

Délégation de service public et avis du comité technique paritaire

Lire les commentaires de :

Jean-François Sestier

Limitation à l'obligation de recourir à l'avis du comité technique paritaire préalablement à la délibération sur le principe d'une délégation de service public

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 3ème chambre – N° 11LY00456 – Syndicat d'études et d'élimination des déchets du roannais – 16 juin 2011 – C+ [↗](#)

INDEX

Mots-clés

Délégation de service public, Acte susceptible de recours, Avis du comité technique paritaire, Contrôle du juge

Rubriques

Marchés et contrats

Résumé Note universitaire

Résumé

¹ *Délégation de service public, Délibération sur le principe de la délégation, Acte susceptible de recours, Avis du comité technique paritaire, Information de l'assemblée délibérante, Contrôle du juge*

² Lorsqu'un EPCI se prononce, par délibération, sur le principe d'une délégation de service public, il doit avoir au préalable recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux. Les membres du comité syndical appelés à se prononcer sur le principe d'une délégation de service public doivent statuer au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire. Ce rapport ne se confond pas avec le dossier de consultation remis, ultérieurement, aux candidats admis à présenter une offre.

³ Par ailleurs, un EPCI est également tenu de solliciter l'avis du comité technique paritaire dès lors que la délégation affecte l'organisation, ou le fonctionnement général de son administration. En l'occurrence, le syndicat requérant n'exploitait pas de centre de traitement des déchets ménagers ou un service équivalent ; la décision de déléguer la réalisation et l'exploitation d'un centre de traitement des déchets ménagers n'affecte donc en rien l'organisation ou le fonctionnement du syndicat.

Note universitaire

Limitation à l'obligation de recourir à l'avis du comité technique paritaire préalablement à la délibération sur le principe d'une délégation de service public

Jean-François Sestier

Professeur de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3 et avocat au Barreau de Lyon

Autres ressources du même auteur



DOI : [10.35562/alyoda.5906](https://doi.org/10.35562/alyoda.5906)

¹ C'est sur renvoi du Conseil d'Etat statuant comme juge de cassation que la décision à commenter a été rendue. Ayant à connaître de la légalité d'une délibération sur le principe d'une délégation de service public prise par un syndicat intercommunal, la Cour avait considéré qu'il y avait une impossibilité d'intenter un recours, une telle délibération constituant un acte préparatoire (CAA Lyon 16 juillet 2009, Syndicat d'études et d'élimination des déchets du Roannais, req n° 07LY00539). Par un arrêt du 4 février 2011 *Communauté de Communes du Pays entre Loire et Rhône*, le Conseil d'Etat, faisant en cela application de sa jurisprudence « FARE » ([C.E. 24 novembre 2010 Association fédérale d'action régionale pour l'environnement, req n° 318342](#)) considérait qu'une telle délibération présente le caractère d'une décision, annulait l'arrêt et renvoyait devant la Cour.

² Une fois aisément écartée la contestation sur le pouvoir donné au président du syndicat d'ester en justice, il revenait à la Cour de se prononcer sur la nécessité ou non de recueillir l'avis du comité technique paritaire (devenu comité technique depuis la loi du 5 juillet 2010). Ayant répondu négativement à cette question, elle annulait le jugement du Tribunal administratif et revenait en vertu de l'effet dévolutif de l'appel sur la procédure relative à la délibération sur le principe

I. - L'obligation de consultation du comité technique paritaire

³ L'article 33 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 relative au statut de la fonction publique territoriale imposait en effet, dans sa rédaction alors applicable, que le comité soit consulté pour avis sur les questions relatives « 1°) à l'organisation des administrations intéressées ; 2° aux conditions générales de fonctionnement de ces administrations (...) ».

⁴ En effet, si l'article 1411-4 du Code général des collectivités territoriales ne fait référence qu'au seul avis de la commission des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1 du même code, le Conseil d'Etat a admis que le fait pour une collectivité de déléguer un service public auparavant géré en régie nécessitait que le comité soit consulté (C.E. 11 mars 1998, commune de Rognes, req. n° 168403) . Dans cette affaire, le commissaire du gouvernement Laurent Touvet avait considéré que « *le seul fait de confier à une entreprise privée le soin de gérer la cantine scolaire aux lieu et place de la commune qui l'exploitait auparavant en régie nous semble entrer dans ces modifications qui affectent l'organisation de l'administration de la commune et qui aurait dû être soumise préalablement au CTP* ».

⁵ Le débat s'est cependant poursuivi sur l'interprétation à donner au texte législatif support de cette exigence. A la lecture de la loi comme de l'arrêt ou des conclusions, on ne pouvait dire clairement si le seul fait de déléguer un service public suffisait à imposer un avis du comité ou si c'était le changement de mode de gestion, passant d'une régie à une externalisation, qui était le fait générateur d'une telle obligation.

⁶ Majoritairement, les juridictions s'étaient ralliées à l'analyse du commissaire du gouvernement et du Conseil d'Etat dans l'affaire *commune de Rognes* précitée, considérant que ce n'était pas le fait de déléguer qui faisait entrer dans le champ de la loi de 1984, mais celui de changer de mode de gestion, du service public, en abandonnant une gestion directe au profit d'une gestion externalisée, écartant la formalité dans le cas d'une délégation préexistante à celle en cours de passation (CAA Douai, 10 avril 2007, Sté SAUR France, req. n° 05DA00188 ; CAA Bordeaux 3 mars 2009, X et a. req. n° 07BX02078, Contrats et marchés publics 2009, comm. 205, note G. Eckert) . Certaines juridictions toutefois avaient opté pour une interprétation extensive, considérant que quelle que soit la situation antérieurement existante en la matière, le choix d'un mode de gestion d'un nouveau service public, voire son renouvellement à l'identique ne permettait pas d'exclure l'intervention du comité (TA Lyon 15 décembre 2005 *SAS ENERPART*, req n° 0406582 ; CAA Bordeaux, 3 janvier 2008, Département des Landes, req n° 005BX00681) .

⁷ Dans une décision du 27 janvier 2011, *commune de Ramatuelle* (req n° 338285, Contrats et Marchés publics 2011 comm. 85, note G. Eckert), le Conseil d'Etat a tranché en faveur de l'interprétation restrictive, considérant que la décision de la commune de déléguer le service public des plages, dès lors que la collectivité n'avait pas auparavant assuré en régie son exploitation, n'a affecté ni l'organisation, ni le fonctionnement général de son administration.

8 C'est par transposition de la solution ainsi dégagée que la Cour a estimé que l'avis du comité technique paritaire n'était pas obligatoire, au motif que le syndicat requérant n'exploitait pas de centre de traitement des déchets ménagers ou un service équivalent. Dès lors, la décision par laquelle son comité syndical a approuvé le principe d'une délégation de service public pour la réalisation et l'exploitation d'un centre de traitement des déchets ménagers n'affectait ni l'organisation, ni le fonctionnement général de son administration. On notera au passage, qu'elle a en conséquence considéré que le fait qu'il ait été consulté pour avis postérieurement à la délibération sur le principe était sans influence sur la légalité de la délibération. Ceci semble répondre à une autre interrogation quant au moment de la consultation du comité, qui semble-t-il devrait intervenir au plus tard avant la délibération sur le principe et non pas avant la délibération d'attribution de la délégation (sur la question, v. F. Linditch A propos de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 1er décembre 2002, Cne de Port-Saint-Louis-du-Rhône, la place du comité technique paritaire dans la procédure de délégation de service public, *JCP A* 2003, n° 31-35, Comm. 1722, page 1064) .

9 Reste que la question n'est ainsi qu'à moitié tranchée.

10 En premier lieu, les solutions juridictionnelles, notamment l'arrêt *commune de Ramatuelle* et la décision de la Cour objet du commentaire, n'ont été rendues que dans l'hypothèse de la transformation d'une gestion en régie en gestion externalisée. Le mouvement inverse n'a pas donné lieu à un examen par le juge. Il nous semble toutefois qu'il ne devrait pas y avoir de difficultés à le traiter de manière identique.

11 En second lieu, ainsi qu'il a été dit et souligné par la Cour elle-même, la solution est rendue au regard du texte de la loi de 1984 alors applicable. Or la rédaction a changé suite à la loi de 2010 précitée. L'avis du comité technique est désormais requis sur les questions relatives « 1°) *l'organisation et au fonctionnement des services* ; 2°) *aux évolutions des administrations ayant un impact sur les personnels* ; 3°) *aux grandes orientations relatives aux effectifs, emplois et compétences* ». Sans être radicalement bouleversée, les deux rédactions anciennes et nouvelles comportent des différences sensibles. Si en effet « *l'organisation et le fonctionnement des services* » reste assez proche de « *l'organisation des administrations intéressées* », rédaction originelle, on ne peut en dire autant des « *évolutions des administrations ayant un impact sur les personnels* » au regard de l'ancien texte visant plus largement « *les conditions générales de fonctionnement des administrations* ». Il appartiendra au juge de se prononcer sur l'effet de ces changements rédactionnels sur l'exigence de consultation du comité, même si on peut penser que la solution pourrait rester inchangée.

II. - La procédure relative à la délibération sur le principe de la délégation

¹² Une fois les avis de la commission des services publics locaux (article L. 1411-4 et L. 1413-1 du Code général des collectivités territoriales) et du comité technique recueillis, il appartient à l'assemblée délibérante de la collectivité de se prononcer sur le principe de la délégation au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire (article L. 1411-4 CGCT) .

¹³ Le contenu de ce rapport relève d'une définition lacunaire, la loi se contentant de préciser qu'il présente « *le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire* ». Un rapport qui présente un document, on nous accordera que la formulation est pour le moins curieuse. Mais ni la forme de ce rapport ou du document, ni son contenu exact n'est précisé par le texte. Or, au nom du principe d'information exacte des élus des collectivités ayant à délibérer, la Cour tente un contrôle lequel, faute de précision quant à l'objet sur lequel il porte ne peut être très approfondi.

¹⁴ Ainsi, alors même que la transparence d'une procédure de délégation de service public est très largement liée à la mise en œuvre de la procédure de mise en concurrence, le rapport n'a pas à reprendre le dossier qui permettra de consulter ultérieurement les candidats admis à présenter une offre. Autrement dit, les élus peuvent donner leur accord sur la future mise en concurrence sans savoir de manière précise quelles seront ses modalités de mise en œuvre. Au demeurant, et dans les hypothèses les plus lourdes de concession de service public, la pratique montre que les assemblées se prononcent sans connaître la configuration exacte du futur ouvrage à réaliser. Au stade de l'avant mise en concurrence, l'avancement des études ne peut aller très au-delà d'un programme fonctionnel, l'établissement du programme définitif par l'élaboration d'un avant-projet ou d'un projet relevant de la mission du concessionnaire. Or par définition, avant la mise en concurrence le concessionnaire est inconnu et ses projets le sont tout autant.

¹⁵ Toutefois, la Cour contrôle que le rapport n'était pas complètement vide de contenu.

¹⁶ Elle apprécie la consistance de la note de synthèse et constate qu'elle présentait diverses hypothèses du mode de gestion du service et les caractéristiques des prestations que devait assurer le délégataire. Elle contrôle l'exactitude matérielle des informations données lesquelles étaient dénuées d'ambiguïté et n'étaient pas erronées ou volontairement trompeuses. Elle situe l'objet d'une note relative à

une délibération approuvant le principe d'une délégation de service en précisant qu'elle n'a pas pour objet d'exposer les considérations éthiques ou politiques conduisant à retenir ce mode de gestion.

17

On le voit, le contrôle ainsi exercé reste ainsi que l'ont voulu les textes qui régissent le rapport sur le principe, cantonné à une approche globale et technique. La démarche en matière de délégation de service public est constante. Seuls les principes de transparence à l'égard des élus et d'égalité entre les candidats régissent. Toute autre considération relevant de l'opportunité du choix d'un mode de gestion plutôt qu'un autre, et des motifs qui ont conduit à le retenir sont pour le juge traditionnellement en dehors de son champ de compétence (C.E. 18 mars 1988 L., n° 057893, Rec. CE 1988 p. 975 ; 10 janvier 1992, Association des usagers de l'eau de Peyreleau, n° 97476, Rec. CE p. 13 ; 27 novembre 2002, SICAE région Péronne et SICAE Roisel, req. n° 246764, Contrats et marchés publics 2003, comm. n° 33, note E. Delacour).