

Service public

Nécessité et limites du contrôle des délégataires

De l'encadrement du choix du délégataire de service public au respect des obligations contractuelles, le contrôle des délégataires doit permettre à l'autorité délégante de ne pas perdre la maîtrise des services publics dont elle a la charge et de protéger l'intérêt public local.

L'AUTEUR



SIMON AYRAULT,
cabinet Seban
et associés

Si la délégation de service public (DSP) transfère la gestion au délégataire, elle ne modifie pas la répartition des compétences à la charge de la collectivité publique, laquelle demeure responsable de la bonne marche du service.

Le contrôle du délégataire constitue donc un élément essentiel de la DSP puisque celui-ci a l'obligation d'exécuter le contrat et d'en respecter les clauses. L'autorité délégante va devoir s'assurer du respect, par ce dernier, de ses obligations contractuelles, de la qualité du service, ainsi que de l'équilibre financier du contrat.

Les pouvoirs de contrôle et de surveillance ont dû être précisés. En effet, si la doctrine fait figurer le pouvoir de contrôle parmi ceux de l'administration, la jurisprudence n'a jamais consacré de pouvoir général de contrôle s'exerçant en dehors des stipulations contractuelles (1). L'importance de ce contrôle a donc entraîné l'intervention du législateur et du pouvoir réglementaire afin de préciser les pouvoirs des collectivités publiques en la matière.

L'ensemble normatif élaboré encadre le contrôle des délégataires tout en assurant leur autonomie. En effet, le pouvoir de contrôle exercé par l'autorité délégante ne saurait aboutir à lui conférer un pouvoir de gestion dès lors qu'elle doit respecter le principe de non-ingérence (2). Au surplus, cette autonomie est logique, le délégataire restant un partenaire externe à la collectivité et assumant une part de risque dans l'exploitation du service public dont il est chargé.

1. La qualité de l'information

Information des assemblées

Le législateur a souhaité consacrer le rôle et la place de l'information dans le fonctionnement des assemblées délibérantes locales. Ainsi, dans le cadre du contrôle financier et technique des délégataires par l'autorité délégante, le législateur a prévu la transmission périodique de documents. L'article L.1411-3 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) dispose que « le délégataire produit chaque année avant le 1^{er} juin à l'autorité délégante un rapport

comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution de la délégation de service public et une analyse de la qualité de service. Ce rapport est assorti d'une annexe permettant à l'autorité délégante d'apprécier les conditions d'exécution du service public. Dès la communication de ce rapport, son examen est mis à l'ordre du jour de la prochaine réunion de l'assemblée délibérante qui en prend acte ».

Ainsi, dans le cadre de l'exécution de la convention de DSP, le délégataire a une obligation de transparence sur sa gestion et la qualité de cette dernière. Pour que cette information soit de qualité suffisante et que les élus aient une vision concrète et réaliste de la gestion du délégataire, le pouvoir réglementaire a précisé les informations à fournir dans un décret n°2005-236 du 14 mars 2005 introduisant un nouvel article R.1411-7 au CGCT, lire l'encadré p.49). Ces nouvelles dispositions ont permis l'amélioration de la transparence financière en imposant l'ajout du compte annuel de résultat d'exploitation au rapport annuel, la présentation des informations patrimoniales, dont un état des dépenses de renouvellement réalisées dans l'année, ainsi que l'analyse de la qualité du service public à partir d'indicateurs proposés par le délégataire ou demandés par le délégant.

Information des usagers

L'information du public est également prévue par les articles L.1411-13 à L.1411-17 du CGCT. Ainsi, et à titre d'illustration, en application des dispositions de l'article L.1411-13 du CGCT, dans les communes de 3500 habitants et plus, les documents prévus à l'article L.1411-3 précité sont mis à la disposition du public, sur place à la mairie et par voie d'affiche apposée, dans les quinze jours suivant leur réception.

2. L'exploitation des données fournies

Après avoir pris connaissance des informations transmises par le délégataire de service public, la collectivité peut intervenir lorsque des défaillances qualitatives ou quantitatives imputables à la gestion de ce dernier ont été relevées. Elle peut commencer par contrôler sur pièces et sur

place la bonne exécution de la convention. Elle a la possibilité d'agir par la voie contractuelle en concluant des avenants au contrat. Il lui est également possible de mettre le délégataire en demeure de faire cesser des dysfonctionnements ou manquements aux stipulations contractuelles avant de mettre en œuvre le droit de sanction à l'égard du délégataire, dont les modalités sont toujours prévues dans le cahier des charges (3).

Enfin, la voie juridictionnelle lui est ouverte: la collectivité pourra engager la responsabilité de son délégataire si les contrôles menés démontrent que l'entreprise attributaire ne respecte pas ses obligations administratives, techniques ou financières, ou si elle ne coopère pas au contrôle de sa gestion (documents non fournis, incomplets ou imprécis).

Exploitation par les usagers

Du fait de l'utilisation du service par les usagers ou de l'accès aux documents relatifs à la gestion, ces derniers ont également un pouvoir de contrôle de la bonne marche du service public délégué. On envisage généralement leur pouvoir de protestation en alertant l'autorité délégante des dysfonctionnements du délégataire, mais ils ont également la possibilité de former des recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables du contrat de concession (4), tels que les actes ayant un impact sur les tarifs du service public (5).

Exploitation par la Cour des comptes et par les chambres régionales

En dehors du contrôle de droit commun exercé sur les comptes et la gestion des collectivités contractantes, les juridictions financières collaborent au contrôle de gestion des services publics locaux. Ce contrôle a été institué par la loi n°92-125 du 6 février 1992 (art. 47-III) et par la loi n°95-127 du 8 février 1995 (art. 3 et 9).

Les dispositions concernées sont codifiées, d'une part, à l'article L.111-4 du Code des juridictions financières (CJF), lequel dispose que «la Cour des comptes assure la vérification des comptes et de la gestion des entreprises publiques ainsi que, dans le cadre du contrôle des comptes de l'autorité délégante, du rapport produit par le délégataire, en application de l'article 40-1 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la trans-

parence de la vie économique et des procédures publiques».

Les dispositions concernées sont codifiées, d'autre part, à l'article L.211-8 du CJF, qui dispose que «la chambre régionale des comptes [CRC] peut également, dans le cadre du contrôle des comptes de l'autorité délégante, vérifier auprès des délégataires de service

À NOTER

La chambre régionale des comptes peut répondre à une demande d'audit de la collectivité sur l'économie des moyens mis en œuvre, l'évolution des résultats atteints comparés aux objectifs fixés par l'assemblée délibérante.

public les comptes qu'ils ont produits aux autorités délégantes». Ce «contrôle s'exerce à l'occasion du contrôle administratif de la gestion des collectivités territoriales [...], et non lors du jugement des comptes prévu à l'article L.211-1 du Code des juridictions financières» (6). Au surplus, la juri-

L'article R.1411-7 du CGCT

«Le rapport mentionné à l'article L.1411-3 tient compte des spécificités du secteur d'activité concerné, respecte les principes comptables d'indépendance des exercices et de permanence des méthodes retenues pour l'élaboration de chacune de ses parties, tout en permettant la comparaison entre l'année en cours et la précédente. Toutes les pièces justificatives des éléments de ce rapport sont tenues par le délégataire à la disposition du délégant dans le cadre de son droit de contrôle. Ce rapport comprend :

I.- Les données comptables [...].

II.- L'analyse de la qualité du service mentionnée à l'article L.1411-3 comportant tout élément permettant d'apprécier la qualité du service rendu et les mesures proposées par le délégataire pour une meilleure satisfaction des usagers. La qualité du service est notamment appréciée à partir d'indicateurs proposés par le délégataire ou demandés par le délégant et définis par voie contractuelle.

III.- L'annexe mentionnée à l'article L.1411-3 qui comprend un compte rendu technique et financier comportant les informations utiles relatives à l'exécution du service et notamment les tarifs pratiqués, leur mode de détermination et leur évolution, ainsi que les autres recettes d'exploitation.»

diction financière dispose du droit d'accès à l'ensemble des comptes du délégataire et les rapporteurs détiennent d'importants pouvoirs d'instruction (CJF, art. L.241-2).

Il convient de relever que les responsables des entreprises attributaires qui s'opposent à ces investigations peuvent être poursuivis pour délit d'obstacles au contrôle des juridictions financières (CJF, art. L.241-1). Les contrôleurs sont, pour leur part, tenus au secret. La procédure est ouverte par un avis d'enquête établi par le président de la chambre à son initiative ou à la suite de la demande d'un représentant de l'Etat, cet avis n'est pas susceptible de recours pour excès de pouvoir (7). La CRC peut également répondre à une demande d'audit de la collectivité sur l'économie des moyens mis en œuvre ou l'évolution des résultats atteints comparés aux objectifs fixés par l'assemblée délibérante.

RÉFÉRENCES

● Code général des collectivités territoriales (CGCT), art L.1411-3 et suiv., R.1411-7.

● Code des juridictions financières (CJF), art. L.111-4, L.241-1, L.241-2.

3. Les constats du juge financier

L'analyse des avis et des rapports d'observations produits par les différentes chambres régionales des comptes mettent en lumière des lacunes dans le contrôle effectué par des délégataires.

Production et transparence des comptes

Les chambres constatent, tout d'abord, des insuffisances dans la production et la transparence des comptes.

Les rapports des délégataires sont souvent produits tardivement, et la qualité des informations données, ainsi que leur fiabilité sont insuffisantes (8). En cas de non-production du compte rendu financier et du compte rendu technique dans les délais, les pénalités pour non-conformité des rapports aux clauses contractuelles ne sont parfois pas (•••)

(•••) appliquées du compte rendu financier et du compte rendu technique (9).

Certaines collectivités n'ont pas encore contractualisé par avenant les indicateurs de qualité de service, en méconnaissance des dispositions du décret n°2005-236 du 14 mars 2005 (10). Lorsque les comptes rendus sont produits par le délégataire, leur examen montre que certains éléments prévus par le contrat dans le compte rendu financier font défaut comme les modalités d'imputation des charges de structures, les éléments permettant d'apprécier l'équilibre financier du service (11), l'indication précise des produits du service revenant au concessionnaire et des compensations versées par la commune (12).

Situation financière opaque

Dans leur rapport, certaines CRC constatent également que la situation financière est très opaque lorsque le délégataire a sous-traité l'essentiel de l'objet de la délégation dès lors que la connaissance des charges qui pèsent réellement sur le service n'apparaît que dans la comptabilité des sous-traitants, non soumise à l'autorité délé-

À NOTER

La situation financière est jugée opaque lorsque le délégataire a sous-traité l'essentiel de l'objet de la délégation et que les charges pesant sur le service n'apparaissent que dans la comptabilité des sous-traitants.

gante (13). Enfin, et de façon récurrente, les chambres constatent que les contrôles effectués par les collectivités ne sont pas assez approfondis (14). Dans son rapport annuel pour 2011, la Cour des comptes met en lumière certains dysfonctionnements du contrôle des délégataires à la suite de l'examen de la gestion du service public de chauffage urbain de la ville de Paris et d'un examen global des services publics d'eau et d'assainissement. Il est relevé, dans la plupart des cas, un manque de coordination des services chargés, pour le compte des collectivités, du contrôle de l'exploitation des délégations. Est également pointée l'imprécision des objectifs, tant quantitatifs que qualitatifs, assignés au délégataire, en termes d'investissement et de qualité de service, et l'absence récurrente d'outils permettant d'identifier les risques.

Obligation de communication

La cour constate également que l'obligation de communication à l'assemblée délibérante du rapport produit annuellement, obligation posée à l'article L.1411-3 du CGCT, pose quelques difficultés dans les grandes collectivités qui, comme la ville de Paris, ont de nombreuses délégations de service public à contrôler (environ deux cents à Paris) et doivent alors faire des efforts de synthèse dans les informations obtenues.

De façon plus générale, les magistrats notent que le compte rendu technique est généralement très développé, alors que le compte rendu financier est très lacunaire. Enfin, ils constatent qu'il est difficile pour les collectivités de contrôler la réalité des frais propres du délégataire imputés au contrat, telles les charges de structure et de personnel.

4. Les perspectives d'évolution

Mesure de la performance

Le II de l'article R.1411-7 du CGCT impose la création d'indicateurs permettant de mesurer la qualité des services devant figurer dans les pièces contractuelles. Il s'agit de pallier l'ignorance par les collectivités locales de la qualité du service rendu à l'utilisateur, et d'établir un lien plus étroit entre la performance du service et la rémunération du délégataire. Le rapport annuel à produire, conformément à l'article L.1411-3 du même code, doit rendre compte des mesures effectuées. Dans son rapport annuel pour 2011, la Cour des comptes souligne les progrès réalisés en matière de contrôle de la performance pour les services publics d'eau et d'assainissement et pour le service de chauffage urbain de la ville de Paris. Bien que spécifiques à ces deux secteurs, les observations de la cour sont utiles pour améliorer le contrôle de l'ensemble des délégataires de service public. En matière de chauffage urbain pour la ville de Paris, les juges de la rue Cambon se félicitent de la création d'indicateurs de qualité représentatifs tels que la satisfaction de la clientèle, le délai



NOUVEAU

Les meilleures expertises
fondent les bonnes décisions.

www.lagazette.fr/club-finances

la Gazette.fr

de paiement des factures, le suivi des réclamations clients, la durée moyenne des réparations ou le nombre et la durée moyenne des interruptions de service. Enfin, ils relèvent qu'un pas supplémentaire a été franchi dans le développement du contrôle de la performance, avec la création d'un système d'information sur les services publics d'eau et d'assainissement. Ce système prévoit qu'un certain nombre d'indicateurs de performance figurent dans le rapport annuel sur le prix et la qualité du service (RPQS).

Un décret et un arrêté du 2 mai 2007 précisent les indicateurs de performance et les données devant figurer au RPQS. Une circulaire du 28 avril 2008 est venue préciser à nouveau le fonctionnement de ces indicateurs. La cour souligne, et c'est sans doute là un exemple à suivre, l'utilisation grandissante de ces indicateurs, couplée à des dispositifs d'intéressement du délégataire pour l'amélioration de la performance. Néanmoins, elle conclut que les collectivités ne disposent pas des moyens suffisants pour assurer un suivi complet et rigoureux des indicateurs, ce qui conduit parfois à l'absence de données chiffrées pour certains ou à des données fantaisistes pour d'autres.

Analyse financière

La politique d'«analyse financière des gestions externes» développée par le consultant Michel Klopfer consiste en une analyse financière des partenaires de la collectivité. Son but est d'identifier les tendances et les risques pesant sur une collectivité et résultant de la relation contractuelle entre elle et une entité extérieure.

Dans le cadre du contrôle des délégataires de service public, cette analyse va au-delà d'une analyse financière classique. Elle consiste, par exemple, à calculer un indicateur global de solvabilité et la capacité de désendettement du délégataire, à identifier des marges internes dès lors que le délégataire dispose d'une totale liberté quant aux conditions de facturation des marchés qu'il passe avec ses actionnaires-fournisseurs, à identifier également les charges évolutives sur lesquelles le délégataire demande une contribution forfaitaire d'exploitation au délégant, ou encore, à identifier les facteurs influant sur les coûts de revient, et donc sur les tarifs proposés aux usagers.

Ces nouveaux éléments d'analyse financière ne pourront être déterminés que si le contrat de délégation et ses annexes financières ont fixé, en amont, des paramètres financiers négociés et précis. Ainsi, devront figurer en annexe du contrat, sans que cette liste soit exhaustive, le descriptif et le planning des immobilisations mises en œuvre, le détail des éléments de recettes et de dépenses, ainsi que les comptes résultats prévisionnels ou les ratios prudentiels de gestion. De la bonne rédaction du contrat lors du choix du délégataire découle la qualité du contrôle des délégataires de ser-

vice public. Celui-ci ayant pour principal objet de vérifier le respect des obligations et clauses du contrat de délégation, il faut s'attarder sur la rédaction de la convention, laquelle doit préciser, le plus possible, les droits, obligations et prérogatives des parties. Ainsi, le cahier des charges doit préciser le contenu et la périodicité de la fourniture des documents à la collectivité.

Il paraît également opportun, au regard des observations régulières de la Cour des comptes, d'insérer au contrat des clauses permettant à la collectivité publique d'évaluer régulièrement la situation économique de la convention (suivi des investissements et des biens affectés à l'exploitation). Pour favoriser les progrès en matière de contrôle de la performance, les hauts magistrats recommandent également de contractualiser davantage les mécanismes de mesures assortis de dispositifs d'intéressement du délégataire.

Il est également impératif, dès la rédaction des conventions, que le cahier des charges mentionne précisément les cas dans lesquels une sanction peut être infligée au concessionnaire (pour non-respect des modalités de contrôle et de surveillance ou, plus généralement, pour non-respect des engagements en matière de qualité et d'exécution du service), ainsi que la nature de la sanction. De telles précisions ne pourront qu'encourager le délégataire à s'impliquer davantage dans l'exercice du contrôle de la qualité du service qu'il propose et met en œuvre.

À RETENIR

- > **Transmission des documents.**
L'information des assemblées délibérantes et des usagers constitue l'outil principal du contrôle.
- > **Insuffisance des données.** On constate cependant un manque de transparence des informations fournies par le délégataire et une insuffisance de leur exploitation par les collectivités.
- > **Paramètres précis.** Des pistes d'amélioration sont envisageables, tenant à la mesure de la performance et à l'analyse financière, impliquant en amont, la fixation de paramètres financiers négociés et précis.

(1) CE 3 avr. 1925, « Ville de Mascara ».

(2) CE 18 juill. 1930, « Compagnie des chemins de fer PLM ».

(3) Consistant principalement dans l'application de pénalités financières, mais pouvant aller jusqu'à la mise sous séquestre de l'exploitation du service ou à sa déchéance.

(4) CE 21 déc. 1906, req. n°19167.

(5) CE 30 oct. 1996, req. n°136071.

(6) CE 20 mai 1998, req. n°192689.

(7) CE 20 mai 1998, req. n°192689.

(8) Rapport d'observations définitives (ROD) « CC du pays des Herbiers », 2010.

(9) ROD « Cne de Morlaix », 2010.

(10) ROD « Cne de Saint-Dié-des-Vosges », 2008.

(11) ROD « Syndicat mixte pour le traitement des ordures ménagères et autres déchets de Montauban », 2010.

(12) ROD « Cne de La Baule-Escoubiac », 2007.

(13) ROD « Cne de Nice », 2004.

(14) ROD « Cne de Morlaix », 2010.