

La délégation de service public a-t-elle disparu ?

La question peut sembler naïve pour les spécialistes du droit de la commande publique, mais celle-ci est régulièrement posée depuis la réforme de la commande publique d'avril 2016, issue des directives européennes. Car le droit européen ne connaît pas la délégation de service public, il ne connaît que la concession de services. Transposant en droit français, la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession, l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2016, a supprimé les articles de la loi Sapin relatif à la délégation de service public [DSP] et modifié les articles correspondant dans le Code général des collectivités territoriales [CGCT].

L'article L. 1411-1 du Code général des collectivités territoriales qui définissait qu' « une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public [...] » a été ainsi abrogé. Nous allons donc brièvement faire le point sur ce qu'est devenue la délégation de service public [DSP] au regard du contrat de concession et les contours de son nouveau régime juridique.

I. La délégation de service public comme sous-catégorie de la concession de services pour les collectivités locales

La DSP n'a pas disparu. Celle-ci s'insère désormais dans la catégorie plus grande qu'est la concession de services. Le nouvel article L. 1411-1 du CGCT indique d'ailleurs « Une délégation de service public est un **contrat de concession** au sens de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, conclu par écrit, par lequel une autorité délégante confie la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. »

À noter que les articles du CGCT ne concernent que les collectivités locales, la dénomination de « DSP » est supprimée des textes concernant l'État, l'article 6-II de l'ordonnance du 29 janvier 2016 indiquant seulement que « Les contrats de concession de services ont pour objet la gestion d'un service. Ils peuvent consister à déléguer la gestion d'un service public ».

L'ensemble des articles du CGCT concernant les DSP ont été modifiés par l'ordonnance mais ils subsistent au livre IV [première partie de la partie législative] du CGCT sur les services publics locaux avec le chapitre I « Les délégations de service public » composé des articles L. 1411-1 à L. 1411-19 et au livre IV [première partie de la partie réglementaire] du CGCT sur les services publics locaux avec le chapitre I composé des articles R. 1411-1 à R. 1411-8.

II. Les contours du régime juridique des délégations de services publics

Les articles du CGCT maintiennent globalement les règles applicables aux anciennes DSP, celles-ci sont mêmes rendues applicables aux autres types de concessions, comme le prévoit l'article L. 1410-3 « Les dispositions des articles L. 1411-5, L. 1411-9 et L. 1411-18 s'appliquent aux contrats de concession des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics. »

Pour le reste, sauf quelques règles propres aux DSP issues du CGCT que nous allons détailler, les contrats de DSP sont désormais passés et exécutés conformément aux dispositions de l'ordonnance du 29 janvier 2016 et de son décret d'application n° 2016-86 du 1^{er} février 2016.

À savoir que ce texte prévoit **une procédure « ordinaire » et une procédure « allégée »** de passation des contrats de concessions (D. n° 2016-86, art. 9), qui sur certains points diffèrent des anciennes règles de passation de DSP, comme pour les modalités de publicité, les délais de réceptions des candidatures et des offres, la hiérarchisation des critères d'attribution en procédure « ordinaire », l'information des candidats évincés, le délai de standstill et l'obligation d'avis d'attribution. Le recours entre ces deux procédures résultant principalement du montant estimé du contrat, selon qu'il est en dessous ou au-dessus du seuil de 5 548 000 euros HT, applicable depuis le 1^{er} janvier 2018 (voir l'avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique).

Les dispositions spécifiques aux DSP des collectivités locales relèvent désormais uniquement des articles suivants du CGCT : articles L. 1411-4, L. 1411-6 et L. 1411-13 et suivants, c'est-à-dire :

- la nécessité pour une DSP que son principe soit adoptée par l'assemblée délibérante au vu du rapport présentant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire (motifs du choix du mode de gestion, risques et périls du délégataire, tarifs, durée, etc.) : art L. 1411-4 ;
- la consultation de la commission sur les DSP pour les avenants entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 % : art. L. 1411-6 ;
- l'obligation de mettre à disposition du public les documents relatifs à l'exploitation des services publics : art. L. 1411-13 à L. 1411-17.

Sources :

- Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession
- Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession
- Décret d'application n° 2016-86 du 1^{er} février 2016
- Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique
- CGCT, art. L. 1411-4, L. 1411-6 et L. 1411-13 et s.