

## **DELEGATION D'UN SERVICE PUBLIC ENVIRONNEMENTAL A UNE PERSONNE MORALE DE DROIT PRIVE**

### Question :

*Des collectivités publiques investies de compétences obligatoires en matière d'environnement et de protection du patrimoine peuvent-elles, et dans quelles conditions, recourir à la technique de délégation de service public pour confier leurs missions à un organisme de droit privé ?*

### Solution

*Par le Professeur Manuel GROS*

La réponse passe préalablement par la possibilité de déléguer le service public concerné (I) avant de déterminer le contenu de l'éventuelle délégation.(II) et la procédure à suivre (III).

### **I- LA DELEGATION EST-ELLE POSSIBLE ?**

Le service public en cause, dans le domaine de l'environnement et du patrimoine est une compétence des seules collectivités publiques. Dans certains domaines même, l'état de la réglementation applicable ne permet plus la "gestion directe - stricto sensu - privée du service considéré. Ainsi en matière de parcs naturels, elle impose même une personne morale particulière, le syndicat mixte<sup>1</sup>.

Mais l'obligation qui leur incombe est celle de financer les actions, mais non d'exécuter directement (en régie) les missions qui leur appartiennent.

- Ce type de service public est-il délégable" à une personne morale de droit privé?

La réponse est assurément positive: si certains service publics ne peuvent être délégués (police, défense, état-civil), ceux qui ne sont pas interdits de délégations le sont. De fait, par analogie le service public sportif (fédérations

---

<sup>1</sup> Selon la définition précise de l'article L 166-1 du code des communes, devenu L 5721-2 du Code Général des collectivités territoriales.

sportives), le secteur social (établissements privés), le secteur éducatif (écoles libres), celui des équipements de tourisme ... sont des exemples de délégation d'un service public à des associations ou personnes morales de droit privé.

Ainsi rien ne s'oppose au principe de la gestion déléguée du service public en cause.

Pour autant, la délégation de service public connaît différentes modalités:

Le délégataire privé peut assurer sa mission selon différents régime juridiques, relevant génériquement tous de la "convention de délégation de service public", visée par la loi du 29 janvier 1993, dite Loi Sapin, c'est-à-dire le fait de confier une activité de service public à "un gérant distinct de la collectivité responsable sous un régime contractuel"<sup>2</sup>.

Il en existe quatre formes:

- la concession, dans laquelle le délégataire prend en charge, au moins partiellement les investissements, et gère pour son compte, percevant une redevance sur les usagers. Cette solution est rare en notre domaine, les investissements étant le plus souvent le fait des collectivités délégantes.

- l'affermage, où le délégataire n'est qu'un locataire des installations et ne conserve qu'une part des redevances. Cette hypothèse, pratiquée dans la gestion de certains services particuliers paraît inadaptée au service public en cause, dont les recettes d'exploitation sont loin de constituer l'essentiel des recettes du service.

- la régie intéressée dans laquelle le régisseur gère le service pour le compte de la collectivité qui le rémunère, procédé en voie de diminution et plus approprié aux services publics industriels et commerciaux.

- la gérance, dont le titulaire est un mandataire et reçoit une rémunération forfaitaire. C'est la solution la plus fréquente et la plus générale, adaptable à de nombreuses délégations. On relèvera que les « conventions » entre personnes publiques et personnes privées gestionnaires de service public sont souvent en fait des contrats de gérance innomés.

Quant à la durée de la délégation:, aux termes de l'article 40 de la loi "Sapin" elle peut atteindre 20 ans<sup>3</sup>, et peut-être prolongée pour des raisons d'intérêt général<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> G. VEDEL et P. DELVOLLE - Droit administratif, P.U.F 1994.

<sup>3</sup> Durée pouvant être supérieure (Loi 2/2/95) en matière d'eau, d'assainissement, d'ordures et de déchets.

<sup>4</sup> Cf article 41 précité.

## II- LE CONTENU DE LA DELEGATION:

Il n'y a pas de limites au contenu de la délégation, qui peut confier l'intégralité de la gestion du service public concerné au délégataire, comme réserver à la collectivité délégante des prérogatives ou compétences, telles que la gestion matérielle de certains équipements ou la comptabilité.

Le critère essentiel de la délégation est qu'il y ait quand même un réel transfert de gestion du service public. Cela permet de distinguer la délégation de service public du simple marché public. En effet, le titulaire d'un marché public n'est jamais délégataire de service public. En particulier le simple titulaire d'un marché public n'a en principe pas de relations directes avec les usagers du service, il est un prestataire de la seule collectivité délégante.

A contrario, la jurisprudence administrative récente exige un minimum de lien direct entre le délégataire et les usagers, c'est-à-dire un minimum de maîtrise de l'exploitation<sup>5</sup>

La ventilation de principe sera fixée dans la «Convention de délégation».

Sur le plan financier, la rémunération du délégataire, contrepartie de la gestion pour les délégants du service public en cause, pourra cependant être constituée d'une partie fixe, essentiellement sous la forme d'un engagement contractuel par la collectivité publique de verser, sous forme de participations annuelles, chaque année, une somme précise - susceptible d'être réévaluée - au délégataire désigné. Mais elle pourra comporter une partie variable, précisément liée à tout ou partie des recettes d'exploitation.

Au niveau des responsabilités, le gérant étant un mandataire du Délégant, - en cas de dommages causés à des tiers par exemple - il engage la responsabilité de ce dernier.

## III LA PROCEDURE DE DELEGATION:

Il conviendra d'appliquer la loi du 29 janvier 1993, dite loi "Sapin", qui sans soumettre la délégation de service public au Code des marchés publics, institue une procédure, variable selon les enjeux financiers de la délégation de service

---

<sup>5</sup> Cf CE 15/4/96 Préfet des Bouches du Rhône / Commune de Lambesc (AJDA 96, p. 806), dans lequel le Conseil d'Etat subordonne la qualification de délégation de service public au fait que « *la rémunération du cocontractant de l'Administration (soit) substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation.* », ce qui revient à exiger une maîtrise directe à tout le moins d'une partie de l'exploitation du service.

public

Le cas le plus fréquent - en cas d'enjeu excédant 700 000 F sur la durée de la convention - est celui où le contrat ne bénéficiera pas de la procédure "allégée" de l'article 41 de la loi, mais sera soumis à celle de l'article 38 de la loi Sapin.<sup>6</sup>

Il s'agit en fait de l'exigence

- d'une délibération de principe de l'assemblée délibérante sur le principe de la délégation.

- d'un appel public à candidature dans deux journaux au moins (une publication d'annonces légales et une revue spécialisée dans le secteur concerné), fixant une date limite de candidatures dans une durée d'au moins un mois.

- de l'établissement de la liste des candidatures admises et de l'adresse d'un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations..."

- de l'élection d'une commission ad hoc à la proportionnelle et au sein de son assemblée délibérante. Commission qui rendra un avis sur le choix de candidat.

- d'une délibération de l'assemblée de la collectivité se prononçant sur le choix du délégataire ainsi que sur le contenu du contrat.

- de la transmission du contrat au représentant de l'Etat.

Apparemment formaliste, cette procédure est beaucoup plus simple et souple que les procédures relevant du Code des marchés publics.

**En conclusion**, le recours à la délégation de service public est le plus souvent possible, sous réserve du respect de certaines formalités d'attribution, et a le mérite d'être conforme à la légalité et aux obligations de transparence et de publicité, si souvent négligées en matière d'exécution de missions de service public par des organismes privés.

---

<sup>6</sup> " Les délégations de service public des personnes morales de droit public sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes..."