



Gestion déléguée :
Conséquences de l'arrêt du Conseil d'Etat « commune d'Olivet »
(9 avril 2009)

Questions fréquemment posées

La décision du Conseil d'Etat entraîne des conséquences importantes pour les collectivités délégantes comme pour les entreprises délégataires des services publics d'eau et d'assainissement. Elle a donné lieu à des commentaires de doctrine* approfondis qui permettent de corriger des erreurs d'interprétation.

En premier lieu, les contrats de plus de 20 ans conclus postérieurement à la loi Barnier du 2 février 1995 ne sont pas affectés par l'arrêt « Commune d'Olivet » du Conseil d'Etat.

Il en va de même pour les contrats de plus de 20 ans antérieurs à la loi Barnier du 2 février 1995, dont la durée résiduelle à compter de l'entrée en vigueur de la loi Barnier est inférieure à vingt ans (et donc dont le terme contractuel est antérieur à février 2015).

La décision « Commune d'Olivet » du Conseil d'Etat recouvre en réalité les contrats de plus de 20 ans antérieurs à la loi Barnier du 2 février 1995 et dont le terme contractuel est postérieur à février 2015. Les juristes spécialisés s'accordent pour considérer que, dans une très large proportion, ces contrats pourront être exécutés au-delà de l'échéance de février 2015. De cette manière, la sécurité juridique et le respect des engagements réciproques des cocontractants pourront être garantis.

La synthèse de ces commentaires de doctrine permet d'éclairer les parties prenantes sur les principales questions en débat :

- **la jurisprudence du Conseil d'Etat a-t-elle pour conséquence la caducité automatique des contrats de plus de 20 ans conclus antérieurement à 1995 et dont l'échéance est postérieure à 2015 ?**

La collectivité et le délégataire doivent s'interroger sur les risques de caducité du contrat. Leur examen conjoint doit porter sur la nature du service en cause et sur les justificatifs de la durée contractuelle. A partir de ce constat, les deux parties s'accordent pour préparer le dossier à soumettre à l'avis du Trésorier-Payeur-Général (TPG) en vue de poursuivre régulièrement l'exécution du contrat au-delà de février 2015.

- **quels sont les services rendus et les investissements susceptibles d'être pris en compte pour justifier, pour les contrats conclus antérieurement à 1995, une durée supérieure à 20 ans et une échéance postérieure à 2015 ?**

La loi Sapin prévoit que la durée du contrat de délégation de service public est fixée « en fonction des prestations demandées et, lorsque les installations sont à la charge du

déléataire, en fonction de la nature et du montant des investissements, sans que puisse être dépassée la durée normale de leur amortissement » (article L.1411 du code général des collectivités territoriales).

La loi Barnier a ajouté que les contrats de plus de 20 ans doivent être soumis à l'avis du TPG dans les domaines de l'eau, de l'assainissement et des déchets. Le dossier adressé au TPG doit comprendre les documents précisés dans la circulaire d'application de la loi Barnier, la jurisprudence du Conseil d'Etat n'apportant aucun élément nouveau dans ce domaine.

Cette durée n'est pas définie uniquement par une approche comptable de l'investissement réalisé. Un arrêt encore plus récent du Conseil d'Etat précise que « la durée normale d'amortissement des installations peut être une durée normalement attendue pour que le délégataire puisse couvrir ses charges d'exploitation et d'investissement, compte tenu des contraintes d'exploitation liées à la nature du service et des exigences du délégant, ainsi que de la prévision des tarifs payés par les usagers, que cette durée coïncide ou non avec la durée de l'amortissement comptable des investissements » (arrêt « Société Maison Comba » du 11 août 2009).

Les caractéristiques du contrat à prendre en compte sont donc multiples et dépassent les seuls investissements matériels et financiers.

- **quels actes sont nécessaires à la poursuite au-delà de 2015 des contrats concernés par l'arrêt « Commune d'Olivet »?**

Selon l'arrêt du Conseil d'Etat, la collectivité doit saisir le TPG de son intention de poursuivre l'exécution du contrat et lui adresser des pièces justificatives. L'avis du TPG devra être produit en cas de contestation sur la durée après 2015.

- **quelle est la procédure à respecter en cas de désaccord entre la collectivité et le délégataire sur la date et les conditions du terme du contrat ?**

Dans ce cas, les commentateurs considèrent que le droit classique de la résiliation unilatérale s'applique. Si l'entreprise délégataire estime que l'exécution du contrat ne devient pas caduque en février 2015, elle est fondée à engager une procédure d'indemnisation.

- **quels seraient les risques encourus par une collectivité qui s'abstiendrait de saisir le TPG pour avis ?**

Les collectivités devraient saisir systématiquement les TPG pour avis sur la durée du contrat, afin d'appliquer a posteriori une disposition substantielle rendue obligatoire depuis 1995 par la loi Barnier pour les contrats de plus de 20 ans dans les domaines de l'eau, de l'assainissement et des déchets. En s'abstenant de le faire, une collectivité s'exposerait à engager sa responsabilité envers l'entreprise délégataire.

- Article de Laurent Richer (« Commande publique : la caducité des concessions en 2015 est-elle inévitable ? » Le Moniteur, 31 juillet 2009)
- Chronique du Conseiller d'Etat Alain Ménéménis (« Du bon usage de la jurisprudence » - 2 septembre 2009)
- Article de Sophie Nicinski (« l'arrêt commune d'Olivet et les distributeurs d'eau » AJDA, 5 octobre 2009).