

PREFET DE L'ARDECHE

Préfecture
Secrétariat général
Direction des libertés publiques,
de la légalité et des collectivités locales
Bureau des collectivités locales
Référ. : 2011-1
Affaire suivie par : Mr Beserovac
Tel. : 04.75.66.51.61

Privas le, 21 MARS 2011

Le Préfet de l'Ardèche

À

Monsieur le Président du Conseil
Général de l'Ardèche

Mesdames et Messieurs les Maires
du Département de l'Ardèche

Mesdames et Messieurs les
Présidents d'E.P.C.I et de
Syndicats Mixtes

M. le Président du Conseil
d'administration du SDIS

M. le Directeur de Vivarais Habitat

En communication à :

- Monsieur le Sous-Préfet de l'arrondissement de Largentière
- Monsieur le Sous-Préfet de l'arrondissement de Tournon-sur-Rhône
- Monsieur le Directeur Départemental des Territoires
- Monsieur le Directeur Départemental des finances publiques

Objet : Contrats de délégation de service public concernés par la jurisprudence *Commune d'Olivet*

Référence : - Décision du Conseil d'Etat, *Assemblée*, du 8 avril 2009, Compagnie générale des eaux
c / Commune d'Olivet
- Instruction de la Direction générale des Finances Publiques du ministère du Budget, des
Comptes publics et de la Réforme de l'Etat, n° 10-029-MO du 7 décembre 2010

P.J : 1

Le 8 avril 2009, le Conseil d'Etat a rendu un arrêt de principe en matière de délégation de service public.

Par cette décision, le Conseil d'Etat rappelle que les dispositions combinées des lois du 29 janvier 1993 (*Sapin*) et du 2 février 1995 (*Barnier*), répondent à un double impératif de libre accès à la commande publique de tous les opérateurs économiques et de transparence des procédures de passation de délégation de service public.

Ce jugement a limité, à 20 ans, la durée des conventions de délégation de service public, dans le domaine de l'eau, de l'assainissement, des ordures ménagères et des autres déchets, conclues avant l'entrée en vigueur de la loi du 2 février 1995 (*loi Barnier*), sauf justifications particulières soumises au préalable à l'examen du Directeur départemental des finances publiques.

Cet arrêt impose donc aux collectivités et à leurs délégataires de service public d'examiner les clauses de leurs contrats en cours d'exécution, conclus avant l'entrée en vigueur des lois précitées, afin de s'assurer que la limitation de leur durée, n'est pas ou ne sera pas dépassée, conformément aux dispositions de ces mêmes lois.

De ce fait, les contrats en matière d'eau, d'assainissement, d'ordures ménagères et autres déchets, d'une durée supérieure à 20 ans, dont l'échéance se termine au delà du 3 février 2015, ne pourront être exécutés que si une procédure de validation de leur durée est mise en œuvre.

I – La procédure de validation des délégations de service public d'une durée supérieure à 20 ans

La collectivité devra prendre une délibération visant à conserver les relations contractuelles avec le délégataire ou *a contrario* à constater la caducité du contrat.

Cet acte exécutoire doit être précédé d'un avis du directeur départemental des finances publiques, avis émis dans un délai de deux mois à compter de la présentation de l'ensemble des justifications nécessaires par la collectivité.

Cette consultation doit déterminer la meilleure adéquation entre la nature des prestations et la durée de l'amortissement économique.

Cet avis peut être ou non suivi par la collectivité.

Ainsi, la collectivité a trois possibilités :

A – La collectivité délibère sur la poursuite du contrat de DSP en cours, après avis du directeur départemental des finances publiques

◆ En cas d'avis positif du directeur, c'est-à-dire dans le cas où les amortissements n'auront pas été réalisés, le contrat pourra continuer à recevoir exécution par le comptable, après transmission d'une décision exécutoire de la collectivité.

◆ En cas d'avis négatif, c'est-à-dire lorsque les amortissements auront été réalisés à la date du 3 février 2015, deux cas de figure se présentent :

- Soit la collectivité prend une délibération en ce sens : le contrat cesse alors d'être exécuté et il devient caduc.

- Soit la collectivité décide de poursuivre le contrat par une délibération : le comptable public devra exécuter le contrat dès réception de la délibération autorisant la poursuite du contrat.

B – La collectivité délibère sans avoir demandé l'avis préalable du directeur départemental des finances publiques

Dans ce cas, la collectivité prend une décision expresse de poursuivre ou non l'exécution du contrat.

L'absence d'avis du directeur ne prive pas d'effet la délibération prise par l'exécutif local en vue du maintien ou non de la fin du contrat.

Cette délibération sera transmise au préfet, au titre du contrôle de légalité, qui pourra alors consulter, pour avis, le directeur départemental des finances publiques.

Néanmoins, en présence d'un acte exécutoire, mais non accompagné de l'ensemble des pièces justificatives, le comptable devra constater qu'il lui manque une pièce substantielle nécessaire aux contrôles qu'il exerce en application des articles 12 et 13 du décret N° 62-1587 du 29 décembre 1962 et par conséquent suspendra les paiements et les encaissements.

Le contrat sera alors réputé irrégulier et le comptable pourra, le cas échéant, déférer à une réquisition.

En outre, le défaut de saisine du directeur départemental des finances publiques a pour conséquence, qu'en cas de contentieux, le juge administratif pourrait remettre en cause la légalité de la délibération en raison du vice de forme dont elle est entachée

C – La collectivité ne prend pas de décision relative au contrat de délégation de service public

L'absence de décision s'assimile à un constat implicite de cessation des effets du contrat : il sera réputé caduc et ne pourra faire l'objet d'aucune transaction financière, ni de réquisition du comptable par l'ordonnateur.

Ainsi, seule une décision expresse de l'assemblée délibérante peut permettre la poursuite du contrat, le cas échéant.

II – Nécéssité d'assurer la sécurité juridique des DSP en cours

J'attire votre attention sur les conséquences de la décision du Conseil d'Etat, du 8 avril 2009, sur le maintien des contrats qui ne pourront plus être mis en œuvre, à compter du 3 février 2015, si leur durée est supérieure à 20 ans.

Dans le cas où le directeur départemental des finances publiques aura donné un avis défavorable à la continuité du contrat, le comptable public ne pourra plus procéder à aucun paiement ou encaissement, sauf si la collectivité a pris une délibération autorisant la poursuite du contrat.

En conséquence, ces contrats seraient exposés à un risque important de contentieux, sur la base du défaut des règles de mise en concurrence.

Il est donc nécessaire, dès à présent, de déceler les contrats qui posent des difficultés de façon à permettre de lancer dans les temps, la procédure nécessaire à leur remise en concurrence.

Dans le but d'assurer la sécurité juridique des délégations de services publiques concernés par l'arrêt *Commune d'Olivet*, j'invite donc les collectivités à détecter les contrats qui posent des difficultés et à les transmettre pour avis, au directeur départemental des finances publiques, après information préalable de l'assemblée délibérante ou du conseil municipal.

Celui-ci fournira son avis qui, sauf circonstances particulières, ne devrait pas dépasser deux mois à compter de la présentation de l'ensemble des pièces justificatives nécessaires.

Mes services restent à votre écoute pour toutes précisions complémentaires que vous souhaiteriez obtenir.

Pour le Préfet
Le Secrétaire Général,



Dominique- Nicolas JANE