie de syndicats mixtes. Par ailleurs, les syndicats mixtes ainsi constitués avaient un rôle limité à celui d'un concessionnaire.

Le décret n° 55-606 du 20 mai 1955 relatif aux syndicats de communes a autorisé la coopération entre collectivités territoriales de niveaux différents, élargissant ainsi le champ de leur intervention et les a soumis à des règles de fonctionnement souples.

5.2.1. LES CARACTERISTIQUES DES SYNDICATS MIXTES « OUVERTS »

Les syndicats mixtes ouverts (SMO) sont constitués entre des collectivités territoriales, des groupements de collectivités territoriales et d'autres personnes morales de droit public (comme des chambres de commerce et d'industrie, d'agriculture, de métiers et de l'artisanat ...).

Ils ont pour objet d'assurer les œuvres ou services présentant une utilité pour chacune des personnes morales associées.

Ils sont régis par les dispositions des articles L. 5721-1 à L. 5722-11 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Le SMO est un établissement public (article L. 5721-1) qui s'apparente aux autres formes de groupement communal, mais n'en partage pas forcément la nature administrative et peut être un établissement public industriel et commercial si plusieurs conditions sont cumulativement remplies (objet industriel ou commercial, origine des ressources, modalités de fonctionnement se rapprochant de l'entreprise privée).

L'article L. 5721-8 du CGCT fait référence aux syndicats mixtes ouverts composés exclusivement de communes, d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), de départements et de régions, créant ainsi la sous-catégorie des SMO restreints. La loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique a ajouté à cette définition la possibilité pour des syndicats mixtes ouverts restreints de s'associer.

Il faut noter que les SMO restreints, tout comme les syndicats mixtes fermés, font partie de la catégorie des groupements de collectivités territoriales au sens des dispositions de l'article L. 5111-1 du CGCT alors que tel n'est pas le cas des autres syndicats mixtes ouverts définis à l'article L. 5721- 2 du même code.

Les dispositions du CGCT relatives au contrôle de légalité, au caractère exécutoire des actes des autorités départementales, au contrôle budgétaire et au comptable public, leurs sont applicables dans les conditions mentionnées à l'article L. 5721-4 du CGCT.

5.2.2. CREATION

Un SMO peut être constitué par accord entre des institutions d'utilité commune interrégionales, des régions, des ententes ou des institutions interdépartementales, des départements, la métropole de Lyon, des EPCI, des communes, des syndicats mixtes fermés, des chambres de commerce et d'industrie, d'agriculture, de métiers et d'autres établissements publics, en vue d'œuvres ou de services présentant une utilité pour chacune des personnes morales mais doit comprendre au moins une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités.

La création d'un SMO requiert toujours l'accord unanime de ses membres et est autorisée par arrêté du représentant de l'Etat dans le département siège du syndicat. L'ensemble des délibérations concordantes approuvant les statuts et l'autorisation du préfet constituent la décision institutive.

Le SMO peut réaliser son objet notamment par voie d'exploitation directe ou par simple participation financière dans des sociétés ou organismes, dans les mêmes conditions que les départements ou les communes. Dans ce dernier cas, les modalités d'institution sont fixées par la décision institutive.

Il n'existe pas de procédure de transformation directe d'un syndicat mixte fermé en SMO. Ainsi, dans le cas où, par exemple, un département ou une région souhaite adhérer à un syndicat mixte fermé, seule une dissolution du syndicat mixte fermé accompagnée de la création d'un syndicat mixte ouvert est possible. En effet, une telle transformation reviendrait à admettre la constitution d'un syndicat mixte ouvert en méconnaissance des règles applicables à cette catégorie particulière de groupement de collectivités territoriales : tandis que l'unanimité est requise pour la création d'un SMO, l'admission d'un nouveau membre selon les règles applicables aux syndicats mixtes fermés suppose l'accord d'une majorité qualifiée des membres de ce dernier.

5.2.3. COMPETENCES

5.2.3.1. Types de compétences transférées

Les compétences les plus fréquemment exercées par les syndicats mixtes ouverts sont les suivantes¹ :

- autres actions environnementales ;
- promotion du tourisme, dont la création d'offices du tourisme ;
- actions de développement économique ;
- construction, aménagement, entretien et gestion d'équipements culturels et sportifs ;
- gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations (GEMAPI) ;
- nouvelles technologies de l'information et de la communication (internet...) ;
- études et programmation ;
- activités culturelles ou socio-culturelles ;
- création ou réalisation de zones d'aménagement concerté ;
- parcs naturels régionaux ; infrastructures diverses (aérodromes) ;
- eau ;

¹ Source BANATIC

- déchets.

Les SMO peuvent, si leurs statuts le prévoient, fonctionner « à la carte », même si les dispositions de l'article L. 5212-16 du CGCT ne leur sont pas applicables. Dans ce cas, chaque membre du SMO peut lui transférer ou non certaines compétences, qu'il exercera donc pour une partie ou pour la totalité des membres.

5.2.3.2. Conséquences du transfert de compétences

Conformément aux dispositions de l'article L. 5721-6-1 du CGCT, le transfert de compétences à un SMO entraîne de plein droit la mise à disposition des biens, équipements et services publics nécessaires à leur exercice dans les conditions prévues par les articles L. 1321-1 (trois premiers alinéas), L. 1321-2 (deux premiers alinéas) et des articles L. 1321-3 à L. 1321-5.

L'ensemble des droits et obligations attachés aux biens, équipements et services publics à la date du transfert est transféré au SMO.

Toutefois, lorsque le SMO est compétent en matière de zones d'activité économique, les conditions financières et patrimoniales du transfert des biens immobiliers nécessaires à l'exercice de cette compétence sont décidées par accord entre les collectivités territoriales et les EPCI qui participent à la création du syndicat. L'affectation des personnels est décidée dans les mêmes conditions.

Le SMO est substitué de plein droit, à la date du transfert des compétences, aux collectivités territoriales et EPCI dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes. Les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties. La substitution de personne morale aux contrats conclus par les collectivités et établissements n'entraîne aucun droit à résiliation ou à indemnisation pour le cocontractant. La collectivité ou l'établissement qui transfère la compétence informe les cocontractants de cette substitution.

Lorsque le SMO est compétent pour la gestion du domaine public fluvial, le transfert de propriété du domaine public fluvial est opéré à titre gratuit et ne donne lieu au paiement d'aucune indemnité, droit, taxe, contribution prévue à l'article 879 du code général des impôts ou honoraires. La convention constitutive du syndicat mixte prévoit les conditions de retrait et de dissolution selon les principes fixés par les articles L. 5721-6-2, L. 5721-7 et L. 5721-7-1 du CGCT, les principes du 1^o de l'article L. 5211-25-1 s'appliquant également aux biens transférés en pleine propriété au syndicat mixte. L'article L. 3113-1 du code général de la propriété des personnes publiques ne s'applique pas au domaine public fluvial transféré.

5.2.4. ADMINISTRATION ET FONCTIONNEMENT DU SYNDICAT MIXTE OUVERT

5.2.4.1. L'organe délibérant : le comité syndical

La répartition des sièges au sein du comité syndical entre les collectivités territoriales et les établissements publics membres du syndicat mixte est fixée par les statuts.

A défaut de dispositions particulières dans les statuts, le nombre de sièges attribués aux EPCI qui se substituent à tout ou partie de leurs communes membres au sein du SMO en application des articles L. 5214-21, L. 5215-22 et L. 5216-7 du CGCT est égal au nombre de sièges dont disposaient les communes avant la substitution.

Depuis le renouvellement général des conseils municipaux de 2020, le choix de l'organe délibérant, pour l'élection des délégués des communes, des EPCI, des départements et des régions au comité syndical, porte uniquement sur l'un de ses membres.

Les fonctions de délégué sont exercées à titre bénévole (article L. 5721-2 du CGCT). Toutefois, le président et les vice-présidents d'un SMO restreint, peuvent, en application des articles L. 5721-8 et R. 5723-1 du CGCT, percevoir une indemnité au titre de leur fonction.

L'arrêté préfectoral autorisant la création du syndicat mixte ouvert en approuve les modalités de fonctionnement. Les membres fondateurs doivent définir les règles de fonctionnement de l'établissement, le CGCT laissant une grande latitude pour ce faire. A défaut de règles propres, éventuellement déroatoires aux dispositions applicables aux EPCI ou aux collectivités territoriales (ex : présidence « tournante »), il est recommandé, pour éviter un vide juridique, de prévoir dans les statuts un renvoi aux dispositions concernant les EPCI : cinquième partie du CGCT, livres I et II notamment.

Toute personne physique ou morale a le droit de demander communication des délibérations et des procès-verbaux du comité syndical, des budgets et des comptes ainsi que des arrêtés du président de l'établissement². Celui-ci peut les publier sous sa responsabilité.

La personne désireuse de se faire communiquer la copie des budgets ou des comptes d'un SMO peut l'obtenir à ses frais, aussi bien du président de l'établissement que des services déconcentrés de l'État.

² Modification de l'ordonnance du 7/10/2021, à compter du 1er juillet 2022

5.2.4.2. L'exécutif: le président et le bureau du syndicat mixte

Le président du SMO est élu par le comité syndical ou, si les statuts le prévoient, par le bureau qu'il a constitué.

Les attributions du président ne sont pas définies par la loi. Elles doivent donc être précisées dans les statuts. Comme tout exécutif local, il prépare et exécute les délibérations de l'organe délibérant, il est l'ordonnateur des dépenses et prescrit l'exécution des recettes du syndicat mixte, il est le chef des services de l'établissement public et représente celui-ci en justice.

La faculté de donner des délégations n'étant pas prévue par la loi, il convient de mentionner dans les statuts que le président peut déléguer, sous sa surveillance et sous sa responsabilité, l'exercice d'une partie de ses fonctions aux vice-présidents, ainsi que sa signature au directeur et éventuellement aux responsables des services.

Il en est de même pour les délégations d'attributions que l'organe délibérant pourrait donner au président : elles doivent être fixées dans les statuts.

Les modalités de désignation des membres du bureau syndical peuvent être fixées par les statuts du syndicat. A défaut de précision statutaire, il appartient au comité syndical de décider des modalités de désignation des membres de ce bureau.

5.2.4.3. Mise à disposition des services

En application de l'article L. 5721-9 du CGCT, les services d'un syndicat mixte associant exclusivement des collectivités territoriales ou des collectivités territoriales et des EPCI peuvent être en tout ou partie mis à disposition de ses collectivités ou groupements membres, pour l'exercice de leurs compétences.

Une convention conclue entre le syndicat et les collectivités territoriales ou les groupements intéressés fixe alors les modalités de cette mise à disposition. Cette convention prévoit notamment les conditions de remboursement par la collectivité ou le groupement des frais de fonctionnement du service.

Dans les mêmes conditions, par dérogation à l'article L. 5721-6-1 du CGCT, les services d'une collectivité territoriale ou d'un groupement membre peuvent être en tout ou partie mis à disposition du SMO pour l'exercice de ses compétences.

Le maire ou le président de la collectivité territoriale ou de l'EPCI adresse directement au chef de service mis à disposition toutes instructions nécessaires à l'exécution des tâches qu'il confie audit service. Il contrôle l'exécution de ces tâches. Il peut donner, sous sa surveillance et sa responsabilité, par arrêté délégation de signature au chef dudit service pour l'exécution des missions qu'il lui confie.

Il convient de noter qu'avant la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique, ces dispositions ne visaient que les SMO composés de collectivités ou d'EPCI. Cette loi a étendu ces dispositions aux SMO composés de groupements de collectivités.

5.2.5. LES EVOLUTIONS DU SYNDICAT MIXTE OUVERT

Certaines dispositions du CGCT prévoient des procédures propres aux SMO (réduction de périmètre, fusion et dissolution). A l'exception de l'article L. 5721-8, qui concerne les conditions d'exercice des mandats des élus siégeant au sein des SMO restreints, la loi n'a pas procédé à un renvoi général aux dispositions applicables aux EPCI, ni davantage à celles applicables aux syndicats de communes. Dès lors, les évolutions sont soumises à la procédure générale de modification statutaire des SMO.

Dans le cas où, du fait du retrait de certains de ses membres, le syndicat mixte ouvert ne compterait plus que des communes ou des EPCI, sa composition ne correspondrait plus à la définition d'un syndicat mixte ouvert mais à celle d'un syndicat mixte fermé ou d'un syndicat intercommunal. Dans ce cas, il ne pourrait plus fonctionner en toute sécurité juridique et sa dissolution devrait être envisagée, suivie le cas échéant, si ses membres le souhaitent, de la création d'un syndicat mixte fermé ou d'un syndicat intercommunal selon le cas. En tout état de cause, il n'y a pas de transformation « automatique » d'un syndicat mixte ouvert en une autre catégorie de syndicat du seul fait du retrait de certains de ses membres.

5.2.5.1. La procédure générale de modifications statutaires d'un syndicat mixte ouvert

Les modifications statutaires peuvent porter sur la composition du SMO (adhésion de nouveaux membres, retrait de membres), sur l'objet du syndicat, sur les conditions de répartition des charges entre les membres, sur la représentation des membres au sein du syndicat, sur le transfert de nouvelles compétences par ses membres, etc.

Aux termes de l'article L. 5721-2-1 du CGCT, lorsque les statuts n'ont pas prévu une procédure spécifique, les modifications statutaires sont décidées à la majorité des deux tiers des membres qui composent le comité syndical.

Ces dispositions ne précisent pas si un arrêté du préfet doit autoriser ces modifications. Il a pu alors être considéré que, par parallélisme des formes avec la procédure de création, les modifications statutaires décidées alors que les statuts ne prévoyaient aucune procédure spécifique, devaient être autorisées par un arrêté préfectoral.

Toutefois, dans un arrêt du 16 novembre 2020 (n° 19BX03439, 20BX00345), la Cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que si le préfet était compétent pour autoriser la création, les dispositions de l'article L. 5721-2-1 précité ne prévoyaient pas pour autant qu'il approuve les modifications statutaires. Dès lors, tout arrêté pris à la suite de telles modifications devait être considéré comme superfétatoire. En revanche, tel n'est pas le cas si les statuts prévoient expressément que la délibération doit être approuvée par un arrêté préfectoral.

5.2.5.2. Réduction de périmètre : dispositions particulières relatives au retrait de communes ou de compétences

L'article L. 5721-6-2 du CGCT dispose que le retrait d'un SMO ou, lorsque les statuts du syndicat le permettent, le retrait d'une ou plusieurs compétences transférées à un SMO, s'effectue dans les conditions fixées à l'article L. 5211-25-1 du CGCT.

Par ailleurs, aux termes des dispositions de l'article L. 5721-6-3, et nonobstant les règles prévues dans les statuts pour le retrait de communes ou la reprise de compétences, une commune peut être autorisée par le représentant de l'Etat dans le département, après avis de la commission départementale de la coopération intercommunale réunie en formation restreinte, à se retirer d'un SMO pour adhérer à une communauté de communes ou, lorsque les statuts du syndicat le permettent, à lui retirer une ou plusieurs compétences qu'elle lui a transférées pour les transférer à la communauté de communes dont elle est membre, dans les conditions prévues aux deuxième à quatrième alinéas de l'article L. 5212-29.

L'avis de la commission départementale de la coopération intercommunale est réputé négatif s'il n'a pas été rendu dans un délai de deux mois.

Depuis l'adoption de la loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, le troisième alinéa de l'article L. 5721-6-3 du CGCT dispose qu'une commune peut être autorisée par le représentant de l'Etat dans le département à se retirer d'un SMO si, par suite d'une modification de la réglementation ou de la situation de cette commune au regard de la réglementation, la participation de cette commune au syndicat est devenue sans objet. Son retrait est alors prononcé par un arrêté du représentant de l'Etat dans le département dans un délai de deux mois à compter de la demande.

5.2.5.3. Fusion et dissolution

a) Fusion

1° Conditions

La loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales a introduit l'article L. 5212-27 du CGCT qui autorise la fusion de tout type de syndicats et notamment des syndicats mixtes ouverts relevant de l'article L. 5721-1 entre eux ou avec des syndicats intercommunaux ou des syndicats mixtes fermés relevant de l'article L. 5711-1, dans des conditions identiques (voir fiche n° 2.4 sur les syndicats intercommunaux).

2° Les conséquences de la fusion

S'agissant des compétences, elles peuvent être exercées par le SMO issu de la fusion ou restituées aux membres du syndicat.

Lorsque la fusion entraîne le transfert de compétences, ces transferts s'effectuent dans les conditions financières et patrimoniales habituelles.

La fusion entraîne une nouvelle élection des délégués des membres du nouveau syndicat au conseil de ce dernier. Les délégués sortants en fonction avant la fusion voient leur mandat prorogé jusqu'à l'installation du nouvel organe délibérant, au plus tard le vendredi de la quatrième semaine suivant la fusion.

La présidence du syndicat issu de la fusion est, à titre transitoire, assurée par le plus âgé des présidents des syndicats ayant fusionné, et les pouvoirs de l'assemblée des délégués et du président sont limités aux actes d'administration conservatoire et urgente.

b) Dissolution

Aux termes de l'article L. 5721-7, le SMO est dissous de plein droit dans trois cas :

- soit à l'expiration de la durée pour laquelle il a été institué ;
- soit à la fin de l'opération qu'il avait pour objet de conduire ;
- soit lorsqu'il ne compte plus qu'un seul membre.

Dans ces trois hypothèses, le représentant de l'Etat dans le département ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation.

Il peut également être dissous d'office ou à la demande motivée de la majorité des personnes morales qui le composent, par arrêté motivé du représentant de l'État dans le département siège du syndicat.

Enfin, il peut être dissous s'il n'exerce aucune activité depuis au moins deux ans, après avis de chacun de ses membres, sur le fondement de l'article L. 5721-7-1 du CGCT. À compter de la notification par le représentant de l'État dans le département de son intention de dissoudre le syndicat, chaque membre dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer. A défaut d'avis dans ce délai, celui-ci est réputé favorable.

Quelle que soit l'hypothèse de dissolution, de plein droit ou facultative, cette dissolution prend nécessairement la forme d'un arrêté préfectoral.

L'arrêté de dissolution détermine, dans le respect des droits des tiers et des dispositions des articles L. 5211-25-1 et L. 5211-26 les conditions dans lesquelles le syndicat est liquidé.