Certu

Stationnement - Éléments juridiques

Fiche n° 1

Septembre 2010

Les conventions d'exploitation du stationnement hors voirie

Quels sont les différents modes de gestion contractuels du stationnement hors voirie ? Comment aborder la convention la plus souvent mise en œuvre à savoir la délégation de service public ? Quelles en sont les principales étapes ? Sur quels points faut-il faire preuve de vigilance ?
Telles sont les principales questions abordées dans cette fiche juridique qui s'adresse essentiellement aux services techniques et juridiques des collectivités. Elle constitue le prolongement de l'ouvrage du Certu « Le service public du stationnement : caractéristiques des conventions d'exploitation » (2001), auquel il conviendra de se référer le cas échéant.

Cette série de fiches est destinée à apporter des éclairages juridiques en matière de stationnement sur des sujets d'interrogation récurrents ou sur des thématiques d'actualité.
La prochaine fiche à paraître portera sur la mutualisation du stationnement.

Le stationnement hors voirie : un service public industriel et commercial

Le stationnement hors voirie concerne les parcs en ouvrages (souterrain ou élévation) ou parcs de surface barriérés et non gérés par horodateurs (parcs dits « en enclos »). Il s'agit d'un service public industriel et commercial (SPIC), avec les conséquences correspondantes en matière de budget, de fonctionnement, de principe d'équilibre financier ou de tarification (en principe en relation avec les coûts) et l'application à maints égards du droit privé, même si dans les faits leur exploitation se rapproche souvent de celle d'un service public administratif (SPA), s'agissant de services qui sont assez souvent déficitaires et subventionnés.
L'organisation du stationnement hors voirie relève de la Commune et peut ou doit être transférée à l'intercommunalité dans certains cas : c'est une compétence facultative des Communautés de Communes et Communautés d'agglomération, et une compétence obligatoire des Communautés urbaines.

Photo : Cete de Lyon

Le stationnement sur voirie : un autre fondement juridique, une autre logique

Le stationnement sur voirie relève toujours des pouvoirs de police du Maire (articles L.2213-1 et suivants du Code Général des Collectivités Territoriales) et emporte les restrictions qui y sont attachées : pas d'appréciation au niveau intercommunal, validité de la mesure de police conditionnée à son caractère indispensable, pas de convention possible sur les pouvoirs de police en cause, dépénalisation limitée d'autant à savoir impossibilité d'appliquer une amende « contractuelle » qui serait directement perçue par la Commune, etc.
Des lois récentes ont impulsé des évolutions :
- *la loi Solidarité Renouvellement Urbain (article L. 2333-87 du CGCT) donne à l'autorité intercommunale la possibilité de mettre en place du stationnement payant sur les voies d'intérêt communautaire,*
- *la loi Libertés et Responsabilités Locales (L5211-9-2 du CGCT) crée une possibilité d'exercice en commun de la police du stationnement sur voirie entre le Maire et le Président de la structure intercommunale. Mais les exemples concrets de cas de mise en œuvre sont rares,*
- *et tout récement, la loi portant engagement national pour l'environnement, dite « Grenelle 2 ».*

Certu 2010 / 80

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer

La gestion directe des parcs de stationnement par la collectivité : un choix possible

La Collectivité peut décider de gérer directement le SPIC en régie. Elle peut aussi opter, comme pour la voirie[1], pour un marché public de prestations de services de gestion pour les tâches matérielles d'exploitation du stationnement : signalisation, matériels de péage, perception des recettes.
Le marché concerne alors la voirie et/ou les parcs en ouvrages ou barriérés. Il doit être passé pour une durée relativement limitée, de l'ordre de trois à cinq ans (avec des possibilités d'adaptation de la durée et notamment par exemple de type 3+1, ou 3+1+1 ou autres). Le titulaire est rémunéré par un prix pour sa gestion, prix qui peut comporter une partie forfaitaire correspondant à la base de la prestation, accompagnée d'un bordereau de prix (suivant par exemple le nombre d'horodateurs ou de places supplémentaires) afin de garantir l'évolution dudit marché.

Faire le choix d'un marché public de prestations de service permet à la Collectivité d'être très impliquée et de changer régulièrement de titulaire le cas échéant. En revanche elle doit disposer des moyens matériels et humains pour exercer son rôle.
Cette alternative est particulièrement appropriée lorsque la Collectivité recherche une « solution d'attente » ; quand la décision de construire ou non un nouveau parc nécessite d'être mûrie car elle engage la collectivité sur du long terme, il peut être utile de « gérer » la situation transitoire au travers d'un marché public de prestation de services portant sur la voirie et/ou les parcs existants pour une durée intermédiaire.
On notera qu'en pratique beaucoup de conventions de « gérance » ont été mises en place par le passé, par des Collectivités sous la forme de délégation de service public (DSP), alors qu'elles s'assimilaient plus à des marchés publics, du fait du mode de rémunération du titulaire qui constituait purement et simplement le paiement d'un prix par la Collectivité.

La délégation de service public (DSP) : quels avantages ? quelles limites ?

La DSP est un mode de gestion très classique du stationnement hors voirie.
Parmi les principaux avantages de la DSP, figurent :

- la prise du risque commercial par le délégataire même si elle s'avère dans les faits relativement limitée,
- l'expertise du délégataire dans le cadre de la réalisation des travaux et de l'exploitation du service,
- l'assurance en principe d'une certaine qualité de réalisation des travaux dans la mesure où le délégataire en assumera la responsabilité et le bon fonctionnement pendant toute la durée du contrat,
- le financement des investissements par le cocontractant de la Collectivité, sous réserve que les taux retenus par le délégataire dans son compte de résultat prévisionnel ne soient pas trop supérieurs à ceux que la Collectivité serait en mesure d'obtenir directement par l'emprunt. En effet, dès lors que la charge des investissements est lissée dans le temps, le délégataire se fait un peu « banquier » de la Collectivité, ce qui implique un contrôle de la part de celle-ci sur les taux de retour sur investissements annoncés et pratiqués.

Dissocier réalisation des travaux et exploitation de l'équipement, peut constituer une alternative à la DSP du type « concession ». Dans ce cas, la réalisation de l'équipement s'effectue dans un premier temps au travers d'un marché public de travaux passé par la Collectivité, tandis que l'équipement est exploité dans un second temps, dans le cadre d'une régie, d'un marché public de services, ou d'un affermage. Pour la Collectivité, cette démarche présente l'avantage d'éviter un contrat trop long et parfois coûteux ; elle requiert néanmoins la capacité de dégager des marges de financement et d'emprunt, sans hypothéquer d'autres programmes publics.

Les formes possibles de la DSP

La DSP peut prendre la forme d'un affermage de l'ordre de six années ou plus, lorsque les investissements principaux sont déjà réalisés.
Si l'ouvrage est à construire, la DSP sera plutôt une concession pour une durée allant de vingt à quarante ans ou même plus. On constate néanmoins qu'une durée plus longue n'apporte souvent pas tellement plus d'avantages, financiers notamment, pour la collectivité. En effet, le délégataire ne dispose plus de visibilité sur de telles durées et peut avoir tendance alors à ne pas prendre de risque supplémentaire, ce qui peut conduire à certaines rentes de situation.
Entre ces deux modèles, existent de très nombreuses conventions de DSP, dites « d'affermage concessif », qui constituent des affermages au départ, mais avec des travaux de reprise importants, qui nécessitent une durée longue proche de celle d'une véritable concession. La DSP constitue ainsi une forme contractuelle assez souple qui admet de multiples adaptations.

(1) *Rappel : Sur voirie, le marché public de prestation de service de gestion doit concerner uniquement les tâches matérielles (peinture, horodateurs, perception des droits pour le receveur) et ne doit pas porter atteinte au pouvoir de police du maire*

Les contrats globaux voirie - hors voirie : quelques précautions

Une telle forme de contrat présente certains avantages comme la gestion de l'entier service par un seul titulaire dans le cadre d'une DSP, d'une durée intermédiaire entre celles d'une concession (longue) et d'un affermage (plus courte) avec le financement au moins en partie d'un nouvel ouvrage par les recettes de la voirie.
Elle est envisageable d'un point de vue juridique sous réserve de prendre garde à ne pas interférer avec les pouvoirs de police du maire sur voirie qui ne peuvent pas être contractualisés : en particulier, pas de participation directe ou indirecte du titulaire à la politique du stationnement sur voirie ou à son contrôle (notamment par le financement direct ou indirect des agents de contrôle), remise des recettes sur voirie à la Trésorerie de la Ville dont le montant peut néanmoins être restitué au titulaire en tout ou partie.

Le recours à une telle convention globale paraît néanmoins devoir être réservé à des hypothèses particulières et limitées, en ce qu'elle entraîne directement ou indirectement de fortes contraintes sur le stationnement sur voirie, qui est en quelque sorte « gelé » dans les faits pendant la durée de la convention globale, alors qu'il s'agit d'un fort levier au service d'une politique de déplacement.
De plus au plan financier, il apparaît souvent préférable pour la Collectivité de percevoir directement les produits du stationnement sur voirie au travers d'une convention spécifique, quitte à subventionner le cas échéant la construction d'un nouveau parc dans le cadre d'une convention distincte.

Vers de nouvelles alternatives ?

Les partenariats publics privés :
Le contrat de partenariat (CP) ou le bail emphytéotique administratif (BEA) sont assez rarement utilisés dans le domaine du stationnement dès lors qu'ils constituent en principe un mode de construction, de financement et de maintenance d'un ouvrage dans le temps, mais pas de gestion d'un service public.
Cela explique que la DSP soit le plus souvent mise en œuvre en la matière ; au demeurant, elle constitue en elle-même une forme de partenariat entre public et privé.
Le CP ou le BEA peuvent néanmoins être envisagés pour construire un parc en ouvrage qui sera exploité par la Collectivité en régie, la maintenance étant assurée par la personne privée et le paiement lissé sur la durée du contrat.
On retrouve ainsi, dans une certaine mesure, l'alternative décrite ci-dessus, consistant à dissocier d'une part la construction et la maintenance de l'ouvrage et d'autre part sa gestion.

La Vente en l'Etat Futur d'Achèvement (VEFA) :
La VEFA peut constituer dans certains cas, un mode de construction d'un parc de stationnement, lequel est réalisé par un promoteur dans le cadre d'une opération plus large, qui le remet ensuite à la Collectivité. Celle-ci le gèrera par la suite directement ou dans le cadre d'une DSP, quitte à faire reprendre le cas échéant une partie de l'investissement par le futur délégataire (ce qui s'avère néanmoins souvent coûteux).
En d'autres termes, la Collectivité « achète » le parc de stationnement au promoteur, l'absence de recours au marché public de travaux se justifiant par le fait que cette construction s'intègre dans une opération de promotion immobilière dont elle ne constitue que l'un des éléments. Il s'agit le plus souvent de constructions « en volume » dans lesquelles le parc de stationnement souterrain est intégré.
Une telle démarche présente néanmoins l'inconvénient pour la Collectivité de devoir mobiliser les sommes en cause, plutôt que de lisser l'investissement dans la durée.

Avant d'agir, un diagnostic : un nouveau parc est-il vraiment nécessaire ?

On n'insistera jamais assez sur le caractère déterminant de cette phase préliminaire et la nécessité d'y consacrer le temps et les moyens nécessaires. Elle conditionne le reste de la procédure elle-même et plus généralement les grandes orientations de la politique de stationnement et de déplacement pour une durée importante.
Doivent notamment être abordés à cette occasion :

- l'opportunité de construire ou non un parc après un diagnostic chiffré, aussi objectif que possible et en tout état de cause après s'être assuré que la voirie est correctement réglementée et surveillée,
- les choix plus techniques : structure du parc (enclos, souterrain ou élévation), un ou plusieurs parcs, leur situation, leur dimensionnement, le niveau de qualité attendu, les travaux de renouvellement pour les parcs existants, les niveaux de tarification ainsi que les abonnements et amodiations, et enfin les grands équilibres économiques.

La Collectivité dispose d'une large marge d'appréciation en la matière sous réserve de justifier ses choix sur les différents terrains techniques, financiers et juridiques. Elle peut notamment décider de gérer tous ses parcs dans une même DSP ou d'en isoler certains, de construire un parc dans le cadre d'une concession autonome ou au contraire de l'associer à la gestion d'un ou plusieurs parcs existants.

Des repères pour des contrats de DSP

Les développements suivants ne portent pas sur l'intégralité d'une procédure de DSP, mais sur les principaux points « bloquants » ou importants, de manière à permettre autant que de possible la passation de contrats équilibrés entre les deux parties.

Le lancement de la procédure : veiller à ne pas hypothéquer l'avenir

L'assemblée délibérante de la Collectivité après consultation de la commission consultative des services publics locaux (dispositions de l'article L 1411-1 et suivants du CGCT) se prononce au vu d'un rapport présentant les caractéristiques de la future délégation. Il convient en l'espèce de ne définir que les caractéristiques essentielles, d'une part en ne rentrant pas dans des contraintes trop précises et d'autre part en conservant par là même certaines marges de manœuvre, par la fixation par exemple de « fourchettes » en matière de contenance du futur parc ou de durée de la convention, de manière à « nourrir » la future négociation et à ne pas l'hypothéquer.

Outre le respect de l'équité entre les candidats, la procédure de DSP se caractérise par sa souplesse qu'il est important de conserver tout au long de celle-ci.

Constitution du document programme destiné aux candidats : quelles marges de manœuvre pour la collectivité ?

Le document programme comprend notamment le règlement de consultation, le projet de convention, et l'ensemble des pièces permettant aux candidats d'établir leurs offres en toute connaissance de cause.

Plusieurs recommandations méritent d'être formulées en la matière :

- contrairement aux marchés publics, les critères de jugement des offres n'ont pas à être pondérés ou même hiérarchisés,
- il est souvent utile pour la Collectivité d'établir elle-même le projet de convention, de façon à négocier sur cette base, ce qui est toujours plus facile que si le projet est proposé par le candidat,
- le dossier programme peut être assez directif en matière de dimensionnement, de travaux, de niveau de qualité de service, de tarification, ou de durée afin notamment de favoriser la comparaison des offres,
- les candidats peuvent être invités à répondre obligatoirement à plusieurs hypothèses portant sur les points précédents,
- en sus de ces exercices imposés, les candidats doivent avoir toute latitude pour proposer des variantes,
- il est utile de préparer des cadres de réponses préétablis dans leur forme, afin de cadrer les réponses des candidats.
- bien qu'il s'agisse d'un SPIC, la gestion du stationnement hors voirie n'en reste pas moins un service public. Il appartient à la Collectivité (en tout cas elle dispose de cette possibilité) de fixer le niveau de tarification. Il peut être discuté au cours des négociations et être ensuite contractualisé pour déterminer l'équilibre économique de la convention. La Collectivité a néanmoins toujours la possibilité de le modifier, quitte à indemniser le cas échéant son cocontractant dans le cadre de l'exécution de la convention.

La phase de négociation : une étape à ne pas négliger

La phase de négociation doit durer au moins 2 mois conformément aux dispositions de l'article L 1411-7 du CGCT. On insistera tout autant que précédemment sur l'importance de cette étape et sa nécessaire durée, notamment lorsque de nouvelles hypothèses doivent être appréhendées par les candidats ; d'où l'intérêt de conserver une large souplesse au moment du lancement de la procédure.

Dans l'hypothèse de l'échec des négociations, l'assemblée délibérante peut déclarer la procédure infructueuse, et la Collectivité engager des négociations sans publicité préalable, avec des entreprises s'étant portées candidates ou non (le tout sous réserve de respecter les caractéristiques essentielles de la convention telle que définies par la même assemblée au début de la procédure).

La détermination du cocontractant de la Collectivité : quel intérêt de passer par une société dédiée ?

La constitution d'une société dédiée au service est une alternative souvent utilisée même si à l'expérience, elle n'apporte pas nécessairement une plus grande transparence des comptes du délégataire.
Elle présente en tout état de cause l'inconvénient d'offrir des garanties financières réduites et limitées le plus souvent à son capital social (sauf cas assez rare de la constitution d'une Société en Nom Collectif dont les membres sont tous indéfiniment responsables), de telle sorte que la garantie de la société mère pour la bonne exécution des stipulations contractuelles, s'avère très largement recommandable soit par intervention directe au contrat, soit dans le cadre d'un acte complémentaire.

Les éventuelles subventions de la Collectivité : jusqu'où celle-ci peut-elle aller au plan juridique ?

Elles sont très encadrées par les dispositions des articles L 2 224-1 et suivants du CGCT applicables aux SPIC.
En synthèse :

- en cas d'investissements importants, la Collectivité peut verser une contribution forfaitaire. Cette subvention d'équipement est dispensée de TVA. Son versement paraît pouvoir le cas échéant être lissé dans le temps sur une période plus ou moins importante.
- les subventions de fonctionnement ne sont autorisées que dans la mesure où elles ont pour objet de compenser une contrainte particulière de service public (par exemple, 1ère heure gratuite, tarifications particulières pour certaines catégories d'usagers, etc...). Leurs montants doivent être forfaitaires et déterminés a priori ; ils sont soumis à TVA.
- la prise en charge d'un déficit de fonctionnement est prohibée. La clause, fréquemment pratiquée, qui définit un tarif théorique de fonctionnement (permettant l'équilibre de la délégation) et qui demande à la Collectivité de combler la différence entre le tarif théorique et celui réellement pratiqué est illégale. Une telle clause aboutit dans les faits à priver de tout risque la délégation, dans des conditions contraires au principe rappelé ci-dessus.

Comment définir le montant de la redevance au profit de la collectivité ?

La redevance peut présenter une partie fixe. Elle est symbolique dans le cas d'une exploitation déficitaire et à contrario, élevée dans certaines hypothèses (assez rares) de parkings très rentables, ce qui constitue un revenu assuré pour la Collectivité.
Elle peut (voire même doit) être complétée par une partie proportionnelle, représentant un pourcentage des recettes au-delà de montants déterminés contractuellement, au regard des éléments suivants :

- les candidats présentent des comptes d'exploitation sur la durée de la convention dans le cadre de leurs offres. Ces comptes sont annexés au contrat signé. Intrinsèquement, ils ne présentent pas de caractère contractuel, faute de quoi la Collectivité devrait en quelque sorte assumer les conséquences de leur non respect, alors que le risque en cause appartient au candidat.
- ces comptes permettent par contre de définir les seuils de déclenchement de la redevance, qui eux, présentent un caractère contractuel.
- les seuils de déclenchement de la redevance doivent porter sur des montants de recettes, et non sur des bénéfices, dont le montant et le mode de détermination peuvent toujours donner lieu à discussion.
- traditionnellement, les comptes d'exploitation traduisent des hypothèses d'exploitation prudentes de la part des candidats. L'une des manières pour la Collectivité pour se prémunir de cette tendance peut consister à prévoir des pourcentages importants de redevance à son profit au-dessus des seuils envisagés, de l'ordre de 80 à 90 %.
- il peut être intéressant pour les deux parties de retenir deux seuils, l'un qui correspond aux efforts commerciaux du candidat pour lequel le taux de redevance est plus limité, de l'ordre de 50 à 60 %, et l'autre dont le dépassement résulte plus de l'action de la Collectivité, comme l'augmentation des tarifs et dont la Collectivité doit récolter les fruits avec un pourcentage de l'ordre de 80 à 90 %.

À propos des clauses de « revoyure »

Ces clauses sont classiques. Elles ne doivent intervenir qu'en cas de modification substantielle des caractéristiques du service public délégué entraînant une remise en cause de l'économie générale de la convention. La clause doit être rédigée en ce sens. Concrètement des cas peuvent être prévus dans la convention, comme le terme d'une période d'exploitation, le changement de la politique globale de stationnement ou de la tarification ou de modification de la législation.
Les clauses de revoyure ne traduisent pas un engagement de mise à niveau de la convention, mais un rapprochement des deux cocontractants pour en apprécier l'opportunité et les conditions.

Le contrôle du délégataire par la collectivité : les dysfonctionnements sont-ils vraiment d'ordre juridique ?

Les clauses relatives au contrôle et aux sanctions sont déterminantes pour la bonne exécution de la convention dans le temps. Il convient d'être particulièrement précis quant aux informations à remettre par le délégataire mensuellement et dans le cadre de son rapport annuel. Le coût forfaitaire de contrôle peut être contractuellement mis à la charge du délégataire. Des sanctions doivent être prévues quant aux délais de remise des informations et leur contenu. D'une manière générale, le montant des sanctions doit être adapté, et point trop élevé, faute de quoi il n'est pas appliqué dans les faits. La majeure partie des conventions prévoit dispositifs de contrôle et de sanction de bonne facture, mais peu ou pas appliqués dans les faits. Le « dysfonctionnement » n'est alors pas contractuel ou juridique, mais factuel. Il convient donc qu'un effort tout particulier soit mis œuvre par les Collectivités afin d'assurer le suivi et la gestion dans le temps de leurs conventions notamment avec des services spécialisés et missionnés spécifiquement sur cette tâche.

À suivre

Actuellement en matière de stationnement, coexistent deux logiques distinctes : le pouvoir de police du maire pour la voirie et un service public industriel et commercial pour le stationnement hors voirie. Il en résulte, assez régulièrement, un éclatement de la compétence entre plusieurs acteurs (intercommunalité pour les parcs et niveau communal pour la voirie) et entre des régimes juridiques différents, ce qui ne facilite pas leur gestion commune.

Une approche globale du stationnement sur et hors voirie a du mal à émerger et contribue à expliquer, entre autres, que le stationnement peine à jouer pleinement son rôle de levier sur les politiques de déplacements[2].
Depuis plus d'une dizaine d'années les débats sont récurrents autour d'une réforme juridique du stationnement.

Bien que cette réforme soit encore en devenir, il y a lieu de noter deux éléments d'actualité non sans lien avec la présente fiche : d'une part la loi portant engagement national pour l'environnement (dite « Grenelle 2 ») du 12 juillet 2010 qui pose le principe d'un rapprochement des compétences voirie, transport et stationnement[3] sur le territoire des établissements publics de coopération intercommunale doté de plans de déplacements urbains et d'autre part la constitution d'un groupe de travail[4] présidé par M. Louis Nègre et composé des différentes administrations concernées (Intérieur, Budget, Justice) et d'élus parlementaires sur la question de la décentralisation et dépénalisation du stationnement urbain.

(2) *Fiche 20 ans de politiques de stationnement public dans les villes centres des agglomérations françaises. Quelles évolutions ? Quelles contributions aux politiques de déplacements ?*
(3) *Article 51 de la loi 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement*
(4) *Mission confiée par M. le Sécrétaire d'Etat chargé des transports à M. Louis Nègre (février 2010)*

Pour en savoir plus

***Le service public du stationnement, caractéristiques des conventions d'exploitation* - 2001**
Collection de fiches *"une voirie pour tous" : Encombrement des trottoirs Fiche n°5 Stationnement* - 2010
Fiche Le point Sur *« 20 ans de politiques de stationnement public dans les villes centres des agglomérations françaises. Quelles évolutions ? Quelles contributions aux politiques de déplacements ? »* - 2009

www.certu.fr
Contact : Danièle Vulliet : 04 72 74 58 28
daniele.vulliet@developpement-durable.gouv.fr
dd.certu@developpement-durable.gouv.fr

Cette fiche a été rédigée par Maître Philippe Taithe, avocat au barreau de Paris - 01 40 40 21 21 phtaithe@btp-avocats.eu et Eric Gantelet Directeur général de la société SARECO - 01 42 46 22 66
Avec l'aimable collaboration de Mesdames Christine Giraudon-Charrier (Lyon Parc Auto) et Sandrine Le Bourhis (Nantes Métropole Communauté Urbaine)

Certu
Centre d'Études sur les réseaux, les transports, l'urbanisme et les constructions publiques
9, rue Juliette Récamier
69456 Lyon
Cedex 06
Tél. : 04 72 74 58 00
Fax : 04 72 74 59 00
www.certu.fr

© Certu 2010
La reproduction totale ou partielle du document doit être soumise à l'accord préalable du Certu.

Mise en page : CETE de Lyon Goupe Communication