

3

Les délégations de service public dans les Hauts-de-France

PRÉSENTATION

Les collectivités territoriales et leurs établissements publics peuvent confier à un opérateur tiers, dans le cadre d'une délégation de service public, la construction d'un équipement et la gestion de tout ou partie de leurs services publics administratifs et industriels et commerciaux. Ce mode de gestion est diversement répandu selon les secteurs d'activité. Il représenterait, par exemple, 75 % dans les transports urbains, 47 % pour la collecte des déchets et 46 % pour les centres des congrès et zéniths²⁹⁰.

Le poids économique de ces services délégués, l'étendue du patrimoine concerné et les engagements financiers des collectivités territoriales ne sont ni précisément connus²⁹¹, ni recensés de façon fiable. Tout secteur public compris, le chiffre d'affaires des seuls services publics industriels et commerciaux délégués représenterait, en 2019, 130 milliards d'euros, soit 6 % du PIB, et 1,3 million d'employés²⁹².

Malgré ces enjeux, les incidences de la pandémie survenue en 2020 sur tous ces secteurs d'activité n'ont pas encore été abordées au plan national. Pour y faire face, les délégataires ont pourtant bénéficié d'aides importantes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ainsi que de l'État, dans le cadre d'une incitation nationale au soutien à l'économie et à la préservation du service public.

²⁹⁰ Institut de la gestion déléguée, *Atlas des modes de gestion des services publics locaux dans les villes ou intercommunalités de plus de 30 000 habitants*, avril 2019.

²⁹¹ Les comptes administratifs des communes et de leurs établissements publics présentent une annexe avec les « listes des organismes dans lesquels la collectivité a pris un engagement financier » (articles L. 2313-1 et L. 2313-1-1 du CGCT). Cependant, les données correspondantes ne sont pas consolidées au plan national. Or, certaines (concernant le secteur d'activité de la DSP, la raison sociale du délégataire, le montant de l'engagement de la collectivité) pourraient répondre pour partie à l'absence d'informations.

²⁹² Institut de la gestion déléguée, observatoire covid 19, point d'étape, avril 2021.

Les principes de la délégation de service public

Comme le prévoit l'article L. 1121-3 du code de la commande publique, les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics peuvent confier la gestion d'un service public dont ils ont la responsabilité à un ou plusieurs opérateurs économiques par une convention de délégation de service public²⁹³.

Graphique n° 1 : les acteurs d'un service public délégué



Source : Cour des comptes

²⁹³ Articles L. 1411-1 du CGCT et L. 1121-1 du code de la commande publique.

La part de risque transférée au délégataire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par celui-ci ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Il assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés.

Bien que la crise perdure, la Cour a souhaité, à partir d'un échantillon de contrôles de communes et d'établissements publics locaux²⁹⁴ portant sur plus de 2,2 millions d'habitants et réalisés dans les Hauts-de-France, échantillon représentatif de la diversité des territoires ruraux et urbains²⁹⁵, analyser les effets des dispositions prises par les délégants et leurs délégataires face à l'arrêt de leurs activités et/ou aux restrictions sanitaires, et mesurer leurs impacts sur l'usager. Ce chapitre ne préjuge pas de la pertinence de l'action des collectivités au cours de cette période, dont la réactivité vis-à-vis de la population a été unanimement soulignée.

L'enquête s'est focalisée sur des délégations de service public dont les usagers ont été fortement pénalisés (équipements sportifs et culturels, centres de congrès et réseaux de transports urbains), pour en mesurer les premiers effets.

Ces travaux montrent que la crise a plus affecté le service public rendu à la population que la rentabilité de l'exploitation pour les délégataires, qui a été préservée par des mesures de soutien que les communes et leurs groupements ont prises dans l'urgence, sans véritable analyse préalable des besoins et sans maîtrise des enjeux financiers (I). Ils mettent également en évidence l'absence de stratégie des autorités délégantes pour faire face aux impératifs de continuité et d'adaptation du service public (II).

²⁹⁴ Communautés urbaines d'Arras et de Dunkerque, communautés d'agglomération de la région de Compiègne et de la Basse Automne, du Caudrésis et du Catésis, de la région de Château-Thierry, de Chauny-Tergnier-La Fère, de Béthune-Bruay Artois Lys Romane, et communes de Calais et Tourcoing. Le périmètre de l'enquête a par ailleurs été élargi à l'analyse des délibérations prises par les collectivités.

²⁹⁵ Ces collectivités ont passé 66 contrats de délégation de service public avec des sociétés privées filiales de groupes nationaux, des sociétés publiques locales et des associations.

I - La priorité donnée à la préservation des intérêts financiers des délégataires

Du fait de la crise sanitaire, les services délégués contrôlés dans le cadre de l'enquête ont connu d'importantes baisses de fréquentation. Pour les salles de spectacles et de congrès, elles varient de 40 à 80 %. Ainsi, à Compiègne (Oise), le nombre de jours d'exploitation du « Tigre » a chuté de 85 %. Au « Kursaal » de Dunkerque (Nord), il a diminué de 41 %. Il en est de même pour les piscines et centres aquatiques, dont le nombre d'entrées a fortement reculé. À titre d'exemple, ces entrées ont baissé respectivement de 56 % à 58 % dans les communautés d'agglomération de Château-Thierry (Aisne) et du Caudrésis et du Catésis (Nord).

La fréquentation des transports urbains, en repli de 31 % au plan national²⁹⁶, a connu une baisse plus limitée dans les réseaux de moindre importance, tels ceux de la communauté urbaine d'Arras et de la communauté d'agglomération de Chauny-Tergnier-La Fère (Aisne), la baisse est moindre, avec respectivement 15 % et 19 %.

La Cour constate que, malgré cette situation, les collectivités territoriales contrôlées dans le cadre de l'enquête ont maintenu leurs compensations financières pour sujétions de service public. Celles-ci, conjuguées aux aides de l'État²⁹⁷, ont d'abord eu pour effet de préserver les intérêts des seuls délégataires.

A - Le maintien non justifié des compensations financières pour sujétions de service public

S'agissant des services publics locaux délégués, les juridictions financières relèvent fréquemment l'asymétrie d'information entre le délégant et son délégataire, les lacunes des stipulations contractuelles ou encore l'insuffisante maîtrise de l'équilibre économique et financier de la délégation²⁹⁸. La crise sanitaire a mis en lumière les conséquences préjudiciables de ces insuffisances sur la gestion locale. Les compensations pour sujétions de service public illustrent ce constat.

²⁹⁶ Rapport sur *Le modèle économique des transports collectifs*, juillet 2021.

²⁹⁷ Chômage partiel, fonds de solidarité, exonération de cotisations, prêts garantis.

²⁹⁸ Le stationnement urbain en 2017, les centres aquatiques et les remontées mécaniques en 2018, les établissements thermaux et la restauration collective au niveau du bloc communal en 2019, les casinos en 2020.

Les compensations pour sujétions de service public

En vertu de la jurisprudence communautaire²⁹⁹ et des dispositions de l'article L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales, les services publics industriels et commerciaux doivent être financés par l'utilisateur.

Le versement d'une compensation financière est autorisé pour financer l'exécution des obligations de service public³⁰⁰. Toutefois, plusieurs conditions doivent impérativement être remplies. Cette compensation doit être clairement définie et établie au préalable sur la base de paramètres et de calculs objectifs et transparents. Elle doit également être proportionnée aux coûts de l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes ainsi que d'un bénéfice raisonnable. La couverture pure et simple d'un déficit du service est explicitement proscrite.

Dans la majorité des contrats examinés, la compensation pour sujétions de service public, fixée forfaitairement, n'est pas assise sur des obligations clairement définies, quantifiées et objectivables. *A contrario*, on relève que la communauté d'agglomération du Caudrésis et du Catésis, ayant indexé une part de la compensation sur la fréquentation effective des piscines par les élèves dans les écoles primaires, a effectivement réduit son versement de 42 000 €, correspondant à une baisse de 26 400 entrées lors des confinements.

À cette exception près, l'intégralité du montant de cette compensation a été attribuée par les collectivités, alors même que l'arrêt de l'exploitation ou sa limitation, du fait des contraintes sanitaires, induisaient nécessairement une baisse du coût des sujétions de service public, des économies et donc une légitime révision de ces versements. Cette situation illustre la faiblesse des analyses économiques des collectivités délégantes et de leur perception de la situation réelle des délégataires.

Les communes de Tourcoing et de Calais, les communautés d'agglomération du Caudrésis et du Catésis, de la région de Château-Thierry et de Béthune-Bruay Artois Lys Romane (Pas-de-Calais) ont ainsi versé l'intégralité du montant contractuellement prévu – respectivement de 2,49 M€, 1,5 M€, 1,2 M€, 0,6 M€ et 0,5 M€.

²⁹⁹ CJUE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, n° C-280/00.

³⁰⁰ Comme, par exemple, des extensions de jours ou d'horaires d'accueil du public, la mise en place d'une tarification tenant compte de critères sociaux ou de domiciliation, l'accueil des scolaires ou des accueils collectifs de mineurs, etc..

Ces décisions sont d'autant plus surprenantes que certaines dépenses des délégataires ont également pu être prises en charge par l'État, notamment au titre de l'activité partielle ou du fonds de solidarité, voire même par les collectivités elles-mêmes dans le cas d'exonérations de la redevance d'occupation du domaine public ou de suspensions des pénalités.

En revanche, la métropole européenne de Lille (Nord) a fait preuve de davantage de discernement³⁰¹. En 2020, elle a demandé à son délégataire en charge de l'animation et du développement de la filière numérique de lui rembourser un montant de 0,4 M€ au titre des sujétions de service public non exécutées.

Le versement intégral de la compensation financière prive, de fait, l'assemblée délibérante d'informations sur la prise en charge du déficit réel lié à la crise. Dans ces conditions, les citoyens ne peuvent pas appréhender la réalité des coûts supportés par la collectivité pour préserver l'équilibre d'un service dont la continuité et la qualité ont été particulièrement affectées par la crise.

B - Des mesures de soutien prises sans analyse préalable de la situation réelle des délégataires

Pour soutenir l'équilibre économique des contrats, les collectivités ont utilisé divers leviers s'inscrivant dans le cadre des dispositions de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020³⁰². Cependant, les décisions, qui ont été prises par le concédant sans évaluation suffisante sur la situation financière du service délégué et sans analyse approfondie de ses besoins, ont eu pour principal effet de conforter la rentabilité des délégataires.

La première mesure concerne la prolongation du contrat, laquelle peut être autorisée en cas de difficultés d'exécution d'obligations contractuelles qui feraient peser une charge excessive sur le délégataire, ou en cas de bouleversement de son équilibre économique. Sans faire référence à de telles nécessités, certains délégants ont néanmoins différé le renouvellement du contrat. Ainsi, la communauté d'agglomération de la

³⁰¹ - Délibération n° 20 C 0531 du 18 décembre 2020 - Avenant 1 : remboursement par l'autorité concédante de la perte subie par le délégataire pour non perception des recettes de loyers des entreprises hébergées dans les locaux objet du contrat.

- Délibération n° 21 C0394 du 28 juin 2021 Avenant 2 : ajustement à la baisse de la subvention forfaitaire d'exploitation en raison des missions de service public non réalisées par le délégataire du fait de la crise.

³⁰² Ordonnance portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid 19.

région de Compiègne et de la Basse Automne (Oise) a accordé une prolongation d'activité au pôle événementiel « Le Tigre » pour lui assurer une reprise d'activité viable, alors qu'elle lui avait déjà versé une indemnisation qui améliorerait l'équilibre du contrat.

D'autres délégants ont choisi d'exonérer le co-contractant de sommes dues. Ainsi, la communauté d'agglomération de Béthune-Bruay Artois Lys Romane n'a pas réclamé, en 2020, les redevances d'occupation du domaine public et de frais de contrôle dus pour l'exploitation de son centre aquatique. De même, et alors que la crise a affecté les transports urbains, la communauté urbaine d'Arras n'a pas exigé de son délégataire les pénalités pour fréquentation inférieure aux prévisions. Ces renoncements à des recettes pourtant contractuellement prévues n'ont pas toujours été présentés comme des mesures de soutien, ce qui a nui, là encore, à la bonne information de l'assemblée délibérante.

Dans le même temps, des avances de trésorerie ont été consenties par les collectivités territoriales en anticipant l'intégralité du montant des compensations pour sujétions de service de l'année. Tel a été le cas de la communauté urbaine d'Arras et de la communauté d'agglomération de Béthune-Bruay Artois Lys Romane pour l'exploitation des espaces aquatiques.

Dans la majorité des cas, ces aides n'étaient pas justifiées et elles sont intervenues sans analyse préalable des besoins de trésorerie mensuels de leurs délégataires et sans tenir compte des apports en compte courant obtenus de leurs sociétés mères, qui pouvaient, au surplus, prétendre aux prêts garantis par l'État.

L'indemnisation d'un délégataire dans la situation de crise sanitaire

La crise sanitaire ne constitue pas, en soi, un cas de force majeure. Si celle-ci est retenue, les parties peuvent être exonérées de leurs obligations contractuelles et résilier le contrat. Si elle n'est pas retenue, la théorie de l'imprévision, intégrée à l'article L. 6 du code de la commande publique³⁰³, peut s'appliquer et permettre l'exécution du contrat pour assurer la continuité du service public.

À une exception près³⁰⁴, les contrats examinés ne comportaient pas de clause spécifique à la survenance d'une pandémie, ouvrant droit à une indemnité pour le délégataire. Pour en bénéficier, ce dernier pouvait *a priori* invoquer la force majeure et l'imprévision.

³⁰³ Article L. 6.3° du code de la commande publique : « (...) Lorsque survient un événement extérieur aux parties, imprévisible et bouleversant temporairement l'équilibre du contrat, le cocontractant, qui en poursuit l'exécution, a droit à une indemnité ; (...) ».

³⁰⁴ À ce titre, le contrat de délégation des centres aquatiques de la communauté d'agglomération du Caudrésis et du Catésis constitue une exception.

Dans ce cas, les cocontractants ne sont pas exonérés de leurs obligations, mais, comme l'indique le Conseil d'État, « *le concessionnaire est alors en droit de réclamer au concédant une indemnité représentant la part de la charge extracontractuelle que l'interprétation raisonnable du contrat permet de lui faire supporter. Cette indemnité est calculée en tenant compte, le cas échéant, des autres facteurs qui ont contribué au bouleversement de l'économie du contrat, l'indemnité d'imprévision ne pouvant venir qu'en compensation de la part de déficit liée aux circonstances imprévisibles* »³⁰⁵. Toutefois, et selon une jurisprudence constante, le concessionnaire doit supporter une part du déficit.

Les collectivités délégantes ont diversement appréhendé cette possibilité. Certaines ont même anticipé les demandes des délégataires, de crainte que la crise affecte l'économie du contrat et perturbe le service rendu au public. La métropole européenne de Lille a ainsi accordé une indemnité temporaire à certains exploitants d'équipements sportifs, sans que ceux-ci n'aient été appelés à justifier, comme prévu. Toutefois, elle a été prudente en prévoyant des modalités de reversement si ce concours excédait la part nécessaire à la couverture du déficit de fonctionnement dû à la crise³⁰⁶.

En dehors du cadre contractuel et en l'absence de demande de son délégataire, la communauté d'agglomération de la Région de Compiègne et de la Basse Automne a spontanément versé une indemnité de 200 000 €³⁰⁷ à la société de promotion du compiégnais et d'exploitation du Tigre. Cette dernière, qui a également bénéficié des mesures nationales de soutien à l'économie, est ainsi parvenue à dégager en 2020 un résultat excédentaire près de sept fois supérieur à celui de 2019.

Dans d'autres cas, les délégants se sont hâtés de répondre favorablement aux demandes des délégataires, sur la base de demandes incomplètes qui n'évoquaient que les seules pertes de chiffre d'affaires, sans référence aux aides reçues par ailleurs de l'État et, parfois, d'autres collectivités et sans prise en compte de la rentabilité antérieure ou à venir de l'exploitation.

³⁰⁵ CE, 21 octobre 2019, Sté Alliance n° 419155. La décision précise également qu'un déficit d'exploitation est nécessaire.

³⁰⁶ Délibération n° 20 C 0468 du 18 décembre 2020 : Exploitation de la piscine des Weppes – Concession de service public : Versement d'une indemnité temporaire à la société Loisirs Sportifs 59 (LS59) au titre des conséquences de la crise sanitaire liée à la covid 19 – avenant n° 2. Délibération n° 20 C 0469 du 18 décembre 2020 : Exploitation de la patinoire Serge Charles – Délégation de service public – Versement d'une indemnité temporaire à la société Equalia au titre des conséquences de la crise sanitaire liée à la covid 19 – avenant n° 2. Délibération n° 21 C 0367 du 28 juin 2021 (piscine – avenant 4) et délibération n° 21 C 0367 du 28 juin 2021 (Patinoire – avenant 4).

³⁰⁷ La société publique locale n'était, de surcroît, pas exposée au risque d'une défaillance, puisque la collectivité délégante est son actionnaire majoritaire.

Ainsi, à Dunkerque, la société exploitante de la patinoire n'a pas mentionné de recettes au titre du fonds de solidarité, pourtant fréquemment perçu par les opérateurs d'équipements comparables³⁰⁸. La collectivité lui a néanmoins octroyé une indemnité de 30 000 €, laquelle a conforté le bénéficiaire du délégataire. Malgré l'absence de condition de remboursement dans la délibération d'attribution de l'aide, la collectivité a engagé une demande de restitution au vu des comptes 2020 produits.

De même, durant la crise sanitaire, les collectivités contrôlées ne se sont pas intéressées aux flux financiers entre les sociétés mères et leurs filiales. Ainsi, à Arras et Chauny-Tergnier-La Fère, les recettes commerciales des délégations de service public de transport ont chuté respectivement de 25 % et de 39 %, mais la part de bénéfices versés à la société mère a été maintenue à hauteur de 80 %³⁰⁹. De surcroît, les frais « *d'assistance technique* » payés par le délégataire à son groupe n'ont baissé que de 3 % dans le premier cas (481 000 €) et ont même augmenté de 8 100 €, soit + 10 %, dans le second (89 825 €), alors que la société mère pouvait bénéficier des mesures nationales de soutien et que les délégations enregistraient une baisse d'activité.

Enfin, les délégants ont aussi supporté le coût du maintien du salaire des personnels du délégataire en chômage partiel. Dans les deux cas précités, cela a préservé la rentabilité de la délégation et la profitabilité de leur groupe d'appartenance. La rentabilité de la délégation à Chauny-Tergnier-La Fère s'est ainsi maintenue à un niveau élevé³¹⁰, à hauteur de 14,6 % des produits, malgré la contraction des recettes commerciales. De même, la société mère s'est vu reverser, comme en 2019, 80 % du résultat d'exploitation (soit 216 000 €).

Certains délégants ont cependant fait preuve de discernement en reportant à l'année 2021 une éventuelle indemnisation. À Tourcoing, l'exploitant de la piscine a fait état d'une perte de 54 % de ses recettes commerciales, mais sans évoquer les économies réalisées pendant la fermeture de l'établissement. Dans l'attente de l'expertise en cours, la commune ne l'a pas indemnisé, mais a inscrit à son budget pour 2021 une provision de 150 000 €.

³⁰⁸ Les centres aquatiques des communautés d'agglomération du Caudrésis et du Catésis et de la région de Château-Thierry, le pôle événementiel de la communauté d'agglomération de la région de Compiègne et le centre de congrès de la communauté urbaine de Dunkerque.

³⁰⁹ Dans les Hauts-de-France, les produits de gestion des collectivités territoriales et de leurs régies dans le domaine des transports ont également diminué de 99,7 M€ (sources : comptes des budgets annexes des collectivités territoriales et des régies de transports urbains et interurbains – 2019-2020).

³¹⁰ Résultat d'exploitation (avant reversement de 80 % à la maison mère) / Produits d'exploitation.

**Un exemple de bonne pratique : la négociation
de la communauté urbaine d'Arras avec son délégataire**

Lors des négociations, le délégataire de l'espace aqualudique a chiffré à 654 000 € le déficit d'exploitation 2020. La collectivité, qui s'est entourée d'experts juridiques et financiers, a procédé à des retraitements extracomptables sur la base de comptes définitifs et de pièces justificatives, pour exclure la rémunération de son fermier et le déficit structurel d'exploitation et ramener la perte imputable à la seule crise sanitaire à 534 400 €.

Elle a maintenu le versement de compensations pour sujétions de services qui ne pouvaient pas être exécutées du fait de la fermeture de l'équipement, mais en a tenu compte dans le calcul de l'indemnisation. En définitive, elle a pris en charge 86 % du déficit, dont 170 700 € versés au titre des compensations forfaitaires et 287 600 € au titre d'indemnités d'imprévision formalisées dans des protocoles transactionnels.

**C - Un transfert du coût des services publics
sur l'utilisateur**

Le recul significatif des recettes liées à la tarification des services publics délégués a été compensé par les aides publiques ainsi que par la baisse des charges des délégataires.

Si la moindre fréquentation a réduit la contribution des usagers, ceux-ci ont été toutefois pénalisés financièrement. En effet, ils n'ont pas toujours été remboursés des frais engagés et ont également payé, au même prix, un service dégradé. Dans de rares cas, l'autorité délégante a demandé à son délégataire d'adapter les tarifs et les modalités de remboursement. La complexité des procédures et les conditions posées pour la restitution des sommes versées au titre des abonnements ont toutefois dissuadé nombre d'usagers de demander la restitution des sommes qu'ils avaient versées. Cela a permis aux délégataires de conserver une partie des recettes concernées.

Au cours de cette crise, et à la faveur du versement des compensations financières et d'indemnités, d'exonérations de redevances ou de pénalités et d'avances de trésorerie, la prise en charge du coût des services publics a été largement transférée, *in fine*, au contribuable local.

Les transports urbains et interurbains illustrent ce travers. Ils ont, en effet, été durement affectés par la crise sanitaire. Dans les Hauts-de-France, les autorités organisatrices de la mobilité (AOM)³¹¹ ont subi une baisse sensible du versement mobilité et des recettes commerciales³¹². Toutes autorités confondues, le montant du versement mobilité s'est inscrit en repli d'un peu moins de 30 M€ par rapport à 2019 (- 5,7 %) et le total des produits de gestion a diminué de 99,7 M€³¹³ (- 11,7 %).

Néanmoins, les collectivités ont pris des mesures pour assurer la continuité de ces services publics. Ces mesures reflètent cependant le plus souvent le déséquilibre de la relation contractuelle avec les délégataires : leur mise en œuvre a conduit les délégants, et donc le contribuable local, à prendre à leur charge le financement quasi intégral du service. Deux exemples illustrent cette situation.

Le premier concerne le service délégué de transports urbains et interurbains, de transport à la demande, de transport scolaire, et des services de mobilités actives et partagées (service de location de vélos et de voitures) de la communauté urbaine d'Arras, qu'elle finance à 88 %. En 2020, l'offre kilométrique et le nombre de voyages ont diminué respectivement de 11 % et 15 %, soit 1,7 million de voyages en moins. D'après les clauses du contrat, cette contraction du service aurait dû conduire à une renégociation du montant de la contribution financière forfaitaire, que la collectivité n'a pas engagée, maintenant cette participation à 11,7 M€. Cette décision a conduit à maintenir la rentabilité de la délégation à un niveau deux fois supérieur aux prévisions, proche de celui de 2019. Elle a également eu comme conséquence un gain d'exploitation de 208 800 €, partagé à parts égales entre les parties. En effet, les économies de 785 000 € réalisées sur le fonctionnement ont largement couvert la perte de 502 000 € de recettes tarifaires et les surcoûts de 73 900 € liés à la crise.

Le second exemple concerne la communauté d'agglomération de Chauny-Tergnier-La Fère, dans laquelle l'offre kilométrique et le nombre de voyages ont diminué respectivement de 13 % et de 19 %, ce qui a généré un déficit strictement imputable à la crise de l'ordre de 2 900 €. Le délégant a pourtant décidé de verser à son délégataire un montant de 61 000 €.

³¹¹ Au titre de l'article L. 1231-1 du code des transports, elles exercent la compétence d'organisation du transport public de voyageurs.

³¹² Le versement mobilité (VM) est une contribution locale due par les employeurs privés ou publics qui emploient au moins 11 salariés dans une zone où existe un transport urbain. Son montant est assis sur la masse salariale.

³¹³ Comptes des budgets annexes des collectivités territoriales et des régies de transports urbains et interurbains (2019-2020). Les produits de gestion représentent en 2020, 749,1 M€, et le versement mobilité, 415,9 M€.

La poursuite de l'épidémie et les mesures sanitaires consistant à fermer certains équipements ou à les maintenir ouverts mais sous contrainte de jauge ou de présentation d'un passe sanitaire pourraient conduire à de nouvelles demandes d'indemnisation. Certaines collectivités ont d'ailleurs adopté une position prudente, consistant à surseoir à statuer sur des demandes d'indemnités, comme la ville de Tourcoing et la communauté de communes de Béthune-Bruay Artois Lys Romane. Elles ont considéré que leurs aides devaient reposer sur une analyse objective de l'ensemble des effets de la pandémie. Certains délégataires ont également fait le choix d'attendre pour présenter leur demande.

II - Le rôle prépondérant des délégataires face aux impératifs de continuité du service public

Le respect des principes de continuité et d'adaptabilité du service public incombe conjointement au délégant et à son délégataire. Le premier définit et pilote la stratégie du service. Le second le met en œuvre dans le respect des dispositions contractuelles.

Avec la crise sanitaire, les fermetures totales ou partielles, conjuguées aux mesures de distanciation sanitaire, ont sévèrement perturbé la continuité du service dans les centres aquatiques, les équipements culturels, de tourisme d'affaires et de loisirs et dans les réseaux de transports urbains et interurbains.

Le contexte offrait aux partenaires du contrat l'occasion de réinterroger sa pertinence au regard du périmètre des activités proposées ainsi qu'à l'aune de l'atteinte des objectifs fixés et de la qualité du service rendu. L'enquête a montré qu'en laissant la main au seul délégataire, le délégant n'avait saisi cette occasion que dans de trop rares exceptions.

A - L'organisation de la continuité du service public laissée à l'initiative du délégataire

La crise a gravement affecté la continuité du service public. Les ruptures totales ou partielles d'activité ont provoqué une chute de la fréquentation des services délégués, d'ampleur différente selon les mesures prises par les pouvoirs publics au plan national comme départemental. Au cours du premier confinement, les fermetures d'équipements ont privé les usagers du service, puis le déconfinement partiel a autorisé des réouvertures progressives dans le respect des restrictions sanitaires, même si certains équipements sont restés fermés, à l'exemple du centre événementiel de la communauté d'agglomération de la région de Compiègne et de la Basse Automne « Le Tigre ».

Les effets de la crise sur la gestion des délégations de service public ont ainsi été très variables au sein de l'échantillon observé. L'activité de spectacle et de congrès du « Kursal » de Dunkerque a été particulièrement touchée, à la différence de son activité de locations commerciales et des manifestations organisées dans ses locaux par les collectivités territoriales.

Les pertes de recettes d'exploitation constatées et leurs conséquences financières ont mis à l'épreuve l'équilibre des responsabilités entre les partenaires du contrat. En effet, le risque de déficit ou de surcoûts de nature à compromettre le maintien du service a généralement limité l'intervention du délégataire, sans autre préoccupation. Ainsi, la communauté d'agglomération de Béthune-Bruay Artois Lys Romane n'a pas saisi l'occasion de revoir l'objectif contractuel de développement de son centre aquatique qui connaît, depuis 2017, une diminution de sa fréquentation, aggravée en 2020 à hauteur de 57 %, ce qui pose la question de l'attractivité de l'équipement.

Plus encore, dans la majorité des situations étudiées, le délégataire a endossé la responsabilité de la collectivité concédante, en pilotant la stratégie de continuité du service. La délégation de transports urbains et interurbains de la communauté urbaine d'Arras fait toutefois exception. En effet, l'intercommunalité a tenu à maintenir un niveau élevé de services, avec une offre qui a été plusieurs fois reprise et adaptée aux besoins au cours de l'année 2020, sur la base de comptages à bord des véhicules.

De fait, les modalités de mise en œuvre des clauses de continuité du service ne sont que trop rarement explicitées dans les contrats. Aussi, l'absence de procédures communes de gestion des ruptures de l'activité est préjudiciable lorsque survient un événement exceptionnel, comme le contexte de la pandémie l'a mis en évidence. La concession du Palais des congrès de Dunkerque se singularise à cet égard. Un plan de fonctionnement minimal a été exigé du délégataire pour permettre au délégant de recourir, le cas échéant, à un service de substitution.

Dans nombre de contrats examinés, le délégataire a cependant défini, seul et en urgence, des plans de continuité du service, sans concertation préalable avec le délégant, pourtant également et principalement intéressé par la qualité du service. Les collectivités se sont ainsi trouvées captives des solutions précaires présentées par les délégataires, lesquels ont abordé cette période comme une simple parenthèse dans l'exploitation du service.

Au surplus, ces plans de continuité sont très hétérogènes dans leur contenu et se limitent souvent à des principes généraux, à la différence de celui du délégataire du Palais des congrès de Dunkerque, qui propose une graduation des réponses en fonction des contraintes affectant l'activité. Les délégataires ont cependant activement communiqué auprès des publics, pour les informer des conditions de poursuite d'activité et des modalités de remboursement, comme l'a fait la société publique locale du « Dragon » de Calais, ou de suspension des abonnements, solution retenue par les centres aquatiques de la communauté d'agglomération du Caudrésis et du Catésis. Tous ont proposé à leur personnel des aménagements préservant une présence minimale sur site.

En 2021, les autorités délégantes contrôlées ne manifestent toujours pas de volonté de réviser les dispositions du contrat. Dans les centres aquatiques de Béthune et de Tourcoing, les rendez-vous prévus avec le délégataire donnent la priorité à l'examen des demandes d'indemnisation après la clôture des comptes de 2021. Aucune adaptation du contrat de l'équipement tourquennois n'est envisagée, en dépit des baisses de fréquentation observées depuis 2017 et aggravées par les périodes de confinement.

De fait, les collectivités de l'échantillon n'ont pas su tirer un bilan de la gestion de la crise. Elles n'ont pas cherché à identifier, à cette occasion, les éventuelles faiblesses du service rendu que ces circonstances exceptionnelles ont révélées, voire amplifiées. Elles ne prévoient pas non plus d'adaptations contractuelles du service. L'évolution apportée par la communauté urbaine d'Arras à sa politique de mobilité fait toutefois exception. En 2020, elle a créé 11 kilomètres de pistes cyclables provisoires. Après s'être assurée de la satisfaction des usagers, elle envisage désormais de les pérenniser, et de multiplier par trois les investissements pour des infrastructures cyclables.

Compte tenu des lacunes observées dans la gestion de la crise sanitaire, les collectivités devraient être incitées à porter une attention plus soutenue à la rédaction des clauses de leur contrat de concession, afin d'assurer la poursuite du service et son niveau de qualité pour l'utilisateur.

B - La qualité du service rendu à l'utilisateur encore trop souvent absente des préoccupations du délégataire

La crise sanitaire a mis en évidence l'importance de la qualité des réponses apportées à l'utilisateur. Au cœur de cet événement exceptionnel, la question du principe d'adaptabilité du service prend tout son sens. La particularité de la délégation de service public est, en effet, de concilier les préoccupations économiques et financières du délégataire avec celles de la

qualité du service rendu à l'utilisateur, définie au préalable par le délégant et soumise à une évaluation commune régulière. À ce titre, le partage de l'information entre les partenaires du contrat est nécessaire. Il consiste en l'exercice d'un droit de contrôle par le délégant et la production par le délégataire du rapport annuel d'activité.

Le rapport annuel d'activité, un outil essentiel de contrôle de l'autorité délégante

Chaque année, le délégataire doit produire à l'autorité délégante un rapport comportant les comptes et une analyse de la qualité de service afin d'en apprécier les conditions d'exécution (article L. 3131-5 du code de la commande publique). Ce rapport constitue un outil central du pouvoir de contrôle de l'autorité concédante sur l'exécution du contrat, tel que défini à l'article L. 6 du même code.

Il est communiqué à l'assemblée délibérante qui en prend acte (article L. 1411-3 du code général des collectivités territoriales) et joint au compte administratif (article R. 1411-8). En outre, selon la taille de la collectivité, il est soumis à l'examen de la commission consultative des services publics locaux (article L. 1413-1).

Dans les délégations examinées, la pertinence des documents transmis par le délégataire est très variable. Leurs contenus sont souvent insuffisants, ce qui peut rendre inopérant le contrôle du délégant, par ailleurs parfois lacunaire, voire inexistant. Celui-ci laisse alors une liberté totale au délégataire dans l'appréciation de la qualité du service rendu.

Une telle situation est illustrée, s'agissant de la communauté d'agglomération de Béthune-Bruay Artois Lys Romane, par l'absence de cohérence entre les comptes d'exploitation et le contrat du centre aquatique d'une part, qui sont présentés en année scolaire, et les rapports du délégataire d'autre part, qui sont présentés en année civile. De même, pour le fonctionnement du centre « Tourcoing-les-Bains », aucune analyse de l'écart entre la fréquentation constatée et celle prévue par le plan d'affaires contractuel n'est produite ni demandée. S'agissant du service des transports de la communauté d'agglomération de Chauny-Tergnier-La Fère, aucune enquête de satisfaction, pourtant prévue contractuellement tous les deux ans, n'a été réalisée depuis 2013.

Au surplus, les délégants ne saisissent pas la possibilité offerte par leurs contrats d'appliquer des pénalités pour absence de production d'indicateurs de qualité de service. Ainsi, l'application des plans de continuité ou de reprise d'activité déjà évoquée n'a eu d'autres effets que

de mettre le service en conformité avec les règles et protocoles sanitaires. Face à cette contrainte, la communauté d'agglomération de la région de Château-Thierry a opté pour le maintien de la fermeture de son centre aquatique du 30 octobre 2020 au 17 mai 2021.

Dans ce contexte, l'appréciation du fonctionnement du service à l'aune des objectifs de qualité contractuellement définis a fait défaut. Les clauses de revoyure édictées à l'occasion de la crise sanitaire n'évoquent d'ailleurs pas la mise à jour du projet stratégique sur la base d'une analyse partagée de l'évolution des besoins des usagers.

Enfin, les délégants n'ont pas exigé formellement de leurs délégataires l'établissement d'un bilan de l'impact de la crise sanitaire sur le positionnement du service, à deux exceptions près. La communauté d'agglomération de la région de Compiègne a adopté une délibération en juillet 2021 pour réaliser une telle analyse pour son équipement de congrès et de spectacles. Pour sa part, la communauté urbaine d'Arras et le délégataire ont convenu de consacrer l'étude contractuelle biennale sur la qualité du service de transport à la satisfaction des usagers au regard des mesures prises pendant l'épidémie et de s'intéresser à l'évolution de leurs comportements et attentes.

Cette qualité du service est pourtant la composante essentielle du contrat. Rarement traitée comme telle, elle donne tout son sens à l'objet de la délégation et constitue le facteur majeur de la modernisation du service public. À ce titre, elle doit être placée au cœur des préoccupations du délégant.

Les collectivités contrôlées ne se sont donc pas suffisamment intéressées à l'adaptabilité du service au cours de la pandémie, et pas davantage à sa tarification, qui aurait dû être revue en conséquence. En application des dispositions de l'article L. 3114-6 du code de la commande publique, la négociation du contrat leur permet pourtant de définir le niveau et la structure des tarifs à la charge des usagers, ainsi que leur mode d'indexation.

Trop souvent, elles n'ont pas contredit les propositions du délégataire pendant la crise sanitaire, sauf quand celles-ci signifiaient une augmentation du tarif pour l'utilisateur. La communauté d'agglomération de Chauny-Tergnier-La Fère fait exception. Elle a rendu le service de transport urbain gratuit jusqu'au 7 juin 2020 puis a ramené le tarif à l'unité de 1,10 € à 1 euro, pour limiter l'usage de la monnaie, avant de revenir au tarif normal.

CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS

L'équilibre économique de certaines délégations de service public figurant dans l'échantillon de l'enquête a pu être menacé en raison d'une baisse de chiffre d'affaires consécutive à une chute de fréquentation. Ce risque a toutefois été évité grâce au soutien des collectivités territoriales et de l'État. Les conditions d'intervention des celles-ci révèlent toutefois un manque de connaissance approfondie et de maîtrise des enjeux financiers de leurs contrats.

Dans la majorité des collectivités examinées, le versement des compensations financières pour sujétions de service public a été maintenu alors que celles-ci ne pouvaient plus s'exécuter. Ces collectivités ont très rarement adapté leur montant à la réalité des coûts ou aux contraintes effectives.

Ce financement, couplé à d'autres mesures d'allègement des charges (exonérations de redevance, remises de pénalité, etc.), a conforté l'équilibre de la délégation. Des indemnisations ont été accordées sans analyse préalable du déficit imputable à la crise et parfois sans accords transactionnels ou clauses de revoyure dans les contrats, qui auraient pu sécuriser le remboursement à la collectivité d'éventuels trop-perçus.

Ces manquements ont contribué à préserver la rentabilité de l'exploitation et les intérêts d'une majorité des délégataires et de leurs groupes, alors que les usagers subissaient un service dégradé. De même, la responsabilité de la continuité et de l'adaptation du service public a bien souvent, dans les faits, été laissée à la seule initiative des délégataires en raison du manque de précision des contrats dans ce domaine.

En définitive, la crise sanitaire confirme le caractère asymétrique de la relation entre les collectivités et leurs délégataires. La nécessité de replacer les usagers au cœur du contrat constitue un impératif en vue de parvenir à une relation équilibrée dans les intérêts des parties.

Ces constats mériteront d'être approfondis au plan national.

En conséquence, la Cour formule les recommandations suivantes aux collectivités territoriales:

- 1. conformément à l'article L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales, définir la nature des sujétions de service public, le mode de calcul des compensations financières que les délégants accordent en contrepartie de celles-ci aux délégataires et les conditions de leur versement au regard de l'exécution du contrat.*
 - 2. renforcer dans les contrats de service public les obligations des délégataires en matière de qualité du service rendu aux usagers et en suivre l'exécution.*
-

Réponses

Réponse du Premier ministre	321
Réponse du président de la Communauté d'agglomération de la région de Château-Thierry	323
Réponse du président de la Communauté d'agglomération de Béthune-Bruay- Artois-Lys-Romane	327
Réponse du président de la Communauté urbaine d'Arras	328
Réponse du président de la Communauté urbaine de Dunkerque.....	331
Réponse de la maire de Calais	332

Destinataires n'ayant pas d'observation

Monsieur le président de la métropole européenne de Lille
Monsieur le président de la communauté d'agglomération de la région de Compiègne et de la basse automne
Monsieur le président de la communauté d'agglomération du Caudrésis et du Catésis
Monsieur le président de la Communauté d'agglomération de Chauny-Tergnier-La Fère
Madame la maire de Tourcoing

Destinataires n'ayant pas répondu

Monsieur l'ancien président de la Communauté d'agglomération de Chauny-Tergnier-La Fère
Monsieur l'ancien président de la Communauté urbaine d'Arras

RÉPONSE DU PREMIER MINISTRE

Le chapitre intitulé « Les délégations de services publics des Hauts-de-France à l'épreuve de la crise sanitaire », destiné à figurer dans le rapport public annuel 2022 de la Cour des Comptes, appelle les observations suivantes.

À la lumière de ses développements, la Cour formule deux recommandations. La première vise à définir, en regard de l'article L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT), la nature des sujétions de service public, le mode de calcul des compensations financières que les délégants accordent aux délégataires en contrepartie de ces sujétions, et les conditions de leur versement au regard de l'exécution du contrat. La seconde suggère de renforcer les obligations imposées aux délégataires en matière de qualité du service rendu et d'en suivre l'exécution.

Pour ce qui relève de la première recommandation, l'article L. 1121-3 du code de la commande publique rappelle qu'une délégation de service public est une concession de services ayant pour objet un service public et qu'elle est conclue par une collectivité, un groupement ou l'un de leurs établissements publics.

L'article L. 2224-2 précité précise que : « Lorsque le service a été délégué, la part prise en charge par le budget propre ne peut excéder le montant des sommes données au délégataire pour sujétions de service public et représenter une part substantielle de la rémunération de ce dernier ».

Il énumère les situations dérogatoires dans lesquelles le budget propre peut être mobilisé pour des services publics industriels et commerciaux par exception au recours à un budget annexe équilibré en recettes et en dépenses. Il ne concerne que certaines délégations de service public à raison de critères relatifs au seuil de population, à la nature des services ou à des contraintes particulières de fonctionnement ou tarifaires.

Le code de la commande publique rappelle en outre, à l'article L. 1121-1, que : « La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement théorique ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, qu'il a supportés ».

En réalité, tant sur la nature des sujétions que sur les compensations, le CGCT se lit en lien avec le code de la commande publique qui apporte des réponses sur ces points.

Sur celui des compensations, il est de jurisprudence constante que si le contrat est subventionné par la collectivité publique de telle manière que le délégataire n'est plus soumis à un risque, le contrat pourra être requalifié en marché public en cas de contentieux.

Quant aux sujétions, une délégation de service public étant consubstantielle à un service public par une gestion concessive, l'autorité délégante ne saurait se soustraire à l'obligation d'introduire avec suffisamment de précision, dans la préparation du contrat, la définition de ses besoins. L'article L. 3111-1 du code de la commande publique rappelle d'ailleurs que « la nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale ». En application de l'article L. 3124-5 de ce même code, « Le contrat de concession est attribué au soumissionnaire qui a présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante sur la base de plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution. Lorsque la gestion d'un service public est concédée, l'autorité concédante se fonde également sur la qualité du service rendu aux usagers ». En outre, comme le rappelle la Cour, le concessionnaire est tenu de remettre un rapport au concédant permettant à ce dernier d'apprécier les conditions d'exécution du service public en vertu de l'article L. 3131-5 du même code.

Concernant la seconde recommandation, les instances (comme la commission des services publics locaux, mentionnée à l'article L. 1413-1 du CGCT) ou les rapports sur le prix et la qualité des services publics (comme ceux sur l'eau ou la prévention et la gestion des déchets ménagers et assimilés, prévus aux articles L. 2224-5 et L. 2224-17-1 du même code) sont autant de leviers qui permettent aux collectivités délégantes d'avoir un regard sur la qualité du service et de rendre compte, notamment aux usagers, des objectifs et de la performance du service. L'article L. 1413-1 du CGCT impose également l'examen du rapport sur les conditions de l'exécution du service public précité. La commission de services publics locaux est en outre consultée par l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant, pour avis, sur tout projet de délégation de service public, avant que ceux-ci se prononcent.

En tout état de cause, dans le cadre des relations entre le délégant et le délégataire, si la délégation ne s'avère pas satisfaisante, l'autorité délégante peut modifier le contrat sans nouvelle procédure de mise en concurrence, dans les cas fixés par la loi en vertu de l'article L. 3135-1 du code de la commande publique, tout en maintenant au profit du concessionnaire l'équilibre financier du contrat. L'autorité délégante peut aussi le résilier pour divers motifs, notamment pour un motif d'intérêt général ouvrant alors droit à indemnisation pour le concessionnaire.

De manière générale, si la délégation de service public permet à la collectivité d'externaliser une activité de service public, celle-ci conserve la maîtrise du service et impose que l'opérateur lui rende compte de sa gestion, y compris celle des investissements que ce dernier a consentis à cette fin, au regard des termes du contrat passé.

Les recommandations de la Cour sont de bonne pratique. En l'état actuel du droit, elles s'imposent d'ores et déjà aux collectivités concédantes comme à leurs démembrements qui disposent des outils pour gérer les délégations de services publics qu'ils concluent.

RÉPONSE DU PRÉSIDENT DE LA COMMUNAUTÉ D'AGGLOMÉRATION DE LA RÉGION DE CHÂTEAU-THIERRY

La Communauté d'Agglomération de la Région de Château-Thierry a appréhendé la crise sanitaire et son impact sur la délégation de service public Citélium de manière prudente et responsable contrairement à ce que le chapitre relatif aux délégations de service public en Hauts-de-France à l'épreuve de la crise sanitaire laisse entendre.

En effet, fort du constat que les impacts de cette crise sans précédent sur le contrat de délégation de service public sont difficiles à mesurer et intégrer, la Communauté d'Agglomération a décidé de s'adjoindre les services d'un cabinet d'avocat et d'un cabinet financier qui l'ont accompagné dans les négociations avec le délégataire.

Ainsi, de nombreux échanges et réunions ont eu lieu depuis avril 2020 et en 2021 entre le délégataire, la collectivité et les deux cabinets précités.

Les éléments transmis par le délégataire ont été scrupuleusement étudiés, comparés, précisés et retraités. De plus, dans cette négociation, un regard attentif a été porté à la situation du délégataire et ce sur l'intégralité de la durée de la délégation.

C'est dans ce contexte qu'un 1^{er} avenant a été conclu.

Pris par délibération 2021-DEL-2021 en date du 29/03/2021, il avait notamment pour objet de régulariser la situation résultant de la crise sanitaire au titre de l'année 2020, de traiter les conséquences induites de la crise sanitaire pendant le 1^{er} semestre 2021 et de traiter des modalités d'ajustement en fin de période.

S'agissant de la régularisation de l'année 2020

L'article 1 de l'avenant a également précisé que la régularisation traitait de la période de fermeture administrative, de la période d'exploitation dégradée ainsi que de la situation des agents publics mis à disposition. C'est de l'ensemble de ces circonstances que la somme forfaitaire de 80 000 euros a été arrêtée. Plus précisément et relativement à l'indemnisation au titre des périodes de fermeture et d'exploitation dégradée, l'ordonnance 2020-319 et précisément l'article 6 dispose :

« Lorsque, sans que la concession soit suspendue, le concédant est conduit à modifier significativement les modalités d'exécution prévues au contrat, le concessionnaire a droit à une indemnité destinée à compenser le surcoût qui résulte de l'exécution, même partielle, du service ou des travaux, lorsque la poursuite de l'exécution de la concession impose la mise en œuvre de moyens supplémentaires qui n'étaient pas prévus au contrat initial et qui représenteraient une charge manifestement excessive au regard de la situation financière du concessionnaire ».

La délibération a clairement visé ces dispositions dès lors qu'il n'était pas possible de suspendre l'exécution en raison de la nature même du service public nécessitant la poursuite impérative des opérations d'entretien et de maintenance des équipements.

S'agissant du traitement de la situation de l'année 2021

L'avenant en son article 2 traite, de première part au point 2.1, de la mise en œuvre d'une période transitoire sur un semestre (1^{er} janvier au 30 juin 2021) qui comprend des périodes de fermeture administrative et d'ouverture en mode dégradé (cf. tous les décrets relatifs aux conditions d'ouverture des ERP), deuxième part, au point 2.2, des modalités de sortie de la période transitoire avec des conditions résolutoires négociées permettant de ne pas pérenniser une situation au bénéfice du délégataire, de troisième part, des modalités financières prévisionnelles d'indemnisation du délégataire, et enfin, des modalités d'ajustement en termes financiers à la hausse ou à la baisse de l'indemnisation complémentaire versée sur le 1^{er} semestre.

Le contexte sanitaire a révélé des situations imprévisibles pour les délégataires de service public. À défaut de dispositions légales ou réglementaires disponibles, autre que l'imprévision (ou la force majeure sans objet en l'espèce), le délégataire dispose d'un droit à une indemnité d'imprévision de nature extra-contractuelle couvrant le montant du déficit provoqué par l'exécution du contrat pendant laquelle celle-ci a été bouleversée par des circonstances exceptionnelles (cf. le GAJA sous CE, 30 mars 1916, Cie générale d'éclairage de Bordeaux). Et le GAJA de

rappeler que « les conséquences de la théorie de l'imprévision sont liées à son fondement : la nécessité de continuité du service public ». Ainsi dit, l'équipement devait assurément être maintenu en état de fonctionnement pour des raisons techniques, puis dès lors que l'ouverture sous condition a pu être autorisée, pour assurer la mission de service public de la collectivité.

Dès lors, la mention portée à l'article 2.4 de l'avenant sur la part de risques en ces circonstances restant à la charge du délégataire sont en parfaite ligne avec le traitement de la théorie de l'imprévision en considérant, d'une part, que la part de risque entendu au sens de la jurisprudence administrative est comprise entre 5 et 10 % et qu'elle le fut à hauteur de 10%, soit la fourchette haute (cf. les conclusions de Monsieur Pellissier, Rapporteur public sous CE, 21 octobre 2019, req. 419155), et d'autre part, que la gestion des centres aquatiques est structurellement déficitaire.

C'est pourquoi si l'avenant a traité d'une compensation transitoire prévisionnelle, elle tire de sa désignation les dispositions qui ont prévu la clause de rencontre pour un ajustement en fin de période. La Communauté d'Agglomération a donc bien fait preuve de prudence en prévoyant un ajustement des comptes après la période et à titre de contrôle.

Il est, certes, constatable qu'un risque ait pu peser sur le délégant de façon plus conséquente en cette période de crise sanitaire. C'est bien dans cet esprit que la loi ASAP 2020-1525 du 7 décembre 2020 a pérennisé les dispositions réglementaires de la crise du COVID en créant dans le code de la commande publique de nouvelles dispositions propres à des « circonstances exceptionnelles » tant en marchés publics qu'en contrats de concession.

Enfin, les parties sont actuellement en cours de négociation des termes de l'ajustement conformément aux dispositions dudit article 2.4 de l'avenant.

Les dernières estimations du délégataire faisaient état d'un manque à gagner d'environ 112 k€ sur la période du 15 mars au 31 décembre 2020 (alors que les premières estimations quelques mois plus tôt faisaient état d'un déficit COVID de 162 k€). Les négociations en février et mars 2021 ont permis de réduire le niveau de prise en charge par la CARCT, puisque l'indemnité forfaitaire a été estimé 80 k€.

La CARCT a constaté lors de l'examen du rapport annuel 2020 que le délégataire réalisait un résultat positif sur l'année, alors même que le calcul de l'indemnité COVID pouvait laisser penser que ce résultat serait négatif. Des explications ont donc été demandées au délégataire sur ce point, et un échange a eu lieu le 23 novembre 2021.

La CARCT imaginait que ce résultat pouvait être lié à un résultat positif sur les premiers mois de l'année, puisque la période « COVID » ne couvrait que 9,5 mois sur l'année 2020. Les éléments transmis par le

déléataire ont confirmé ce point, avec un résultat positif particulièrement élevé sur la période du 1^{er} janvier au 15 mars (48.6 k€)

En définitive, le résultat annuel de 7.3 k€ s'explique principalement par le résultat positif sur les premiers mois de l'année 2020, c'est-à-dire hors période de circonstances exceptionnelles. Le résultat sur la période de la crise sanitaire s'élève à - 121.3 k€. En neutralisant les intéressements pour les exercices 2017-2018 (22.5 k€), des charges exceptionnelles non imputables au COVID, le déficit sur la période COVID s'élève à 98.8 k€. C'est donc moins que le déficit indiqué par RECREA lors des négociations de février-mars 2021. Ce déficit s'élevait à 112.1 k€, en neutralisant l'intéressement de 22.5 k€. L'écart s'explique principalement par des aides et exonérations de charges comptabilisées sur le mois de décembre.

Déficit période COVID retraité	-98 821,00 €
Déficit présenté lors des négociations	-112 137,52 €
Ecart	13 316,52 €
Dont aide au paiement comptabilisée sur décembre	6 841,00 €
Dont exonération de charges comptabilisée sur décembre	4 855,00 €

Les négociations sur la période 2021 sont toujours en cours et tiendront compte des aides nouvelles perçues en décembre 2020, et non prises en compte dans les résultats présentés en décembre 2020.

Même sans tenir compte de ces aides et des ajustements en cours pour diminuer la participation de la collectivité, il apparaît que la CARCT n'a pas assumé l'entièreté du déficit lié aux circonstances exceptionnelles. La délégataire a de son côté assumé 19 % du déficit lié à la crise sanitaire, au-delà de la part de risque généralement laissée à la charge du délégataire lors de la survenance de telles circonstances (entre 5 et 10 % – cf. Les conclusions de Monsieur Pellissier, Rapporteur public sous CE, 21 octobre 2019, req. 419155).

Déficit période COVID retraité	-98 821,00 €
Compensation complémentaire CARCT	80 000,00 €
Part couverte par la collectivité	81%
Part couverte par le délégataire	19%

Enfin, le rapport mentionne « un avenant favorable au délégataire au titre du premier semestre 2021 ». Il convient de rappeler qu'un ajustement est prévu en fin de période, et qu'il est admis, dans le cadre de circonstances exceptionnelles, que le risque ne pèse pas autant sur le délégataire que lors de l'exécution « normale » du contrat.

Les négociations en cours doivent néanmoins permettre d'optimiser le coût supporté par la CARCT et de maximiser le risque pris par le délégataire, au regard de l'évolution des conditions par rapport à 2020.

**RÉPONSE DU PRÉSIDENT DE LA COMMUNAUTÉ
D'AGGLOMÉRATION DE BÉTHUNE-BRUAY-
ARTOIS-LYS-ROMANE**

Par courrier du 05 novembre référencé PCA/RPA 2022/N°03, vous m'adressiez un chapitre concernant les délégations de services publics des Hauts-de-France à l'épreuve de la crise sanitaire destiné à figurer dans le rapport public annuel 2022 de la Cour des comptes.

Je vous transmets donc la réponse qui éclaire sur la situation particulière de la délégation de service public du centre aquatique de Béthune dont je souhaite la publication.

**Précisions sur le contrat de délégation du centre aquatique
de Béthune**

Au 1er janvier 2017, la Communauté d'Agglomération de Béthune Bruay Artois Lys Romane s'est substituée à la Ville de Béthune qui a confié l'exploitation d'un centre aquatique par un contrat de délégation de service public à la Société Balaxa, filiale de la Société Vert Marine, pour une durée de sept ans à compter du 16 septembre 2015.

La crise sanitaire liée au covid 19 s'est donc déroulée au cours des cinquième et sixième année du contrat dont l'échéance est fixée au 15 septembre 2022.

**Les mesures de soutien accordées par la Communauté
d'Agglomération de Béthune Bruay Artois Lys Romane**

Bien que le montant de la contribution pour obligations de service public ait été intégralement versé au délégataire sans être revu, la Communauté d'Agglomération de Béthune Bruay Artois Lys Romane a accordé des 2020 à titre conservatoire le report des redevances d'occupation du domaine public et pour frais de gestion sur la durée résiduelle du contrat sauf si les négociations après clôture conduisaient à leur annulation.

Ces dispositions ont été prises pour soutenir la trésorerie de la société et ont été appliquées conformément aux ordonnances précises à cet effet sur demande du délégataire et validées par délibération du conseil communautaire dans le cadre d'un avenant.

Au même titre que certains délégants comme l'a fort justement souligné la Cour des comptes, la Communauté d'Agglomération de Béthune Bruay Artois Lys Romane a donc fait preuve de discernement et a adopté une position prudente en reportant à 2021 le versement d'une éventuelle indemnisation, laquelle a été calculée par rapport au résultat d'exploitation de l'année 2019 et en tenant compte des soutiens accordés en 2020.

Opportunité de révision de l'objectif contractuel de développement du centre aquatique

La Communauté d'Agglomération n'a pas profité de la crise sanitaire pour redéfinir l'objectif contractuel de développement du centre aquatique au regard de la poursuite de la crise sanitaire sur le premier semestre de l'année 2021 (confinement les week-ends durant quatre semaines) de la durée résiduelle du contrat et de la fermeture de l'équipement pour réalisation de travaux lourds sur les neuf derniers mois du contrat.

RÉPONSE DU PRÉSIDENT DE LA COMMUNAUTÉ URBAINE D'ARRAS

Par correspondance en date du 5 novembre 2021, vous m'avez adressé un chapitre portant sur les délégations de services publics des Hauts-de-France à l'épreuve de la crise sanitaire, destiné à figurer dans le rapport annuel 2022 de la Cour des comptes.

Vous m'avez par ailleurs invité à vous adresser la réponse que la Communauté Urbaine d'Arras (CUA) souhaite apporter à ce document, en sachant que celle-ci sera publiée avec le rapport, conformément aux articles L143-8 et R143-13 du code des juridictions financières.

Dans la mesure où, s'agissant de la Communauté Urbaine d'Arras, l'examen a porté exclusivement sur deux des services publics que celle-ci a délégués, à savoir celui du centre balnéoludique Aquarena et celui du transport public de voyageurs, la CUA souhaite apporter les éléments de réponse suivants aux observations formulées par la Cour des comptes à l'égard de ces délégations de service public.

I – LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC DU CENTRE BALNEOLUDIQUE AQUARENA

1. Méthodologie d'évaluation de l'indemnité d'imprévision à payer au délégataire

La Communauté Urbaine a relevé que l'appréciation positive apportée par la Cour des comptes à l'égard de la méthodologie qu'elle a suivie pour appréhender l'impact de la crise sanitaire sur la délégation de service public de son centre aquatique (« Un exemple de bonne pratique : la négociation de la Communauté Urbaine d'Arras avec son délégataire »).

Comme l'a effectivement relevé la Cour, la CUA, assistée d'experts juridiques et financiers, a mené une négociation avec son délégataire pour déterminer le montant de l'indemnité devant lui être versée au titre de l'imprévision de la Covid-19.

Dans ce cadre, une analyse fine des pièces justificatives produites a permis d'exclure certaines demandes indemnitaires. De manière complémentaire, la CUA a imposé à son délégataire, lors des négociations, l'exclusion de la rémunération fermière et du déficit structurel d'exploitation dans l'évaluation du montant de l'indemnité d'imprévision. De plus, la CUA a obtenu de son délégataire une prise en charge partielle du déficit d'exploitation résultant de la crise sanitaire.

L'ensemble de ces dispositions a permis de ramener de 358 809 € à 287 624 € le montant de l'indemnité d'imprévision, au titre de l'année 2020, soit une baisse de 20 %.

La CUA a par ailleurs pour objectif d'intégrer, dans le prochain contrat de DSP pour l'exploitation de son centre aqualudique qui prendra effet en juin 2022, ces conditions d'évaluation de l'impact financier de la crise sanitaire sur la DSP.

2. Versement intégral des compensations financières

La CUA aurait pu décider de manière unilatérale de ne pas verser la compensation pour les mois d'inactivité, en application du pouvoir de modification unilatérale qui lui est conféré par l'article L. 6 du Code de la commande publique. Toutefois, une telle décision n'aurait pas manqué de générer un contentieux indemnitaire. Surtout, si cette décision était intervenue au plus fort de la crise sanitaire, elle aurait pu placer le délégataire dans une difficulté financière telle qu'elle aurait pu rendre impossible et de manière irrémédiable la poursuite du contrat et le maintien du service public.

La Communauté Urbaine d'Arras a donc respecté à la fois le cadre juridique ouvert par l'ordonnance précitée ainsi que son esprit. Cette avance a par ailleurs été déduite a posteriori du montant de l'indemnité versée au délégataire et n'a donc pas pénalisé financièrement la Communauté Urbaine d'Arras.

Enfin, ce versement anticipé a permis à la CUA d'expertiser de manière approfondie les demandes d'indemnisation du délégataire via un long processus de contrôle, d'échanges, de rencontres et de négociation.

II – LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC DU TRANSPORT PUBLIC DE VOYAGEURS

1. Continuité du service

La Cour relève que, contrairement à la majorité des situations étudiées où le délégataire a piloté la continuité du service à la place de la collectivité concédante, la CUA a bien assuré ce pilotage, pour ce qui concerne sa DSP Transport.

Pour ce faire, la CUA a eu des échanges permanents avec son délégataire afin d'assurer la continuité de fonctionnement du réseau de transport, en procédant aux ajustements de service qui paraissaient opportuns au regard de l'évolution de la situation épidémique.

La CUA considère que, grâce à ce suivi, elle a pu maintenir une offre adaptée au besoin de mobilité du territoire, tout en préservant ses intérêts financiers par la limitation des charges et des surcoûts.

Comme l'a relevé la Cour, cette démarche a ainsi permis à la CUA de limiter à 15 % la baisse de la fréquentation de son réseau de transport, contre 31 % au niveau national.

Par ailleurs, si la CUA avait maintenu, durant la crise sanitaire, l'offre de transport d'avant-crise, l'impact financier de la Covid-19 sur la DSP Transport en 2020 aurait conduit, non pas à un gain de 208 K€ mais à une perte de 576 k€ (la réduction d'offre ayant permis une économie de fonctionnement en 2020 de 785 k€).

Ces adaptations, qui ont permis une meilleure réappropriation du service par les usagers au déconfinement, ont été très appréciées par ces mêmes usagers, au vu des résultats d'une enquête de satisfaction menée en octobre 2020, portant sur les mesures prises à l'égard de ce réseau pendant la crise (84 % des 1000 personnes sondées se sont déclarées satisfaites du service proposé pendant la crise).

2. Bilan de la gestion de la crise

La Cour indique que, contrairement aux collectivités de l'échantillon qui n'ont pas su tirer un bilan de la gestion de la crise, la CUA a fait évoluer sa politique de mobilité, avec la crise sanitaire, en aménageant, en 2020, 11 kms de pistes cyclables provisoires et en envisageant d'une part de les pérenniser, après s'être assurée de la satisfaction des usagers et d'autre part, de multiplier par trois les investissements pour les infrastructures cyclables.

La CUA confirme que la crise sanitaire l'a amené à accentuer la politique qu'elle avait engagée, avant la crise, de développer la mobilité cyclable et, plus largement la mobilité active.

La crise sanitaire l'a également conduit à déployer, courant 2020, de nouveaux outils sur son réseau de transport, tel que l'achat de titres dématérialisés sur smartphone, en anticipation du déploiement de la billettique prévu courant 2022.

RÉPONSE DU PRÉSIDENT DE LA COMMUNAUTÉ URBAINE DE DUNKERQUE

Dans la perspective du prochain rapport public annuel 2022 de la Cour des comptes, vous nous avez transmis le chapitre consacré aux « délégations de services publics des Hauts-de-France à l'épreuve de la crise sanitaire » dans lequel est mentionnée la Communauté Urbaine de Dunkerque.

Ce chapitre appelle de ma part une observation.

1-Sur la partie I-B « des mesures de soutien prises sans analyse préalable de la situation réelle des délégataires ».

Dans cette partie, si le rapport met en lumière quelques collectivités ayant fait preuve de « discernement » dans le versement d'indemnités, il n'y mentionne pas le cas de la Communauté urbaine de Dunkerque.

Pour autant, celle-ci a précisément mis en œuvre une démarche singulière avec l'institutionnalisation d'un comité dédié à l'examen des analyses préalables permettant d'apprécier les conséquences de la crise sanitaire non seulement sur les délégataires mais également sur les associations subventionnées, et les mesures appropriées à prendre.

Ce comité dénommé « comité COVID », présidé par le Vice-président en charge des finances, est composé, outre la Direction des finances, de chacun des élus ayant en charge, du fait de leur délégation, la délégation de service public (ou l'association subventionnée) concernée ainsi que chacune des directions pilotes des DSP ou associations en cause.

Sur la base de l'analyse financière effectuée pour chaque structure, la finalité du « Comité COVID » est double :

- *Identifier les DSP et associations dont la situation justifie l'octroi d'indemnités d'imprévision ou de subventions visant à sauvegarder leur santé financière ;*
- *Identifier les réductions de subventions devant être décidées afin d'éviter des excédents comptables surdimensionnés.*

À ce jour, 7 comités COVID ont été organisés.

En pleine période de confinement, tous les délégataires de la Communauté Urbaine de Dunkerque ont été contactés afin d'identifier ceux pour lesquels la crise a eu des impacts (positifs ou négatifs). Sur les 12 DSP de la collectivité, 4 délégataires ont été intégrés à la démarche d'évaluation mise en place :

- Le palais des congrès (Kursaal);
- La patinoire (Vert Marine) ;
- Le golf (Blue Green);
- L'auberge de jeunesse (Escale).

Les services se sont attachés à définir une méthode d'analyse similaire pour ces 4 délégataires, basée sur la santé financière fin 2019 constatée (caractérisée par le fonds de roulement net global - FRNG), en la projetant à fin 2020 (via la construction d'un compte de résultat prévisionnel par le délégataire), et en mettant en évidence les impacts spécifiques du COVID : pertes et gains en matière de recette, économies et progression en matière de dépenses, effets du chômage partiel, etc.

Chaque comité a donné lieu à la diffusion d'un relevé de décisions et les délégataires sont ensuite informés des décisions prises.

L'ensemble des éléments d'analyse, les supports et les comptes rendus de cette instance ont été communiqués à la chambre lors de son contrôle.

Il me semble que le rapport pourrait faire mention de ce dispositif singulier mis en place par la Communauté urbaine de Dunkerque.

RÉPONSE DE LA MAIRE DE CALAIS

Je vous prie de trouver ci-dessous la réponse de la ville de Calais au chapitre destiné à figurer dans le rapport public annuel 2022 intitulé les délégations de services publics des Hauts-de-France à l'épreuve de la crise sanitaire.

L'article 4 du Contrat de DSP rappelle les obligations générales du service public (continuité, égalité, neutralité, transparence et mutabilité). Cette définition n'est pas exclusivement générique puisqu'elle comporte une série d'obligations en matière d'activité du service mise en œuvre par le délégataire, qui impacte – au moins pour une partie de ces obligations – son résultat et donc explique la nécessité de la compensation :

- Continuité du service : des horaires d'ouverture larges proposés et autorisés par le délégant dans le cadre de la délibération annuelle fixant les tarifs de l'activité (calendrier prévisionnel de billetterie joint à la délibération), horaires larges (249 jours et 1493 rotations pour l'année 2022). Ces horaires larges supposent donc des recettes mais également des coûts rendant nécessaires la compensation de service public du délégant.
- Égalité du service public : la délibération annuelle fixant les tarifs garantit le respect de ce principe en définissant le tarif plein du service et les tarifs différenciés dans le respect de la jurisprudence en vigueur (pour les plus jeunes, les groupes, etc.). Par ailleurs, l'obligation, par cette délibération, d'avoir un tarif moyen relativement bas garantissant l'accès au service pour un public large induit un déséquilibre pour le délégataire et permet donc d'expliquer la compensation de SP, dont le calcul est renvoyé aux articles dédiés dans le Contrat de DSP.
- Neutralité du service public : le délégataire garantit un égal traitement des usagers en fonction, la tarification en est une modalité, la qualité du service en est une autre, que le Contrat permet de vérifier à travers le contrôle des indicateurs de qualité du service et du retour des usagers
- Transparence du service public : la transmission du rapport annuel pour son analyse en CCSP puis en assemblée délibérante en est une garantie. Par ailleurs, la tenue régulière d'instance de dialogue de gestion entre les services de la Ville et la SPL favorise cette exigence de transparence.
- La mutabilité du service : le délégataire est tenu de s'adapter aux mutations techniques et économiques pour satisfaire en permanence les besoins et la sécurité des usagers, c'est d'ailleurs la raison pour laquelle le délégataire a des surcoûts (personnel pour garantir la sécurité autour du dragon, etc.) impactant le résultat de son activité et donc l'obligation de compensation.

Ces obligations de service public entraînent une tarification inférieure au prix de revient et des surcoûts liés à une exploitation commerciale des Machines et des Aménagements.

Ils sont donc le fait générateur du déficit de l'activité pour le délégataire, dont les voies et moyens pour y remédier sont renvoyés au calcul de la compensation (le même article 21.1 du Contrat).

Ce calcul de la compensation reprend donc le nombre d'usagers (conséquence du principe de continuité) et la compensation unitaire du tarif lié des tarifs moyens bas (conséquence du principe d'égalité).

*Le risque du délégataire est lié aux objectifs de fréquentation eux-mêmes fixés dans le compte d'exploitation prévisionnel et au niveau des charges du service. **La révision de la compensation provisoire se limite à 10 % de celle-ci et donc en cas de sous-fréquentation ou de charges trop importantes constatées dans le résultat de l'entreprise, le risque est pleinement porté par le délégataire.***
