

PHASE 3 – Réflexion sur le devenir des 5 contrats de DSP pour l’assainissement conclus avec Lyonnaise des eaux (Bonnieux, Goult, Ménerbes, et Roussillon) et de la SOGEDO (Lacoste) et leur harmonisation éventuelle

NOTE LIMINAIRE

Les contrats de DSP concernés par cette phase de la mission ont des échéances lointaines et la collectivité souhaite profiter de ce temps pour mener une réflexion sur une éventuelle harmonisation des contrats.

COMMUNE	DELEGATAIRE	ECHEANCE CONTRACTUELLE
GOULT	SDEI	25/02/2017
<i>8.7 km de réseaux</i>	<i>2 STEP</i>	<i>397 abonnés</i>
LACOSTE	SOGEDO	31/12/2021
<i>2.4 km de réseaux</i>	<i>1 STEP</i>	<i>144 abonnés</i>
ROUSSILLON	SDEI	31/11/2024
<i>13.5 km de réseaux</i>	<i>4 STEP</i>	<i>507 abonnés</i>
BONNIEUX	SDEI	31/08/2027
<i>4.9 km de réseaux</i>	<i>1 STEP</i>	<i>456 abonnés</i>
MENERBES	SDEI	31/12/2028
<i>6 km de réseaux</i>	<i>1 STEP</i>	<i>258 abonnés</i>

Les communes de Lacoste, Goult, Roussillon, Bonnieux et Ménerbes ont respectivement et individuellement choisi de déléguer leur service public de l’assainissement à SOGEDO et la SDEI, aux termes des cinq contrats distincts suivants :

- Lacoste: contrat de 10 (terme fixé au 31/12/2021) sans investissements concessifs;
- Goult : contrat de 10 ans (terme fixé au 28/02/2017) sans investissements concessifs ;
- Roussillon : contrat de 20 ans (terme fixé au 30/11/2024) avec 91 k€ d’investissements concessifs ;
- Bonnieux : contrat de 20 ans (terme fixé au 31/08/2027) avec 373 k€ d’investissements concessifs ;
- Ménerbes : contrat de 20 ans (terme fixé au 31/12/2028) avec 66 k€ d’investissements concessifs.

Cependant, ces communes ont décidé ultérieurement de transférer leur compétence assainissement à la commune de commune du Pays d’Apt – Pont Julien (CCPAPJ). Les contrats précités ont été, par l’effet du transfert de compétences, automatiquement transmis

à la CCPAPJ (cf art. L. 5211-17 du code général des collectivités territoriales - CGCT), aujourd'hui devenue la Communauté de Communes du Pays d'Apt Lubéron (CCPAL).

- A la suite de ce transfert il est envisageable d'harmoniser (prix et durée notamment) les contrats mais ce n'est pas une obligation légale. Des disparités peuvent subsister sur la CCPAL (différence de service).
- Deux solutions peuvent alors être envisagées:
 - Si les contrats sont conclus avec un même délégataire
 - Fusion des contrats par modification (attention conditions très strictes, en général un simple avenant ne suffit pas et il s'agit d'un nouveau contrat)
 - Résiliation du contrat: pour des motifs d'intérêt général et avec indemnisation du contractant (coûteux)
 - Harmonisation à terme: on attend la fin des contrats pour rechercher une harmonisation après remise en concurrence.
 - Si les contrats sont conclus avec un des délégataires différents
 - Unification impossible
 - Cession¹ des contrat envisageable (attention aux règles de concurrence)
 - Harmonisation à terme ou résiliation sont les seules solutions qui semblent envisageables et pertinentes.

¹ Le Conseil d'État estime que « la cession d'un marché ou d'une délégation de service public doit s'entendre de la reprise pure et simple, par le concessionnaire qui constitue son nouveau titulaire, de l'ensemble des droits et obligations résultant du précédent contrat » (avis n° 141654 du 8 juin 2000). Une telle définition rejoint la définition civiliste de la cession de contrat comprise comme le remplacement d'une partie par un tiers, au cours de l'exécution du contrat. Le droit ne reconnaît pas la cession partielle du contrat de délégation de service public. Celle-ci aurait pour effet de fractionner la mission de service public préalablement identifiée et caractérisée, de placer l'autorité concédante en présence de deux ou plusieurs autres cocontractants responsables envers elle de leur mission propre, de réduire d'autant le périmètre de la délégation de service public initialement consentie et de définir de nouvelles délégations, ce qui reviendrait à méconnaître la définition de la délégation de service public figurant sous l'article L. 141 1-1 du code général des collectivités territoriales et à détourner les règles qui en fixent le régime. Toutefois, le délégataire peut subdéléguer l'exécution d'une partie du contrat dont il est titulaire à un tiers qui concourt ainsi à l'exercice de la délégation initiale et doit donc répondre aux critères de celle-ci au regard de son objet et des conditions de rémunération notamment. Modalité d'exécution du contrat de délégation initialement conclu, la subdélégation n'engendre en principe aucune modification des clauses et n'est pas soumise à l'obligation de publicité et de mise en concurrence prévue par la loi du 29 janvier 1993 dite loi Sapin. Elle doit cependant être autorisée par la collectivité délégante, à laquelle il appartient de s'assurer des capacités techniques et financières de l'entreprise tierce et de son aptitude à respecter les règles d'exercice du service public. Mais le cocontractant qu'avait choisi la personne publique reste seul responsable de toutes les obligations stipulées dans le contrat (CE, section 31 mai 1958, Consorts Amoudruz, p. 301 ; 21 juin 2000, SARL Plage Chez Joseph, BJCP12/2000, p. 355). La subdélégation s'inscrit ainsi dans le cadre de l'économie de la délégation de service public, qui porte sur une mission globale qui doit être assurée sous l'autorité et la responsabilité d'une seule et même personne sélectionnée après mise en concurrence. Ces conditions concourent à prévenir les risques de détournement de procédure et à garantir, dans l'intérêt des usagers, le bon fonctionnement du service public délégué.

En première intention, sont présentées ci-dessous les possibilités de mise en oeuvre d'une fusion pour les contrats de la SDEI.

Sur le principe, la fusion des contrats est possible, MAIS...

S'il existe peu de jurisprudence sur la fusion de contrat, il reste que le juge administratif a déjà validé une telle procédure.

Dans un jugement en date du 9 juillet 1999, le tribunal administratif de Lille a ainsi reconnu la possibilité de substituer un contrat unique aux contrats existants si et seulement si le contrat n'est pas substantiellement modifié (TA Lille, 9 juillet 1999, *Préfet du Pas-de-calais c/ District de Boulogne-sur-Mer*).

Il n'apparaît ainsi aucun obstacle à la modification par avenant de plusieurs contrats de DSP, à des fins de fusion, dès lors que cet avenant respecte les conditions générales du droit des avenants à DSP (cf *infra*).

Les conditions de la fusion correspondent au droit général des avenants à DSP

Pour rappel, Afin d'éviter les recours abusifs, le juge a énoncé un certain nombre de principes permettant d'encadrer la passation d'avenants. Reprenant les principes issus de la jurisprudence, le Conseil d'Etat, dans son avis n° 371234 rendu le 19 avril 2005, a eu l'occasion de préciser les conditions de légalité d'un avenant à un contrat de délégation de service public :

- l'avenant ne doit pas modifier l'objet de la délégation ;
- l'avenant ne doit pas modifier substantiellement un élément essentiel de la convention, tels que la durée de la convention, le volume des investissements, la nature des prestations, le risque d'exploitation ;
- l'avenant ne doit pas avoir pour objet la réalisation d'investissements qui sont normalement à la charge du délégataire.

Les avenants de prolongation sont, quant à eux, conditionnés par le législateur lui-même (art. L. 1411-2 du CGCT). La prolongation n'est possible :

- pour un an, et pour un motif d'intérêt général ;
- pour plus d'un an dans le cas où des investissements nouveaux sont nécessaires et, bouleversant l'économie du contrat, ne peuvent être amortis sur la durée résiduelle du contrat sans une augmentation excessive du tarif.

En l'espèce, la mise en œuvre de la fusion paraît se heurter à plusieurs difficultés

La fusion des contrats précités nécessite une uniformisation de leurs conditions d'exécution, au nombre desquelles comptent principalement la durée et le tarif.

En ce qui concerne la durée

Et ainsi qu'il a été dit, il n'est pas possible de prolonger de plus d'un an un contrat de DSP sans en justifier par des investissements nouveaux. Aucun investissement nouveau n'est en l'espèce prévu. Le besoin ne peut en outre pas être artificiellement créé : l'investissement doit correspondre être nécessaire au regard du bon fonctionnement du service.

Il n'est pas non plus possible de prolonger d'un an, et pour motif d'intérêt général, un contrat qui a déjà donné lieu à prolongation. C'est notamment le cas du contrat de Roussillon.

Une réduction de la durée des contrats est, quant à elle, toujours possible pour motif d'intérêt général. Elle implique cependant d'indemniser le délégataire du préjudice subi. Cette indemnisation comprend, sauf stipulation contraire, à la fois le manque-à-gagner et la valeur des investissements non-amortis.

En conclusion, les conditions légales n'étant pas réunies, l'augmentation des durées qu'impliquerait la fusion des contrats exposerait l'avenant de fusion à un risque de remise en cause important.

Pour sa part, la réduction des durées, dans la mesure où elle appelle une indemnisation du délégataire, ne paraît pas être une solution financièrement satisfaisante pour la collectivité.

✓ **En ce qui concerne le tarif**

Il peut être délicat, en l'espèce, de mettre en œuvre un tarif lissé.

En effet, cela impliquera, au cas présent, une augmentation importante du tarif pour certaines des communes concernées (en particulier, Goult). Son acceptabilité par les usagers sera d'autant plus réduite que cette hausse de tarif ne correspondra pas à une hausse des charges du service rendu ou à des investissements consentis sur leur territoire.

Il reste que le propre même d'une intercommunalité est la mutualisation des services et des charges. De plus, les usagers d'un même service, bien qu'ils soient dans une situation objectivement différente, n'ont jamais droit à un tarif différent, de sorte qu'un tarif unique peut toujours être pratiqué.

Dans cette hypothèse, le caractère substantiel de l'augmentation du tarif, qui semble acquis *a minima* pour Goult, remettrait en cause la possibilité d'avenant (cf, *supra*, condition de légalité des avenants).

En conclusion, l'augmentation substantielle des tarifs qu'impliquerait la fusion des contrats exposerait l'avenant de fusion à un risque de remise en cause important.

Pour mémoire, quelques tarifs infra:

Commune	part fixe <u>délegataire</u> en € HT/an	part variable <u>délegataire</u> en € HT/m ³
Apt	25,00	0,57
Gargas -St Saturnin Les Apt - Villars	26,12	0,57
Roussillon	40,00	part ≤ 60m ³ /semestre 0,93
		part > 60m ³ /semestre 1,07
Ménerbes	62,38	1,24
Lacoste	45,44	0,68
Goult	25,96	0,42
Bonnieux	63,24	1,12

✚ Autres points à prendre en compte

Les particularités de chaque commune avec des études en cours à des stades différents sont autant d'éléments qui rendent également plus complexe la fusion des contrats au risque de les bouleverser substantiellement.

Ex : STEP de Goult, de Roussillon, Schémas directeurs assainissement en cours sur Goult, Roussillon et Bonnieux.