

DSP ET SPL

Introduction

Les collectivités publiques bénéficient d'une liberté de choix du mode de gestion de leurs services publics. Cette liberté, qui a pour fondement la constitution du 4 octobre 1958, a été mise en œuvre par la loi et reconnue par la jurisprudence. **Elle a pour corolaire la réversibilité de ce choix.** Par ailleurs, en vertu de leur pouvoir discrétionnaire d'organisation du service public, **les collectivités locales peuvent renoncer en cours de procédure à déléguer le service.**

Sommaire

- I. [Renouvellement de délégation de service public à venir](#)
- II. [La DSP a déjà fait l'objet d'une prolongation et le renouvellement de délégation de service public est imminent](#)
- III. [Renouvellement de délégation de service public en cours](#)
- IV. [Renouvellement de délégation de service public en cours et abandon de procédure](#)
- V. [Quels sont les dispositifs permettant, après l'interruption ou l'échec de la procédure, d'aboutir au choix de la SPL ?](#)

I. Renouvellement de délégation de service public à venir

Problématique : Je souhaite attribuer la DSP qui arrive bientôt à terme à une SPL que je vais prochainement créer.

- ⇒ Il me faut donc gagner du temps
- ⇒ Est-ce possible ?
- ⇒ Quel est le maximum de temps que je peux gagner ?

Réponses :

1. Prorogation de la durée de la DSP

Pour gagner du temps, la collectivité peut prolonger le contrat initial sous certaines conditions¹.

Une délégation de service peut être prolongée :

- a) pour des motifs d'intérêt général. La durée de la prolongation ne peut alors excéder un an.

Remarques : A titre d'exemple, la prorogation d'une DSP peut être légalement décidée pour assurer la continuité du service public, alors même que la reprise en régie directe du service par la commune n'est pas impossible (CE 8 juin 2005, Tomaselli c/Commune de Ramatuelle). La convention provisoire ainsi conclue s'analyse en une prolongation de convention (CAA Marseille 9 avril 2009, Cne d'Orange).

- b) lorsque le délégataire est contraint, pour la bonne exécution du service public ou l'extension de son champ géographique et à la demande du délégant, de réaliser des investissements matériels non prévus au contrat initial, de nature à modifier l'économie générale de la délégation et qui ne pourraient être amortis pendant la durée de la convention restant à courir que par une augmentation de prix **manifestement excessive**. La prolongation ne peut intervenir qu'après un vote de l'assemblée délibérante.

¹ L 1411-2 CGCT

Remarque : la notion d'investissements matériels² susceptibles de justifier la prolongation englobe les acquisitions et constructions portant sur des biens immobiliers et mobiliers, mais aussi les brevets, les équipements informatiques et les logiciels ; en sont exclues les études et prestations intellectuelles, en ne perdant pas de vue que ces investissements matériels non prévus au contrat initial doivent : être nécessaires à la bonne exécution du service public ou à l'extension de son champ géographique, modifier (et non bouleverser) l'économie générale du contrat ; ne pas être amortissables pendant la durée de la DSP restant à couvrir sauf à augmenter excessivement les prix.

Conseil : En l'espèce, seule la première hypothèse semble utilisable pour prolonger la convention de délégation sans véritable risque juridique. Mais le délai ne sera que d'un an maximum.

2. Quand l'urgence peut justifier la conclusion d'une convention sans publicité ni mise en concurrence

Saisi de cette question à l'occasion de l'expiration d'une délégation de service public avant qu'une nouvelle délégation ait été conclue, le juge administratif a été conduit à apprécier la validité d'une convention conclue à titre transitoire en matière d'assainissement. Dans le cadre d'un recours contre la délibération approuvant cette délégation, le Tribunal administratif a considéré que si une collectivité peut, sans illégalité, confier la gestion du service à titre provisoire à un prestataire en vue d'assurer la continuité du service sans respecter la procédure prévue aux articles L. 1411-1 et suivants du CGCT, ce n'est qu'à la condition que l'urgence rende impossible la mise en œuvre de ladite procédure. Dans l'espèce qui lui a été soumise, le Tribunal a estimé que la collectivité disposait du temps nécessaire pour organiser une procédure de passation avant l'expiration de la convention en cours³.

Conseil : Surtout, il ne faut pas que l'urgence soit imputable à la collectivité. Ce qui réduit très largement les hypothèses dans lesquelles le juge admet la régularité d'une conclusion de convention hors toute procédure de mise en concurrence, sachant que la dérogation ne vaut que pour un an seulement.

² Réponse ministérielle JO Sénat Q 30 mai 1996, p. 1130 ; Dr. adm. 1996, n° 255

³ TA Nice, 10 nov. 2006, Comité intercommunal de défense des usagers de l'eau, n°0505456, BJCP, n°52, p.243.

II. La DSP a déjà fait l'objet d'une prolongation et le renouvellement de délégation de service public est imminent

Problématique : J'ai déjà prorogé la DSP d'une année et je dois la renouveler.

- ⇒ Il me faut donc gagner du temps
- ⇒ Est-ce possible ?
- ⇒ Quel est le maximum de temps que je peux gagner ?

Réponse :

1. Procédure simplifiée

La collectivité peut recourir à une procédure simplifiée⁴. Elle a pour objectif de pouvoir passer une DSP de courte durée (Cf. voir ci-dessous). L'objectif est d'attendre la publication de la proposition de loi SPL au Journal officiel. A l'échéance de cette DSP, la collectivité pourra attribuer une DSP d'une durée plus longue à une SPL.

Les conditions de la procédure sont applicables :

- lorsque le montant des sommes dues au délégataire pour toute la durée de la convention n'excède pas 106.000 euros ;
- lorsque la convention couvre une durée non supérieure à trois ans et porte sur un montant n'excédant pas 68.000 euros par an.

Remarque : Lorsque la collectivité décide de déléguer une service public, elle est libre de choisir la procédure de passation de la délégation de service public :

- La procédure classique en deux temps : établissement d'une liste de candidats admis à présenter une offre puis choix du délégataire ;
- La procédure simplifiée : choix du délégataire sans établissement d'une liste de candidats admis à présenter une offre ;

2. Cf. voir réponses du point III

⁴ Art. L. 1412 du CGCT

III. Renouvellement de délégation de service public en cours

Problématique : Je souhaite attribuer la DSP à une SPL que je vais prochainement créer mais je suis déjà en cours de procédure de renouvellement.

⇒ Est-ce possible ?

Réponses :

1. Une personne morale en cours de constitution peut candidater

Les sociétés en cours de constitution peuvent être admises à présenter une offre dans les mêmes conditions que les sociétés existantes⁵. Cependant, la procédure impose une identité ou à tout le moins un lien suffisant entre le candidat et l'attributaire final.

Remarque : Une société en formation peut soumissionner à l'attribution d'un marché public dès lors que ses statuts ont été signés⁶.

Conseil : les collectivités peuvent dès à présent constituer une SPL. En effet, la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales est entrée en vigueur le 29 mai 2010 (date de publication au journal officiel). Ce texte ne nécessite pas de décret d'application.

2. La Sem candidate et cède le contrat à la future SPL

La cession d'une délégation de service public doit s'entendre de la reprise pure et simple, par le cessionnaire qui constitue son nouveau titulaire, de l'ensemble des droits et obligations résultant du précédent contrat. Elle ne saurait être assortie d'une remise en cause des éléments essentiels de ce contrat, tels que la durée, le prix, la nature des prestations et, s'agissant de concessions, le prix demandé aux usagers. Le contrat de délégation de service devra prévoir la possibilité d'une cession, ainsi que l'agrément de la collectivité.

Par ailleurs, la notion de tiers auquel le contrat est cédé doit s'entendre d'une personne morale distincte du titulaire initial dudit contrat.

⁵ Article L1411-1 du CGCT

⁶ CE 3 juin 1987, Sté nîmoise de tauromachie et de spectacle, req. n° 56733 et n° 60595

Tel n'est pas le cas, en application de l'article 1844-3 du Code civil et des articles 5°, 354, 355, 355-1 et 355-2 de la loi susvisée du 24 juillet 1966, relatifs à la notion de prise de contrôle des sociétés, en cas de transformation régulière d'une société en une société sous une autre forme. Tel n'est pas non plus le cas, selon la jurisprudence, lorsqu'il est procédé à un changement de propriétaire des actions composant le capital social, même dans une proportion très largement majoritaire.

IV. Renouvellement de délégation de service public en cours et abandon de procédure

Problématique : Je suis en cours de renouvellement de la DSP, quels sont les dispositifs permettant de ne pas choisir à l'issue de la procédure actuelle ?

⇒ Je souhaite sortir de la procédure engagée.

Réponses :

1. L'abandon de la procédure

Une assemblée délibérante peut décider à tout moment de revenir sur le principe même de la délégation et refuser d'accorder celle-ci à une quelconque entreprise. Dans cette hypothèse, qui n'est pas totalement sans risque, l'assemblée doit prendre une nouvelle délibération expresse en ce sens. Un recours contentieux en indemnité de la part des candidats pouvant justifier avoir engagé des frais pour former leur candidature n'est pas à exclure⁷. **La Cour administrative d'appel de Bordeaux a considéré que l'abandon de la procédure doit être décidé par l'assemblée délibérante qui doit justifier d'un intérêt général.** En l'espèce, celui-ci ne pouvait résulter des affirmations selon lesquelles les consultations n'avaient pas donné « des résultats acceptables », sans en justifier autrement qu'en disant qu'elles semblaient relever d'une logique de stratégie commerciale plutôt que d'une logique de prix et estimant que le nombre de candidats était insuffisant alors qu'au moins quatre entreprises avaient présenté une offre. En revanche, elle considère que la collectivité pouvait, parallèlement à la procédure de délégation, engager des pourparlers avec le prétendant à un autre mode de gestion⁸.

L'abandon de la procédure peut aussi tout simplement résulter du caractère infructueux de la consultation, sans pour autant porter atteinte

⁷ RM, JOAN Q, 18 oct. 1999, p. 6041, n°33734

⁸ CAA Bordeaux, 1^{er} juin 2006, Cne de Balma et dpt de la Haute Garonne, n°02BX01545, BJCP, n°49, p.444

aux principes de confiance légitime ou de sécurité juridique des candidats?

2. La négociation directe

Définie par l'article L. 1411-8 du CGCT, elle est susceptible d'intervenir à l'occasion de la mise en œuvre de la procédure normale. Le code dispose que le recours à une procédure de négociation directe avec une entreprise déterminée n'est possible que dans le cas où, **après mise en concurrence, aucune offre n'a été proposée ou n'est acceptée par la collectivité publique**. Cette procédure exceptionnelle ne pourra être utilisée, comme en matière de marché public que si les règles de mise en concurrence de la loi Sapin ont été mises en œuvre (sous le contrôle du juge) « dans des conditions devant normalement en assurer la réussite », notamment quant à la publicité requise par la loi. Dans l'hypothèse inverse, la négociation directe s'avérerait imprudente et il conviendrait de relancer une nouvelle procédure normale. Il a cependant été jugé que le fait qu'une offre soit conforme ne s'oppose pas à ce que le conseil municipal la considère comme inacceptable, et autorise le maire à recourir à une négociation directe¹⁰.

V. Quels sont les dispositifs permettant, après l'interruption ou l'échec de la procédure, d'aboutir au choix de la Spl ?

Conformément à l'article L. 1411-12 du code général des collectivités territoriales (CGCT), modifié par la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, les collectivités peuvent attribuer une DSP à une Spl sans mise en concurrence et sans publicité.

Cependant, **les assemblées délibérantes des collectivités territoriales et de leurs groupements doivent se prononcer au préalable sur le principe de toute délégation de service public à une Société publique locale**, le cas échéant après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1 du CGCT, introduit par la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010.

Elles doivent statuer au vu d'un rapport qui présente le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer la société publique locale délégataire.

⁹ CAA Lyon, 28 déc. 2007, Sté Spie SA et autres, n°03LY01511.

¹⁰ TA Orléans, 6 juin 2002, Sté Vivendi et a., BJCP, 2002, p. 456 ; CAA Marseille 26 mars 2006, Daerden.