

# Renouvellement d'un contrat de DSP : les délais à prendre en compte

- Avant de renouveler une délégation de service public dans les conditions les plus sereines et les plus juridiquement sûres, il convient d'anticiper convenablement les délais de la procédure.
- Ces délais sont de deux ordres : certains sont définis par la loi et le règlement, d'autres sont liés à des aspects d'ordre contractuel, organisationnel ou politique.
- Il convient donc, pour la personne publique, de combiner respect des contraintes légales et conduite de projet.

## Auteur

Pierre Pintat, avocat à la cour, Cabinet Matharan-Pintat-Raymondie

## Mots clés

Gestion des délais • Renouvellement d'une DSP • Délai de la procédure • Durée de la procédure • Contrat de BSP •

Nombreuses sont les collectivités qui se trouvent confrontées à l'expiration prochaine d'un contrat de délégation de service public et qui souhaitent l'anticiper dans les meilleures conditions. Une bonne gestion des délais s'impose pour assurer le renouvellement des contrats dans des conditions sereines et juridiquement sécurisées. Cela suppose que soient anticipées les contraintes de délais d'ordre légal et réglementaire (I) ainsi que certaines contraintes de délais afférentes à des aspects d'ordre contractuel, organisationnel et politique (II).

## I. Anticiper les contraintes de délais d'ordre légal et réglementaire

### A) Les délais de la loi Sapin et de ses textes d'application

La Loi Sapin et ses textes d'application<sup>(1)</sup> ne comportent que peu de délais minimaux :

- un mois au moins pour la présentation des candidatures à compter de la dernière publication de l'avis d'appel public à la concurrence<sup>(2)</sup>. À cet égard, il convient de prendre en compte que les publications spécialisées dans lesquelles les avis doivent être notamment publiés, comportent des périodicités bien moindres que celles des organes de publication que sont le *BOAMP* et le *JOUE*<sup>(3)</sup> ;
- pour les « petites délégations »<sup>(4)</sup>, quinze jours au moins pour la présentation des offres<sup>(5)</sup>. Paradoxalement, la loi et le règlement ne fixent pas de délai minimum de remise des offres pour

(1) Art. L. 1411-1 et s., art. R. 1411-1 et s. du CGCT.

(2) Art. R. 1411-1 al. 2 du CGCT.

(3) Voir à cet égard, *rép. min.* (JO Sénat du 19 septembre 1996, p. 2418).

(4) Visées à l'article L. 1411-12-c du CGCT.

(5) Art. R.1411-2 du CGCT.

les délégations les plus importantes. Mais la jurisprudence est venue préciser qu'un délai adapté à la consultation devait être laissé aux candidats pour établir leur offre<sup>(6)</sup> ;

- deux mois au moins entre la saisine de la commission pour l'inviter à émettre un avis sur les offres des candidats et la délibération se prononçant sur le choix du délégataire et autorisant la signature du contrat<sup>(7)</sup>. Ce délai commence à courir de la saisine de la commission qui est la date limite de réception des plis contenant les offres des candidats et non celle à laquelle cette commission donne son avis sur le ou les candidats avec lesquels la discussion doit s'engager<sup>(8)</sup> ;
- enfin, les documents sur lesquels se prononce l'assemblée délibérante doivent lui être transmis quinze jours au moins avant sa délibération<sup>(9)</sup>.

Les délais de la procédure pour la passation d'une délégation de service public sont donc moins réglementés qu'en matière de marchés publics. Ainsi, par exemple, outre les délais de remise des offres pour les délégations les plus importantes, les délais de réponse aux questions des candidats ne sont pas non plus réglementés, à la différence de ce qui prévaut en matière de marchés publics. Mais il faut aussi tenir compte du droit communautaire, qui comporte des délais particuliers aux procédures de passation des contrats qui entrent dans son champ d'application.

### B) Les délais du droit européen le cas échéant applicables

L'interférence du droit européen avec le droit français peut conduire à devoir faire application d'un délai particulier de remise des candidatures. Si le contrat de délégation de service public revêt la qualification de concession de travaux publics au sens de la directive 2004/18 du 31 mars 2004, sa passation sera assujettie à des obligations de publicité et au respect d'un délai de 52 jours, en principe, entre l'envoi de l'avis à la publication et la date limite de remise des candidatures.

En revanche, les concessions de service ne relèvent pas du champ d'application des directives Marchés. Elles sont certes assujetties à une obligation de publicité permettant la présentation d'offres concurrentes, conformément à la jurisprudence *Telaustria*<sup>(10)</sup> ; pour autant, il n'existe pas d'obligations particulières en matière de délais. Plus précisément, les délais applicables en matière de marchés de services ne sont pas applicables.

### C) Les délais liés à la convocation des organismes consultatifs

Il convient également de prendre en compte les délais de convocation des organes consultatifs de la procédure que sont :

- la commission consultative des services publics locaux ;

- le comité technique paritaire ;
- et la commission dite Sapin prise en tant qu'elle est amenée à formuler un avis sur les offres.

Les textes ne prévoyant pas de délai de convocation de ces organes, il convient de faire application de leur règlement intérieur s'il en existe un. Tel est parfois le cas de la commission consultative des services publics locaux. Par ailleurs, il faut évoquer le délai de convocation de 5 jours prévu par le décret n°2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif (art. 9), qui n'est toutefois applicable qu'à l'État et à ses établissements publics administratifs.

### D) La durée de la procédure n'est pas limitée par un texte

De prime abord, force est de constater qu'aucun texte ne limite la durée d'une procédure de délégation de service public et que la juridiction administrative n'a pas encore été amenée, à notre connaissance, à censurer une telle procédure du fait d'une durée qui aurait été jugée excessive. Si la durée d'une procédure de délégation de service public n'est pas limitée, on peut penser que cette durée doit cependant s'inscrire dans un délai raisonnable. Pour autant, il y a lieu de penser qu'une comparaison avec les procédures de marchés publics, même négociées, ne serait pas pertinente. Compte tenu du caractère global d'un contrat de délégation de service public, la nature des prestations est nécessairement composite et plus complexe à négocier que celle d'un marché, ce qui peut le cas échéant nécessiter une durée de négociation importante. On ajoutera à cela que la durée des contrats de délégation de service public a vocation à être longue pour permettre d'amortir des investissements importants, ce qui est une caractéristique qui les distingue des marchés publics, et dont il y a lieu de tenir compte dans l'appréciation du caractère raisonnable de la durée de la procédure.

### E) La durée de validité des offres

À la différence du code des marchés publics, les textes applicables à la passation des délégations de service public n'imposent pas qu'une durée de validité des offres soit fixée<sup>(11)</sup>. En pratique, une telle durée est généralement fixée par les règlements de la consultation (180 jours par ex.). Dans cette hypothèse, il y a alors lieu de faire en sorte que la durée de la procédure ne place pas la collectivité en situation de voir les offres devenir caduques, sauf à devoir demander leur accord pour une éventuelle prorogation à chacun des candidats ayant remis une offre.

L'importance de fixer un délai de validité des offres approprié est d'autant plus justifiée que la procédure comporte une phase de négociation qu'il est difficile de restreindre *a priori* dans le temps. À cet égard, ainsi qu'on l'a indiqué, la négociation d'un contrat de délégation de service public n'est pas comparable, par son ampleur et sa complexité, avec la négociation d'un marché dans le cadre de l'article 35 du code des marchés publics.

(6) CE 15 juin 2001, *Synd. intercommunal d'adduction d'eau potable de Saint-Martin-de-Ré*, n°s 228856 et 229824 ; rép. min. n° 428635 du 18 novembre 1996.

(7) Art. L. 1411-7 du CGCT.

(8) CE avis du 15 décembre 2006, n° 297846.

(9) Art. L. 1411-7 du CGCT.

(10) CJCE 7 décembre 2000, *Telaustria aff. C-324/98*.

(11) Délégation de service public, coll. « *Moniteur Référence* », Éd du *Moniteur*, II.220-3, p. 5, sous la direction de L. Richer.

## F) L'actualisation des données économiques de la future convention

La prise en compte des variations des conditions économiques entre la date d'établissement de l'offre et l'entrée en vigueur du contrat n'est pas réglementée en matière de contrats de délégation de service public, à la différence de ce qui prévaut en matière de marchés publics<sup>(12)</sup>. Mais l'enjeu économique de ce mécanisme est d'autant plus fort que les délais de la procédure de délégation sont plus longs que ceux d'une procédure de marché. Cette question est laissée à la discrétion des parties au contrat et à la libre négociation le cas échéant.

## G) Les délais inhérents au respect des textes généraux applicables aux délibérations et aux conventions de DSP

Dans l'établissement du calendrier prévisionnel de la procédure, il faut bien entendu tenir compte des textes généraux applicables à la collectivité en matière d'entrée en vigueur du contrat. Ainsi, s'agissant d'une collectivité territoriale, la signature du contrat ne pourra intervenir qu'après réception par le contrôle de légalité de la délibération autorisant cette signature; et l'entrée en vigueur du contrat ne devra pas être fixée à une date antérieure à la transmission du contrat en préfecture et à sa notification au titulaire, à peine de nullité<sup>(13)</sup>.

Pour parachever la procédure, l'article L. 2121-24 du code général des collectivités territoriales<sup>(14)</sup> impose aux collectivités locales de publier le dispositif de la délibération ayant approuvé la convention. Cette formalité ne conditionne pas l'entrée en vigueur du contrat : cette publication n'a donc pas d'incidences pratiques – ni même juridiques – sur la vie du contrat<sup>(15)</sup>. Bien anticiper le renouvellement d'une convention de délégation de service public ne se limite pas à respecter les délais qui s'imposent juridiquement, mais suppose également de prendre en compte d'autres contraintes qui pèsent sur les délais, et qui tiennent à des aspects d'ordre contractuel en lien avec le règlement des comptes du contrat en cours, d'ordre organisationnel et d'ordre politique.

## II. Anticiper les contraintes de délais afférentes à des aspects d'ordre contractuel, organisationnel et politique

### A) La prise en compte des délais liés à la fin de vie de la convention en cours

Les contrats de délégation de service public comportent souvent des stipulations relatives à l'état des biens en fin de contrat (inventaire, suivi du gros entretien renouvellement, obligation

de remise des biens en état normal de service, remise en état des sols, inventaire des stocks, des contrats conclus avec les tiers nécessaires à la continuité du service, recueil des données sociales...) ou au règlement des comptes entre les parties (affectation du solde du compte de gros entretien renouvellement, sort de produits financiers...).

Il est souhaitable, autant que possible, de procéder à ces opérations contractuelles au plus tôt par rapport au déroulement de la procédure de renouvellement du contrat de délégation. Ces opérations contribuent à permettre à la collectivité délégante de fournir des informations et documents utiles aux futurs candidats pour l'établissement de leur offre.

On relève en particulier qu'idéalement, pour une procédure en cours à l'année n, il conviendrait de disposer du rapport du délégataire (art. L.1411-3 du CGCT) de l'année n-1 au moment de l'envoi des documents de consultation aux candidats admis à remettre une offre; le rapport d'une année n-1 devant être remis avant le 1<sup>er</sup> juin de l'année n, si la procédure est engagée au début de l'année n, les candidats ne disposeront, pour établir leur offre, que du rapport de l'année n-2, et donc d'informations moins récentes.

### B) La prise en compte des délais de procédure internes à la collectivité

Ces délais sont variables selon la nature et la taille de la collectivité. Ainsi, bien entendu, le nombre d'instances de validation sera plus important dans une communauté urbaine que dans une petite commune. Par exemple, pour les collectivités les plus structurées, il conviendra parfois d'intégrer : un comité technique, un comité politique, une réunion du bureau, une réunion de la commission compétente avant toute délibération. Ces phases intermédiaires de procédure interne doivent être intégrées dans le calendrier.

### C) La prise en compte des délais d'analyse des candidatures et des offres

Il y a lieu de prévoir un délai raisonnable d'analyse des candidatures et des offres. Compte tenu du caractère global des conventions de délégation de service public, l'analyse des offres est un exercice à la fois complexe et pluridisciplinaire, faisant intervenir des approches techniques, économiques et financières, ainsi que juridiques. Une coordination de ces approches est nécessaire, qui implique des délais supplémentaires.

### D) La prise en compte des aléas divers

Il est loisible à la personne habilitée à signer le contrat, c'est-à-dire à l'exécutif de la collectivité, de décider de suspendre la procédure. Elle n'est pas tenue de s'y faire autoriser par l'assemblée délibérante s'agissant des collectivités territoriales. Par conséquent, elle peut également décider de reprendre la procédure sans solliciter non plus l'organe délibérant. Divers événements peuvent motiver une telle décision de suspension. Il peut s'agir de prendre le temps de finaliser l'acquisition de terrains nécessaires au projet qui se heurterait à des difficultés particulières, ou d'obtenir des actes ou autorisations administratives (déclaration d'utilité publique...).

(12) Décret n° 2001-738 du 23 août 2001 pris en application de l'article 17 du CMP et relatif aux règles selon lesquelles les marchés publics peuvent tenir compte des variations des conditions économiques.

(13) Art. L. 2131-1 et 2 du CGCT.

(14) Texte applicable aux communes.

(15) Elle en a en revanche sur le déclenchement des délais de recours à son encontre.

### E) La prise en compte des délais supplémentaires éventuels liés aux risques contentieux

Il s'agit d'anticiper un éventuel recours en référé précontractuel. Un tel recours aura pour effet de différer la signature du contrat de vingt jours au plus, délai pendant lequel il est loisible au juge des référés d'ordonner la suspension de la procédure pendant l'instruction du recours, étant entendu que la pratique montre qu'il fait presque systématiquement usage de cette faculté. Dans l'hypothèse de l'annulation de la procédure, la collectivité doit être autant que possible en mesure de la relancer et de la mener à son terme avant l'échéance du contrat en cours, sauf à prolonger celui-ci pour une durée maximale d'un an sur le fondement de l'article L. 1411-2 du CGCT. Une telle situation peut constituer un motif d'intérêt général au sens de ces dispositions<sup>(16)</sup>. Au risque de recours en référé précontractuel, il convient d'ajouter celui du déféré préfectoral, susceptible de conduire à la suspension de l'exécution du marché, et à son annulation. Pour limiter le risque indemnitaire susceptible de peser sur la collectivité délégante, et diverses déconvenues pour le délégataire, il peut être prudent d'attendre l'expiration du délai de recours du préfet avant de notifier le contrat, ou d'attendre pour engager (ou financer) des investissements lourds.

### F) La prise en compte du calendrier politique

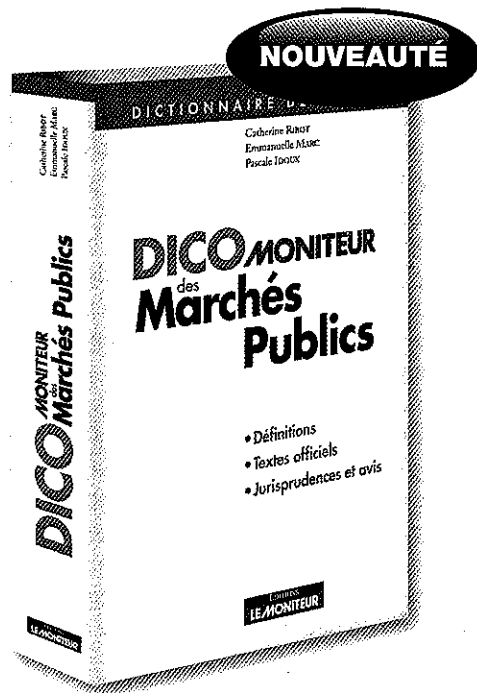
Le calendrier politique peut être appréhendé sous différents aspects. Il peut s'agir de lancer une procédure de délégation de

service public suffisamment tôt pour que le futur délégataire dispose du temps nécessaire pour réaliser des investissements et mettre en place des services avant une prochaine échéance électorale. Il peut également s'agir de faire en sorte que l'entrée en vigueur du futur contrat intervienne à une date qui, combinée avec sa durée prévue, permette de procéder à son futur renouvellement en milieu de mandat, afin d'éviter à la fois l'écueil pour une équipe le cas échéant nouvellement élue d'avoir à renouveler un contrat avant d'avoir pu auditer le service, et l'écueil d'avoir à renouveler le contrat dans un contexte peut-être difficile à l'approche d'échéances électorales.

### Conclusion

Le faisceau de contraintes pesant sur les collectivités est dense dans le cadre du renouvellement d'un contrat de délégation de service public. Il est raisonnable de retenir une durée de l'ordre de 8 à 10 mois pour mener sereinement la procédure, période d'études préalables non comprise. Il est indispensable d'établir un calendrier prévisionnel des opérations de renouvellement du contrat en intégrant l'ensemble des délais d'ordres juridiques ou autres. Des outils informatiques relativement aisés d'utilisation permettent d'établir un tel calendrier s'ajustant automatiquement en fonction des retards ou aléas rencontrés. Mener une procédure de délégation de service public et la coordonner avec la gestion d'une fin de contrat nécessite donc de combiner une parfaite connaissance des règles de droit applicables et une réelle compétence dans la conduite de projet. ▀

(16) CE 8 juin 2005, Cne de Ramatuelle, n°255987.



### Le seul dictionnaire professionnel pour maîtriser tous vos marchés publics

Vous êtes praticien privé de la commande publique, juriste de collectivité, élu ou agent territorial, entrepreneur ou maître d'œuvre et vous avez fréquemment besoin de la définition concise d'une notion courante sur les marchés publics ? Cet ouvrage, **conçu de façon didactique et synthétique**, est le seul dictionnaire des marchés publics de cette ampleur, proposé dans un **format de poche** pour un **usage immédiat** en toutes circonstances. Il vous garantit de trouver **la bonne et suffisante jurisprudence en vous référant directement au texte officiel utile**. **L'analyse des différentes notions, la mention des principaux textes réglementaires et de la jurisprudence essentielle** en font un outil sûr et indispensable, quel que soit le niveau de complexité recherché.

Catherine Ribot, Emmanuelle Marc et Pascale Idoux – Hors collection  
2009 – 642 pages – 50 € – Réf. commande : 112678

Commander cet ouvrage sur [editionsdumoniteur.com](http://editionsdumoniteur.com)

EDITIONS  
**LE MONITEUR**  
[editionsdumoniteur.com](http://editionsdumoniteur.com)