

L'externalisation

A) Les rapports avec le tiers contractant

Les communes ou groupements auront la possibilité, aux termes de l'article L.2333-87 du CGCT, de faire intervenir un tiers contractant afin d'assurer la mission de surveillance du stationnement payant et de délivrance des avis de forfait de post-stationnement. Ces tiers contractants pourront également assurer l'exploitation technique du service du stationnement (matériel, maintenance...), le traitement du recours administratif préalable obligatoire (à titre facultatif si la surveillance du paiement n'est pas externalisée, à titre obligatoire dans le cas contraire), ainsi que la collecte de la redevance de stationnement payée spontanément par les usagers.

Pour ce faire, les communes et groupements pourront, selon leur choix recourir à des délégations de service public (DSP)⁽⁴⁾ ou à des marchés publics. A ce titre, il sera opportun de consulter la circulaire interministérielle NOR IOCB1006399C du 10 septembre 2010 relative au contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics en matière de commande publique et ses annexes.

La distinction entre le marché public et la DSP repose, en résumé, sur les critères suivants :

- Le risque d'exploitation : lorsque ce risque est porté par la personne publique, le contrat est qualifié de marché public. Cette responsabilité porte sur tous ses composants : juridique, financier, économique... ;
- La rémunération du cocontractant : là encore, c'est la notion de risque qui permet la distinction. Il importe de savoir qui assume le risque financier de l'opération : si le prestataire n'est pas substantiellement rémunéré par le résultat de l'exploitation, mais par la personne publique, le contrat est qualifié de marché public.

En revanche, si la rémunération provient de redevances payées par l'utilisateur, le contrat est qualifié de DSP. L'objectif est de faire peser le risque financier sur le prestataire dans le cadre d'une DSP et sur la personne publique dans le cadre d'un marché public.

Un contrat sera regardé comme une DSP si la rémunération du prestataire est substantiellement liée à la fréquentation du service (CE 7 nov. 2008, Département de la Vendée, n° 291794) ou si la fréquentation est susceptible de varier dans des proportions telles que le prestataire puisse être regardé comme assumant un réel risque d'exploitation (CE 5 juin 2009, Société Avenance-Enseignement et Santé, n° 298641).

Il convient de rappeler que, selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat⁽⁵⁾, les pouvoirs de police ne peuvent être délégués à des personnes privées. Le tiers contractant ne peut donc effectuer pour le compte de la commune des missions qui relèvent d'une activité de police. A titre d'exemple, les stationnements gênants ou abusifs, au sens des articles R.417-9 à R.417-13 du code de la route, ou les « zones bleues », dont le non-respect est sanctionné par l'article R.49 du code pénal, ne sauraient être contrôlés par des tiers contractants qui, en tout état de cause, ne disposent pas de la possibilité de verbaliser une infraction, quelle qu'elle soit.

Dans le cas où le tiers contractant chargé de la surveillance du stationnement sur voirie serait également le tiers contractant pour la construction et l'exploitation d'un ouvrage hors voirie de stationnement, il convient, dans une optique de lisibilité, de bonne administration et eu égard aux difficultés pratiques engendrées, de formaliser cette relation par deux contrats distincts plutôt que de recourir à un contrat global.

⁽⁴⁾ En l'espèce, on constate que les prévisions contractuelles relatives à la fréquentation du stationnement payant sont susceptibles d'être fortement impactées par différents facteurs, notamment le comportement des automobilistes (que la réforme a pour but de modifier), la survenance de travaux sur la voirie, l'édiction de mesures telles que la modification du plan de circulation, l'instauration de la gratuité en cas de pic de pollution, etc. Dans le cas du stationnement sur la voie publique, la rémunération du contractant provient des redevances payées par l'utilisateur et la variation de la fréquentation est susceptible d'entraîner un risque d'exploitation au sens de l'arrêt du Conseil d'Etat de 2009 n° 298641 cité *supra*.

⁽⁵⁾ CE 17 juin 1932 n° 12045 Ville de Castelnaudary. Ce 1^{er} avril 1994, Ville de Menton n° 144152.

S'agissant des contrats en cours, il est envisageable d'intervenir par avenants si ces derniers n'entraînent pas de modification de l'objet, du périmètre ou de l'économie générale du contrat, dans le respect des dispositions de l'article L.1411-2 du CGCT pour les DSP ou l'article 20 du code des marchés publics. Ainsi, un contrat préexistant ne portant que sur la gestion technique du stationnement (entretien des horodateurs) ne saurait, par voie d'avenant, se voir adjoindre les missions de surveillance du stationnement et de délivrance du FPS.

En outre, il convient de rappeler que le produit des FPS a vocation, en vertu de la loi, à financer les opérations destinées à améliorer les transports en commun ou respectueux de l'environnement et la circulation. De même, il doit couvrir le financement de la réforme et, éventuellement, les opérations relatives à la voirie si la commune ou l'EPCI est compétent.

Les modalités de répartition du produit du FPS entre les communes et leurs groupements sont définies par les articles R.2333-120-18 et R.2333-120-19 du CGCT. Ces articles disposent que, dans les EPCI à fiscalité propre exerçant l'intégralité des compétences en matière d'organisation de la mobilité, de parcs et aires de stationnement et de la voirie (pour la totalité des voies), les recettes issues des FPS sont reversées à ces établissements publics par les communes ayant institué la redevance de stationnement. Dans les autres EPCI à fiscalité propre, la commune ayant institué la redevance de stationnement et l'établissement public doivent signer une convention fixant la part des recettes issues des FPS reversée à l'EPCI, pour l'exercice de ses compétences en matières d'organisation de la mobilité et de la voirie.

Dans cette optique d'externalisation, le décret n° 2015-1670 du 14 décembre 2015, pris en application de l'article L.1611-7-1 du CGCT précise les dispositions comptables et financières applicables aux conventions de mandat conclues par les collectivités territoriales et leurs établissements publics pour l'encaissement de leurs recettes et étend le champ des recettes dont les collectivités territoriales et leurs établissements publics peuvent confier l'encaissement à un organisme privé, notamment les redevances de stationnement des véhicules sur voiries.

Enfin, il est à noter qu'aux termes de l'article R.2333-120-5 du CGCT, le tiers contractant auquel il a été confié la gestion des recours administratifs préalables obligatoires (RAPO) doit, au même titre que la collectivité, si elle ne l'a pas externalisée, fournir un rapport annuel d'exploitation à l'autorité délégante.

J'attire votre attention sur l'importance qui s'attache à la présentation de ce document, qui permet l'information et le suivi du dispositif, notamment par les citoyens et l'opposition municipale ou communautaire.

B) L'emploi des personnels par le tiers contractant

Une collectivité disposant au préalable de personnels chargés de contrôler le stationnement pourrait souhaiter avoir recours à un tiers contractant dans les conditions précédemment rappelées.

Dans ce cas, les personnels pourraient travailler pour le tiers contractant selon diverses modalités, la voie principale restant le détachement, conformément à l'article 64 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.