

PASSATION D'UN AVENANT

A UNE DELEGATION DE SERVICE PUBLIC

Textes de référence : - Article L 1411-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT)
- Article L 1411-6 du CGCT

L'article L 1411-2 du CGCT, en ce qu'il autorise dans certains cas la prolongation de contrats de délégation de service public (DSP), n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à l'application des règles générales qui régissent les avenants (Avis du Conseil d'Etat n° 371.234 du 19 avril 2005).

A – APPLICATION DES REGLES GENERALES REGISSANT LES AVENANTS

Trois critères doivent être respectés :

1 - L'avenant ne doit pas modifier l'objet de la délégation

Il n'est pas possible de recourir à un avenant pour mettre à la charge du délégataire la réalisation d'investissements conduisant à la réalisation d'un ouvrage dissociable des ouvrages déjà construits, en raison de sa dimension, de son coût et de son autonomie fonctionnelle (Avis CE n° 362.908 du 16 septembre 1999). Ainsi, si le contrat initial portait exclusivement sur des installations de remontées mécaniques, un avenant ne peut pas mettre à la charge du délégataire des investissements différents, tels ceux qui permettent d'assurer l'enneigement des pistes, et d'un coût substantiel.

2 - L'avenant ne doit pas modifier substantiellement l'un des éléments essentiels de la délégation

tels que sa durée ou le volume des investissements mis à la charge du délégataire (Avis CE n° 364.803 du 8 juin 2000).

3 - L'avenant ne peut pas avoir pour objet la réalisation d'investissements qui sont normalement à la charge du délégataire tels que les investissements de renouvellement des installations

En effet, le délégataire doit assurer l'entretien des installations et remettre au terme du contrat des équipements en bon état de fonctionnement (CE 20 mars 1942 Dame veuve Bastit - 12 mai 1942 commune de Luc-en-Diois).

B – APPLICATION DES REGLES REGISSANT LA PROLONGATION DES DSP

L'article L 1411-2 du CGCT fixe les conditions dans lesquelles la prolongation des délégations, qui demeure une exception, est possible :

1 - Pour des motifs d'intérêt général

Dans ce cas, elle ne peut excéder un an.

Ces dispositions trouvent à s'appliquer lorsqu'il est nécessaire d'assurer la continuité du service public, lorsque la collectivité rencontre des difficultés pour désigner un nouveau délégataire ou pour reprendre le service en régie. Ainsi, une collectivité peut prolonger une DSP dès lors qu'elle est dans l'incapacité de choisir un nouveau titulaire de délégation, sans être tenue de démontrer l'impossibilité de prendre en régie la gestion du service en cause (CE 8 juin 2005 – commune de Ramatuelle).

Le juge a également admis une prolongation de DSP pour motif d'intérêt général lorsque la procédure de passation d'une nouvelle délégation de service public a été annulée par le juge du référé précontractuel (CE, 21 juin 2000, Syndicat intercommunal de la Côte d'Amour et la presqu'île guérandaise).

2 - Lorsque le délégataire est contraint, 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.

Le Conseil d'Etat a posé trois conditions cumulatives pour qu'une DSP puisse être prolongée de plus d'un an par avenant :

a) les investissements doivent être demandés par le délégant

Il doit s'agir d'une demande contraignant le délégataire.

b) les investissements doivent être indispensables au bon fonctionnement du service ou à son extension géographique

Les investissements non prévus lors de la conclusion du contrat et susceptibles de justifier sa prolongation ne peuvent relever de la simple opportunité. Ces nouveaux investissements doivent être impliqués nécessairement par un fonctionnement du service public, adapté aux besoins des usagers, compte tenu de la durée restant à courir de la convention (CE 29 décembre 2004, Société SOCCRAM).

c) il doit s'agir d'investissements de nature à modifier l'économie générale de la DSP

L'équilibre général d'une délégation est modifié en raison d'investissements nouveaux imposés par le délégant si la prise en charge de ces investissements par le délégataire entraîne, au terme de la délégation, une remise en cause significative du bénéfice global qu'il pouvait normalement en attendre.

C - PROCEDURE DE PASSATION DE L'AVENANT

En application de l'article L 1411-6 du CGCT, tout projet d'avenant à une convention de DSP entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 % est soumis pour avis à la commission de délégation de service public prévue à l'article L 1411-5 du même code. L'assemblée délibérante qui statue sur le projet d'avenant est préalablement informée de cet avis.

Par ailleurs, l'article L 1411-2 précité prévoit qu'en matière d'eau potable, d'assainissement et de collecte et de traitement des ordures ménagères et autres déchets, une DSP ne peut avoir une durée supérieure à 20 ans, sauf examen préalable du trésorier-payeur général, à l'initiative de l'autorité délégante, des justificatifs de dépassement de cette durée.

A cet égard, le Conseil d'Etat dans un arrêt du 8 avril 2009, commune d'Olivet, a rendu une décision relative à la durée des DSP. Ainsi, l'application de cette jurisprudence a pour conséquence de rendre illégale l'exécution de ces contrats à compter du 3 février 2015 (soit 20 ans après l'entrée en vigueur de la loi Barnier), sous réserve de la mise en oeuvre de la procédure de confirmation de la durée initialement fixée par le contrat précisée dans ma circulaire du 11 mars 2011 (avis du DDFIP après information préalable de l'assemblée délibérante).