La sous-traitance

La sous-traitance
2008.07.31
Services Publics
entreprises privées contrat in house partenariat public privé mode de gestion services publics locaux

Une administration locale peut souhaiter sous-traiter une partie de ses missions de service public à un prestataire extérieur. La législation n'interdit en aucun cas le recours à une telle pratique mais elle encadre fortement la relation contractuelle entre les deux parties. Le fait de recourir à un tiers pour réaliser des missions au profit de la personne publique entraîne l'application du Code des marchés publics.

Si la sous-traitance prévoit qu'une partie de la rémunération dépend de l'activité du prestataire alors il est possible de recourir à la délégation de service public.

Les cas de non-application du code des marchés publics

C'est le caractère onéreux du contrat qui détermine si celui-ci relève du Code des marchés publics. Ainsi, si le marché donne lieu au versement d'une somme d'argent ou si la collectivité abandonne une recette, le contrat sera clairement soumis aux dispositions du Code. Dans tous les cas, les prestations que la personne publique obtient à titre gratuit ne peuvent jamais être qualifiées de marchés publics.

Les prestations intégrées dites « in house » (art. 3 du code des marchés publics)

Les contrats « in house » concernent les contrats de fournitures, de travaux ou de services conclus entre deux personnes morales distinctes mais dont l'une peut être regardée comme le prolongement administratif de l'autre.

La jurisprudence pose deux conditions pour reconnaître l'existence d'une prestation intégrée :

- le contrôle effectué par la personne publique sur le cocontractant est de même nature que celui qu'elle exerce sur ses services propres ; une simple relation de tutelle ne suffit pas ;

- le cocontractant travaille essentiellement pour la personne publique demanderesse ; la part des activités réalisées au profit d'autres personnes doit demeurer marginale.

Le partenaire qui se trouve dans cette situation doit alors appliquer l'ensemble des règles du Code des marchés publics pour ses propres commandes.

Seule la convention qui lie la collectivité à cette structure ne relève pas du Code des marchés publics.

Le contrat de partenariat

Dispositif issu de l'ordonnance du 17 juin 2004, le contrat de partenariat est un outil juridique permettant de confier à prestataire une partie des missions de service public (soit l'activité, soit

un élément de l'activité). Ainsi, l'entreprise se voit attribuer la mission globale de financer, concevoir tout ou partie, construire, maintenir et gérer des ouvrages ou des équipements publics et services concourant aux missions de service public de l'administration.

Le contrat de partenariat est un contrat de longue durée

Les avantages du contrat de partenariat sont multiples notamment en permettant d'accélérer la mise en ?uvre des projets grâce au préfinancement et au transfert d'une partie de la responsabilité à une société privée.

Toutefois, le contrat de partenariat nécessite pour la collectivité de mobiliser une ingénierie spécifique. Elle peut se faire accompagner par la mission d'appui à la réalisation des PPP créée par le MINEFI.

Point de vigilance

Dans tous les autres cas, l'activité de sous-traitance devra être réalisée après une commande effectuée selon les règles du Code des marchés publics.