

Régularisation d'un avenant de prolongation d'une DSP : une autorisation administrative postérieure imposant des investissements initialement hypothétiques le rend régulier

[CAA Marseille 29 janvier 2018 Syndicat mixte du développement durable de l'Est-Var pour le traitement et la valorisation des déchets ménagers \(SMIDDEV\), req. n° 16MA03330](#)

Par une délégation de service public (DSP) conclue le 31 décembre 2002, le syndicat mixte du développement durable de l'Est-Var pour le traitement et la valorisation des déchets ménagers (SMIDDEV) a confié à la société moderne d'assainissement et de nettoyage (SMA) l'exploitation d'un centre d'enfouissement de déchets.

Cette convention, conclue pour une durée initiale de 6 ans, a été prolongée par avenants successifs. Le dernier d'entre eux, en date du 29 décembre 2009, a prolongé ladite convention pour une durée de deux ans à compter du 1er janvier 2010.

Le SMIDDEV a saisi le tribunal administratif de Toulon pour obtenir la résolution de cet avenant. Le tribunal administratif de Toulon ayant rejeté sa demande le 10 juin 2016, le SMIDDEV a interjeté appel de ce jugement.

Cet arrêt est l'occasion pour la cour administrative de Marseille de rappeler le principe posé par la décision commune de Béziers I ((CE ass. 28 décembre 2009 Commune de Béziers,

req. n° 304802 : publié au Rec. CE)), selon lequel : « les parties à un contrat administratif peuvent saisir le juge d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat qui les lie ; qu'il appartient alors au juge, lorsqu'il constate l'existence d'irrégularités, d'en apprécier l'importance et les conséquences, après avoir vérifié que les irrégularités dont se prévalent les parties sont de celles qu'elles peuvent, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, invoquer devant lui », et d'en faire l'application à un avenant prolongeant une délégation de service public.

Pour mémoire, à l'époque, c'est l'article L.1411-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) qui prévoyait les hypothèses de prolongation d'une DSP. Cette prolongation était notamment possible pour un motif d'intérêt général, pour une durée limitée à 1 an, ou en cas de réalisation d'investissements matériels non prévus au contrat initial exigeant une durée d'amortissement supplémentaire. Dans les deux cas, cette prolongation ne peut intervenir qu'après un vote de l'assemblée délibérante.

En l'espèce, le syndicat requérant se prévalait de plusieurs irrégularités affectant selon lui la validité de l'avenant de prolongation :

► D'abord, la délibération autorisant la signature de l'avenant de prolongation a été annulée par le tribunal administratif par un jugement définitif rendu le 6 mai 2011, au motif d'ailleurs que les hypothèses de prolongation autorisées par l'article L. 1411-2 du CGCT n'étaient pas satisfaites : partant, la prolongation doit être considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'un vote préalable de l'assemblée délibérante ;

► Ensuite, le SMIDDEV soutenait que cette prolongation ne respectait pas les conditions posées par l'article L. 1411-2 du CGCT, puisqu'elle est supérieure à un an et que les

investissements prétendument mis à la charge du délégataire n'étaient en fait qu'hypothétiques à la date de la conclusion de l'avenant de prolongation ;

► Enfin, le SMIDDEV soutenait que la part « amortissement des investissements » des tarifs du service public ne trouvait injustifiée au regard des charges réellement assumées par le délégataire.

La cour considère que les deux premières irrégularités sont effectivement constituées, mais elle les écarte toutes les deux au nom du principe de loyauté contractuelle.

D'une part, la délibération approuvant l'avenant de prolongation a effectivement été annulée, de telle sorte que l'assemblée délibérante doit effectivement être considérée comme n'ayant pas donné son accord à sa passation.

Mais le SMIDDEV a ensuite assuré l'exécution de l'avenant jusqu'à son terme et a délibéré chaque année sur le rapport annuel qui lui a été transmis par le délégataire : il doit donc être regardé comme ayant donné son accord à l'exécution de l'avenant en litige postérieurement à sa conclusion. Contrairement à la Cour de cassation ((La Cour de cassation a considéré que le défaut de transmission au préfet de la délibération autorisant la signature d'un contrat de droit privé par une commune, entraîne l'annulation dudit contrat (Cass. 1ère civ, 31 janvier 2018, pourvoi n° 16-21.697))), le juge administratif continue d'estimer que le seul défaut de transmission d'une délibération au contrôle de légalité n'affecte pas le consentement de la commune si celui-ci peut être identifié dans l'exécution postérieure du contrat l'ayant conduite à délibérer à nouveau.

Et si le SMIDDEV ajoutait à son argumentaire qu'en outre, les élus n'avaient pas été suffisamment informés des conditions financières de la conclusion de cet avenant, ce moyen est écarté de la même façon, la cour soulignant que « *le principe*

de loyauté contractuelle fait obstacle à ce que le syndicat puisse se prévaloir de cette dernière irrégularité, dont il est seul à l'origine et qui est demeurée, dans les circonstances de l'espèce, sans incidence pour les parties ».

D'autre part, aucune des hypothèses de prolongation d'une DSP n'étant satisfaite en l'espèce, le SMIDDEV aurait effectivement dû organiser une nouvelle procédure de publicité et de mise en concurrence pour sélectionner son délégataire. Mais là encore, la cour écarte ce moyen au nom du principe de loyauté contractuelle, le SMIDDEV étant seul à l'origine de cette irrégularité qui est restée sans incidences pour les parties.

Au contraire cependant, la cour relève que le principe de loyauté contractuelle n'interdit pas au SMIDDEV de soutenir que le maintien par l'avenant de la part « *amortissement des investissements* » du tarif n'était pas justifié par les charges du service public concerné, ces vices affectant le contenu de l'avenant tel qu'il a été conjointement défini par les parties ((Ce moyen a déjà conduit à l'annulation d'un avenant Tel n'est pas toujours le cas, notamment si la contestation émane d'un usager du service public. Le Conseil d'Etat a par exemple considéré comme irrégulier et a annulé un avenant qui mettait à la charge du délégataire des dépenses étrangères au service public dont il s'était vu confier la gestion, lesquelles aggravaient donc le niveau des tarifs (CE 31 juillet 2009 Ville de Grenoble, req. n° 296964).)).

Toutefois, si à la date de signature de l'avenant les investissements considérés n'étaient pas certains, une autorisation préfectorale délivrées 3 mois après la signature de l'avenant a rendu ces investissements, indispensables à la bonne exécution du service public. Partant, à compter de la date de cette autorisation préfectorale, le motif de prolongation de la DSP s'est trouvé purgé, de même que la part « *amortissement des investissements* » s'est trouvée justifiée, de telle sorte que l'avenant ne peut plus être résolu pour la

période postérieure à cette autorisation, tandis que le motif d'intérêt général de continuité du service public empêche de résoudre l'avenant pour les seuls trois mois séparant sa signature de la délivrance de l'autorisation.

L'avenant est donc maintenu par l'effet d'une régularisation a posteriori de sa signature.