

# TOUTES LES QUESTIONS QUE VOUS VOUS ÊTES TOUJOURS POSÉES SUR LE POUVOIR DE CONTRÔLE DE L'AUTORITÉ CONCÉDANTE

## Le pouvoir de contrôle

RESACO ?

« DÉLÉGUER, C'EST FAIRE FAIRE ET NON PAS LAISSER FAIRE. »<sup>1</sup>

Dans le cadre d'un contrat de concession, l'**AUTORITÉ CONCÉDANTE** transfère la gestion d'un service public à un **CONCESSIONNAIRE** mais demeure **RESPONSABLE DU SERVICE PUBLIC**.

Elle joue un rôle clé à chaque étape de la vie du contrat : c'est elle qui définit son besoin, négocie le contrat, fixe les tarifs et objectifs sociétaux et environnementaux, et qui en **CONTRÔLE L'EXÉCUTION**.

Le concessionnaire a l'obligation d'**EXÉCUTER LE CONTRAT** et l'autorité délégante va s'assurer du respect, par ce dernier, de ses **OBLIGATIONS CONTRACTUELLES**, de la **QUALITÉ DU SERVICE**, ainsi que de l'**ÉQUILIBRE FINANCIER DU CONTRAT**.

<sup>1</sup> IGD - Kézaco « Pour en finir avec les idées reçues » <http://www.fondation-igd.org/wp-content/uploads/2017/09/Ides-CC%81es-rec%CC%A7ues.pdf>

**1** QUELS SONT LES FONDEMENTS DU POUVOIR DE CONTRÔLE ?

QUELS MOYENS DE CONTRÔLE ?

**3** RÈGLES SPÉCIFIQUES À CERTAINS SECTEURS D'ACTIVITÉS

**4** QUELLES LIMITES AU POUVOIR DE CONTRÔLE ?

COMMENT LA COLLECTIVITÉ PEUT-ELLE INTERVENIR ?

**6** QUID DE LA REMISE DU RAPPORT D'ACTIVITÉ DU CONCESSIONNAIRE LORS DE LA CRISE SANITAIRE ?

# Le pouvoir de contrôle

RESACO ?

## 1. QUELS SONT LES FONDEMENTS DU POUVOIR DE CONTRÔLE ?

La **DOCTRINE** reconnaît un pouvoir de contrôle de l'administration sur son cocontractant mais la **JURISPRUDENCE** n'a quant à elle, **jamais consacré de pouvoir général de contrôle s'exerçant en dehors des stipulations contractuelles** (CE 3 avr. 1925, «Ville de Mascara»). Ainsi, le pouvoir de contrôle s'incarne par les mécanismes prévus directement par les parties dans le contrat de concession.

Le pouvoir de contrôle des collectivités publiques a donc été précisé par l'intervention du **LÉGISLATEUR** (article L. 3131-5, Code de la commande publique, article L. 1411-3, Code Général des Collectivités Territoriales) et du **POUVOIR RÉGLEMENTAIRE** (articles R. 3131-2, R. 3131-3 et R. 3131-4, Code de la commande publique et article R. 1411-7, Code Général des Collectivités Territoriales).

## 2. QUELS MOYENS DE CONTRÔLE ?

Il existe des moyens de contrôle prévus par la loi (remise du rapport annuel d'activité). Cependant, l'autorité concédante est libre de prévoir d'autres moyens de contrôle dans le contrat de concession (visite sur site, audit, etc.).

### LA TRANSMISSION PÉRIODIQUE DE DOCUMENTS : LE RAPPORT ANNUEL

- **Pour le concessionnaire** : Dans le cadre de l'exécution du contrat de concession, le législateur prévoit la transmission d'un **rapport d'information à l'autorité concédante** (article L. 3131-5, Code de la commande publique). Ainsi, chaque année, le concessionnaire produit « **un rapport comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution du contrat de concession et une analyse de la qualité des ouvrages ou des services** ». Ce rapport est produit **chaque année avant le 1<sup>er</sup> juin** (article R. 3131-2, Code de la commande publique).
- **Pour le délégataire de service public** : Le législateur (article L. 1411-3, Code Général des Collectivités Territoriales) prévoit que « **le délégataire produit chaque année avant le 1<sup>er</sup> 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.** »

## LE CONTENU DU RAPPORT ANNUEL

Afin de garantir aux collectivités territoriales une vision concrète et réaliste de la gestion du service public par le délégataire, le pouvoir réglementaire (que ce soit dans le cadre d'un contrat de concession : articles R. 3131-3 et R. 3131-4, Code de la commande publique ou d'une délégation de service public : article R. 1411-7, Code Général des Collectivités Territoriales), a précisé les informations à fournir dans le rapport annuel :

- **Des données comptables** (compte annuel de résultat de l'exploitation de la concession ou de la délégation, l'état du patrimoine immobilier, compte rendu de la situation des biens et immobilisations, inventaire des biens, etc.) ;
- **Une analyse de la qualité des ouvrages ou des services** ;
- **Une annexe comprenant un compte rendu technique et financier.**

## 3. RÉGLES SPÉCIFIQUES À CERTAINS SECTEURS D'ACTIVITÉS

Des rapports particuliers s'imposent dans certains secteurs d'activités : **eau et assainissement, transports, remontées mécaniques et distribution d'électricité et de gaz**. Ces particularités sectorielles se combinent avec les règles générales relatives au rapport annuel d'activités.

### EXEMPLE DANS LE SECTEUR DE L'EAU ET ASSAINISSEMENT :

L'article D.2224-1 du CGCT précise :  
« *Le maire présente au conseil municipal, ou le président du groupement de collectivités présente à son assemblée délibérante un rapport annuel sur le prix et la qualité du service public de l'eau potable. Il en est de même pour le service public de l'assainissement ainsi que pour le service public de prévention et de gestion des déchets ménagers et assimilés, qu'il concerne l'assainissement collectif ou l'assainissement non collectif. Ces rapports sont présentés au plus tard dans les neuf mois qui suivent la clôture de l'exercice concerné.*

Les dispositions des articles D. 2224-1 à D. 2224-5 s'appliquent **quel que soit le mode d'exploitation des services publics de l'eau potable, de l'assainissement et de prévention et de gestion des déchets ménagers et assimilés.**

Les indicateurs techniques et financiers figurant obligatoirement dans les rapports annuels sur le prix et la qualité des services publics de l'eau potable, de l'assainissement et de prévention et de gestion des déchets ménagers et assimilés sont respectivement définis par les annexes V, VI et XIII du présent code. »



## 4. QUELLES LIMITES AU POUVOIR DE CONTRÔLE ?

Le pouvoir de contrôle exercé par l'autorité délégante n'est pas sans limite et ne saurait aboutir à lui conférer un pouvoir de gestion dès lors qu'elle doit respecter le **PRINCIPE DE NON-INGÉRENCE** (« *le concessionnaire gère, l'administration contrôle* » : CE 18 juill. 1930, « Compagnie des chemins de fer PLM »).

S'il est contrôlé, le concessionnaire, qui assume le **RISQUE D'EXPLOITATION**, détient une **AUTONOMIE DE GESTION** et conserve la **MAÎTRISE DE SES CHOIX TECHNIQUES ET FINANCIERS** dans le cadre de l'exécution courante.



Une collectivité ne pourra pas, par exemple, imposer au concessionnaire le choix d'un cocontractant pour exécuter telle ou telle prestation.

**Le contrôle doit permettre à l'autorité concédante de s'assurer que les obligations confiées au concessionnaire sont bien remplies mais ne doit pas porter sur les moyens mis en œuvre pour satisfaire ces obligations.**

## 5. COMMENT LA COLLECTIVITÉ PEUT-ELLE INTERVENIR ?

Si la collectivité territoriale décèle des défaillances qualitatives ou quantitatives imputables à la gestion du service par le concessionnaire, elle peut :

- **VÉRIFIER SUR PIÈCES ET SUR PLACE LA BONNE EXÉCUTION DU CONTRAT :**  
L'autorité concédante – si elle l'a prévu dans le contrat – peut vérifier sur pièces ou sur places la bonne exécution du contrat. Elle peut confier cette mission à ses propres services ou à un organisme de contrôle désigné en veillant à la qualification et à la déontologie des personnes en charge. Les agents habilités disposent alors de pouvoirs de contrôle étendus dans le respect de la confidentialité, du secret des affaires, sans perturber l'exécution du service ;
- **METTRE LE CONCESSIONNAIRE EN DEMEURE DE FAIRE CESSER DES DYSFONCTIONNEMENTS OU MANQUEMENTS AUX STIPULATIONS CONTRACTUELLES ;**
- **METTRE EN ŒUVRE SON DROIT DE SANCTION** dont les modalités sont prévues dans le cahier des charges (pénalités financières) ;
- **MISE EN ŒUVRE DES PRÉROGATIVES QUI LUI SONT RECONNUES PAR LA JURISPRUDENCE :** Mise en régie voire déchéance du concessionnaire ;
- **ENGAGER LA RESPONSABILITÉ DU CONCESSIONNAIRE PAR LA VOIE JURIDICTIONNELLE** si le concessionnaire ne fournit pas ou que partiellement les documents ou si le contrôle mené démontre le non-respect du concessionnaire à ses obligations contractuelles.

## 6. QUID DE LA REMISE DU RAPPORT D'ACTIVITÉ DU CONCESSIONNAIRE LORS DE LA CRISE SANITAIRE ?

Selon la DAJ, il n'existe pas de conflit de normes entre l'ordonnance n° 2020-319 et le CGCT. En effet, l'article 6 de l'ordonnance n° 2020-319 n'a **pour objet que de permettre d'écarter des stipulations contractuelles**, et non pas d'écarter des obligations légales et réglementaires prévues au CGCT.

Tout au plus, le 1° de cet article 6 aurait-il pour conséquence que le concessionnaire ne devrait pas subir d'éventuelles **pénalités contractuelles pour retard de transmission du rapport**, si tant est que le contrat prévoyait de telles pénalités et que les conditions exonératoires du 1° de l'article 6 sont bien remplies.

Pour le reste, si un concessionnaire est en pratique dans l'impossibilité matérielle de respecter l'une de ses obligations légales vis-à-vis de l'autorité concédante, cela pose une question de droit des collectivités locales sur laquelle il appartient à la DGCL d'apprécier l'articulation entre les règles du CGCT et l'ordonnance 2020-330, ainsi qu'elle l'a fait, ou le cas échéant l'ordonnance 2020-306 pour autant que l'on puisse considérer que l'intervention de la 2020-330 ne conduit pas à écarter son application.



**L'IGD est une fondation d'entreprises** reconnue d'utilité publique qui, **depuis 25 ans**, regroupe l'ensemble des parties prenantes à la gestion des services publics.

L'Etat, les associations d'élus, les entreprises publiques, les entreprises privées, des associations de consommateurs et des représentants de syndicats travaillent en son sein **à l'amélioration de la qualité et de la performance des services publics**, en particulier lorsque ceux-ci sont délégués.

