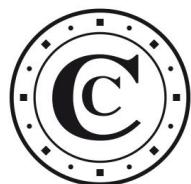


Cour des comptes



Chambres régionales
& territoriales des comptes

RÉPONSES DES ADMINISTRATIONS,
ORGANISMES ET PERSONNES CONCERNÉS

LES DÉLÉGATIONS DE GESTION DE SERVICES PUBLICS LOCAUX

Rapport public thématique

Décembre 2024

Réponses des administrations, organismes et personnes concernés

Réponses reçues à la date de la publication (19/12/2024)

Réponse du président de l'Autorité de la concurrence.....	5
Réponse de la présidente de Régions de France	7
Réponse du président d'intercommunalités de France.....	8
Réponse de la présidente de France Urbaine	10
Réponse du président de la Fédération des élus des entreprises publiques locales (FEEPL).....	16
Réponse du président du Groupement des autorités responsables de transport (GART).....	24

Réponses reçues après la date de publication

Réponse du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.....	28
Réponse du ministre du partenariat avec les territoires et de la décentralisation	30
Réponse du président de l'Union nationale des services publics industriels et commerciaux (UNSPIC)	31
Réponse du président de La Fédération nationale des collectivités concédantes et régies (FNCCR)	35

Destinataires n'ayant pas d'observation

Monsieur le président des Départements de France
Monsieur le président de la Fédération nationale des transports de voyageurs (FNTV)

Destinataires n'ayant pas répondu

Monsieur le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie
Monsieur le président de l'Association des maires de France (AMF)
Monsieur le président de Villes de France (VdF)

RÉPONSE DU PRÉSIDENT DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

J'ai l'honneur de vous communiquer, en réponse à votre courrier du 15 novembre 2024, les observations formulées par l'Autorité de la concurrence sur le rapport public thématique intitulé « Les délégations de gestion de services publics locaux » que la Cour des comptes se propose de publier prochainement.

L'Autorité de la concurrence souhaite tout d'abord saluer le travail qui a été accompli. Nous partageons aussi bien le diagnostic réalisé que les recommandations qui ont été formulées pour l'amélioration de la gestion de ces délégations, qui rejoignent plusieurs observations que nous avions exposées en réponse à votre questionnaire.

La conclusion du projet de rapport public illustre bien cette communauté de vue : « Les délégations de gestion de services publics ne doivent pas être synonyme de déresponsabilisation pour les collectivités et leurs groupements. Les entités locales doivent au contraire exercer un contrôle plein et entier, opérationnel et financier, sur leurs délégataires. À cette fin, elles sont souvent appelées à mieux structurer leur organisation interne et à faire monter en expertise leurs service ».

Comme je vous l'indiquais dans mon précédent courrier du 14 octobre 2024, l'Autorité de la concurrence appelle toutefois votre attention sur le fait que le projet de rapport public ne semble pas retenir les observations que nous avons formulées au cours de l'enquête de la Cour s'agissant des pratiques anticoncurrentielles qui peuvent s'observer dans le cadre de délégations de services publics. Ces pratiques portent gravement atteinte à la bonne gestion de ces contrats et pèsent in fine lourdement sur les finances publiques.

En son premier chapitre, section III, le projet de rapport public met à juste titre en lumière certaines pratiques des autorités délégantes qui sont susceptibles de porter atteinte à une mise en concurrence effective des entreprises délégataires (non-respect des règles de mise en concurrence, moment inopportun ou durée insuffisante de la mise en concurrence, absence d'allotissement, obstacles financiers, etc.). Le chapitre II met par ailleurs en évidence plusieurs risques de déséquilibre au détriment des collectivités.

L'Autorité de la concurrence relève qu'un certain nombre de situations problématiques identifiées dans ces chapitres, outre qu'elles illustrent l'existence d'une relation déséquilibrée entre délégant et délégataire et une gestion parfois inefficace de ces contrats, pourraient

également être appréhendées sous l'angle de la répression des abus de position dominante, prohibés par les articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

À titre d'exemple, le projet de rapport public mentionne la situation dans laquelle l'opérateur sortant est propriétaire de bâtiments utilisés pour le service, et refuserait de les louer aux concurrents, ou bien le ferait à un tarif prohibitif, ou encore celle d'un opérateur qui combinerait des activités en délégation et des activités en régime de concurrence, sans les dissocier dans des filiales séparées, ni même prévoir une comptabilité séparée.

Ces circonstances sont susceptibles de caractériser un abus de position de position dominante de la part des entreprises délégataires qui profitent du pouvoir de marché que leur confère leur statut pour limiter la concurrence lors de renouvellement du contrat de délégation, et pour extraire le cas échéant davantage de valeur de l'exploitation du service.

L'Autorité de la concurrence a sanctionné à plusieurs reprises des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par des entreprises délégataires dans ce cadre. Ces pratiques ont pu consister, par exemple, pour l'entreprise détentrice d'un intrant ou d'une infrastructure nécessaire à l'exécution du service, en un prix d'accès à ce bien ou à cette infrastructure supérieur à celui prévu dans son offre globale de gestion intégrée dudit service¹. De même, lorsque l'appel à candidature est divisé en plusieurs lots, le fait pour l'opérateur sortant de proposer une offre indivisible pour l'ensemble des lots, alors qu'aucun autre acteur n'est en mesure d'assurer la totalité du service, peut constituer une pratique abusive². Enfin, a également été sanctionné le fait pour le gestionnaire d'une infrastructure publique d'imposer une tarification supplémentaire aux usagers qui achètent une partie des services associés auprès de concurrents³.

Ces quelques exemples montrent que certaines situations identifiées comme problématiques dans le projet de rapport public sont liées à l'existence d'un pouvoir de marché de l'entreprise délégataire, qui ne peut être remis en cause uniquement par le renforcement des moyens de contrôle des autorités délégantes vis-à-vis de leurs délégataires tel que préconisé par la Cour.

¹ Décision n° 05-D-58 du 3 novembre 2005 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'eau potable en Île-de-France.

² Décision 09-D-10 du 27 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime entre la Corse et le continent.

³ Décision n° 17-D-13 du 27 juillet 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres dans le département de l'Ain.

Dans ces conditions, il nous semble important de souligner dans le rapport public la nécessité d'une vigilance accrue des autorités délégantes quant aux pratiques anticoncurrentielles qui pourraient être mises en œuvre par les entreprises candidates ou potentiellement candidates, ainsi que le besoin de développer des canaux de communication et de signalement entre les collectivités délégantes, les chambres régionales des comptes et l'Autorité de la concurrence. Ces développements, qui pourraient figurer au chapitre III du rapport public puisqu'ils ont trait à la nécessaire responsabilisation des collectivités vis-à-vis de leurs délégataires, compléteraient utilement les évolutions préconisées par la Cour.

Enfin, il semble nécessaire de renforcer la capacité de détection autonome de pratiques anticoncurrentielles par les autorités de concurrence dans le cadre de délégations de services publics. Par conséquent, le rapport public pourrait également proposer de modifier l'arrêté du 22 décembre 2022 relatif aux données essentielles des contrats de concession, en y ajoutant les types de données listées en réponse à la question n° 1 1 de votre questionnaire, reprises ci-dessous :

- le périmètre exact de l'appel d'offres, éventuel allotissement ;*
- en cas de renouvellement, une référence systématique dans les nouveaux appels d'offres aux numéros d'avis d'appel à concurrence des DSP précédentes ;*
- le nombre de candidatures autorisées ou agréées et identités des candidats ,*
- le nombre de candidatures effectivement déposées et identités des soumissionnaires ;*
- les rapports d'analyse des offres ;*
- les courriers aux candidats évincés ;*
- les avis d'attribution de la délégation.*

RÉPONSE DE LA PRÉSIDENTE DE RÉGIONS DE FRANCE

Ce rapport appelle peu d'observations de la part de Régions de France qui partage globalement les constats établis par la Cour des comptes et les recommandations émises qui visent à réduire les risques pour les collectivités délégantes et, dans le même temps, à assurer une haute qualité de service aux usagers.

Régions de France partage également le risque identifié par la Cour dans les cas où « la structure oligopolistique des marchés dans lesquels interviennent les délégations de service public (transport collectif de voyageurs, eau, assainissement, déchets, parkings) limite le nombre

d'entreprises susceptibles de se porter candidates ». En effet, s'agissant de l'ouverture à la concurrence du secteur ferroviaire, les échéances réglementaires imposées aux Régions pour ouvrir leur réseaux, combinées aux coûts des réponses à appels d'offres et aux capacités économiques limitées des opérateurs d'une part, ainsi qu'au faible nombre d'opérateurs ayant manifesté leur intérêt pour assurer des services conventionnés de transport ferroviaire de voyageurs en France d'autre part, laissent craindre une absence de concurrence potentielle lors des prochaines procédures.

Face à cette situation, les régions pourraient se trouver dans l'obligation de devoir attribuer plusieurs appels d'offres à un seul et même opérateur qui se retrouvera seul en lice. Le cas échéant, les résultats escomptés en termes de qualité, de productivité et de coût pourraient être difficilement atteints, avec un risque fort que le contrat de concession soit attribué à des conditions financières défavorables, réinterrogeant ainsi l'équilibre économique du contrat.

RÉPONSE DU PRÉSIDENT D'INTERCOMMUNALITÉS DE FRANCE

Je vous remercie de m'avoir transmis le rapport de la Cour des comptes relatif aux délégations de service public effectuées par les collectivités territoriales. Le travail des magistrats, précis et documenté, résume efficacement les difficultés des autorités délégantes à mettre en concurrence les délégataires potentiels et à suivre efficacement ces délégations. La Cour cite notamment le travail conduit en 2019/2021 par Intercommunalités de France et Territoires Conseils sur la gouvernance des « satellites ». Nos analyses rejoignent celles des magistrats.

Ces travaux ne traduisent pas de préférence quant au choix du mode de gestion retenu par les collectivités- délégation ou régie. Intercommunalités de France est attachée à la liberté locale en la matière. Cependant, comme le note la Cour, l'asymétrie qui peut exister entre une collectivité et l'entreprise délégataire demande de porter une attention particulière au contrôle par l'autorité publique des délégations de service public.

Je souhaite saluer l'initiative de la Cour qui suggère des « leviers d'action proposés aux collectivités territoriales et à leurs groupements ». J'aurai à cœur d'assurer leur diffusion au sein du réseau des adhérents d'Intercommunalités de France. Toutefois, la difficulté de certaines collectivités à assurer un suivi efficace de leur délégataire tient pour beaucoup à un manque d'ingénierie, davantage qu'un défaut de méthode. Cela est largement documenté et a fait l'objet de divers rapports

parlementaires (par ex. le rapport de 2024 de MM. Guéret et Lozach, sénateurs, portant sur l'ingénierie des communes rurales). Le rapport de la Cour mentionne également divers dispositifs de soutien à l'ingénierie tout en soulignant leurs limites.

Au-delà de ces considérations générales, quelques éléments précis du rapport appellent des commentaires de la part d'Intercommunalités de France.

S'agissant des recommandations de la Cour aux administrations de l'État, je les crois de bon sens.

La proposition n° 2 vise à détailler, dans le code général des collectivités locales, le contenu du rapport à présenter à l'assemblée délibérante en cas de création ou de renouvellement d'une délégation. Il pourrait être plus opportun de diffuser auprès des collectivités un ensemble de recommandations méthodologiques, de sorte à ne pas aggraver leur charge normative.

Les magistrats soulèvent l'enjeu de la prévention des conflits d'intérêt. C'est un sujet sur lequel les associations de collectivités ont beaucoup travaillé, notamment avec la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. Je souhaite donc vous rappeler la position d'Intercommunalités de France :

Le cadre juridique actuel place les élus locaux dans une situation risquée lorsqu'ils siègent dans les instances de leur collectivité alors qu'ils représentent celle-ci dans un organisme « satellite » ou « extérieur » (EPL, association, EPIC...). Par prudence, beaucoup d'élus recourent désormais à la pratique du dépôt systématique et se retirent des débats qui portent sur les organismes au sein desquels ils siègent au nom de leur collectivité. En conséquence, l'élu qui serait le mieux à même d'informer l'assemblée délibérante de l'activité de ces organismes doit céder sa place à celui qui, pour se prémunir contre une situation de conflit d'intérêt, a nécessairement le moins de liens possibles avec l'organisme qui fait l'objet du débat. Cette situation nuit à la bonne information de l'assemblée délibérante et finalement à la transparence de l'action publique.

Les principales associations de collectivités s'accordent sur ces constats et demandent, à la suite des avis rendus par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique :

- d'exclure du cadre juridique applicable aux situations de conflits d'intérêt (CGCT, art. L. 1524- 5), les intérêts publics-publics et les élus désignés par délibération de leur assemblée délibérante pour représenter leur collectivité dans un organisme extérieur créé comme un démembrement de l'action publique, aux fins de la surveillance de*

l'exécution d'un service public (entreprises publiques locales, associations, SPIC...), à moins d'un enrichissement personnel ;

- de modifier la rédaction du code pénal (article 432-12) qui, seule, permettrait d'éviter les excès dans le cadre de l'exercice de bonne foi des mandats locaux.*

RÉPONSE DE LA PRÉSIDENTE DE FRANCE URBAINE

Par courrier en date du 15 novembre 2024, vous nous avez adressé le rapport thématique intitulé « Les délégations de gestion de services publics locaux » que la Cour entend publier prochainement. Ce rapport appelle de notre part les observations exprimées dans le présent courrier.

1- De nombreux constats partagés et un rapport qui constituera un recueil de bonnes pratiques au service de la gestion des délégations de services publics (DSP) locaux

France urbaine tient tout d'abord à saluer le travail approfondi d'analyse réalisé par la Cour, dont les constats et propositions font pour une large part écho aux retours d'expérience de nos collectivités membres, et aux souhaits d'évolution du droit visant à améliorer la procédure de passation et l'exercice du contrôle des délégataires lors de l'exécution des contrats.

Nos membres sont unanimes à déplorer une asymétrie constante d'informations avec leurs délégataires, et c'est dans l'objectif de combler en partie ce déséquilibre, notamment vis-à-vis des plus gros opérateurs privés, que France urbaine a créé un groupe de travail spécifiquement dédié aux délégations de service public, réunissant des techniciens qui étaient jusqu'alors peu mis en réseau. Ce groupe, créé peu après la crise sanitaire et qui visait originellement à partager les demandes d'indemnisation portées par les nombreux délégataires que nos collectivités membres ont en commun, a été pérennisé depuis, et vise à échanger sur les bonnes pratiques (procédures, organisations, documents types, stratégies d'allotissement) que le rapport de la Cour mentionne dans plusieurs parties de son rapport.

À ce « déséquilibre informationnel » s'ajoute une évidente insuffisance d'évaluation précise du poids réel des concessions en France qui constituent encore, comme le remarque la Cour, un « angle mort » de la commande publique, au point que les chiffres les plus couramment utilisés pour estimer le poids de la commande publique ne concernent bien souvent que les seuls marchés publics. France urbaine est donc parfaitement en accord avec la recommandation de la Cour (recommandation n° 1) visant à « recenser et publier des données de

synthèse sur les concessions de service public dans le cadre de l'Observatoire économique de la commande publique ».

Au-delà, nous appelons de nos vœux depuis plusieurs années la construction d'une véritable cartographie de l'achat public national, incluant marchés publics et concessions, établie sur la base des dépenses réellement engagées en exécution, qui permettrait d'avoir une vision publique, dont les évaluations peuvent varier dans un rapport de 2 et demi, selon qu'on s'en réfère aux estimations de l'OECP (160 Md€ en 2023⁴, hors DSP), à l'évaluation réalisée par la Commission européenne (338 Md€ en 2018⁵) ou au rapport d'information du Sénat de 2015⁶ (390 Md€). Une partie de ces écarts peut s'expliquer par des différences de périmètres (avec ou sans DSP) ou par les méthodologies d'évaluation retenues. Mais s'agissant d'une fonction désormais reconnue comme un levier stratégique au service des politiques publiques – notamment du développement économique et de la transition écologique - il nous apparaît indispensable qu'elle puisse être précisément et exhaustivement recensée. Cela devrait à notre sens passer par une approche non plus déclarative, fondée sur des montants « juridiques » par nature imprécis, car ne reflétant pas les dépenses réellement engagées (cas, notamment, des accords-cadres) – et excluant les marchés à procédure adaptée inférieurs à 90 000 € HT, par la consolidation des dépenses réellement exécutées, sur la base des mandats, qui permettrait de prendre en compte les contrats dès le premier euro – y compris, donc, ce que l'on appelle usuellement les achats « hors marchés » -, ainsi que l'intégralité des avenants. S'agissant des concessions, cette approche basée sur les flux budgétaires gagnerait par ailleurs à être complétée par une comptabilisation du chiffre d'affaires total généré annuellement par l'activité concédée, une donnée nécessairement connue avec précision par le délégataire.

Une telle cartographie permettrait par ailleurs de disposer d'une ventilation précise par secteur, et d'obtenir un classement des fournisseurs bénéficiant, nationalement, de contrats publics. Ce type de cartographie, aujourd'hui mis en œuvre par la plupart des collectivités ayant professionnalisé leurs achats, est certes complexe à construire, mais des outils reposant sur des technologies d'intelligence artificielle permettent

⁴ Hors DSP, et excluant les marchés de moins de 90 k€.

⁵ Public Procurement Indicators 2018, Commission européenne :
<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/48156/attachments/1/translations/en/renditions/native>

⁶ Rapport d'information n° 82 (2015-2016) de M. Bourquin – « Passer de la défiance à la confiance : pour une commande publique plus favorable aux PME ».

désormais d'en envisager une large automatisation, d'autant plus que les données à exploiter sont centralisées au ministère de l'Économie et des Finances.

S'agissant du choix du mode de gestion, France urbaine est pleinement convaincue de la nécessité de réaliser chaque fois que possible des études préalables permettant de juger objectivement des avantages et inconvénients des modes de gestion envisageables. Nous sommes donc tout à fait favorables à la proposition de la Cour (recommandation n° 2) de « préciser le contenu du rapport à présenter à l'assemblée délibérante en application de l'article L. 1411-4 de ce même code au titre d'une première délégation de gestion, du renouvellement d'une délégation existante ou d'une reprise en régie d'un service public ; prévoir à cet effet une analyse comparative des différents modes de gestion envisageables ». Ce travail de normalisation existe déjà au sein de certaines collectivités, qui construisent par ailleurs des trames et des modèles de tableaux d'analyse des offres des candidats, contribuant ainsi à mieux structurer et à simplifier les travaux de la commission lors des négociations. Ce travail « procédural » contribue à renforcer la sécurité de la procédure de passation et à justifier le choix de l'attributaire.

Les collectivités membres de France urbaine sont nombreuses à faire état de difficultés à obtenir en totalité et dans le niveau de détail attendu les informations financières leur permettant de juger de l'équilibre global du contrat en exécution, et de le comparer aux hypothèses de départ.

Si les comptes d'exploitation prévisionnels sont, à notre connaissance, systématiquement demandés dans les offres et les rapports du délégant, force est de constater que les décompositions fournies ne permettent pas toujours d'apprécier la réalité des charges réellement assumées, ce qui est particulièrement vrai pour les frais de siège, qu'il est souvent bien difficile de faire correspondre à des prestations ou services effectivement rendus, voire même de vérifier de leur non « superposition » avec des prestations déjà effectuées en interne par le délégataire « filiale ». C'est pourquoi, si France urbaine accueille favorablement la proposition (recommandation n° 3) de faire évoluer le droit positif afin que « les offres des entreprises candidates et les contrats de délégation de service public [comprennent], pour toute leur durée d'exécution, un compte d'exploitation prévisionnel et la liste détaillée des investissements programmés, ainsi que les définitions et hypothèses retenues pour estimer les flux financiers correspondants » et que « ces documents [soient] mis à jour à chaque avenant », elle estime que cette évolution mèrîterait d'être assortie d'une obligation des délégataires à ventiler de façon détaillée les

frais de siège, et de les rattacher à des prestations réellement exécutées au titre du contrat.

Dans le même souci de transparence, France urbaine approuve l'évolution proposée par la Cour (recommandation n° 4) de lever les restrictions privant les collectivités « d'obtenir à première demande » les données d'exploitation leur permettant d'exercer un contrôle effectif de l'équilibre financier des contrats.

2- En matière d'encadrement de la durée des contrats, un état du droit en vigueur qui apparaît pertinent et satisfaisant

La Cour relève que, à la différence de l'eau, de l'assainissement et des déchets, les autres champs de délégation de service public ne font pas l'objet de dispositions soumettant les contrats concernés à une durée maximale de vingt années.

Une telle observation pourrait laisser accroire que cette durée est encadrée pour l'eau, l'assainissement et les déchets alors qu'elle ne le serait pas dans les autres domaines, France urbaine estime qu'il convient de nuancer ce constat, en rappelant que coexistent en réalité deux régimes juridiques d'encadrement de la durée des concessions : celui, d'une part, applicable aux secteurs de l'eau, de l'assainissement et des déchets, plafonnant la durée du contrat à vingt ans, et celui, d'autre part, applicable aux autres domaines, régis par l'article R. 3114-2 du code de la commande publique, cité par la Cour, et qui dispose : « Pour les contrats de concession d'une durée supérieure à cinq ans, la durée du contrat ne doit pas excéder le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat. »

L'article précité opère à la fois une limitation de principe de la durée des contrats et, au-delà, impose une corrélation de celle-ci avec la durée d'amortissement des investissements, impliquant que l'autorité délégante puisse dûment justifier une durée supérieure à cinq ans.

France urbaine considère cet état du droit satisfaisant en ce qu'il garantit un équilibre entre l'impératif de remise en concurrence des contrats à une échéance raisonnable et l'intérêt économique partagé d'un « alignement » de la durée des contrats sur celle des amortissements.

Ce faisant, il tient compte de la réalité et de la diversité des modèles économiques inhérents à chaque contrat de délégation. Cette diversité tient à la fois aux spécificités propres à tel ou tel domaine d'activité mais aussi aux volumes très hétérogènes d'investissements selon les contrats que peut

recouvrir le régime juridique des « concessions » aujourd’hui – fort heureusement – unifié sous l’effet des directives européennes. Ce régime comprend lui-même diverses typologies de contrats : concessions de service, concessions de travaux et concessions mixtes.

Ainsi le code de la commande publique réagit-il sous l’empire des mêmes dispositions des réalités économiques fort différentes d’un contrat à un autre, à telle enseigne que même un contrat qualifié de « concession de service » – dénomination la plus proche de la terminologie française de DSP – peut comporter des volumes de travaux et d’investissements importants.

Dans ces conditions, il pourrait résulter d’une limitation absolue de durée – même si la Cour n’en fait pas une recommandation, ce dont France urbaine se félicite – un risque réel que, dans certaines hypothèses, le contrat arrive à échéance avant le terme de la durée d’amortissement des investissements à la charge du délégataire et qu’il demeure donc en fin de contrat des biens dont la valeur nette comptable peut être substantielle, impliquant un rachat par la collectivité et donc un coût en fin de contrat pour les finances publiques, sauf à prévoir un mécanisme de rachat par l’opérateur titulaire du contrat suivant. Mais ce dernier mécanisme instituerait de facto un « droit d’entrée » susceptible de limiter fortement la concurrence et de constituer un avantage pour le concessionnaire « sortant », là où, au contraire, chacun partage la nécessité de prendre toutes les dispositions pour garantir la concurrence.

Le champ de l’énergie et des réseaux de chaleur urbain en particulier constitue un exemple du risque de telles incidences, qui explique la durée souvent longue de tels contrats. En effet, dans le cadre de ces contrats, une durée qui serait inférieure au temps nécessaire au délégataire pour bénéficier d’un retour sur les capitaux investis pourrait dissuader le déploiement de nouveaux tronçons de réseaux par les opérateurs et la « recherche » de nouveaux usagers à desservir, à rebours des enjeux de transition écologique et énergétique et au détriment de la réponse aux besoins collectifs des habitants.

Pour ces raisons, France urbaine entend souligner la pertinence économique de l’état du droit en vigueur en matière de durée des concessions et tient à formuler ces observations, en complément de celles de la Cour, même si celle-ci ne va pas jusqu’à préconiser un changement du droit positif en la matière, ce dont nous nous félicitons.

3- Des limites des procédures de mise en concurrence en présence de SEM ayant des liens capitalistiques forts avec les autorités délégantes

qui interrogent l'interprétation actuelle du champ de la quasi-régie en droit national

France urbaine estime qu'il conviendrait de tirer pleinement les conséquences de l'insuffisance voire de l'absence de concurrence constaté lorsqu'un SEM participe à une mise en concurrence pour réinterroger la portée à donner à l'exception de quasi-régie en droit français en présence d'une SEM.

Les directives européennes avaient semblé introduire un assouplissement du champ de cette exception, repris à l'article L. 2511-1 du code de la commande publique, et susceptible de s'appliquer désormais aux SEM remplissant les conditions cumulatives énoncées, cette interprétation a été écartée par le Gouvernement (cf. question écrite avec réponse n° 20276, 11 juin 2019, JO AN) qui estime que « la seule circonstance qu'une participation privée serait rendue nécessaire par les articles L. 1521-1 et L. 1522-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) n'est pas suffisante dès lors que le recours à une société d'économie mixte locale (SEML) n'est pas une obligation ».

France urbaine considère qu'il s'agit là d'une lecture restrictive du champ de la quasi-régie qui a pour conséquence pratique de contraindre les autorités déléguées à organiser des mises en concurrence formelles auxquelles, comme le relève la Cour, des opérateurs privés potentiellement concurrents renoncent en effet à participer au vu des liens capitalistiques et de contrôle très fort entre les SEM et l'autorité déléguante.

Enfin, France urbaine entend souligner qu'une absence de mise en concurrence ne signifie en aucune manière une absence de procédure de passation dûment normalisée. Aussi, il convient de noter que des collectivités mettent en place, dans les cas de quasi-régie, des procédures de passation et d'information de l'assemblée délibérante qui se rapprochent de ce qui est réalisé dans le cadre de procédures de passation de DSP de droit commun, avec mise en concurrence. Des membres de France urbaine ont ainsi pour pratique d'inviter leur Assemblée délibérante, après analyse de l'offre finale et mise au point du contrat, à approuver le choix de l'offre pressentie, remise par l'opérateur intervenant en quasi-régie, ainsi que le contrat, au vu d'un rapport de présentation comportant l'analyse de l'offre finale et les motifs du choix de ladite structure, ainsi que l'économie générale du contrat.

RÉPONSE DU PRÉSIDENT DE LA FÉDÉRATION DES ÉLUS DES ENTREPRISES PUBLIQUES LOCALES (FEEPL)

À la suite de son audition le 31 janvier 2024 et de sa réponse au rapport provisoire, et tel qu'elle a été invitée à y procéder le 15 novembre, la Fédération des élus des entreprises publiques locales apporte ses réponses aux observations définitives formulées par la Cour. Ces remarques suivent la structure du rapport transmis.

Chapitre I : choisir le mode de gestion et les opérateurs de services publics locaux

1. Le rapport mentionne dans l'encadré le rapport sur les Sem de 2019 publié par la Cour et ses recommandations en matière de compétence des collectivités et de recours aux Spl

Remarques : La FedEpl souligne à nouveau que les problématiques de compétences dans cet encadré ont, hormis le cas spécifique de la Métropole du Grand Paris, une tendance naturelle à diminuer. L'écoulement du temps depuis les lois de transfert de compétence (2014, 2015) a permis aux collectivités de réajuster l'actionnariat de leurs Epl conformément au droit, ce que confirme la réduction du nombre de remarques sur ce sujet dans l'ensemble rapports des chambres régionales des comptes (CRC) récents tel qu'observé par la FedEpl.

Par ailleurs, il est souligné dans ce même encadré que la Cour avait alors « estimé que les collectivités devaient privilégier le recours aux Spl et aux SemOp plutôt qu'aux Sem classiques ». La FedEpl réitère de la même manière les remarques qu'elles avaient alors formulées en 2019 et dans ses réponses au rapport provisoire et rappelle le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales qui irrigue le principe de liberté du choix du mode de gestion d'un service public ou d'une activité locale. La présentation de la Spl et de la SemOp comme substituts d'avenir de la Sem ne peut reposer que sur une image erronée qui ne prend pas en compte la complémentarité des 3 types d'Epl et de leur pertinence respective correspondant à des schémas de gestion différents. La réussite et la pertinence d'un modèle d'Epl ne tient pas à sa proportion de capital public, mais à son adéquation avec le projet de la collectivité, qui peut donc aujourd'hui avoir besoin d'une Sem, d'une Spl ou d'une SemOp selon les secteurs et le montage retenu.

2. Dans la partie : « 1- Des cas d'absence de mise en concurrence des entreprises », la chambre distingue 3 cas : une absence pure de mise en concurrence, une durée excessive de la concession, des omissions de publications d'avis à la concurrence.

Remarques : Le titre de cette partie semble indiquer qu'il repose sur une série de cas répétés où la collectivité a conclu un contrat avec l'opérateur sans aucun recours aux règles de la commande publique. Pourtant, seul le cas de la Saphir est mis en avant. L'attribution de contrat en quasi-régie à la Saphir en 2017 s'explique par l'ambiguïté juridique qui pouvait encore induire en erreur les collectivités quant à la possibilité pour les Sem d'être en quasi-régie avec leurs collectivités, bien que la FedEpl ne le recommandait pas. Enfin, la FedEpl ne répertorie aucun autre cas dans l'ensemble des rapports publiés par les CRC depuis 2018 d'attribution de délégations de service public à une Sem sans mise en concurrence.

3. La Cour émet plusieurs réserves concernant le modèle Sem qui se synthétisent dans le titre : « les limites de fait à la mise en concurrence de Sem et d'associations ».

Le rapport explicite tout d'abord que : « Les relations des SEM avec les collectivités qui en sont actionnaires ont toujours relevé de la commande publique. Pour qu'un service public leur soit délégué, elles doivent répondre à un avis d'appel public à la concurrence.

Remarques : Plus exactement, les collectivités ont été progressivement soumises à l'obligation de mettre en concurrence leurs Sem dans les années 1990-2000, sous l'influence du droit communautaire.

La Cour avance par ailleurs que certaines mises en concurrence sont fictives du fait de la présence d'une Sem restreignant la concurrence de fait.

Remarques : La FedEpl maintient ses remarques précédemment formulées, en désaccord avec la Cour.

Elle dénombre 5 rapports de CRC depuis 2018 (sur 180) évoquant selon ces chambres un « monopole de fait », « une rente », ou une attribution systématique supposée de DSP après une mise en concurrence d'apparence. Outre le fait que le Conseil d'État a, en plusieurs occasions⁷, rappelé que la candidature d'une Sem à une DSP n'emportait pas biaiselement de la concurrence par principe, ces rapports et les développements de la Cour ne prennent pas en compte les spécificités sectoriels ou historiques qui expliquent le gain des appels d'offres par ces Sem.

Premièrement, les Sem mises en exergue ainsi que dans les 5 rapports des CRC, concernent des secteurs spécifiques qui conditionnent l'intervention d'un seul opérateur, historique et créé de longue date à

⁷ Dernièrement : CE, 18 déc. 2019, n° 432590, PANC.

l'initiative de la collectivité : soit en raison d'une carence de l'initiative privée, soit en raison de l'exploitation d'un équipement exceptionnel :

- *La Sem SAGA qui gère un parc de loisirs aux spécificités reconnues en milieu rural et issu d'une régie municipale. La Sem combine également les deux facteurs : comme le relève la Cour, la Sem fut la seule candidate. Le raisonnement doit être inversé : il existe une Sem car il n'y a pas de candidature, ce n'est pas l'existence d'une Sem qui induit une absence de candidature ;*
- *La Sem TAM (transformée en Spl depuis) et la STCLM⁸, toutes deux opérateurs historiques d'une infrastructure unique de transport en commun. La Cour relève elle-même page 52 le caractère oligopolistique de ce marché, où seuls 3 majors interviennent, sans lésions pour des PME locales inexistantes ;*
- *La Sem SELLOR⁹ qui exploite un équipement portuaire spécifique dont la nature explique la présence de la Sem et l'obtention des DSP. La SELLOR a par ailleurs été récemment mise en lice avec des opérateurs privés très concurrentiels pour l'exploitation de la Cité de la Mer ;*
- *La SETE¹⁰, exploitante de la Tour Eiffel et transformée en Spl depuis, dont la mise en cause sur ces aspects n'avait que peu de sens dès lors que l'on s'attarde sur la nature même de l'équipement objet de la DSP.*

En outre, les procédures de passation des DSP mentionnées n'ont pas fait l'objet de contentieux pour manquement aux obligations de mise en concurrence ou de poursuites pour délit de favoritisme. Le droit de la commande publique conduit à ne retenir que le candidat dont l'offre est objectivement la meilleure, la position acquise par le temps et le contexte local ne pouvant lui être tenu pour un avantage concurrentiel illégitime. Aucune Sem n'a par ailleurs été mise en cause par la CJUE sur ces sujets juridiques ou dans l'utilisation d'un équipement monopolistique¹¹. Enfin, certaines CRC ont souligné qu'en de pareils cas, il convenait de clarifier la situation en transformant la Sem en Spl. En réalité le maintien du modèle Sem s'explique par la nécessité de conserver et d'associer au capital et à la gouvernance des acteurs, bancaires, économiques ou historiques qui

⁸ Rapport sur la STCLM, 2020, 2.1.1.

⁹ Rapport sur la SELLOR, 2018, 3.4.1.5.

¹⁰ Rapport sur la SETE, 2020, p 56.

¹¹ Dans le domaine du funéraire, les rapports des CRC n'ont pointé qu'une seule fois des manquements à l'accès au crématorium dont la Sem a le monopole légal de gestion mais non d'usage

concourent à la réussite du projet portée par la Sem depuis plusieurs dizaines d'années.

La Cour énonce ensuite que « La mise en concurrence de la gestion d'un service peut apparaître formelle quand la collectivité a créé une SEM spécifiquement consacrée à l'exploitation de ce dernier, d'autant que, comme le souligne la fédération des EPL, le risque de liquidation d'une Epl est important en cas de perte d'une concession »

La FedEpl exprime à nouveau son désaccord sur le fond et la forme concernant ces développements qui ne constituent pas le reflet de la réalité (*supra*).

Quant au risque de liquidation, il était indiqué par la Fédération dans ses réponses au rapport provisoire concernant une dimension tout autre du rapport pour souligner la présence de risques concessifs réels pour les Sem, en réponse aux développements de la Cour relatifs à l'absence de risques réels portés par certains délégataires :

« La FedEpl souhaite au surplus attirer l'attention de la Cour sur le fait que des Sem peuvent perdre ou perdent leur DSP, « historique » ou non, à la suite de changements institutionnels, d'une offre jugée inférieure ou de facteurs endogènes et exogènes de toute nature. De nombreuses collectivités n'hésitent plus à « challenger » leurs Sem pour optimiser la gestion d'une DSP aux côtés d'autres opérateurs en lice. C'est explicitement ce qu'il illustre les inscriptions croissantes des adhérents de la Fédération à ses évènements ou contenus qu'elle organise orientés vers le renouvellement des DSP et l'étape sélective des offres.

Ainsi, les Epl peuvent par exemple perdre l'exploitation de centres de Congrès au profit de majors du secteur. Il en va de même du funéraire public, soumis à une concurrence agressive (perte de la gestion du cimetière du Père Lachaise par la Sem funéraire de la ville de Paris par exemple). L'exploitation d'équipement peut aussi faire l'objet d'un remplacement d'Epl, comme le fut la Cité de la Mer à Cherbourg.

La FedEpl attire enfin l'attention de la Cour sur le risque de liquidation encouru par les Epl en cas de perte d'une DSP locale, auquel ne font jamais face les autres opérateurs privés. Cet enjeu est un indice des risques réels pesant sur les Epl en tant que délégataire de service public »

La Fédération remarque que son propos n'a pas été correctement retranscrit et a été intégré dans une interprétation erronée au sein d'une autre partie du rapport, qui lie la suppression du risque de perdre une DSP et une prétendue mise en concurrence formelle. Enfin, la Fédération indiquait que ce risque est encouru et potentiel et non comme l'affirme la chambre, « un risque important ». Les liquidations de ce fait demeurent

très rares en pratique, mais ne sont pas inexistantes. Tant sur le degré que le contexte de l'utilisation de son propos, la FedEpl entend marquer son désaccord.

La Cour réitère ensuite sa position concernant le faussement d'une mise en concurrence de DSP du fait de la présence d'un opérateur au capital des Sem.

Remarques :

La Cour écrit par ailleurs que « dans certaines situations » il existe « un contournement encore plus marqué des règles de mise en concurrence ». Toutefois seuls deux cas sont mentionnés et celui de Brest Métropole ne démontre pas en quoi le retrait du deuxième candidat traduit juridiquement un « contournement marqué » de la législation. La présence d'un partenaire privé au sein d'une Sem délégataire s'explique dans quelques cas par le besoin de technicité et de compétences dont ne dispose ni la Sem lors de sa création ni la collectivité en propre comme le relève utilement la Cour : « la gestion de certains services publics requiert une grande technicité. Or les collectivités sont souvent dépourvues des moyens humains suffisants, sur un plan qualitatif comme quantitatif, pour l'assumer. Au contraire, les entreprises privées, notamment de grande taille, disposent d'une expertise métier établie de longue date et actualisée en permanence en fonction de l'évolution des normes techniques, de l'expérience procurée par la gestion d'un grand nombre de concessions, de capacités d'innovation et de mobilisation à court terme de profils humains diversifiés et d'outils développés par le groupe ».

C'est précisément l'une des raisons de la présence traditionnelle d'opérateurs privés au capital des Sem, notamment dans le domaine du transport. La création d'une Sem permet d'optimiser une DSP en contrôlant davantage l'opérateur délégataire, tout en bénéficiant du savoir-faire de l'actionnaire privé associé qui demeure minoritaire.

En ce qui concerne plus précisément la présence de Transdev au capital.

La partie sur les limites à la mise en concurrence des Sem se termine par un paragraphe sur l'exemple d'une création de SemOp avec l'ancien délégataire :

Remarques : Si ce développement n'apporte ni commentaire ni analyse proprement négatif, il s'inscrit au sein d'un titre et de développements précédents qui induisent que la mise en concurrence des partenaires au sein des SemOp peut s'avérer fictive, permettant l'attribution d'un contrat de la commande publique plus aisément. La création d'une SemOp avec l'ancien délégataire ne traduit pas une

tentative artificielle de mise en concurrence par une collectivité. Elle traduit une logique de délégation tout autre, particulièrement valable pour les premières SemOp : aujourd’hui multiple, l’intérêt originel de la SemOp fut de remettre en concurrence le délégataire traditionnel à des conditions de contrôle et de suivi de la DSP renforcés. Un échelon de gouvernance est donc rajouté au suivi contractuel classique de la DSP. La collectivité dispose d’une minorité de blocage, de la présidence et d’un accès total aux documents financiers du délégataire tout en conservant la technicité et l’expertise de l’entreprise/association qui devient actionnaire s’il remporte l’appel d’offre. La SemOp est ainsi conçue comme un levier de renforcement de la maîtrise des collectivités sur la délégation de service public. Par conséquent, le cas de la métropole de Rouen avec une SemOp réalisée avec l’ancien délégataire n’est pas un schéma incohérent, dès lors qu’une mise en concurrence a été légalement organisée. Par ailleurs le rapport indique que la SemOp a « subdélégué la gestion technique et commerciale à cette association ».

Celle pratique peut trouver sa justification dès lors que, comme indiqué, la SemOp est un véhicule de contrôle par la collectivité, l’expertise technique pouvant faire l’objet de conventions (mains d’œuvre, ingénierie etc.) avec l’entreprise partenaire. L’approbation de ces conventions (dites réglementées) et leur suivi sont obligatoirement assurés par le conseil d’administration de la SemOp qui contient des élus locaux.

Chapitre II : des risques de déséquilibres au détriment des collectivités

1. Sur la partie IV « un manque de transparence des contrats pouvant favoriser des situations de rente »

Remarques : Dans sa globalité, le rapport n’opère pas de distinction entre les natures des délégataires possibles et s’intéresse à la délégation dans son ensemble. Cette partie ne cite d’ailleurs pas de défaiillances particulières d’Epl et celles-ci ne sont pas même mentionnées dans l’ensemble du chapitre II, sauf erreur. Néanmoins, la FedEpl souhaite souligner que les développements de cette partie IV, et plus généralement ceux du chapitre II (et III) ne trouvent à s’appliquer que très résiduellement aux Epl.

En effet, les Sem, Spl et SemOp en tant que délégataire disposent de caractéristiques qui limitent drastiquement leur exposition aux écueils que soulèvent la Cour en matière de transparence et de suivi du contrat. Au-delà de la multitude de contrôles formels et informels auxquels sont soumis les Epl¹², l’autorité concédante actionnaire dispose d’un grand nombre de

¹² CGCT, L. 1521-1 et s

leviers pour suivre le contrat, faire respecter ses orientations politiques et stratégiques ainsi que sa vision du service public et peut accéder aux données financières du délégataire. L'autorité concédante, dans une Epl et à la différence des autres types de délégataires, dispose à travers le conseil d'administration d'une autorité sur la direction générale de la structure, d'une supervision des engagements financiers et surtout d'un droit de vote à n'importe quel moment au sein d'un conseil d'administration qui peut régler les problématiques de manière spontanée, sans être limité par l'aridité et l'intangibilité d'un contrat, fut-il soumis à aux pouvoirs exorbitants de l'autorité concédante, qui trouvent rarement à s'appliquer en pratique. La présence d'élus locaux, le lien tenu entre l'Epl et sa collectivité ainsi que le portage politique de la structure et son insertion dans une logique bien plus large que le seul profit font de l'Epl un type de délégataire bien spécifique, qui ne saurait entièrement correspondre aux développements du chapitre II en ce qui concerne la transparence.

Ces remarques font écho, à notre sens, à ceux de la Cour : « A contrario, l'individualisation de l'activité de la délégation dans le cadre d'une société spécifique fournit à la collectivité délégante une assurance plus élevée sur l'exhaustivité des produits retracés par le compte de résultat de la délégation et sur l'enregistrement exclusif à ce dernier de charges documentées se rapportant à la délégation. C'est d'autant plus le cas quand les comptes de la société spécifique à l'activité déléguée sont certifiés par un commissaire aux comptes [par ailleurs obligatoire pour les Epl] ».

2. Concernant la partie « B – des marges visibles et d'autres qui le sont moins »

Dans une logique prolongeant les développements supra, les Epl apparaissent là encore en distinction avec les autres délégataires. L'un des fondements d'une Epl est la réinjection des produits dégagés par la DSP dans le service public même, celui-ci s'autofinancant par une « publicisation » des marges qu'il dégage. Cette donnée essentielle à prendre en compte consomme pleinement la différence avec un délégataire classique, à notre sens davantage visé par les développements du chapitre II et III.

En effet plusieurs mécanismes au sein des Epl ne permettent pas l'existence de flux financiers cachés, de bénéfices indus ou dissimulés à la collectivité concédante :

- *les Epl appliquent en général un taux de marge inférieur dans les DSP à ceux d'un délégataire classique ;*
- *les sommes dégagées sont majoritairement réinvesties en investissements dans la délégation ;*

- seuls 11 % des Epl versent des dividendes à leurs collectivités actionnaires, qui intègrent les recettes des collectivités quoiqu'il en soit ;
- les documents contractuels et financiers sont contrôlés par le conseil d'administration et par les services des collectivités actionnaires. L'autorité concédante disposent ainsi des bilans, plan d'affaires, prévisions d'exploitation, comptes analytiques etc...de manière tout à fait transparente ;
- la réelle rentabilité du concessionnaire dans l'économie mixte est connue de l'autorité concédante. A contrario dans une concession classique, l'autorité concédante a seulement accès aux sommes dégagées par le concessionnaire, elle ne connaît pas le réel bénéfice de celui-ci dès lors qu'elle ne connaît pas le coût de l'investissement de ce dernier à mettre en parallèle (CMPC). Dans une Epl, l'autorité concédante peut comparer le cout de l'investissement et les produits dégagés pour connaître la réelle rentabilité de son délégataire ;
- la réalisation de marge dans une Epl ne suscite pas une tentative de dissimulation à l'autorité délégante tel que l'analyse la Cour. Elle y suscite plutôt un contentement lié à la performance du service et sa rentabilité pour la collectivité ;
- les Epl renforcent davantage leur « matelas » financier par le biais de réserves que d'autres délégataires. Ce fut un des éléments explicatifs de leur résilience financière pendant l'épidémie de covid 19. Les flux de trésorerie des Epl répondent à des logiques différentes de celles qui prévalent pour les délégataires communs.
- il n'existe pas pour les Sem et les Spl de risque de surfacturation par montages contractuels entre le délégataire et son groupe d'appartenance tel que peut le pointer la Cour pour les concessionnaires privés. Pour les SemOp ce phénomène est limité car il s'agit de conventions réglementées que les élus du conseil d'administration doivent approuver.

Ces logiques financières caractérisant les Epl et qui permettent d'échapper aux risques de dissimulation décrits par le rapport trouvent leur illustration dans les propos cités supra de la Cour « Pour sa part, le syndicat mixte Collectivité eau du bassin rennais a passé un avenant avec la société publique locale (SPL) dont il est actionnaire pour bénéficier d'une partie de l'incidence des recettes supplémentaires perçues par la SPL grâce à la sécheresse. Cet expédient a permis de remédier à l'absence d'intéressement de la collectivité au résultat de ce délégataire. Il n'aurait pu être pratiqué avec une entreprise privée ».

Chapitre III : favoriser une maîtrise accrue des délégations de service public par les collectivités

Remarques : Nos remarques supra s'appliquent également à ce chapitre.

Annexes

4. La Cour affirme que « Selon les projets, la présence des grands opérateurs peut ainsi dissuader la concurrence de petites entreprises. Il en va de même lorsque ces grands opérateurs sont actionnaires de SEM. Transdev détient ainsi 20 % des parts sociales de la TaM à Montpellier et 15 % de celles de SEMITAN à Nantes. Selon la fédération des entreprises publiques locales, ces deux dernières situations seraient cependant des cas isolés ».

Remarques : La Cour cite seulement deux cas où deux chambres régionales des comptes ont estimé que la présence de Transdev obstruait la concurrence lors du renouvellement des DSP. La FedEpl n'en relève pour sa part aucun autre depuis l'année 2018. Cette dimension réduite des cas a cependant été pris en compte par la Cour dans ses observations définitives.

Le rapport ne mentionne pas d'autres secteurs ou d'autres cas dans lesquels la présence d'un opérateur privé au capital d'une Sem représenterait un biais de concurrence. Au-delà de l'argument du caractère spécifique du secteur de transport urbain et de sa construction historique depuis plus de 100 ans, la FedEpl tient à souligner que la chambre régionale des comptes Nouvelle-Aquitaine, à la suite d'une demande en rectification, a modifié ses observations concernant la restriction d'accès aux délégations de transport qui résulterait de la présence de Transdev au capital de la STCLM, objet du contrôle¹³.

RÉPONSE DU PRÉSIDENT DU GROUPEMENT DES AUTORITÉS RESPONSABLES DE TRANSPORT (GART)

Je vous remercie d'avoir transmis au GART le rapport public thématique intitulé « Les délégations de gestion de services publics locaux ».

Les constats et recommandations formulés par la Cour des comptes rejoignent largement les retours d'expérience recueillis auprès de nos adhérents dans le cadre de notre groupe de travail « Vie du réseau, gestion, finances et fiscalité » au cours duquel nous partageons les bonnes pratiques entre autorités organisatrices de la mobilité (AOM).

¹³ <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2023-10/NAR2020-044-décision-rectificative.pdf>

Le GART approuve pleinement les recommandations de la Cour visant à assurer une plus grande transparence des procédures, telles que la normalisation des rapports aux assemblées délibérantes et l'obligation faite aux entreprises candidates de présenter un compte d'exploitation prévisionnel ainsi qu'une liste détaillée des investissements à réaliser.

S'agissant des constats dressés par la Cour concernant l'observation d'une concurrence limitée dans le secteur des transports publics, conséquence d'un marché oligopolistique, le GART tient à souligner que les AOM s'efforcent de favoriser la concurrence lors des procédures de passation de délégation de service public (DSP), par le biais d'échanges réguliers avec les opérateurs, de sourçage, de rémunération des candidats évincés, ... Les changements de main de contrat sont désormais beaucoup plus fréquents. Notons également le développement accru, dans notre secteur, d'un recours à la gestion directe, par le biais de régies ou de sociétés publiques locales.

De même, nous partageons la nécessité d'appliquer plus systématiquement les clauses de pénalités dans les DSP, insuffisamment utilisées dans le secteur des transports publics, afin garantir le respect des engagements contractuels.

Le GART tient néanmoins à attirer votre attention sur l'enjeu de la limitation de la durée des contrats de DSP dans le secteur des transports. Il est crucial de laisser aux autorités délégantes une certaine flexibilité dans la détermination de cette durée, afin de garantir un service de qualité, de soutenir les investissements nécessaires et d'assurer une gestion économique équilibrée. Or, venir systématiquement limiter la durée des DSP à 20 ans pourrait s'avérer inadapté, voire préjudiciable, en raison des risques que cela pourrait faire peser sur la concrétisation de grands projets futurs nécessitant des investissements importants ou des périodes d'amortissement prolongées.

L'article L. 1221-3 du Code des transports ainsi que l'article 4(3) du Règlement (CE) n° 1370/2007 fixent une durée standard pour les contrats de service public (CSP) dans les transports de 10 ans pour les services d'autobus et d'autocar et de 15 ans pour les services de transport ferroviaire ou autres modes ferroviaires. Néanmoins, l'article 4(4) du Règlement (CE) n° 1370/2007 admet également des dérogations lorsque les investissements réalisés dans le cadre du contrat sont particulièrement importants ou que l'équilibre financier du contrat nécessite une durée d'amortissement plus longue.

Ces dispositions témoignent de la volonté d'assurer un équilibre entre limitation des durées contractuelles afin de garantir la concurrence

et flexibilité pour répondre aux besoins économiques et techniques. La limitation stricte de la durée des DSP transports à 20 ans, indépendamment des circonstances, pourrait ainsi aller à l'encontre des dispositions nationales et européennes, qui prévoient explicitement des exceptions.

Une limitation uniforme de la durée des contrats de DSP de transport à 20 ans est notamment susceptible de dissuader les opérateurs de s'engager dans des projets nécessitant des investissements conséquents (ex : projets de métros ou de tramways), ou de les pousser à augmenter leurs propositions financières, si la durée contractuelle ne garantit pas un retour sur investissement suffisant. En effet, comme vous le soulignez, si la durée moyenne des DSP en matière de transports publics est de 7 ans, certaines AOM ont toutefois pu, par le passé, faire le choix, notamment dans le cadre de projets de tramway, de concessions d'une durée d'une trentaine d'années incluant la phase travaux puis exploitation. Ce modèle reste limité mais demeure pertinent dans certains cas spécifiques.

Enfin, cela pourrait également conduire, sur certains projets, à des situations de renégociations ou des relances fréquentes d'appels d'offres, entraînant par conséquence des surcoûts administratifs et une instabilité qui nuirait à la continuité du service public.

Par conséquent, bien que nous comprenions les motivations poursuivies par la Cour, nous estimons que le cadre législatif actuel offre un équilibre satisfaisant entre l'exigence de remise en concurrence régulière et la viabilité de certains grands projets. Il serait donc préférable de privilégier une analyse au cas par cas, plutôt qu'une règle générale, afin de favoriser un équilibre entre attractivité des contrats, efficacité économique et continuité du service public.

Par ailleurs, en notre qualité de représentant des AOM, nous veillerons à diffuser, lors de sa parution, ce rapport à l'ensemble de nos membres et nous nous appuierons sur ses conclusions afin d'enrichir nos différents travaux qui porteront sur cette thématique.

**RÉPONSE DE LA PRÉSIDENTE DE LA FÉDÉRATION
PROFESSIONNELLE DES ENTREPRISES DE L'EAU (FP2E)**

La Fédération Professionnelle des Entreprises de l'Eau (FP2E), sollicitée dans le cadre de l'enquête relative aux délégations de service public effectuées par les collectivités locales, a pris connaissance du rapport intermédiaire et formulé des observations générales ainsi que des demandes de modification, de retrait ou de clarification, conformément au principe du contradictoire prévu par la Cour.

À la suite de notre réponse écrite et de notre audition, nous avons pris acte de la transmission du rapport définitif Les délégations de gestion de services publics locaux. Nous avons pu constater des révisions de rédaction de certains passages signalés par la FP2E et nous vous en remercions.

Toutefois, nous souhaitons attirer votre attention de nouveau sur l'une des propositions avancées dans ce rapport, consistant à introduire dans les contrats de délégation de service public (DSP) des clauses garantissant aux collectivités délégantes un retour financier lorsque les résultats excèdent significativement les prévisions initiales ou actualisées.

Bien que nous ayons précédemment demandé, avec insistance, le retrait de cette mention, ou à tout le moins l'exclusion du secteur de l'eau et de l'assainissement, nous réitérons notre alerte quant au risque de déstabilisation économique qu'entraîneraient de telles clauses sur l'équilibre des contrats de DSP.

Cette recommandation, dénuée de fondement juridique dans le cadre des principes définissant les DSP, introduirait une logique perturbant les relations contractuelles en cours d'exécution, en contradiction avec les règles de la commande publique.

Au-delà de son caractère inéquitable, la généralisation d'un partage obligatoire des excédents aurait des répercussions économiques significatives, et ce en premier lieu pour les usagers. En effet, les opérateurs, déjà pleinement responsables des pertes éventuelles, verraient leur capacité à anticiper des gains significativement réduite. Une telle asymétrie engendrerait mécaniquement une augmentation des coûts des DSP, se traduisant par une hausse des tarifs pour les usagers. Par ailleurs, une telle mesure pourrait décourager les efforts d'optimisation des opérateurs lorsque les résultats dépassent un certain seuil, au détriment de la compétitivité et de la qualité des prestations.

Dans le secteur de l'eau et de l'assainissement, les contrats de DSP incluent déjà des dispositifs éprouvés participant du bon équilibre des contrats, tels que des clauses de révision régulière (généralement quinquennales ou à mi-parcours) et, dans certains cas, des clauses d'intéressement. Ces mécanismes garantissent la sécurité contractuelle, encouragent la performance économique ainsi que la maîtrise des coûts, tout en respectant le principe de transparence.

Au regard de ces éléments, nous restons à votre entière disposition pour tout échange ou éclairage complémentaire susceptible d'alimenter votre réflexion sur ce sujet.

RÉPONSE DU MINISTRE DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE

Vous aviez bien voulu adresser à mon prédécesseur le rapport public thématique relatif aux délégations de gestion des services publics locaux, qui appelle les observations suivantes de ma part.

Après avoir relevé certains dysfonctionnements relatifs au mode de gestion des services publics locaux sous forme de délégation ou concession susceptibles de nuire, selon elle, à la concurrence et au bon emploi des deniers publics dont les collectivités territoriales sont comptables, la Cour des comptes formule plusieurs recommandations destinées à améliorer la maîtrise de ces outils contractuels par les collectivités, en renforçant notamment les informations dont elles doivent disposer avant de choisir ce mode de gestion et au cours de l'exécution du contrat.

Ces recommandations appellent un accord de principe au regard des objectifs poursuivis : la qualité de l'information à disposition des collectivités territoriales, tant au stade de la préparation de leurs projets de délégation de service public qu'en cours d'exécution, notamment pour s'assurer de la qualité du service rendu à l'usager et mieux préparer le renouvellement et la remise en concurrence de ces contrats dont la durée est souvent conséquente, est une préoccupation majeure.

Je souscris donc pleinement à la première des recommandations de la Cour qui invite l'Observatoire économique de la commande publique (OECP) à investir plus largement le champ des contrats de concession. Cela converge d'ailleurs avec ses propres constats puisque l'amélioration de la connaissance de l'impact économique de ces contrats est un enjeu dont s'est d'ores et déjà emparé l'OECP.

Grâce à la réorganisation des modalités du recensement statistique de ces contrats engagée depuis 2022, l'OECP devrait pouvoir disposer de données ouvertes, directement exploitables, portant sur les contrats de concession signés à compter du 1er janvier 2024. Dès l'année 2025, il devrait donc être possible de recenser ces contrats avec plus de précision dès lors que les autorités concédantes auront procédé à leur déclaration.

Les autres recommandations formulées par la Cour ont essentiellement pour objectif d'inviter les collectivités territoriales à mieux documenter, dans la phase préparatoire des contrats, l'évaluation des différents modes de gestion envisageables et leurs mérites respectifs, ainsi que la présentation sincère de l'équilibre économique du contrat au stade de la remise des offres des soumissionnaires.

Je relève avec satisfaction la prise en compte des observations présentées par mes services, la transmission du rapport d'observations provisoire de la Cour ayant donné lieu à un dialogue productif et fructueux, au bénéfice d'un meilleur emploi des deniers publics tout en préservant la souplesse de cet outil contractuel essentiel à la mise en œuvre de l'action publique locale.

Les trois recommandations, qui visent à renforcer les informations élaborées ou recueillies par les collectivités territoriales en amont du choix du mode de gestion sous forme de délégation (recommandation n° 2), au cours de la procédure de sélection du délégué (recommandation n° 3) et au cours de l'exécution du contrat (recommandation n° 4), supposent cependant, telles qu'elles sont formulées, de modifier le code général des collectivités territoriales et le code de la commande publique afin notamment de préciser le contenu du rapport à présenter à l'assemblée délibérante afin qu'elle se prononce sur le choix du mode de gestion du service public, d'exiger de nouvelles présentations comptables et financières dans les offres des entreprises candidates, actualisées ensuite par le titulaire lors de chaque avenant, d'obtenir l'ensemble des données et bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public.

Toutefois, ces recommandations pourraient être plus efficacement mises en œuvre, dans un contexte de lutte contre l'inflation normative et en faveur d'une simplification accrue de la norme comme de l'action publique, par un accompagnement renforcé des autorités concédantes dans la préparation de leurs contrats. Tant le code général des collectivités territoriales que le code de la commande publique comportent déjà des règles applicables en la matière dont il convient qu'elles soient mieux connues et mieux appréhendées par les autorités locales.

Le bon usage de la concession peut être amélioré grâce à une montée en compétence des autorités concédantes, grâce à des outils d'accompagnement, fournis notamment par la direction des affaires juridiques (fiches techniques, guides), sans recourir à des modifications de la norme qui, en l'état, permet d'atteindre les objectifs de sécurité juridique et de stabilité des relations contractuelles que je partage, et sans alourdir excessivement la charge pesant sur les autorités concédantes, ni nuire à la compétitivité des entreprises susceptibles de présenter leurs offres.

En tout état de cause, la mise en œuvre de ces recommandations devrait nécessairement associer étroitement les collectivités territoriales afin de s'assurer de la soutenabilité de cette évolution pour l'ensemble des collectivités, notamment les plus petites d'entre elles. Elle permettrait également d'identifier les besoins d'accompagnement éventuels.

RÉPONSE DU MINISTRE DU PARTENARIAT AVEC LES TERRITOIRES ET DE LA DÉCENTRALISATION

Vous avez bien voulu me transmettre le rapport public thématique intitulé Les délégations de gestion des services publics locaux. Celui-ci appelle les observations suivantes de ma part.

Après avoir relevé des dysfonctionnements dans la passation et l'exécution des contrats de délégation de service public (DSP) passés par les collectivités territoriales et leurs groupements, la Cour des comptes adresse un certain nombre de recommandations tant à ces collectivités, au titre de leur pouvoir de négociation et de rédaction desdits contrats, qu'aux administrations de l'État. Les recommandations prennent essentiellement la forme de propositions de modification des textes applicables aux contrats de concession, qu'ils figurent dans le code de la commande publique (CCP) ou dans le code général des collectivités territoriales (CGCT).

Ces propositions appellent un accord de principe au regard de leurs objectifs, d'une part, de mieux informer les collectivités territoriales et leurs groupements sur le choix du mode de gestion du service public le plus pertinent avant de recourir à une DSB et, d'autre part, de mieux préparer avant l'arrivée de leur terme la remise en concurrence des DSP portant sur Veau et l'assainissement ou la reprise en régie de ces services.

Toutefois, j'émetts un avis réservé sur la mise en œuvre de la recommandation prévoyant l'établissement d'un rapport visant à permettre aux collectivités locales d'évaluer les différents modes de gestion et les effets du recours à chacun d'eux.

En effet, il conviendrait de s'assurer, notamment auprès des représentants des élus locaux de la possibilité pour toutes les collectivités d'établir un tel rapport afin que cette exigence ne constitue pas un frein à la passation de DSP.

Il apparaîtrait en ce sens utile d'explorer les possibilités d'assistance et/ou de prise en charge pour l'établissement de ce rapport, dont pourraient bénéficier les communes qui ne disposent pas de moyens suffisants pour l'établir (ex : recours à leur EPCI de rattachement, à l'agence départementale, à des services spécialisés ou prestataires de l'État...).

Il pourrait ainsi être recommandé aux collectivités de réaliser un tel rapport, en soulignant les intérêts qu'il comporte, sans en faire une obligation.

**RÉPONSE DU PRÉSIDENT DE L'UNION NATIONALE
DES SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX
(UNSPIC)**

Nous vous remercions pour la transmission de la nouvelle version de votre rapport thématique sur les délégations de gestion des services publics locaux, que nous avons examinée avec la plus grande attention.

L'Union nationale des services publics industriels et commerciaux (Unspic), que j'ai l'honneur de présider, se félicite que la Cour des Comptes ait précisé dans ce rapport que les exemples relevés ne pouvaient être considérés comme représentatifs des pratiques générales. Cette reconnaissance est essentielle refléter de manière équilibrée les réalités de nos métiers.

Néanmoins, nous souhaitons exprimer de nouveau nos inquiétudes concernant la proposition relative au plafonnement des marges des entreprises délégataires dans les contrats de délégation de service public.

Comme nous l'avons déjà souligné lors de nos échanges avec Monsieur VIOLA le 25 octobre dernier, une telle mesure risque de remettre en question le modèle économique de la délégation, fondé sur une juste rémunération du risque pris par les opérateurs sur la durée du contrat.

Outre ses conséquences potentielles sur la viabilité économique de certaines délégations, une limitation des marges pourrait freiner l'innovation, réduire la capacité des entreprises à absorber les aléas imprévus et, in fine, nuire à la qualité du service rendu aux usagers.

De plus, un plafonnement généralisé risquerait de compromettre l'attractivité du modèle de délégation pour les opérateurs privés, au détriment de la concurrence et des collectivités territoriales elles-mêmes.

Ensuite, s'il est compréhensible que les collectivités imposent des sanctions en cas de non-atteinte des objectifs fixés, il convient également de noter certains manquements des titulaires de délégation de service public sont liés à des fournisseurs plus fragiles et sujets aux événements exceptionnels (pénuries de matériaux, événements climatiques, etc.) sans qu'un quelconque événement de force majeure exonératoire de pénalités ne puisse être démontré.

Enfin, si nous rejoignons la Cour des comptes sur la nécessité de faire vos la concurrence, il convient de rappeler que trop souvent les cahiers des charges, les conditions d'exécution, les délais, les pénalités excessives n'incitent pas à cette même concurrence.

Dans un souci de dialogue constructif, nous réitérons notre proposition de travailler conjointement avec vos équipes pour affiner l'analyse de ces problématiques et identifier des solutions équilibrées, tenant compte des impératifs d'efficacité économique, de transparence et de qualité du service public. Nous restons à votre entière disposition pour échanger davantage sur ces enjeux et contribuer activement à vos réflexions.

Concernant Vinci Concessions

Notre adhérent souligne les points suivants concernant le projet de rapport^{}*

1. Rentabilité de la délégation

Il est prématuré de tirer, en cours de délégation, de quelconques conclusions quant à sa rentabilité pour la SEACFA (Aéroport Clermont Aulnat). Cette dernière supporte en effet les nombreux risques qui pèsent sur le concessionnaire (risques liés à l'évolution du trafic dans un contexte aérien structurellement à risques, aux impayés et faillites, environnementaux, sociaux, etc.).

La SEACFA a ainsi absorbé les conséquences de la crise sanitaire puis les bouleversements du marché de l'aérien, ce qui se reflète dans ses comptes. Les comptes publiés montrent un déficit cumulé en résultat net de 5,6 M€ sur la période 2020-2023. Sur la même période, le ratio du cumul de résultat net rapporté au chiffre d'affaires est de -12 %.

Si nous observons les résultats financiers de la SEACFA depuis le début de la délégation, la société est déficitaire avec un résultat net cumulé (2015-2023) de -1,4 M€ et une marge de résultat net de -1 %.

La notion de « rentabilité particulièrement élevée » nous semble éloignée de la réalité des chiffres.

2. Cumuls de frais

Assistance technique

La refacturation de l'assistance technique est une obligation fiscale, qui reflète de manière transparente les prestations de service rendues à la SEACFA par ses actionnaires. Les montants sont parfaitement justifiables par les prestations rendues. La mutualisation des services se fait par ailleurs dans l'intérêt de la SEACFA et du délégant et a fait l'objet d'un accord entre les présidents de ces derniers en février 2020.

Emprunt actionnaire

La SEACFA a contracté un emprunt auprès de son actionnaire au démarrage de la délégation, afin de financer les investissements contractuels. Le taux fixe, déterminé à la signature de l'emprunt en 2014, est celui du marché des infrastructures aéroportuaires et a d'ailleurs été diminué à 5 % en 2022 en lien avec la baisse des taux d'intérêts.

En 2024, la SEACFA subit de nouvelles perturbations financières. Le système de remboursement des missions régaliennes par l'État (la direction générale de l'aviation civile) a généré un déficit de trésorerie et une dette de l'État vis-à-vis des aéroports, ce qui impacte significativement la trésorerie de la SEACFA et ne lui permet plus de procéder au remboursement du prêt actionnaire, ni même au paiement de ses intérêts.

Centralisation de la trésorerie

La centralisation de la trésorerie ne se fait pas au bénéfice de VINCI mais au bénéfice de la SEACFA. VINCI Airports centralise les disponibilités de ses filiales, les place et rémunère ses filiales, permettant à ces dernières de bénéficier des conseils de VINCI en termes de placements financiers et de maximiser leurs revenus financiers.

Concernant le groupe Transdev

Le rapport développe le paragraphe suivant pour illustrer des problèmes de mise en concurrence dans le cas de la candidature de SEM aux délégations de transport public de voyageurs : « Ainsi la SEM des transports de l'agglomération de Montpellier est délégataire de l'exploitation des transports urbains et mandataire de la métropole pour la réalisation des lignes de Tramway. L'actionnariat public, soit plus de 55 % des parts sociales, est réparti entre la métropole et la commune de Montpellier. Parmi les actionnaires privés la société Transdev détient 20 % des parts sociales et proposait jusqu'en 2016 la nomination du directeur général, souvent un ancien salarié ou représentant du groupe. La SEM ne s'est pas dotée d'un dispositif de prévention et de détection des

atteintes à la probité. Lors du renouvellement de la délégation en 2018, elle a proposé une offre incomplète, qui a été retenue malgré sa non-conformité au règlement de consultation. Sans mise en concurrence, la SEM a sous-traité des prestations de transport public de voyageur pendant six mois à la société Transdev (pour un montant de 6,5 M€), avant que ces prestations soient formalisées dans le cadre d'un contrat de subdélégation liant la SEM entreprise déléguée et Transdev. »

Sans remettre en cause que la présence de SEM dans la candidature à un appel d'offre puisse dissuader d'autres entreprises, et diminuer la concurrence, les faits retracés dans ce rapport ne sont pas exacts.

- *Lors du renouvellement de la délégation en 2018, les deux candidats étaient la SEM (dont Transdev était effectivement actionnaire) et Transdev. Il faut préciser que rien n'empêchait Transdev de candidater à une consultation à laquelle la SEM était également candidate. La SEM a déposé une offre non-conforme qui a néanmoins été acceptée et cela n'a pu porter préjudice qu'au candidat Transdev.*
 - *À la fin de la délégation de service public en 2018, la procédure d'attribution de la DSP 2018-2024 n'était toujours pas finalisée. Dans le but d'assurer, à titre transitoire la continuité du service public durant l'organisation de la consultation pour la mise en place d'une subdélégation, la TAM qui se trouvait dans un contexte particulier d'urgence impérieuse a régulièrement décidé de prolonger le contrat de sous-traitance le temps d'organiser la mise en concurrence du contrat de subdélégation, lequel a été attribué à Transdev.*
 - *Si les prestations de transport public de voyageurs ont par la suite été attribuées à Transdev par un contrat de subdélégation, cela s'est bien effectué dans les faits par une mise en concurrence. De plus les négociations menées dans le cadre de la procédure de subdélégation ont permis de nettes améliorations puisque l'offre initiale de la société Transdev s'élevait à un montant de 74,71 M€, soit 8,8 % supérieure à l'estimation financière de la TAM qui était de 68,66 M€, les négociations entreprises dans le cadre de la procédure de passation ont permis d'aboutir à la conclusion d'un contrat de subdélégation pour lequel le montant s'établit à 68,80 M€.*
-

RÉPONSE DU PRÉSIDENT DE LA FÉDÉRATION NATIONALE DES COLLECTIVITÉS CONCÉDANTES ET RÉGIES (FNCCR)

Je vous remercie de m'avoir transmis le rapport thématique intitulé « les délégations de gestion de services publics locaux », et vous présente ci-dessous les quelques observations qu'il appelle de la part de notre Fédération.

La Fédération nationale des collectivités concédantes et régies (FNCCR) a toujours soutenu l'importance d'une maîtrise d'ouvrage forte pour assurer des services publics efficaces au meilleur prix pour l'usager. L'exigence envers les co-contractants des collectivités territoriales et de leurs groupements est une condition au bon fonctionnement des services délégués, nécessitant une connaissance fine des principaux enjeux du service public, une meilleure connaissance de leur patrimoine et un contrôle effectif.

Il convient de rappeler que certains secteurs, notamment celui de l'eau, bénéficient, depuis une vingtaine d'années, d'une meilleure appréhension des contrats et des enjeux, et par suite, d'une forte amélioration par rapport à certaines périodes où ceux-ci étaient particulièrement défaillants. Ainsi, même si comme le montre le rapport toutes les collectivités ne se situent pas au même niveau, la Fédération se félicite que nombre d'entre elles sont désormais très impliquées pour assurer une maîtrise d'ouvrage forte de leurs services délégués à travers la mobilisation de moyens humains (internes ou externes) compétents, des contrats engageants en termes de performance, des procédures de reporting, ...).

L'accès aux données du service public est primordial pour une maîtrise d'ouvrage effective du service

La FNCCR ne peut néanmoins que souscrire au constat effectué par la Cour, selon lequel les collectivités pâtissent encore, y compris les plus pro-actives, d'une asymétrie d'information au profit de leur délégataire. Ainsi, la recommandation n° 4 relative à la « fourniture des données à première demande » constituerait une avancée significative, permettant aux collectivités de disposer des données relatives à la gestion de leur service lorsqu'elles l'estiment nécessaire, non seulement pour contrôler qualité de l'exploitation et le respect de ses obligations par le délégataire, mais également pour mener des études prospectives ou autres (schémas directeurs, études tarifaires...). Comme la Cour le souligne, les données collectées par le délégataire à l'occasion de l'exploitation du service sont nécessaires ou utiles à cette exploitation et doivent à ce titre être

accessibles à l'autorité organisatrice et transmises à tout nouvel exploitant.

Le levier d'action n° 4 relatif au fait d'indiquer une liste exhaustive d'informations à transmettre dans le contrat (suggéré aux collectivités délégantes) semble être une bonne pratique. Toutefois, une telle clause ne permet pas de répondre systématiquement aux besoins sur la durée d'un contrat compte tenu de la pluralité, complexité et mutabilité des enjeux. C'est pourquoi, la création d'une obligation générale de transmission des données doit être privilégiée, même si dans cette attente, cette solution de « liste » peut d'ores et déjà être mise en œuvre dans un certain nombre de contrats.

Un choix de gestion éclairé et un contrat équilibré

L'analyse de données clés du service avant de décider du choix du mode de gestion et, le cas échéant, des principales caractéristiques du contrat (recommandation n° 2), est effectivement nécessaire pour réduire les situations où le service contractualisé ne correspond qu'imparfaitement aux besoins des usagers et de la collectivité. Même s'il ne peut s'agir d'imposer un document type, l'échéance du contrat en cours (ou la fin de la régie) et la passation de la nouvelle délégation doivent être l'occasion de s'interroger quant aux modalités d'exercice du service public, à partir de ses principales caractéristiques.

De même, la recommandation n° 3 relative à la complétude du compte d'exploitation prévisionnel sur la durée totale du contrat et à la liste des investissements envisagés reprend une bonne pratique » permettant une analyse comparative rigoureuse des offres, puis le suivi du contrat. À cet égard, la FNCCR fait sienne la recommandation de systématiser l'actualisation de ces comptes d'exploitation prévisionnels à chaque avenant afin de s'assurer du maintien de l'économie générale du contrat. En effet, cela permettra par exemple d'éviter des avenants de prolongation ne prenant parfois pas en compte le fait qu'un équipement ait déjà été amorti sur la durée initiale du contrat.

Assurer une concurrence ouverte

La fin de contrat doit, comme cela été relevé dans le rapport de la Cour, s'anticiper dès sa passation. La réversibilité du mode de gestion, ainsi que l'ouverture à la concurrence des opérateurs privés, nécessitent que les données nécessaires à la juste évaluation des recettes et des charges du service soient fournies aux possibles exploitants entrants. La recommandation n° 5 (passage à 18 mois avant la fin du contrat d'eau pour la transmission des données essentielles relatives aux abonnés) et le levier

d'action n° 7 (établissement d'un protocole de fin de contrat) constituent des leviers facilitateurs pour une mise en concurrence plus ouverte et sereine. Nous notons également la mention spécifique de la question de la connaissance des ressources humaines affectées au contrat (Chap III., I., C., 2), qui constitue l'une des difficultés majeures des changements d'exploitants ; à notre sens, cette thématique aurait pu utilement être ajoutée dans la recommandation n° 6.

Le faible recours à l'allotissement, sur une base géographique ou fonctionnelle, alors qu'il pourrait permettre d'accroître la concurrence, peut s'expliquer, au moins en partie, par certaines règles ou doctrines administratives qui découragent le découpage du service entre plusieurs entités ou contrats. Ainsi, alors que désormais les collectivités sont tenues de retracer l'ensemble de leurs opérations relatives à un service public dans un seul budget, même en cas de pluralité de contrats ou de mixité de mode de gestion, elles demeurent obligées de mettre en œuvre un suivi analytique permettant de dissocier les coûts de chacun des contrats et mode de gestion. Or, l'intérêt d'une gestion intercommunale est justement de mutualiser les moyens pour investir selon les besoins, même si l'exploitant n'est pas unique sur le territoire. Notons néanmoins qu'il est juridiquement possible pour certaines collectivités d'avoir une division géographique de l'exploitation d'un service public entre plusieurs contrats de concession, tout en garantissant un prix unique aux usagers (contrats de DSP à « paiement public », ou contrats de régie intéressée).

En conclusion, la FNCCR salue le travail important mené par la Cour et l'occasion qui lui a été donnée d'être entendue par les rapporteurs puis de formuler ces remarques.

Une meilleure maîtrise par les collectivités de leurs services publics délégués à des entreprises privées ne peut qu'être bénéfique, et les observations et recommandations de la Cour présentées dans le rapport sont de nature à permettre de notables améliorations.