

Les ententes et conférences entre communes ont constitué les premières formes de coopération intercommunale.

Leur régime juridique a été défini par la loi du 5 avril 1884. Ce texte a transposé aux communes les dispositions sur les ententes et conférences interdépartementales prévues par la loi du 10 août 1871.

La loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a élargi aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) et aux syndicats mixtes le régime des ententes et des conférences intercommunales. Les EPCI peuvent ainsi créer des ententes entre eux ou avec des syndicats mixtes et des communes.

Le régime juridique des ententes, conventions et conférences entre communes, EPCI et (ou) syndicats mixtes est défini par les articles L. 5221-1 et L. 5221-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

5.5.1. NATURE ET CONCLUSION DE L'ENTENTE

L'entente est un accord entre deux ou plusieurs conseils municipaux, organes délibérants d'EPCI ou de syndicats mixtes, portant sur des objets d'utilité communale ou intercommunale compris dans leurs attributions et intéressant les divers membres.

L'entente ne peut pas être imposée. Aucune création d'office n'est prévue et seule l'unanimité permet de s'engager dans une entente.

En raison du principe d'exclusivité qui les régit, les EPCI et les syndicats ne peuvent créer ou participer à une entente sans accord préalable de leurs membres.

L'objet de l'entente doit entrer dans les attributions des personnes morales qui participent à une entente. Ainsi, un EPCI ou un syndicat mixte ne peut participer à une entente que dans la mesure où l'objet de l'entente entre dans les compétences dont l'EPCI ou le syndicat mixte est titulaire.

Sous cette seule réserve, l'objet de l'entente peut être large.

Les ententes peuvent avoir par exemple pour objet l'aménagement, la gestion et l'entretien d'un centre de stockage des déchets ultimes, l'étude en vue de l'élaboration d'un plan local de production et de distribution de l'eau potable ou encore la gestion technique d'une station d'épuration.

L'entente peut consister à faire assurer par un des membres des prestations de services, dans le respect, le cas échéant, des règles du droit de la commande publique (cf. point 123.4).

La création d'une entente n'a pas à être autorisée par le préfet.

L'entente n'a pas la personnalité morale. Elle n'est pas dotée de pouvoirs autonomes même par délégation des collectivités, EPCI ou syndicats mixtes intéressés. Toutes les décisions prises doivent, pour être exécutoires, être ratifiées par l'ensemble des organes délibérants intéressés.

5.5.2. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE L'ENTENTE : LA CONFERENCE

Dans le cadre d'une entente intercommunale, les questions d'intérêt commun sont débattues dans des conférences dont la composition est définie par convention entre les communes, EPCI et syndicats mixtes intéressés. A défaut, les conseils municipaux et organes délibérants des EPCI et des syndicats mixtes intéressés y sont chacun représentés par trois de leurs membres désignés au scrutin secret. Le représentant de l'Etat dans le ou les départements concernés peut assister à ces conférences si les communes, les EPCI ou les syndicats mixtes intéressés le demandent.

5.5.3. CONVENTIONS

Aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 5221-2 du CGCT, les membres d'une entente peuvent passer entre eux des conventions à l'effet d'entreprendre ou de conserver à frais communs des ouvrages ou des institutions d'utilité commune.

Ces institutions d'utilité commune étaient en 1884 des établissements d'enseignement ou de bienfaisance. Aujourd'hui, les ouvrages ou institutions d'utilité commune répondent aux besoins entrant dans le champ des compétences des collectivités locales.

Ainsi, une convention peut être conclue en vue de constituer un groupement de commandes pour la désignation d'un opérateur commun pour la passation d'un marché portant sur la collecte sélective et le traitement des ordures ménagères et les opérations s'y rapportant.

Ces conventions peuvent porter sur des opérations d'investissement (création d'ouvrages) ou d'entretien d'ouvrages (conservation).

5.5.4. L'ARTICULATION DE L'ENTENTE AVEC LES REGLES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Une convention d'entente intercommunale conclue entre personnes publiques doit être considérée comme relevant du droit de la commande publique si elle répond aux critères d'identification des marchés publics posés par l'article L. 1111-1 du code de la commande publique ou des contrats de concession posés par l'article L. 1121-1 de ce même code.

Toutefois, les personnes publiques peuvent, sous réserve du respect de certaines conditions, se dispenser de mettre en œuvre une procédure de publicité et de mise en concurrence, au titre de la coopération horizontale entre pouvoirs adjudicateurs.

Ainsi, pour les marchés publics, l'article L. 2511-6 du code de la commande publique dispose que : *« Sont soumis aux règles définies au titre II les marchés publics par lesquels les pouvoirs adjudicateurs, y compris lorsqu'ils agissent en qualité d'entité adjudicatrice, établissent ou mettent en œuvre une coopération dans le but de garantir que les services publics dont ils ont la responsabilité sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun, lorsque les conditions suivantes sont réunies :*

1° La mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt général ;

2° Les pouvoirs adjudicateurs concernés réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par cette coopération. Ce pourcentage d'activités est déterminé dans les conditions fixées à l'article L. 2511-5. »

L'article L. 3211-6 du code de la commande publique prévoit des dispositions similaires en ce qui concerne les contrats de concession.

Les conditions cumulatives requises pour cette coopération dite « horizontale » sont donc les suivantes :

- le contrat doit avoir pour objet d'assurer conjointement la réalisation de missions de service public en vue d'atteindre des objectifs communs, ce qui implique qu'il instaure une réelle démarche de coopération entre les deux cocontractants en vue de la mise en œuvre d'une même mission de service public ou de missions complémentaires ;
- la coopération doit n'obéir qu'à des considérations d'intérêt général, y compris dans ses conditions de mise en œuvre, et notamment s'agissant des transferts financiers entre les pouvoirs adjudicateurs qui doivent être limités à la couverture des coûts générés par l'opération ;

- les pouvoirs adjudicateurs doivent réaliser sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par la coopération.

Echappent par ailleurs au droit de la commande publique les ententes conclues à titre gratuit (ce qui suppose qu'elles puissent l'être sans porter atteinte au principe d'interdiction des libéralités par les personnes publiques ou s'inscrivent dans l'une des exceptions à ce principe), puisque seuls des contrats passés à titre onéreux peuvent constituer des contrats de la commande publique (article L. 2 du code de la commande publique).

5.5.5. DISSOLUTION DES ENTENTES

L'entente peut être constituée pour une durée ou pour un objet déterminé, suivant l'accord arrêté par ses membres. Il peut être mis fin à l'entente par délibération de ses membres (règle du parallélisme des formes).