



CONCOURS INTERNE D'INGÉNIEUR EN CHEF TERRITORIAL

SESSION 2015

Analyse d'un document

Option : Construction et bâtiment

EPREUVE N° 3

Durée : 4 h
Coefficient : 4

SUJET :

Vous êtes directeur général des services techniques d'une métropole de 500.000 habitants.

Sur le modèle de Roubaix(1), vous envisagez de restructurer l'ancien établissement de bains de la collectivité et de le transformer en musée consacré à la photographie ; ce bâtiment est partiellement classé, en particulier sa façade et certains locaux intérieurs. Compte tenu des surfaces disponibles dans l'ensemble du bâtiment (voir plan de principe en document 11), ce nouveau musée sera adossé à d'autres activités plus lucratives non définies à ce jour. Pour des raisons de définition du programme des travaux, de programmation des manifestations, de prise en charge des coûts de travaux et de gestion, la collectivité ne souhaite assurer ni la maîtrise d'ouvrage ni l'exploitation de l'équipement. Elle en restera néanmoins propriétaire.

Initialement envisagée en PPP (Partenariat-Public-Privé), l'opération évolue vers un montage associant plus directement le secteur public. La création d'une SEMOP ou d'une SPL apparaît pertinente au regard des enjeux et des problématiques de l'opération.

Question 1

A la lumière des éléments ci-dessus et de votre expérience, vous définirez les spécificités de ce projet et ses écueils éventuels. Vous produirez une comparaison opérationnelle d'un montage en loi MOP (concours de maîtrise d'œuvre) et du montage envisagé. Vous en déduirez les avantages issus, pour ce projet particulier, des deux dispositifs envisagés (SEMOP ou SPL).

Question 2

A l'appui des éléments annexés, vous produirez un raisonnement permettant de choisir la société qui vous semble la plus adaptée au projet. Vous définirez en outre les principales étapes de création de la société choisie et les modalités de fonctionnement entre la société et la collectivité.

- (1) Le 19 octobre 2001, le nouveau musée d'art et d'industrie de Roubaix a ouvert ses portes dans la piscine « arts déco » désaffectée de la collectivité après une restructuration complète du site.

Barème de notation :

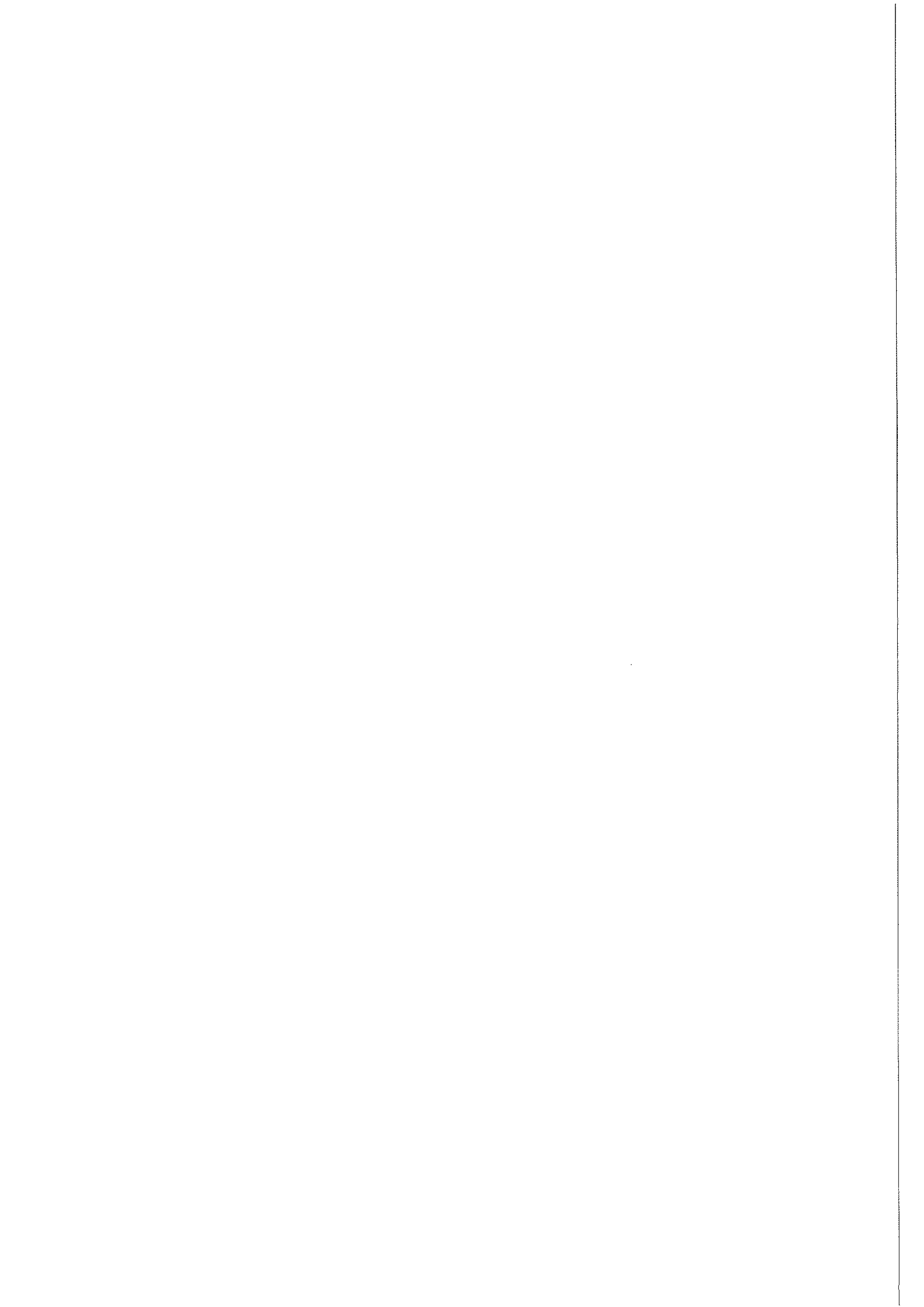
- **Compte rendu critique de l'analyse :** 8 points
- **Orientations prospectives :** 10 points
- **Lisibilité et cohérence du document :** 2 points

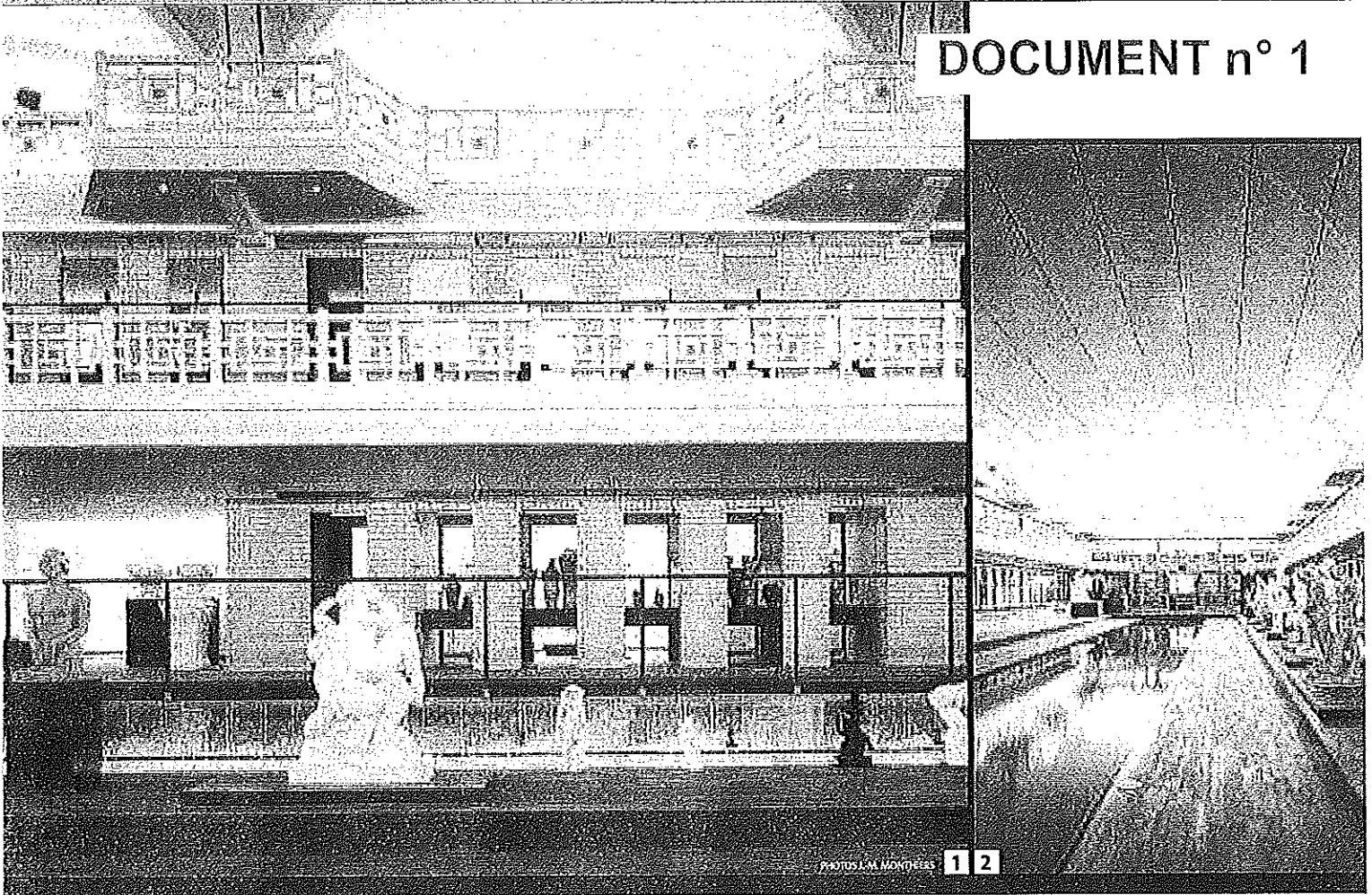
DOCUMENTS JOINTS

Document n° 1	Roubaix : mutation d'une piscine en musée Le Moniteur – 12/10/2001	Page 1
Document n° 2	Bâtiments historiques et contraintes réglementaires : une équation impossible ? Technicités – 23/12/2013	Page 3
Document n° 3	Principales caractéristiques de la société d'économie mixte à opération unique (SemOp) Fédération des SPL – 18/06/2014	Page 8
Document n° 4	La SemOp, dernière-née des entreprises publiques locales Le Moniteur – 12/09/2014	Page 10
Document n° 5	Comparaison Sem, Spl, SemOp Sans origine	Page 12
Document n° 6	Les contrats passés par les SPL Contrats publics – avril 2013	Page 13
Document n° 7	Auto-partage : une SPL en Poitou-Charentes Technicités – 23/09/2012	Page 17
Document n° 8	Interview de Stéphane Saussier Grand Lyon – 17/02/2012	Page 18
Document n° 9	Les PPP dans la tempête Technicités – 08/05/2013	Page 28
Document n° 10	SPL et dynamiques territoriales Fédération des EPL	Page 30
Document n° 11	Plan de principe	Page 38

NOTA :

- 2 points seront retirés au total de la note sur 20 si la copie contient plus de 10 fautes d'orthographe ou de syntaxe.
- **Les candidats ne doivent porter aucun signe distinctif sur les copies** : pas de signature (signature à apposer uniquement dans le coin gommé de la copie à rabattre) ou nom, grade, même fictifs. Seuls la date du concours et le destinataire, (celui-ci est clairement identifié dans l'énoncé du sujet) sont à porter sur la copie.
- Les épreuves sont d'une durée limitée. Aucun brouillon ne sera accepté, la gestion du temps faisant partie intégrante des épreuves.
- Lorsque les renvois et annotations en bas d'une page ou à la fin d'un document ne sont pas joints au sujet, c'est qu'ils ne sont pas indispensables.





PHOTOS J.-M. MOYRIS 1 2

ROUBAIX : mutation d'une piscine en musée

Jean-Paul Philippon a installé le nouveau Musée d'art et d'industrie de Roubaix dans une piscine «Arts déco» désaffectée. Ouverture au public le 19 octobre.

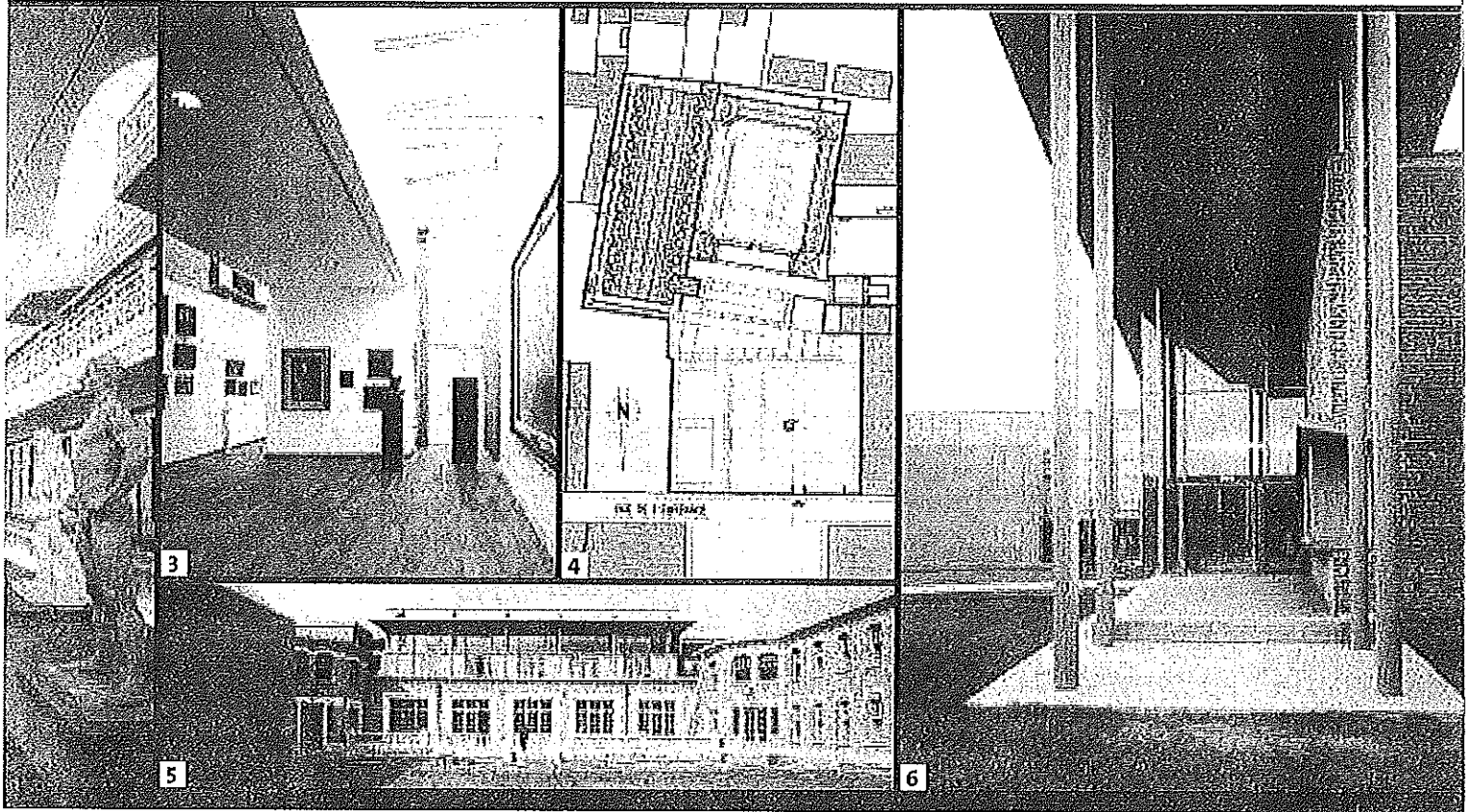
Le nouveau musée d'art et d'industrie de Roubaix ouvre ses portes le 19 octobre, rendant aux Roubaisiens une des pièces majeures de leur patrimoine, la piscine «Arts déco» construite en 1930 par l'architecte lillois Albert Baert. C'est dans ce bâtiment fermé depuis 1985 pour des raisons de sécurité, au lieu du bâtiment Troisième République prévu à l'origine, que le conservateur du musée Bruno Gaudichon a choisi d'exposer une collection où peintures et sculptures cohabitent avec des objets illustrant le passé industriel et

la ville, et notamment son activité textile. A l'issue du concours, c'est l'architecte Jean-Paul Philippon, l'un des coauteurs du musée d'Orsay à Paris, qui prit en main la mutation de cette piscine en musée.

Le bâtiment n'était ni classé ni inscrit

«Depuis la fin des années 70 où elle a émergé comme une pratique architecturale reconnue, la reconversion des bâtiments s'est imposée comme un lieu d'expression d'autant plus libre que les lieux réinvestis échappent en général aux règles

de protection du patrimoine, explique Jean-Paul Philippon. En France, profitant de cette liberté, on a vu s'installer l'habitude de valoriser le contraste entre parties neuves et anciennes. L'affirmation du modernisme servait de révélateur au bâtiment existant tout en situant dans le temps la nouvelle intervention. Mais surtout, on croyait que le bâtiment reconverti n'avait pas assez d'intérêt en soi, qu'il nécessitait la béquille d'une architecture claironnant son caractère contemporain.» C'est l'attitude inverse que Jean-Paul Philippon développe à



Roubaix: il mêse discrètement les époques à travers des séquences où se croisent restauration, transformation et adjonction de parties neuves. En toute liberté, puisque le bâtiment disposait comme seul passeport de sauvegarde du label « Patrimoine du XX^e siècle » délivré par le ministère de la Culture.

Albert Baert avait voué sa piscine au culte de l'esprit autant qu'à celui du corps: ses lieux (salles de sudation, salle de musculation, bassins) étaient destinés à l'hygiène corporelle, mais sa lumière, ses volumes organisés autour d'un patio, la nef du bassin intimait au lieu un caractère religieux. S'appuyant sur cette richesse architecturale, la mutation a pu s'effectuer sans rupture. C'est presque naturellement que l'ancien bassin recouvert d'un ponton de bois accueille des sculptures contre les anciennes rives de mosaïques, et que les cabines de douches en brique émaillée deviennent des vitrines ou des cabinets de dessin. Dans ce décor « Arts déco » si différent des muséographies minima-

1 et 2. Le bassin conserve un plan d'eau qui peut être recouvert d'un platelage lors des expositions temporales. La voûte est revêtue de plaques de plâtre acoustiques cintrées, entre les joints desquelles est prévu le désenfumage. Les cabines de douche et de vestiaire sont transformées en vitrines deux faces.

3. Extension contre le mur extérieur du bassin. Les cimaises sont placées contre la façade de brique, qui reste visible et n'est pas recouverte par des cloisons. Une disposition en portique optimise les surfaces d'exposition.

4. Plan-masse: en noir, les bâtiments anciens; en rouge, les bâtiments neufs.

5. Vue depuis le patio, la surélévation au-dessus de l'ancienne entrée abrite les espaces pédagogiques. A g., le mur en pierre de la galerie neuve d'exposition; on devine la voûte qui couvre le bassin.

6. L'entrée du musée, contre un mur de brique de récupération. Au fond, l'aile neuve des expositions temporales et conférences.

listes à l'honneur aujourd'hui, on déambule en parcours libre, comme autrefois avant de plonger dans l'eau.

Une restauration scrupuleuse, des extensions discrètes

Trois ans de chantier ont été nécessaires pour retrouver le lustre du décor. Les garde-corps en béton, la brique émaillée et le granito des sols ont été restaurés, les tympans aux verres imprimés et colorés refaits à l'identique par des entreprises recrutées sur plusieurs continents, puis doublés d'une paroi de verre extérieure. Une fois consolidés les arcs doubleaux dégagés de l'intrados, l'immense voûte, rongée par l'humidité et le chlore, a reçu une couverture d'inox plombé et un habillage en plaques de plâtre perforé cintré permettant de contrôler l'ambiance acoustique.

Deux extensions en pierre et béton préfabriqué s'inscrivent dans la géométrie du lieu pour compléter le programme. L'une agrandit l'espace d'exposition en bouclant le

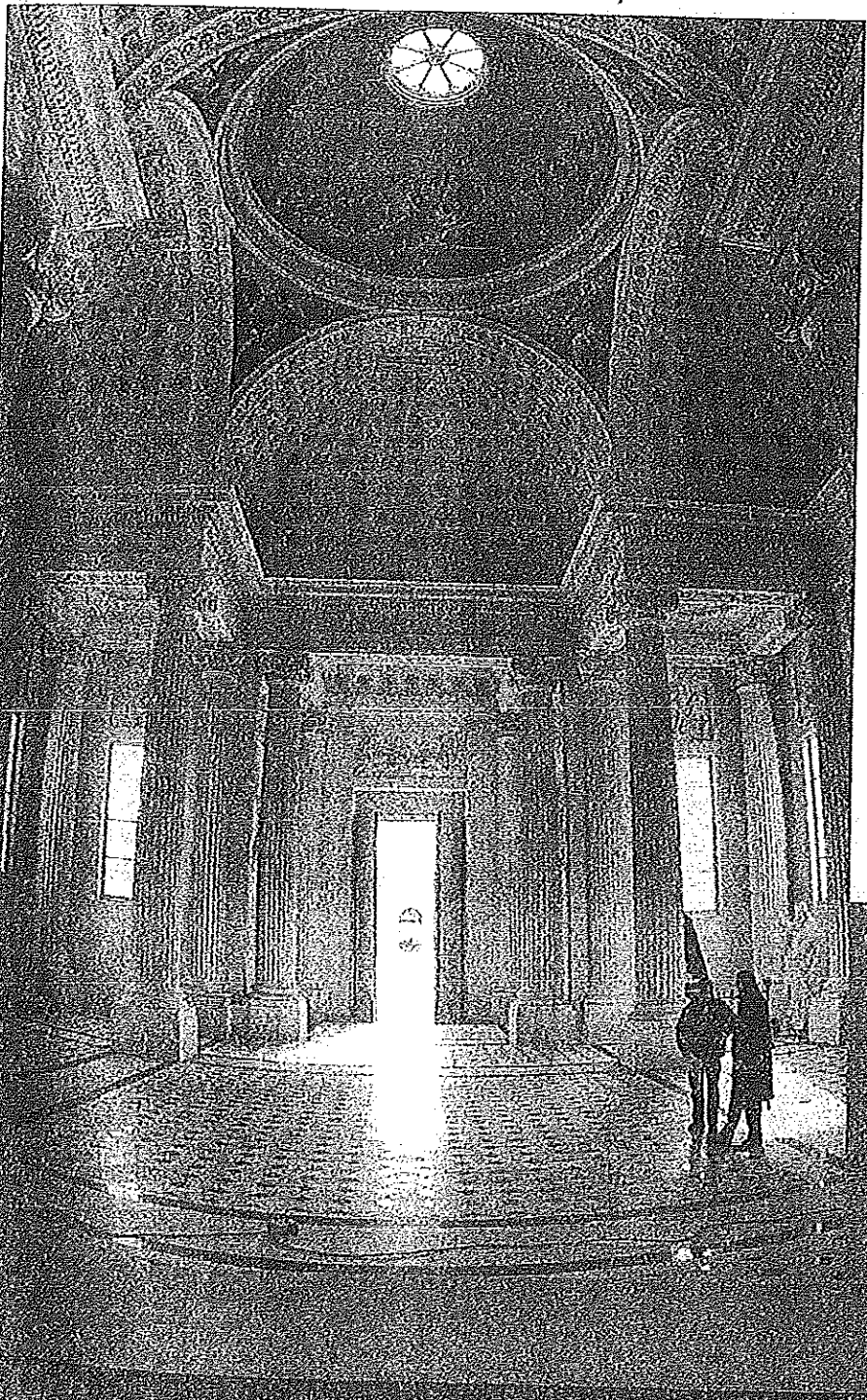
parcours autour du patio bientôt transformé en jardin botanique (sur le thème du textile). L'autre cadre l'entrée derrière la façade conservée d'une ancienne usine, et abrite la salle des expositions temporaires et l'auditorium. L'entrée s'effectue dans un pli de cette extension, le long d'un mur de brique de récupération fendu d'une longue fenêtre-guichet. PASCALLE JOFFROY ■

Fiche technique

- **Maître d'ouvrage:** ville de Roubaix.
- **Maîtrise d'œuvre:** Jean-Paul Philippon, architecte, avec G. Fleury, F. Aginski, P. Boissy, J. Scheffler, J.M. Berthelot; R. Orlovic et O. Peyrard; Ingerop et Icen Nord, bureaux d'études; Claude Ripeau, économiste; Agence Ter et Atelier 15, paysagistes; J.E. Grislain et P. Bretelle, signalétique.
- **Surface:** 6 350 m² utiles, dont 1 100 m² d'extension.
- **Coût:** 13,42 millions d'euros HT, dont 1,19 d'aménagements intérieurs.
- **Entreprise:** Quillery (gros œuvre).

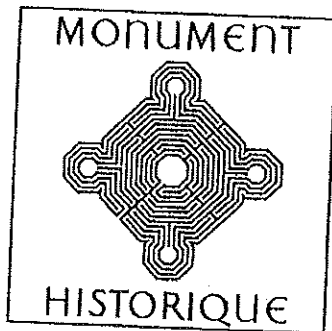


Bâtiments historiques et contraintes réglementaires : une équation impossible ?



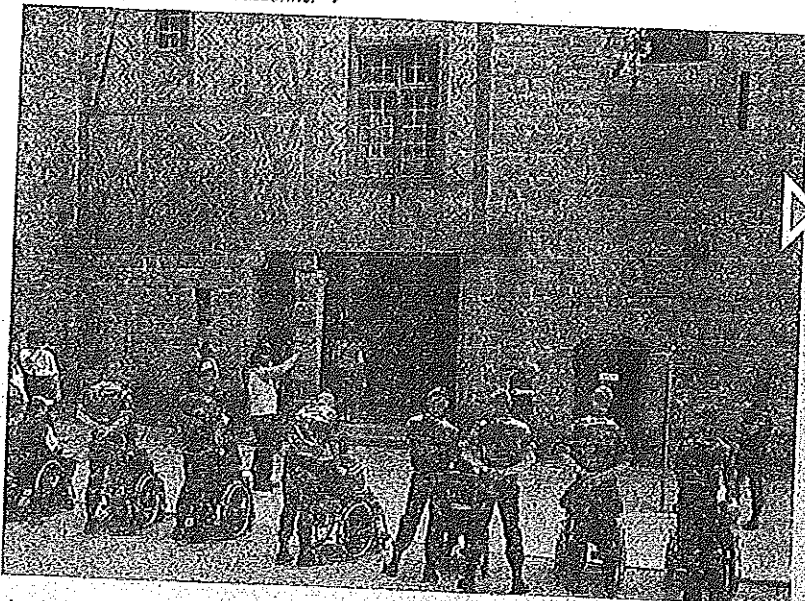
À l'heure où l'État a vendu et continue à se défaire d'une partie de son patrimoine historique, les collectivités territoriales gestionnaires se retrouvent face à des difficultés majeures quant à la gestion patrimoniale de leurs édifices. Au-delà du défi financier qui est une problématique en soi, la principale gageure est aujourd'hui de faire face aux évolutions réglementaires qui contraignent les restaurations.

- ① Qu'entend-on par « protection des bâtiments » ?
- ② Des contraintes réglementaires impactantes
- ③ Des solutions techniques spécifiques et intégrées, et des dérogations
- ④ Interactions avec les acteurs et subventions



▲ Logo monument historique (labyrinthe de la cathédrale de Reims) dont l'exploitation a été concédée à l'association Rempart (Union des associations pour la réhabilitation et l'entretien des monuments et du patrimoine artistique).

Journée d'accueil pour tous, dans le château de la cité de Carcassonne. ▼



Jean-Louis Gasc

Où le barrage réglementaire, comment intervenir et être force de proposition ou... innovation ?

Avant d'étudier l'intégration de contraintes réglementaires sur le bâti patrimonial, il convient tout d'abord de définir les niveaux de protection qui sont mis en œuvre et vont générer des contraintes administratives différentes.

① Qu'entend-on par « protection des bâtiments » ?

Il existe ainsi trois niveaux de protection du bâti patrimonial, du plus fort au plus faible :

- les bâtiments classés monuments historiques (MH) pour des bâtiments présentant un niveau d'intérêt national;
 - les bâtiments inscrits au titre des monuments historiques pour des bâtiments présentant un niveau d'intérêt régional. On parlait auparavant d'inscription à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques (ISMH) en attente de classement;
 - les bâtiments présentant un intérêt patrimonial mais qui ne sont pas protégés.
- Plusieurs textes de lois sont venus encadrer le bâti patrimonial et il convient de se référer notamment aux textes suivants :
- Code du patrimoine;
 - loi du 31 décembre 1913 (critères de classement et intervenants);

- loi du 2 mai 1930 (réorganisation de la protection des monuments naturels et des sites);
- loi du 25 février 1943 (introduction du champ de visibilité de 500 mètres).

② Des contraintes réglementaires impactantes

La majeure partie des édifices patrimoniaux gérés par les collectivités territoriales (châteaux, musées, édifices culturels construits avant 1905, bâtiments devenus des témoins majeurs d'une époque architecturale, etc.) sont généralement partiellement ou en totalité accessibles au public et, de ce fait, sous le coup du règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public (ERP) et il recouvre deux arrêtés fondateurs :

- l'arrêté du 23 mars 1965 : arrêté portant approbation du 1^{er} règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les ERP applicable pour tous les bâtiments construits ou réaménagés entre 1965 et 1980;
- l'arrêté du 25 juin 1980 modifié : règlement de sécurité actuel avec des évolutions régulières venant modifier des articles du règlement applicable pour tous les bâtiments construits ou aménagés depuis 1980.

Ainsi, si on s'intéresse à un bâtiment construit avant 1965 et n'ayant subi aucune modification depuis cette date, aucun règlement de sécurité n'est applicable. En réalité, l'exigence de sécurité et de qualité d'accueil des usagers de l'ERP considéré aura très certainement poussé ou poussera à des réaménagements ou, a minima, à des travaux de mise en sécurité :

La mise en accessibilité pourrait bénéficier d'un délai supplémentaire

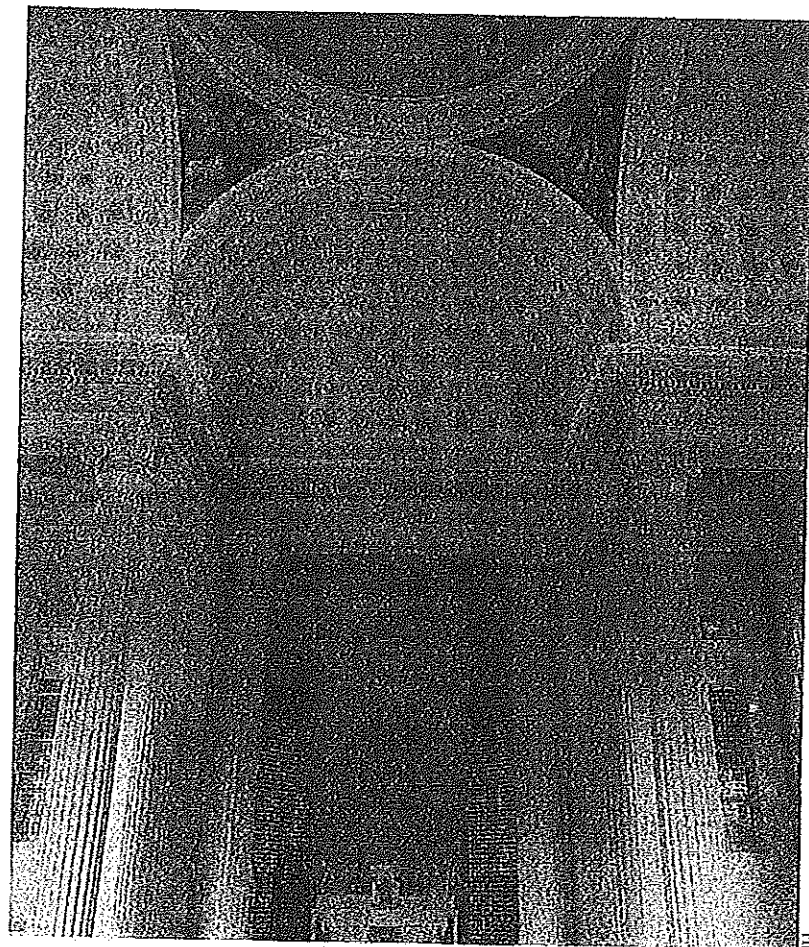
Vis-à-vis de cette échéance du 1^{er} janvier 2015, il est important d'indiquer une actualité récente. Le gouvernement a arbitré lors du comité interministériel du handicap du 25 septembre 2013 : la loi Handicap du 11 février 2005 devrait être révisée par ordonnance en 2014 pour garantir l'accessibilité de l'ensemble de la chaîne des déplacements en 2015 et au-delà par la mise en place d'agendas d'accessibilité programmée (Ad'AP). Une modulation de cette date butoir du 1^{er} janvier 2015 devrait ainsi être autorisée sous réserve d'établir un plan pluriannuel structuré et préalablement fixé.

- mise en conformité des installations électriques courants forts et courants faibles avec mise en place d'un équipement d'alarme ou d'un système de sécurité incendie adéquat;
- vérification des dégagements et mise en œuvre éventuelle de dégagements complémentaires: escalier ou emmarchement permettant de rejoindre une circulation ou directement l'extérieur.

La prise en compte du handicap depuis la fin du xx^e siècle et surtout depuis le début des années 2000 a conduit à une réglementation visant à l'accessibilité universelle de l'espace public. Le texte majeur auquel il est souvent fait référence est la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Elle vise à la prise en compte des différents types de handicap et à la mise en accessibilité de tous les ERP d'ici au 1^{er} janvier 2015. L'enjeu de la mise en accessibilité est l'intégration de tous les types de handicap (visuel, auditif, cognitif, etc.), et notamment moteur car il s'agit du handicap le plus lourd en termes d'interventions sur le patrimoine bâti (gestion des circulations verticales notamment). Le handicap visuel est assez impactant également puisque sa prise en compte exige la mise en place de bandes d'éveil à la vigilance dans les escaliers ainsi qu'à la démarcation des premières et dernières marches et plus exactement des contremarches (pour les malvoyants). On pourrait également parler de performance énergétique. La réglementation thermique 2012 est hors champ du bâti patrimonial du fait de l'article R.131-25 du Code de la construction et de l'habitation qui précise que sont exclus: « f) Les monuments historiques classés ou inscrits à l'inventaire en application du Code du patrimoine, lorsque l'application des dispositions de la présente section aurait pour effet de modifier leur caractère ou leur apparence de manière inacceptable. »

③ Des solutions techniques spécifiques et intégrées, et des dérogations

La gestion des contraintes techniques évoquées plus haut dans un cadre patrimonial a donné lieu à des solutions spécifiques sortant des standards habituels des fabricants avec des surcoûts



▲ Chapelle Hache (Versailles) – Restauration 2008 à 2011. Intégration de détecteurs linéaires optiques (DLO) au-dessus des corniches de l'édifice, invisibles aux visiteurs situés en contrebas.

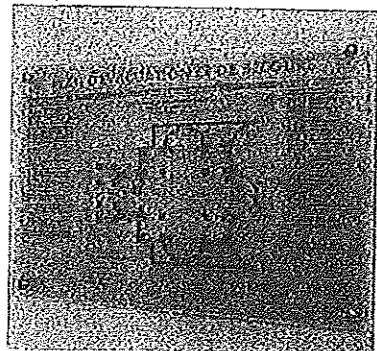
à identifier mais permettant de satisfaire l'ensemble des intervenants d'une opération en cadre patrimonial.

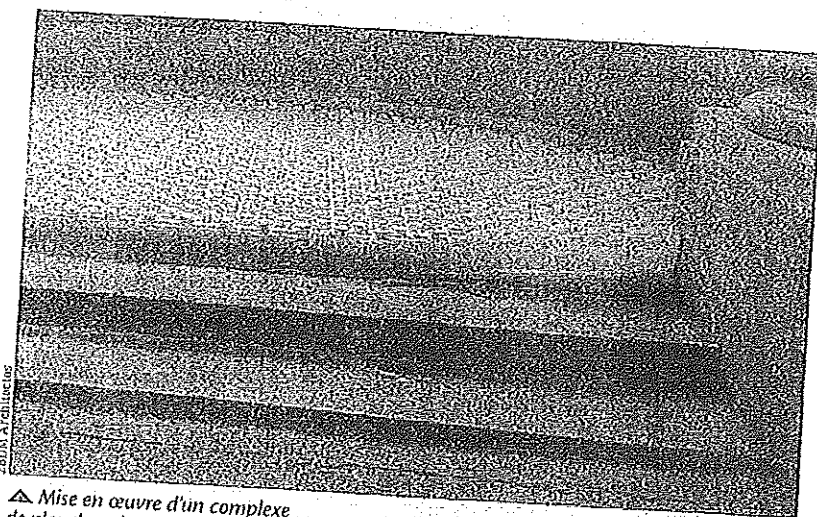
Pour ce qui est de la **sécurité incendie**:

- des blocs autonomes d'éclairage de sécurité de style non standard et adaptés au bâti patrimonial;
- des plans de sécurité incendie sur panneaux plastiques transparents décollés des supports en pierre;
- des équipements encastrés: déclencheurs manuels à membrane déformable;
- des équipements « cachés » : détecteurs linéaires optiques de fumées mis en œuvre sur des corniches et invisibles pour le visiteur en contrebas ou des diffuseurs d'alarme sonores teintés ou peints et installés judicieusement pour limiter leur visibilité (ils doivent être audibles et pas nécessairement visibles...).

Enfin, dans les cas insolubles, le pétitionnaire d'un projet de réhabilitation pourra également se prévaloir de certaines spécificités de son bâtiment pour ne pas être totalement conforme à la réglementation. On peut prendre le cas notamment d'édifices religieux qui développent des hauteurs libres extrêmement importantes en parties...

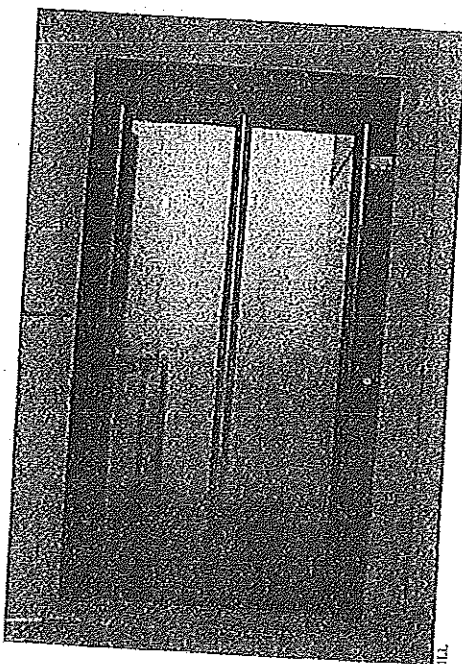
Plan de sécurité incendie sur support transparent.





▲ Mise en œuvre d'un complexe de plancher chauffant hydraulique dans une chapelle classée monument historique (chapelle Hoche, Versailles).

... courantes et disposent également de coupôles. Ces édifices ne satisfont pas nécessairement aux exigences de désenfumage. Toutefois, il pourra être justifié de volumes de stockage de fumées particulièrement importants qui ne contrarieront pas l'évacuation des personnes. En ce sens, des demandes de dérogations étayées pourront être acceptées. Il faut retenir le pragmatisme des préventionnistes des services départementaux d'incendie et de secours (Sdis) qui savent s'adapter en fonction des spécificités de chaque site. Il conviendra de présenter des dossiers clairs, précis et étayés (plans, coupes, reportages photographiques, notes de calcul, etc.).



EPMR avec façade palière basse utilisant métal laqué et vitrage. Plate-forme avec garde-corps entièrement vitré et commande sur ossature métallique. ▶

Pour ce qui est de l'**accessibilité**, il faudra là encore envisager des solutions intégrées. On peut notamment citer les solutions techniques suivantes :

- des ascenseurs à encombrements réduits prenant en compte les conditions d'intégration autrement plus lourdes dans l'existant que dans le neuf, qui plus est en bâti patrimonial. On pourra se tourner vers des appareils produits par des fabricants qui proposent des modèles exigeant une cuvette de 350 mm de profondeur et une hauteur d'arrivée minimale de 2 500 mm seulement. L'armoire de commande est une simple baie palière de faible profondeur positionnée au niveau bas du bâtiment. Ce genre de réponse facilite les intégrations et la desserte du maximum de niveaux pour les personnes à mobilité réduite (PMR) ;
- des élévateurs PMR intégrés architecturalement (produits « sur mesure » adaptés) ;
- des clous podotactiles adaptés aux supports pour ce qui est de leurs matériaux et de leurs teintes : aluminium, acier, inox, laiton + possibilité d'utilisation de teintes sur palette RAL. Les clous apporteront une réponse qualitative bien meilleure du point de vue de l'esthétique et de la durabilité que les bandes d'éveil à la vigilance (BEV) en caoutchouc collé.

En matière d'accessibilité, de rares dérogations justifiées et étayées de mesures compensatoires sauront être acceptées en se prévalant de l'inscription ou du classement au titre des MH du bâtiment. On peut prendre l'exemple de vantaux d'un bloc porte dont aucun ne satisfait à la largeur minimale de 90 cm que doit normalement offrir le vantail d'usage. Il faut en ce cas justifier par exemple des caractéristiques de stricte symétrie de chacun des vantaux et de visibilité depuis les espaces nobles de l'édifice pour obtenir la dérogation en se prévalant du statut de l'édifice. Évidemment, a contrario, cet argumentaire ne saurait par exemple être retenu pour des sanitaires publics réaménagés en totalité dans le même édifice.

Pour ces dérogations (exceptionnelles), les sous-commissions départementales d'accessibilité qui examinent les demandes d'autorisations de travaux exigent généralement un courrier de l'architecte des Bâtiments de France territorialement compétent.

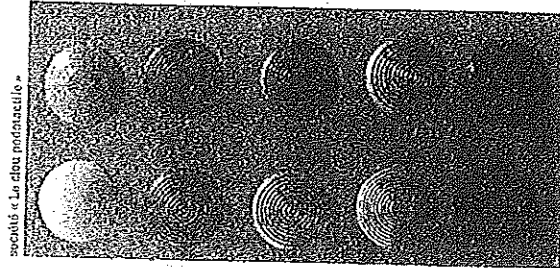
On peut également évoquer ici les contraintes d'**assainissement**. Les règlements d'assainissement limitent de plus en plus les débits de rejet

dés eaux pluviales pour s'établir à quelques litres par seconde et par hectare: 1 l/(s. ha) ou 2 l/(s. ha) en fonction des bassins-versants, mais généralement moins de 10 l/(s. ha) sur le territoire national. Il faut alors mettre à profit les surfaces extérieures généralement nombreuses dans le bâti historique (cours intérieures, parvis d'accès, etc.) et profiter des réflexions de celles-ci pour créer des bassins de rétention enterrés en extérieur plutôt que d'envisager des retenues dans les volumes internes des édifices ou en toiture via des solutions techniques inadaptées ou qui entraîneraient des risques quant à la pérennité de l'ouvrage.

La possibilité d'intégration de **ventilation** ou de **traitement d'air** dans certains volumes doit pouvoir être envisagée dès lors que les volumes attenants le permettent et que l'esthétique globale des espaces remarquables est conservée. Les édifices anciens bénéficient souvent de niveaux de sous-sol inexploités (caveaux, cryptes) qui permettent d'installer des matériels techniques tels que des centrales de traitement d'air (CTA) et d'y faire circuler des gaines. L'intégration de grilles pour le soufflage d'air ou la reprise doit ensuite être étudiée le plus finement possible en termes de dimensions, d'implantations (balayage du volume et visibilité par l'utilisateur) et de matériaux pour une parfaite intégration (acier laqué, inox, fer forgé, etc.).

On peut également évoquer l'épineuse question du **chauffage** des édifices monumentaux du fait de leur hauteur importante: quelle source? Pour chauffer quel volume? À quelle température de base? Pour quel confort en fonction de quels usages?

Les édifices monumentaux en pierre font souvent l'objet de restauration de leur dallage avec la dépose des dallages existants pour nettoyage et réemploi avec compléments pour les parties les plus endommagées. Cela peut être l'occasion d'intégrer, sous le dallage restauré, un complexe de plancher chauffant hydraulique avec une chape permettant d'assurer un chauffage de base de l'édifice (12 à 14 °C par exemple) avec un confort pour les usagers du fait de la température de contact relevée du revêtement en pierre du dallage. Les évolutions d'altimétrie des niveaux de planchers du bâtiment peuvent être absorbées puisque le complexe de plancher chauffant peut, par exemple, être défini sur la base d'une hauteur de marche (16 cm au regard de l'accessibilité) en ajoutant ainsi une marche



◀ Gamme de clous podotactiles de différents matériaux et teintes.

aux escaliers desservant le niveau. Il existe aussi la possibilité d'affouiller le support du dallage si celui-ci est sur terre-plein, de façon à rester sur un niveau fini identique à l'existant malgré l'intégration du complexe de plancher chauffant. Les nourrices alimentant les serpentins du plancher chauffant peuvent quant à elles être rejetées dans les espaces annexes (caveau, crypte, local sans affectation adjacent aux espaces nobles, etc.). Là encore, l'impact visuel de l'intégration du dispositif technique est nul.

Toujours sous l'angle technique, les collectivités s'empêchent généralement d'envisager le recours aux **énergies renouvelables** sur le bâti patrimonial. Il s'agit souvent d'un excès de prudence ou d'une évacuation d'office par facilité. Pourquoi ne pas envisager l'implantation de panneaux photovoltaïques en toiture dans l'hypothèse d'un bâtiment surplombant notablement ses riverains (pas de masque vis-à-vis du soleil et pas de visibilité par les édifices voisins) et pour des zones de couverture inexploitées? Il est évident que ce point doit nécessairement être traité avec les instances étatiques mais a priori aucun obstacle ne vient empêcher le déploiement de telles infrastructures photovoltaïques.

A contrario, il paraît difficile d'envisager l'éolien même dans l'hypothèse de micro-éoliennes. Mais, là encore, il ne faudrait pas fermer totalement la porte dès lors que les exigences de base que sont la non-visibilité des équipements et la réversibilité (possibilité de les déposer « simplement » sans altération du monument) pourraient être satisfaites. De façon intégrée, on peut en revanche envisager le recours à la géothermie ou la mise en œuvre d'un échangeur air-sol (appelé communément puits canadien ou puits climatique) comme échangeur thermique. De façon naturelle, on pourra étudier la possibilité de modulations de température des niveaux de superstructure d'un bâtiment à l'aide des frigos ou des calories du ou des niveaux enterrés. ...

Le cheminement des personnes malvoyantes dans les bâtiments historiques représente un véritable défi réglementaire et technique. ▶



Jean-Louis Giret

Dans le cadre d'une étude de potentiels énergétiques, on pourra aussi examiner les possibilités de raccordement à un réseau de chauffage urbain pour les édifices situés en milieu urbain.

4 Interactions avec les acteurs et subventions

Ce sujet ne saurait être conclu sans faire référence aux instances avec qui la gestion patrimoniale des édifices protégés est réalisée. Il convient notamment de faire référence à l'ABF qui est le fonctionnaire d'État qui dirige le service territorial de l'architecture et du patrimoine au niveau de chaque département. Il rend un avis sur la demande d'autorisation d'urbanisme (permis de construire ou déclaration préalable) qui sera déposée en cas de bâtiment inscrit et gère l'instruction de la « Demande d'autorisation de travaux sur monument historique » en cas de bâtiment classé (demande remplaçant la demande d'autorisation d'urbanisme). En tant que relais local de la direction régionale des affaires culturelles (Drac), il est le pivot vis-à-vis duquel on ne saura que trop vous conseiller de vous tourner le plus en amont possible. La concertation préalable avec cet acteur territorial est essentielle pour la gestion optimisée techniquement et temporellement de votre projet.

Il est également important d'évoquer le statut des architectes en chef des monuments histo-

riques (ACMH) qui sont des architectes nommés par l'État et exercent aujourd'hui pour le compte de l'État mais aussi à titre privé. Depuis la fin du monopole des ACMH, ils sont obligatoirement maîtres d'œuvre pour les monuments appartenant à l'État ou à ses établissements publics. Pour les monuments inscrits ou classés appartenant à des collectivités ou propriétaires privés, ceux-ci peuvent ainsi se tourner vers des architectes du Patrimoine pour leur confier une mission de maîtrise d'œuvre de type loi MOP, les architectes du Patrimoine étant des architectes diplômés de l'école de Chaillot après avoir suivi un cursus complémentaire à leur cursus initial d'architecte DPLG, DESA ou HMONP.

Enfin, une des représentations régionales de l'État vers qui il conviendra de se tourner est la Drac. Elle est la représentation régionale du ministère de la Culture qui examinera votre dossier en cas de monument classé et qui est susceptible de subventionner vos travaux sous réserve que ceux-ci aient fait l'objet d'une demande de subvention suffisamment précoce. Au sein de la Drac, un des personnages pivot est le conservateur régional des monuments historiques (CRMH) qui, en lien avec l'ABF du STAP territorialement compétent, va évaluer votre projet au stade de la demande d'autorisation d'urbanisme (bâtiment inscrit) ou de l'autorisation de travaux sur monument historique (bâtiment classé). Il a également pour mission de contrôler la bonne exécution des travaux et la conformité de ceux-ci au projet précédemment validé. (■)

POUR EN SAVOIR PLUS

- Fondation du Patrimoine: www.fondation-patrimoine.org
- Chiffres clés 2011 du ministère de la Culture pour le patrimoine et l'architecture: www2.culture.gouv.fr/nav/index-stat.html. Cliquez sur « Publications » dans la colonne de gauche puis sur l'encadré « Chiffres clés » puis sur la ligne « Patrimoine et architecture » de la version par thèmes des chiffres clés 2011.
- La protection et les travaux des monuments historiques: www.culturecommunication.gouv.fr/Regions/Drac-Auvergne/Les-services/Patrimoine-monumental-mobilier-et-espaces-protoges/Les-protections-et-les-travaux-des-monuments-historiques
- Cité de l'Architecture et du Patrimoine
1 place du Trocadéro et du 11 novembre, 75016 Paris
www.citechaillot.fr
- Un site emblématique entièrement tourné vers l'architecture et le patrimoine bâti doublé d'un bel exemple de ce que peut être une restauration patrimoniale « moderne ».

18 juin 2014 - Département juridique - AV

Principales caractéristiques de la société d'économie mixte à opération unique (SemOp)

La Société d'économie mixte à opération unique (SemOp) est une nouvelle composante de la gamme des Entreprises publiques locales, aux côtés des Sociétés d'économie mixte (Sem) et des Sociétés publiques locales (Spl).

La SemOp permet à une collectivité locale ou son groupement de lancer un appel d'offre en amont de la constitution de la société, pour désigner l'actionnaire opérateur qui s'associera avec elle pour l'exécution d'un contrat qui sera attribué à la SemOp. Le choix de recourir à une SemOp est donc prédéterminé en amont de l'appel d'offre.

Cadre juridique

La loi permettant la création de Sociétés d'économie mixte à opération unique a été définitivement adoptée le 18 juin 2014. Elle sera codifiée aux articles L. 1541-1 à L.1541-3 du Code général des collectivités locales (CGCT). La SemOp est une société anonyme, tel que définie aux articles L.225-1 et s. du Code de commerce. Elle est régie par les dispositions du Code de commerce et du CGCT, également applicables aux Sem et aux Spl. Les communes de Polynésie et de Nouvelle-Calédonie ainsi que leurs groupements peuvent constituer des Semop.

Objet social et champ de compétence

La SemOp est mono-contrat. Elle ne peut exercer ses activités que dans le cadre exclusif de l'unique contrat passé avec son actionnaire public.

La SemOp a pour objet :

- Soit la réalisation d'une opération de construction, de développement du logement ou d'aménagement ;
- Soit la gestion d'un service public, pouvant inclure la construction des ouvrages ou l'acquisition des biens nécessaires au service ;
- Soit toute autre opération d'intérêt général relevant de la compétence de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales.

La SemOp est donc constituée pour un objet limité, à la fois dans le temps et dans son contenu, exclusivement à la mission confiée par le contrat attribué par la collectivité. La SemOp est dissoute de plein droit au terme du contrat, à la réalisation ou à l'expiration de son objet. Elle ne peut pas créer de filiales, ni prendre des participations dans d'autres sociétés, commerciales ou non.

Actionnariat et capital social

La SemOp est constituée *a minima* de deux actionnaires, dont une collectivité et un opérateur économique. Seuls les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent être l'actionnaire public de référence. Le deuxième actionnaire, ou « actionnaire opérateur », est un opérateur économique, sans préjuger de sa nature juridique. Il peut être un groupement. A noter que la SemOp peut avoir d'autres actionnaires.

Par application du droit commun, le seuil minimal de capitalisation est de :

- 37 000 € pour les SemOp de services ;
- 150 000 € pour les SemOp d'aménagement ;
- 225 000 € pour les SemOp de construction.

La collectivité détient au moins 34 % du capital et des droits de vote et 85 % au plus. Les autres actionnaires dont l'actionnaire opérateur, détiennent entre 15 % et 66 % du capital.

Gouvernance

La gouvernance obéit aux règles classiques d'administration des sociétés anonymes : conseil d'administration et direction générale, ou conseil de surveillance et directoire. **La présidence du conseil d'administration ou du conseil de surveillance est de droit confiée à un élu.** Les éléments de gouvernance de la SemOp sont déterminés, dans les statuts et/ou dans un pacte d'actionnaires.

Protection des élus

Le régime de protection des élus est identique à celui prévu pour les élus mandataires de Sem et de Spl (article L.1524-5 du CCGT).

Personnel de la SemOp

Il est *a priori* de droit privé. Toutefois, des fonctionnaires peuvent être détachés ou mis à disposition au sein de la SemOp. A la fin du contrat, et lors de la dissolution de la SemOp, les règles de droit commun en matière de reprise des personnels s'appliquent pleinement.

Relation contractuelle avec les collectivités actionnaires

Elle repose sur un unique contrat et une seule mise en concurrence initiale comprenant un volet contractuel et un volet gouvernance de la société. La forme du contrat est choisie par la collectivité contractante (délégation de service public, concession de travaux, concession d'aménagement, marché public...). Les modalités de la mise en concurrence initiale du contrat et de l'actionnaire opérateur obéissent aux règles s'imposant audit contrat.

Relations contractuelles avec les tiers

Elles dépendront notamment de la caractérisation de la SemOp en tant que pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice.



COLLECTIVITÉS LOCALES

La Semop, dernière-née des entreprises publiques locales

Nouveau mode de partenariat, la SEM à opération unique (Semop) modernise l'économie mixte en pariant sur une association maîtrisée entre collectivités territoriales et opérateurs économiques privés, autour d'un contrat unique. Un partenariat facilité par le lancement d'un seul appel d'offres.

PAR LAETITIA SANTONI et XAVIER COUTON, avocats associés de la Setarl Caradeux Consultants

La gamme des entreprises publiques locales s'enrichit: la société d'économie mixte à opération unique (Semop) vient de voir le jour, aux côtés des sociétés d'économie mixte locales (SEML), des sociétés publiques locales (SPL) et des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA). Instituée par la loi n°2014-744 du 1^{er} juillet 2014, cette nouvelle forme de société anonyme est codifiée aux articles L.1541-1 à L.1541-3 du Code général des collectivités territoriales (CGCT).

Origine communautaire

La Semop trouve son origine dans les instances communautaires. A la suite d'une communication interprétative de la Commission européenne du 5 février 2008, la Cour de justice de l'Union a jugé que les dispositions du Traité autorisent «l'attribution directe d'un service public à une SEM, spécialement créée aux fins de la fourniture de ce service et ayant un objet social unique, dans la mesure où l'associé privé est sélectionné sur appel d'offres public» (1). Au terme d'un long cheminement, la loi du 1^{er} juillet donne ainsi un cadre en droit interne aux partenariats public-privé institutionnalisés (PPPI), d'usage fréquent en Europe, et qui, en France, étaient suspendus, selon un avis du Conseil d'Etat de 2009 (2), à une modification législative préalable.

Une société à opération unique

La Semop vise à permettre aux collectivités de constituer, avec des opérateurs économiques sélectionnés après mise en concurrence, une société *ad hoc*, dédiée à un seul projet. Il pourra s'agir: de la réalisation d'une opération de construction, de développement du logement ou d'aménagement; de la gestion d'un service public pouvant inclure la construction des ouvrages ou l'acquisition



des biens nécessaires au service; ou de toute autre opération d'intérêt général relevant de la compétence de la collectivité ou du groupement qui en est à l'initiative. Si le

La part de capital détenue au sein de la Semop par l'ensemble des actionnaires opérateurs économiques ne peut être inférieure à 15%.

régime des SEML permet déjà aux collectivités de constituer des sociétés avec les partenaires privés de leur choix, force est de constater que le capital rassemble le plus souvent, auprès des collectivités, les seuls acteurs institutionnels (banques ou chambres consulaires). L'objet unique de la Semop, joint à la complexité de sa création, devrait la réserver à des projets d'une certaine envergure, conclus avec des opérateurs importants, ce qui n'exclut pas la constitution de groupements.

La Semop est composée d'au moins deux actionnaires. Selon l'exposé des motifs de la proposition de loi, «le dispositif partenarial permettra à la collectivité de conserver la maîtrise de son service public, tout en tirant parti des atouts de la gestion déléguée. Il s'exercera de façon combinée, par le contrôle, d'une part, de la Semop elle-même et, d'autre part, du contrat conclu par cette dernière avec la collectivité».

Un partenariat maîtrisé

La collectivité territoriale doit détenir entre 34 et 85% du capital de la Semop, et au moins 34% des voix dans les organes délibérants. Elle présidera obligatoirement le conseil d'administration de la société. La part de capital de l'ensemble des actionnaires opérateurs économiques ne peut être inférieure à 15%. La collectivité dispose donc d'une minorité

de blocage au sein de la société. Elle peut souhaiter renforcer son contrôle en augmentant sa part dans le capital, mais elle supportera à due concurrence les risques de l'opération. Au niveau du contrat conclu entre la Semop et la collectivité, celle-ci, agissant cette fois en qualité de cocontractant public de la Semop, disposera de tous les attributs liés à son statut de puissance publique, et notamment du pouvoir de contrôle et de direction propre à tout contrat administratif.

Mise en concurrence

Le législateur n'a pas institué une procédure de mise en concurrence spécifique. Les associés de la collectivité ou du groupement de collectivités au sein de la Semop sont sélectionnés après un unique appel public à la concurrence. Celui-ci devra respecter les procédures applicables au type de contrat destiné à être conclu (délégation de service public, concession de travaux, concession

Les associés de la collectivité ou du groupement de collectivités au sein de la Semop sont sélectionnés après un unique appel public à la concurrence.

d'aménagement ou marché public), y compris pour les critères de sélection. Il ne pourra pas s'agir d'un contrat de partenariat, dans la mesure où l'article L. 1414-1, alinéa 1^{er} du GGCT interdit à la collectivité de participer au capital de la société cocontractante.

En complément des informations obligatoires selon la nature du contrat destiné à être conclu, l'avis d'appel public à la concurrence devra comporter un document de préfiguration de la Semop. Il précisera la volonté de la collectivité territoriale de confier l'opération projetée à une Semop à constituer avec le candidat sélectionné. Ce document comportera les principales caractéristiques de la société (part de capital

que la collectivité territoriale souhaite détenir; règles de gouvernance et modalités de contrôle dont la collectivité souhaite disposer sur l'activité de la société, définies, le cas échéant, dans un pacte d'actionnaires; règles de dévolution de l'actif et du passif de la Semop lors de sa dissolution), et le coût prévisionnel global de l'opération pour la collectivité territoriale. A l'issue de la mise en concurrence et de la sélection du candidat, sont arrêtés et publiés les statuts de la Semop ainsi que, s'il y a lieu, le pacte d'actionnaires. Le contrat, comportant les éléments prévus par l'appel public à la concurrence, est ensuite conclu entre la collectivité et la Semop, qui se substitue au candidat sélectionné. Ce dispositif permet à la collectivité de contracter librement avec la société qu'elle aura constituée. Pour cette raison, et bien que la loi soit elliptique sur ce sujet, la mise en concurrence ne devrait pas porter seulement sur les éléments constitutifs de la Semop, mais également sur le contenu du contrat à conclure entre la collectivité et cette société.

Une ingénierie forte en amont

Société à opération unique, la Semop est également à contrat unique. Dans la mesure où la procédure mise en œuvre pour choisir les associés est celle du contrat devant lier la collectivité à la Semop, il n'apparaît en effet pas possible de conclure des contrats de nature différente se rapportant à une même opération. On ne peut donc pas envisager par exemple la constitution d'une Semop pour lui confier successivement un mandat d'études préalables, puis une concession d'aménagement relatifs à une même opération. Seul le bail emphytéotique administratif pourrait être conclu en sus du contrat principal, s'il est nécessaire à la réalisation de son objet. En outre, l'expiration du contrat marque également la fin de l'existence de la Semop. La collectivité devra donc se doter de

EN SAVOIR PLUS

La loi n° 2014-744 du 1^{er} juillet est publiée dans le cahier « Textes officiels » de ce numéro, p. 26.

moyens adaptés, notamment en ingénierie, pour déterminer les conditions de la faisabilité économique de son projet, tant au niveau de la société elle-même que du contrat.

Des questions en suspens

La loi passe sous silence de nombreuses questions – pourtant fondamentales – auxquelles il conviendra de répondre. Elle précise seulement que l'objet unique de la Semop ne peut être modifié pendant toute la durée du contrat. Cependant, la rédaction de l'objet social d'une société peut laisser place à suffisamment de souplesse pour que les missions de la société soient protéiformes, tout en se rapportant au même objet. Reste alors à apprécier l'impact d'un avenant au contrat liant la collectivité et la Semop sur la société elle-même.

On peut dès lors se demander si une éventuelle évolution de l'actionnariat privé de la Semop sera possible. La loi ne prévoit, en effet, que l'hypothèse de la transformation ou du transfert de compétence de la collectivité actionnaire. Une autre question également essentielle porte sur l'éventuelle sous-traitance à laquelle la Semop pourrait avoir recours pour la réalisation de son objet. Pourra-t-elle contracter librement avec ses actionnaires pour la réalisation du contrat, ou bien une procédure de mise en concurrence sera-t-elle nécessaire? Faute de précisions dans la loi, c'est à l'aune du droit de l'Union européenne que les solutions à ces questions pourront être dégagées. ■

(1) CJCE, 15 octobre 2009, off. C-196/08, «Acoset SpA», Rec. CJCE 2009, I, p. 9913.

(2) CE, avis, 1^{er} décembre 2009, n° 383264.

CE QU'IL FAUT RETENIR

• Dans le cadre de ses compétences, une collectivité territoriale peut créer une société d'économie mixte à opération unique (Semop). Celle-ci est constituée pour une durée limitée et un seul projet. Il pourra s'agir de la réalisation d'une opération de construction, de développement du logement ou d'aménagement, de la gestion d'un service public incluant la construction des ouvrages ou l'acquisition des biens nécessaires au service, ou de toute autre opération d'intérêt général.

• La Semop, qui revêt la forme d'une société anonyme, est composée d'au moins deux actionnaires. La collectivité territoriale dispose d'une minorité de blocage au sein de la société. Elle doit détenir entre 34 et 85% du capital de la Semop et au moins 34% des voix dans les organes délibérants. Elle préside obligatoirement le conseil d'administration de la société. La part de capital de l'ensemble des actionnaires opérateurs économiques ne peut être inférieure à 15%.

• La sélection du ou des actionnaires opérateurs économiques et l'attribution du contrat à la Semop sont effectuées par un seul et unique appel public à la concurrence. Celui-ci doit respecter les règles applicables au type de contrat destiné à être conclu (DSP, concession de travaux, concession d'aménagement ou marché public). Un document de préfiguration doit préciser les principales caractéristiques de la Semop et le coût prévisionnel global de l'opération pour la collectivité.

Les Sociétés d'économie mixte (Sem)

Les Sem sont des sociétés anonymes créées par les collectivités locales ou leurs groupements. Elles disposent d'au moins sept actionnaires, dont l'un est obligatoirement une personne privée. Les collectivités locales doivent être majoritaires et détenir entre 50 et 85% du capital. Les actionnaires privés apportent leurs savoir-faire et contribuent à la bonne gouvernance de la société.

Les Sem sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement et de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ainsi que toute autre activité d'intérêt général.

Leur champ d'action territorial n'est pas limité. Elles peuvent intervenir pour d'autres clients que leurs actionnaires ainsi que pour leur propre compte, voire prendre des participations dans d'autres sociétés commerciales. Les collectivités locales leur confient ces missions au terme d'une mise en concurrence.

↳ Les Sociétés publiques locales (Spl)

Les Spl sont un nouveau mode d'intervention à la disposition des collectivités locales depuis 2010. Ce sont des sociétés anonymes créées et entièrement détenues par au moins deux collectivités locales (ou leurs groupements).

Comme les Sem, elles sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement et de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ainsi que toute autre activité d'intérêt général. A contrario, elles ne peuvent travailler que pour leurs actionnaires publics et sur leurs seuls territoires.

Considérées comme des opérateurs internes, les Spl n'ont pas à être mises en concurrence par leurs actionnaires publics. Elles se doivent par contre de mettre en concurrence leurs prestataires.

↳ Les Sociétés d'économie mixte à opération unique (SemOp)

Dernières nées des Epl en juin 2014, les SemOp sont juridiquement proches des Sem « traditionnelles », spécialement quant à leurs domaines d'intervention. Elles sont créées par une collectivité locale ou un groupement de collectivités, avec au moins un actionnaire opérateur économique. Les SemOp sont constituées, pour une durée limitée, en vue de l'exécution d'une seule opération confiée par contrat par la collectivité actionnaire.

La sélection du ou des actionnaires opérateurs économiques et l'attribution du contrat à la SemOp sont effectuées par un unique appel public à la concurrence. Sociétés à mission unique, les SemOp sont dissoutes de plein droit au terme du contrat confié. La collectivité territoriale détient entre 34 % et 85 % du capital de la société, c'est-à-dire qu'elle dispose a minima de la minorité de blocage.

En outre, le président du conseil d'administration ou de surveillance d'une SemOp est obligatoirement un élu tandis qu'un pacte d'actionnaires vient préciser les règles de gouvernance.

Les Epl sont liées par une communauté de valeurs qui repose sur 6 piliers :

- l'intérêt général comme finalité
- l'esprit d'entreprise comme mode d'action
- la pérennité de l'action comme horizon
- la transparence comme modalité de fonctionnement
- le territoire comme champ d'intervention
- le contrôle des élus comme garantie

13

Les contrats passés par les SPL

- ❑ Pour répondre aux besoins des collectivités actionnaires, les SP peuvent conclure différents types de contrats. Il peut s'agir de concessions d'aménagement, de marchés publics, de délégations de service public... selon des modalités à préciser.
- ❑ En outre, les SPL peuvent être amenés à passer des contrats pour les besoins de leurs activités en respectant pour cela sur les dispositions de l'ordonnance de 2005, voire du code des marchés publics.

Auteurs

Thomas Rouveyran et Nathalie Ricci, avocats à la Cour, SCP Seban & Associés

Références

Circulaire du 29 avril 2011 (N°COT/B/11/08052/C) relative au régime juridique des sociétés publiques locales (SPL) et des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA)

Avis de l'autorité de la concurrence n°11-A-18, 24 novembre 2011 relatif à la création des sociétés publiques locales, réponse ministérielle n°18924 (JO Sénat, 8 décembre 2011, p.3146)

Liens utiles

Concession d'aménagement • Marché public • Contrat de partenariat • Délégation de service public • Contrat de partenariat • BEA • In house •

Le développement de l'action contractuelle des collectivités territoriales n'est pas une nouveauté. Bien au contraire, le « contractualisme », selon les termes du professeur Laurent Richer⁽¹⁾, contribue, depuis de nombreuses années, à renouveler le contenu et les modalités de la gestion publique locale. À cet égard, la loi n°2010-559 du 28 mai 2010 qui a institué, dans le cadre des possibilités ouvertes par la jurisprudence communautaire en matière de prestations « in house », les sociétés publiques locales (SPL), et a consacré simultanément les sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA)⁽²⁾, a offert aux collectivités territoriales un nouveau mode de contractualisation, particulièrement attractif.

On rappellera que les SPL sont des sociétés anonymes, dont l'actionnariat est exclusivement public qui, en vertu de l'article L.1531-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT), sont compétentes pour réaliser, pour le compte exclusif de leurs collectivités actionnaires et sur leur territoire :

« Des opérations d'aménagement au sens de l'article L.300-1 du code de l'urbanisme, des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général. »

En vertu de ces dispositions, les SPL bénéficient donc d'un champ d'intervention très étendu allant de la prise en charge d'opérations d'aménagement, à la gestion d'équipements sportifs et culturels, ou encore à l'exploitation d'un réseau d'assainissement ou de transport. D'un point de vue strictement contractuel, la création des SPL a permis aux collectivités territoriales et à leurs groupements de bénéficier d'un outil

(1) Le « contractualisme » désigne « un phénomène politico-juridique qui consiste, d'une part, à voir des contrats dans de nombreuses relations en apparence étrangères à l'idée d'accord de volonté, d'autre part à introduire effectivement le contrat dans des domaines où il n'avait pas pénétré antérieurement » (L. Richer, Droit des contrats administratifs, LGDJ, 5^e éd., p.44).

(2) Rappelons que Les SPLA avaient été créées, à titre expérimental, par la loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement.

d'intervention hors du champ des obligations concurrentielles, les contrats conclus par les SPL avec leurs collectivités actionnaires étant soustraits à l'application des règles de publicité et de mise en concurrence préalable. Les SPLA ayant pour objet, depuis la loi du 28 mai 2010, en vertu de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme de réaliser toute opération d'aménagement au sens dudit code, ainsi que pour réaliser :

« Des études préalables, procéder à toute acquisition et cession d'immeubles en application des articles L. 221-1 et L. 221-2, procéder à toute opération de construction ou de réhabilitation immobilière en vue de la réalisation des objectifs énoncés à l'article L. 300-1, ou procéder à toute acquisition et cession de baux commerciaux, de fonds de commerce ou de fonds artisanaux. »

Eu égard au statut de ces sociétés ainsi qu'à la nature des activités qu'elles prennent en charge, il convient donc de s'intéresser au régime juridique des contrats qu'elles passent, pour répondre non seulement aux besoins de leurs collectivités actionnaires (I) mais également aux besoins de leurs propres activités (II).

I. Les contrats passés par les SPL pour répondre aux besoins de leurs collectivités actionnaires

L'intervention contractuelle des SPL demeure spécifique (A), bien que conditionnée par la nature même de ces sociétés (B).

A) Une intervention contractuelle spécifique

Les SPL entrent, en principe, dans le champ d'application de la théorie des relations « in house », qui exclut des règles de publicité et de mise en concurrence préalable les contrats conclus entre un pouvoir adjudicateur et une structure distincte lorsque deux conditions cumulatives sont remplies. Pour cela, il convient, d'une part, que le pouvoir adjudicateur exerce sur la structure un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et, d'autre part, que cette structure réalise l'essentiel de ses activités pour le ou les pouvoirs adjudicateurs qui la détiennent⁽¹⁾.

En application de ces principes, les SPL peuvent donc se voir confier des concessions d'aménagement, des marchés publics (pouvant couvrir le cas d'une convention de maîtrise d'ouvrage déléguée de type « loi MOP »), des délégations de service public, des concessions de travaux, ou encore des baux emphytéotiques administratifs (BEA) (notamment des baux dits « aller-retour » qui s'apparentent à des marchés publics au sens de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004), sans publicité ni mise en concurrence préalable. C'est en ce sens que l'article L. 300-5-2 du code de l'urbanisme prévoit que :

« Les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 300-4 [qui impose le respect d'une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes] ne sont pas applicables aux concessions d'aménagement conclues entre le concédant et un aménageur sur lequel il exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités avec lui ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui le contrôlent. »

De même, l'article 3 du code des marchés publics prévoit que les dispositions du code ne sont pas applicables :

(1) CJCE 18 novembre 1999, Teckul, aff. C-107/98.

« Aux marchés et accords-cadres conclus entre un pouvoir adjudicateur et un cocontractant sur lequel il exerce un contrôle comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour lui. »

L'article L. 1411-12 du CGCT exonère également de l'application des articles L. 1411-1 à L. 1411-11 du CGCT, les délégations de service public :

« Lorsque ce service est confié [...] à une société publique locale sur laquelle la personne publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de leurs activités pour elle ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui contrôlent la société, à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts [...] de la société. »

Enfin, l'article L. 1415-3 du CGCT relatif aux concessions de travaux publics exclut de son champ d'application les :

« Contrats conclus entre un pouvoir adjudicateur et un cocontractant sur lequel il exerce un contrôle comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour lui. »

Une telle exemption n'est toutefois pas prévue par les dispositions du CGCT relatives aux contrats de partenariat. Sans devoir être nécessairement écartée, la possibilité pour des collectivités actionnaires d'une SPL de lui confier un contrat de partenariat sans publicité ni mise en concurrence préalable interroge. À cet égard, on relèvera qu'une partie de doctrine n'exclut pas qu'une SPL puisse être, dans certaines conditions, titulaire d'un contrat de partenariat pour répondre aux besoins de ses collectivités actionnaires⁽²⁾.

Plusieurs éléments pourraient néanmoins nuancer cette position : d'une part, l'article L. 1414-1 du CGCT exclut la possibilité pour la personne publique contractante d'un contrat de partenariat de prendre toute participation au capital social de la société de projet⁽³⁾ ; d'autre part, en principe une SPL n'est pas autorisée à prendre des participations dans d'autres sociétés commerciales. Par conséquent, tout partenariat avec des financiers notamment devrait être exclu.

Toutefois, bien que les travaux parlementaires relatifs à la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, modifiant sur la question qui nous occupe l'article L. 1414-1 du CGCT, ne soient pas très éclairants sur ce point, il semble que l'interdiction faite à la collectivité cocontractante de prendre une participation au capital de la société de projet n'ait pas eu pour objet de s'appliquer aux entités « in house », mais bien d'empêcher les collectivités territoriales de prendre des participations au capital social des sociétés de projet à capitaux privés. Ce point mériterait néanmoins d'être clarifié.

Au-delà, doit-on considérer que des contrats conclus par les SPL avec leurs collectivités actionnaires doivent répondre au régime de droit commun ? Notamment, il est utile de se demander si les modalités d'exécution financière des marchés

(2) Voir en ce sens J.-F. Bizet, *Entreprises publiques locales, Lamy Axe Droit*, 2^e éd., n° 443.

(3) On rappellera qu'aux termes de l'article L. 1414-1 du CGCT : « Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel une collectivité territoriale ou un établissement public local confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital. »

pourront être appliquées aux marchés « in house », ou encore si le régime de droit commun régissant les délégations de service public s'applique aux SPL. Sur cette question, le législateur ne s'est pas prononcé et la doctrine très peu, et un auteur n'exclut pas l'application notamment du droit commun des délégations de service public⁽⁶⁾.

Mais la question est en débat et la pratique reste à définir avec prudence. Dans tous les cas, la relation contractuelle doit être suffisamment formalisée dans tous ses aspects : juridiques, techniques ou encore financiers afin d'assurer la sécurité de la relation contractuelle et la régularité de la relation intégrée.

B) Une intervention contractuelle conditionnée par la nature de la société

En contrepartie de leur statut dérogatoire d'entité « in house », une attention particulière doit être portée par les collectivités ou groupements de collectivités actionnaires de SPL ainsi que par les dirigeants de ces sociétés quant aux modalités concrètes de mise en œuvre de la relation intégrée qui caractérise leurs contrats. À défaut de quoi, la dispense de publicité et de mise en concurrence pourrait être revue, et le contrat passé avec la SPL annulé rétroactivement.

À cet égard, il convient de rappeler que les collectivités territoriales doivent, dans le cadre du contrôle analogue conjoint qu'elles exercent sur la SPL, disposer « d'une possibilité d'influence déterminante tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes de cette société »⁽⁷⁾, parmi lesquelles figurent nécessairement les décisions relatives à la passation des contrats de la société. En outre, chaque collectivité actionnaire d'une SPL doit pouvoir exercer un contrôle sur elle dans le cadre des contrats qu'elle lui confie. On relèvera par ailleurs que le Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, dans une circulaire du 25 janvier 2012⁽⁸⁾, a inclus dans la catégorie des « priorités nationales » au titre du contrôle de légalité des préfets de département « les contrats de prestations intégrés (« quasi régie » ou « in house ») et les contrats des collectivités avec les sociétés publiques locales (CGCT, art. L. 1531-1) ». En raison « de leur complexité ou de leur nouveauté », les contrats passés par les SPL avec leurs collectivités actionnaires font ainsi l'objet d'une vigilance particulière des préfets. Par ailleurs, eu égard à l'exigence de contrôle analogue, le législateur a renforcé dans certains cas le contrôle et l'information des assemblées locales sur les activités des SPL en cas de délégation d'un service public. Ainsi, l'article L. 1411-19 du CGCT précise que :

« Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales et de leurs groupements se prononcent sur le principe de toute délégation de service public à une société publique locale, le cas échéant après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1. Elles statuent au vu d'un rapport qui présente le document

(6) D. Linotte, « Les sociétés publiques locales comme outil de non mise en concurrence ? », RFDA, 2015, p. 1133 : « Si l'attribution d'une mission à une SPL est regardée comme une délégation de service public – et beaucoup l'imaginent – elle sera certes dispensée des procédures d'appel à la concurrence de la loi Sapin, mais le reste du régime des DSP pourrait trouver à s'appliquer. »

(7) CJUE 10 septembre 2009, *Sea SARL c/ Cne Di Ponte Nossò*, aff. C-573/07 – CJUE 29 novembre 2012, *Econord SpA c/ Comune di Cagnò*, aff. C-182/11.

(8) Circulaire du 25 janvier 2012 (NOR : IOCB1202426C), relative à la définition nationale des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité (BO Intérieur, 30 août 2012, n° 2012-01).

contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer la société publique locale délégataire. »

Enfin, certains textes conditionnent – et en cela confirment leur nature de pouvoir adjudicateur soumis à des règles de publicité et de mise en concurrence préalablement à tout achat – la mise en œuvre de la théorie des relations « in house » à l'application, par la SPL, dans le cadre de la passation de ses propres contrats, de règles de publicité et de mise en concurrence préalable (voir *infra*). Il en est ainsi de l'article 3 du code des marchés publics, et de l'article L. 1415-3 du CGCT relatif aux concessions de travaux.

II. Les contrats passés par les SPL pour les besoins de son activité

Les SPL sont également amenées à passer des contrats pour les besoins de leurs activités. À ce titre, les SPL concluent des contrats non seulement pour réaliser les opérations qui leur sont confiées par leurs collectivités actionnaires, en tant que maître d'ouvrage, avec des tiers (A), mais aussi pour répondre à leurs propres besoins, tant humains que matériels (B).

A) Les contrats passés par les SPL, maître d'ouvrage, avec des tiers

En tant que pouvoir adjudicateur et pour les besoins des missions qui lui sont confiées par les collectivités et groupement qui en sont les actionnaires, les SPL entrent dans le champ d'application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, et ce au titre des deux dispositions suivantes : l'article 3, I 1°) relatif aux organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique, créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, majoritairement financés et contrôlés par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics, ou l'article 3, I 4°) concernant les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun⁽⁹⁾. En principe, les SPL sont donc soumises, dans le cadre de la passation de leurs contrats avec des tiers, aux procédures de publicité et de mise en concurrence définies par l'ordonnance du 6 juin 2005 et son décret d'application n° 2005-1742 du 30 décembre 2005, procédures parfois plus souples que celles prévues par le code des marchés publics. Les contrats des SPL peuvent néanmoins être passés selon les dispositions du code des marchés publics dans deux hypothèses. D'une part, les SPL ont toujours la faculté de se soumettre, volontairement, au code des marchés publics en lieu et place de l'ordonnance du 6 juin 2005 ; l'article 3 II de cette ordonnance prévoyant que :

« Les dispositions de la présente ordonnance ne font pas obstacle à la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'appliquer volontairement les règles de passation ou d'exécution prévues par le code des marchés publics. »

D'autre part, lorsqu'elles agissent dans le cadre d'un mandat, tel que celui prévu à l'article 3 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 (loi MOP), les SPL, qui agissent au nom et pour le compte d'une collectivité territoriale, sont soumises au code des marchés

(9) Réponse ministérielle n° 18924 (JO Sénat, 8 décembre 2011, p. 3146), voir également B. Roman-Séguense, « Quelles sont les règles applicables en matière de marchés passés par les sociétés publiques locales (SPL) ? », Contrats marchés publ., n° 2, février 2012, commentaire n° 66.

publics. En pratique, la soumission volontaire au code des marchés publics a pour contrainte d'imposer à la SPL de se conformer, dans le cadre de l'exécution de ses contrats, au régime juridique des contrats administratifs plutôt que des contrats de droit privé; les marchés passés en application du code des marchés publics étant des contrats administratifs par détermination de la loi⁽¹⁰⁾.

B) Les contrats passés par la SPL pour répondre à ses propres besoins tant matériels qu'humains

Contrairement aux sociétés d'économie mixte (SEM), les SPL ne peuvent pas agir pour leur propre compte: comme le rappelle la circulaire du 29 avril 2011, «elles ne peuvent pas satisfaire leurs propres objectifs puisque leur cadre d'intervention se limite aux missions qui leur sont confiées par leurs actionnaires»⁽¹¹⁾. Les SPL demeurent néanmoins des sociétés de droit commun qui ont naturellement besoin, pour fonctionner, de moyens tant matériels qu'humains. À ce titre, les SPL peuvent donc être amenées à passer des contrats, avec des tiers, ou avec leurs collectivités actionnaires.

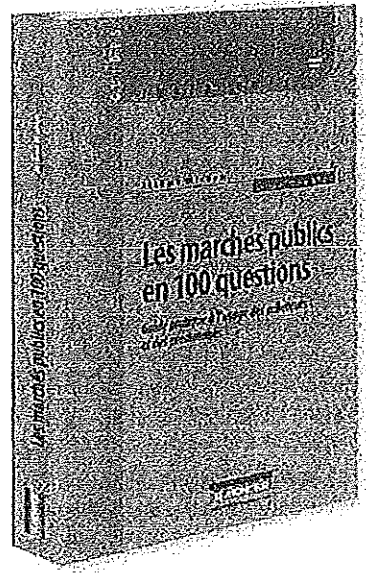
En tant que pouvoir adjudicateur, les SPL sont soumises aux procédures de publicité et de mise en concurrence lorsqu'elles réalisent des opérations propres destinées à répondre à leurs

besoins, telle que la construction de leur siège social. Les SPL peuvent, par ailleurs, être amenées à conclure des contrats portant sur le recrutement de leur personnel. À cet égard, les SPL ont le plus souvent recours à des contrats de travail, selon les conditions du droit commun définies par les dispositions du code du travail. Mais, elles peuvent également faire appel aux fonctionnaires de leurs collectivités actionnaires dans le cadre de conventions de détachement, de mise à disposition ou encore de mise en disponibilité, dans le respect des régimes légaux et réglementaires y afférents. Au surplus, lorsqu'une SPL est créée parallèlement à une autre structure, telle qu'une SEM, il est possible d'envisager la mutualisation de services, au travers de la conclusion de conventions de prestations de services entre ces deux structures. Dans cette hypothèse, les dispositions de l'ordonnance du 6 juin 2005 semblent toutefois devoir s'appliquer.

Conclusion

L'étude des contrats passés par les SPL ne doit donc pas être réduite à celle des contrats conclus par ces sociétés avec leurs collectivités actionnaires, sans publicité ni mise en concurrence préalable, en application de la théorie des relations «in house», mais, au-delà, aux contrats passés par les SPL pour les besoins de son activité. À cet égard, si les SPL usent du procédé contractuel pour répondre à leurs besoins tant matériels qu'humains, elles disposent également d'autres solutions de mutualisation telle que, notamment, la constitution d'un groupement d'intérêt économique (GIE).

(10) Article 2 de la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (dite loi Murcef)
(11) Circulaire du 29 avril 2011 (NOR : COTB1108052C), relative au régime juridique des sociétés publiques locales (SPL) et des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA).

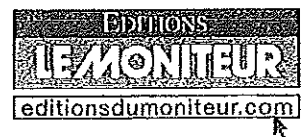


100 réponses pratiques pour comprendre et maîtriser le Code des marchés publics

Les marchés publics sont réglementés par un régime changeant, dense et souvent complexe. Grâce à sa démarche pédagogique, cet ouvrage incontournable permet de comprendre et de maîtriser les dernières modifications du Code des marchés publics. À jour des nouveaux seuils de publicité, des contrats de performance énergétique, des nouveaux MAPA, des marchés de défense et des nouveaux délais de paiement, ce guide pratique explicite la réglementation des marchés publics à partir de 100 questions concrètes balayant les 10 étapes clés du déroulement du marché : de la passation à l'exécution du marché, en passant par son contrôle et le règlement des différends. Les conseils et les signaux d'alerte de l'auteur permettent de passer et d'exécuter vos marchés en toute sécurité. Ce livre offre une approche simple et globale grâce à la prise en compte de l'ensemble des textes connexes au Code des marchés publics.

Jérôme Michon – Guides juridiques
5^e édition 2012 – 598 pages – 49 € – Réf. commande : 112874

Commandez cet ouvrage sur editionsdumoniteur.com



Auto-partage: une SPL dédiée en Poitou-Charentes

La région Poitou-Charentes met actuellement en place un service d'auto-partage de véhicules électriques. C'est une première nationale. Autre originalité: il est porté par une société publique locale (SPL).

FICHE TECHNIQUE

- **Membres de la SPL:** région Poitou-Charentes, départements des Deux-Sèvres et de la Vienne, communautés d'agglomération de Niort, de Châtelleraut, de La Rochelle et d'Angoulême, communauté de communes de Saintes.
- **Date de création:** 23 mars 2012.
- **Capital:** 390 000 euros.
- **Nombre de véhicules:** 40.

« Poitou-Charentes auto-partage », c'est le nom de la société publique locale (SPL) créée en mars dernier par la région éponyme. Nouveau type d'entreprise à capital exclusivement public né en 2010, ce statut juridique assure aux collectivités la maîtrise complète du projet et l'exonère de toute mise en concurrence. « Nous avons choisi ce type de structure tout d'abord pour des raisons liées à la gouvernance. Car si le fonctionnement est identique à une société anonyme, en revanche tous les partenaires sont publics. Ensuite, juridiquement, les collectivités adhérentes peuvent traiter directement avec la SPL, sans passer d'appel d'offres, ce qui simplifie les procédures » expose Alexandre El Bakir, chargé de mission auprès du directeur général des services de la région. L'auto-partage s'inscrit dans le cadre de deux politiques régionales: le soutien à la filière locale de l'électromobilité (batteries, équipements, voitures électriques) et le schéma régional de la mobilité durable.

Les premières voitures de marque MIA seront mises en service pour les particuliers en novembre à Niort, Saintes et Châtelleraut.

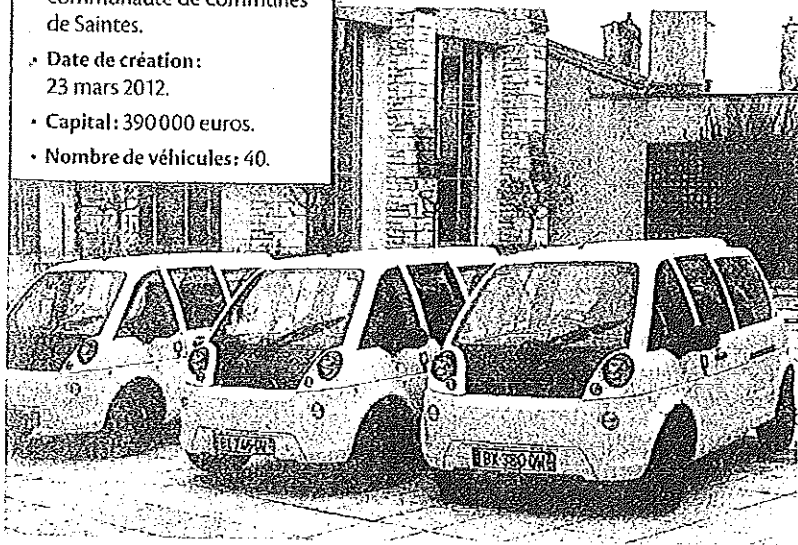


Photo: Région Poitou-Charentes - Françoise Béch

La SPL est dotée à ce jour d'un capital de 390 000 euros, dont 350 000 apportés par la région Poitou-Charentes, qui a acheté en outre 40 véhicules à 15 000 euros pièce.

Huit collectivités impliquées

Le fonds de la SPL est abondé également par les collectivités adhérentes qui sont à ce jour au nombre de sept, en plus de la région: deux départements (Deux-Sèvres et Vienne), quatre communautés d'agglomération (Niort, Châtelleraut, La Rochelle, Angoulême) et la communauté de communes de Saintes. L'adhésion à la SPL s'élève à 5 000 euros par collectivité. « L'ensemble des recettes sera affecté à la SPL dont l'objectif est d'atteindre l'équilibre budgétaire dans deux à trois ans. Le tarif de l'abonnement sera fixé fin septembre » précise Alexandre El Bakir. Les usagers sont, d'une part, les collectivités et les entreprises (en voie de démarchage) et, d'autre part, les particuliers. Pour les premières, le service sera en place début octobre. Il vise principalement les déplacements au sein du travail et domicile/travail. La SPL propose un contrat de location annuel, clé en main. Pour les particuliers, les premières voitures seront en service en novembre à Niort (seize réparties dans quatre stations), Saintes et Châtelleraut. La commande publique, pour choisir le prestataire qui exploitera ce service, a été attribuée (1). Le cahier des charges prévoit notamment la mise en place d'infrastructures de recharge dans cinq villes. Le service fonctionnera en boucle fermée, c'est-à-dire que la voiture devra être déposée à la station de départ. La réservation se fera soit par internet, soit dans une agence physique basée à Niort. Courant 2013, il est prévu de pouvoir réserver directement en station. (2)

(1) Pour le lot n° 1 (création des stations et implantation des infrastructures de recharge) à Ineo - GDF Suez - Sainttrorix, et pour le lot n° 2 (équipement de véhicules avec les kits d'auto-partage et système informatique) à l'entreprise France Autopartage

CONTACT

Alexandre El Bakir, a.elbakir@cr-poitou-charentes.fr

DOCUMENT n° 8

INTERVIEW DE STÉPHANE SAUSSIER

Professeur de sciences économiques à l'IAE Paris, chercheur au Gregor

Professeur de sciences économiques à l'IAE Paris, chercheur au Gregor (groupe de recherche en économie et gestion des organisations), Stéphane Saussier dirige depuis mai 2009 la chaire de recherche sur l'économie des partenariats public-privé de l'IAE. Ses travaux portent sur l'analyse des choix contractuels des agents économiques, les questions d'organisation des services publics et plus particulièrement la question de l'efficacité et de l'organisation des partenariats public-privé.



Dans cette interview, Stéphane Saussier nous livre sa vision des risques et opportunités liés à la mise en œuvre de partenariats public-privé (PPP) dans le champ des services urbains et des leviers d'action que les collectivités peuvent mobiliser pour tirer parti du potentiel d'innovation des opérateurs privés et s'investir dans la relation contractuelle. Il aborde dans ce premier volet de l'interview deux grands enjeux liés aux étapes précédant la signature du contrat : comment choisir le montage adapté parmi les différentes formes de PPP ? Comment stimuler la formulation d'offres compétitives et innovantes ?

Interview réalisée par Matthieu Boury (Nova7) le 17 février 2012

Choisir le montage adapté parmi les différentes formes de partenariats public-privé

Les outils permettant de mettre en œuvre des partenariats entre puissance publique et opérateurs privés se multiplient. Quelles sont les différentes formes que peuvent prendre les partenariats public-privé (PPP) ?

Bien souvent, lorsque les professionnels parlent de partenariats public-privé (PPP), ils font référence exclusivement aux contrats de partenariat. C'est un type de PPP très particulier. De manière plus générale, trois solutions principales s'offrent aux collectivités afin de nouer des contrats avec des opérateurs privés et mettre en œuvre ce qu'on peut appeler au sens très large des PPP : les

marchés publics, les délégations de service public (DSP) et les contrats de partenariat.

Quelles sont les différences fondamentales entre ces trois formes de PPP ?

Le point central qui distinguait jusqu'à 2011 un marché public des autres types de contrat public-privé était qu'on demandait à l'opérateur de réaliser une tâche et une seule : l'opérateur construit un pont ou une autoroute et il s'en va ; il

gère un service mais il ne construit pas

«En matière de partenariat public privé, la collectivité doit être crédible dès le départ : elle doit être précise sur les critères de sélection de l'opérateur et elle ne doit pas les changer en cours de route. Elle doit aussi montrer qu'elle dispose des compétences techniques pour dialoguer avec les opérateurs sur le contenu technique du projet».

1
1

l'infrastructure ; il s'occupe de la conception d'un bâtiment mais il ne le construit pas et il ne gère pas le service ; il contribue à faire émerger une innovation technologique mais il ne gère pas son exploitation ; etc. Les marchés publics étaient ainsi généralement des accords de court-terme, avec un investissement faible de l'opérateur dans la relation. Cela permettait jusqu'en août 2011 de distinguer les marchés publics des deux autres familles de PPP que sont la DSP et le contrat de partenariat. Ces deux dernières familles correspondent en effet à des contrats globaux dans lesquels on demande à un opérateur de gérer plusieurs tâches. L'avantage principal de ce regroupement des tâches est que l'opérateur, étant responsable de la conception, de la mise en place et de la gestion du service, va chercher à minimiser le coût complet du projet. Autrement dit, s'il faut investir davantage lors de la phase de construction afin de réduire les coûts d'exploitation sur les 30 ans qui suivent, il le fera. A l'inverse, dans le cas de figure où on lui demande simplement de mettre en place l'infrastructure, il ne sera pas fortement incité à produire une infrastructure bien proportionnée, performante et en mesure de minimiser les coûts d'exploitation pour les 30 ans à venir. Cette distinction n'est toutefois plus valable depuis l'introduction des contrats de Conception-Réalisation-Entretien-Maintenance (CREM) en août 2011. Il s'agit en effet de marchés publics permettant eux aussi à la collectivité de confier plusieurs tâches à un même opérateur.

Aujourd'hui, ce qui va donc réellement distinguer les trois familles de PPP, c'est ce qu'on appelle le paiement différé. En effet, dans un marché public, même si c'est un contrat global dans lequel

l'opérateur réalise la conception, la réalisation de l'infrastructure, l'entretien et la maintenance (CREM), l'autorité publique doit payer l'intégralité de la prestation au moment de la livraison de l'infrastructure. Dans un marché public, il n'y a donc pas de paiement différé. A l'inverse, dans une DSP ou un contrat de partenariat, l'opérateur investit au départ puis il récupère son investissement au fil du temps. Ce retour sur investissement s'appuiera sur une rémunération directe auprès de l'utilisateur dans le cadre d'une DSP. Dans un contrat de partenariat, l'opérateur récupérera son investissement via un loyer versé chaque année par l'autorité publique.

Il existe ensuite des règles différentes, pour chacun de ces trois types de PPP, concernant les appels d'offres, le mode de sélection des opérateurs, les modalités d'exécution du contrat, la durée maximum des contrats, les types de renégociations qu'on a le droit de mettre en place, etc.

En quoi une délégation de service public (DSP) se distingue-t-elle fondamentalement d'un contrat de partenariat ?

Dans une DSP, on demande à un opérateur de mettre en place, par exemple, une route et de gérer un péage et il se rémunérera ensuite à travers les péages. Ou encore on lui demande de gérer un réseau d'eau qui existe déjà, en finançant la maintenance et la gestion du service et il se rémunérera sur les factures qu'il émettra. L'opérateur doit prendre en charge le risque d'exploitation dans le cadre d'une DSP. En d'autres termes, si personne n'utilise la route qu'il gère ou si personne ne consomme l'eau qu'il distribue, il n'aura aucun revenu malgré son investissement. On devine donc tout

de suite qu'il existe certaines infrastructures pour lesquelles l'opérateur va accepter de prendre ce risque et d'autres où il refusera. Par exemple, le Stade de France est géré à travers une DSP. L'opérateur, Vinci, a accepté de supporter le risque d'exploitation car la probabilité que la fréquentation de l'équipement ne se révèle pas à la hauteur des investissements réalisés était très faible. A l'inverse, le Grand Stade de Lille n'a pas fait l'objet d'une DSP mais d'un contrat de partenariat, le risque pesant sur le niveau futur de la demande ayant été considéré comme trop élevé par les opérateurs.

Le contrat de partenariat correspond à la forme de PPP la plus récente. Quelles sont ses particularités ?

Le contrat de partenariat est un type de PPP qui existe en France depuis juin 2004. Il est copié sur le « public finance initiative » anglais (PFI) qui existe quant à lui depuis 1992. Il s'agit également d'un contrat global : l'opérateur investit, gère le service et peut éventuellement le concevoir. La principale différence avec la DSP réside dans le fait que l'opérateur n'est pas rémunéré en fonction de l'utilisation du service ou des factures qu'il émet. Il est en effet rémunéré par un loyer que l'autorité publique lui octroie pendant toute la durée de vie du contrat, à condition qu'il atteigne des objectifs de performance qui sont définis dès le départ. L'autre spécificité de ce montage contractuel est que le maître d'ouvrage peut être privé ; la partie privée peut donc décider du « design ». La collectivité peut demander à l'opérateur : « Faites-moi les plans, je réfléchirai après si je suis d'accord ou non ». Dans un tel montage, la collectivité peut donc déléguer totalement la conception de l'ouvrage, ce

qui est totalement interdit dans une DSP où l'autorité publique a en effet l'obligation de définir le cahier des charges et de décrire exactement ce qu'elle veut dès le départ.

Quels sont les avantages du contrat de partenariat par rapport aux autres formes de PPP ?

Tous les retours d'expérience réalisés sur les contrats de partenariat ont permis d'observer que les délais de livraison de l'infrastructure étaient optimisés via ce type de contrat. Une étude menée par PricewaterhouseCoopers¹ a notamment montré que sur une soixantaine de contrats de partenariat étudiés, 71% avaient été livrés dans les temps et que les retards avaient été très limités pour les autres. Ces délais mieux tenus peuvent s'expliquer par le fait que dans un contrat de partenariat, l'opérateur n'est pas payé tant que l'infrastructure n'est pas livrée, contrairement à un marché public où il est payé par tranches au fur et à mesure de la livraison de l'infrastructure. Dans le cas de projets cruciaux pour lesquels on sait qu'il y a une valeur sociale très forte liée à la date de mise en service, comme par exemple la mise en place d'un hôpital, cet aspect peut donc rentrer en ligne de compte.

Un autre aspect essentiel ne me paraît pas assez pris en compte. Il s'agit de l'inadaptation des DSP telles qu'elles existent aujourd'hui à la poursuite d'objectifs de diminution de consommation des ressources naturelles. On essaie en

¹ Cf. PwC (2011) « Les Partenariats Public-Privé affichent leur performance » - Communiqué de presse présentant les résultats d'une étude menée par PwC, en partenariat avec l'Ecole Nationale des Ponts et Chaussées (ENPC) et la Mission d'Appui aux Partenariats Public-Privé (maPPP)

21

effet de réduire les consommations d'eau consommée pour préserver la ressource mais dans le cadre d'une DSP, l'opérateur est rémunéré en fonction des volumes consommés² ! Curieusement, il n'existe aucun contrat de partenariat en France dans le domaine de l'eau, nous n'avons que des DSP ou des régies dans ce domaine. Mettre en œuvre des contrats de partenariats pourrait permettre en effet de définir des indicateurs de performance déconnectés des volumes consommés et calés sur des objectifs de maîtrise de la ressource.

D'où vient d'après vous cette réticence envers la mise en place de contrats de partenariat dans le domaine de la gestion de l'eau ?

On peut faire l'hypothèse que les contrats de partenariat sont encore très peu développés dans ce domaine essentiellement à cause de l'incertitude juridique : personne ne sait vraiment comment s'y prendre. D'après moi, la réticence vient surtout des collectivités. En effet, d'après les quelques contacts que j'ai eus avec des opérateurs à ce sujet, j'ai pu constater qu'ils n'étaient pas réticents du tout. Au contraire, ils seraient très favorables à la définition de contrats permettant de fixer des objectifs de performance en lieu et place d'objectifs de quantités distribuées car cela ne les arrange pas du tout.

² Cf. Saussier Stéphane (2010) « Peut-on mettre en place de nouveaux partenariats entre le public et le privé pour améliorer le service de l'eau » - Interview accordée dans le cadre de la démarche « Idées neuves sur l'eau » initiée par Lyonnaise des Eaux

Quels sont selon vous les risques et les difficultés liés à la mise en place d'un contrat de partenariat ?

Ce que l'on reproche souvent au contrat de partenariat est lié au coût du projet, qui est effectivement plus élevé que dans les autres formes de PPP. Le contrat de partenariat est certes plus cher mais ce n'est pas le même objet ! On oublie souvent cet aspect. Certains articles de presse affirment par exemple que Balard, le projet de « Pentagone » français, aurait coûté quatre fois moins cher si la procédure du marché public avait été privilégiée par rapport au contrat de partenariat. Oui sauf qu'en marché public, le budget ne concerne que l'infrastructure ! Le contrat de partenariat mis en œuvre pour le projet Balard concerne le financement de l'infrastructure ainsi que sa gestion pendant 27 ans. Il est donc c'est normal que le prix soit quelque peu différent ! Ce qu'on oublie aussi, c'est que lorsque le contrat de partenariat marche bien, s'il y a un véritable dialogue compétitif, le niveau de qualité n'est pas le même. Comment valorise-t-on le fait qu'on dispose d'une infrastructure de meilleure qualité et qui pollue moins ? Est-ce que cela justifie un différentiel de coût de 10%, de 15%, de 20% ? Un autre avantage important du contrat de partenariat que nous avons déjà évoqué est que l'infrastructure est mise en place sans retards importants. Les statistiques dont nous disposons montrent en effet que les marchés publics sont davantage exposés aux retards. Comment valorise-t-on le respect des échéances par les contrats de partenariat d'un point de vue financier ?

Le contrat de partenariat présente toutefois un risque à prendre en compte : il faut être certain que le jeu en vaut la chandelle car c'est la collectivité qui

supporte le risque d'exploitation dans un tel montage. Le projet doit donc être bien choisi, il doit apporter une valeur socio-économique réelle. Si on souhaite construire une autoroute au milieu du désert en DSP, aucun opérateur ne se positionnera car c'est lui qui supportera le risque de demande et une incertitude trop forte pèse sur le niveau futur de la demande. Par contre, si on souhaite mener le projet en contrat de partenariat, avec des loyers assurés tous les ans pendant 25 ans, tous les opérateurs seront d'accord. C'est bien pour cela que le législateur a prévu une évaluation préalable avant le lancement d'un contrat de partenariat afin de s'assurer de la pertinence du projet au départ.

Attardons-nous un instant sur la question de l'évaluation préalable, qui est imposée avant le lancement de tout contrat de partenariat. En quoi consiste cette étape et quelles sont les difficultés liées à cet exercice ?

L'évaluation préalable est une étape très importante pour la collectivité puisqu'elle l'oblige à vraiment réfléchir à ses besoins, afin de confirmer l'opportunité du projet, puis à choisir parmi les différentes solutions contractuelles qui s'offrent à elle en expliquant son choix. J'estime toutefois que la partie financière est surévaluée dans ce processus de choix. Ce qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est que lorsqu'on aboutit en fin d'évaluation préalable à une conclusion privilégiant telle ou telle solution, 18 mois se sont écoulés et la situation peut avoir totalement évolué en termes de taux d'intérêt, à cause de la crise financière, de la perte du triple A, etc. Par contre, ce qu'on oublie et qu'on n'évalue pas suffisamment, c'est l'attente des citoyens et le gain social lié au fait que l'infrastructure puisse être mise en place

plus rapidement et avec une meilleure qualité. D'autant plus qu'on est capable de mesurer ce type d'éléments. Je travaille en effet actuellement avec le Ministère de l'Economie sur cette question. C'est ce qu'on appelle de l'évaluation contingente. Il suffit d'interroger les citoyens sur la part qu'ils seraient prêts à payer en plus pour disposer d'une infrastructure plus rapidement et/ou qu'elle soit plus performante. Il ne s'agit pas de leur poser la question de manière triviale mais d'utiliser des procédés plus subtils. Il est ensuite possible de mettre en regard ces attentes et le tarif que les usagers seraient prêts à payer avec le surcoût du contrat de partenariat par rapport à une procédure classique d'achat public. Cette méthode est assez fréquemment utilisée aujourd'hui, pas pour des contrats de partenariats mais pour d'autres types de projets. Un chercheur a réalisé récemment une étude pour la RATP³ où il a évalué combien seraient prêts à payer les usagers du métro parisien pour avoir plus de place. Sauf qu'il n'a pas posé la question de cette manière-là aux usagers parce qu'ils répondraient qu'ils ne veulent pas payer plus cher par crainte qu'on augmente les tarifs. Il a donc mis au point une méthode permettant de révéler leurs préférences. Il est capable de dire à la fin de l'étude combien d'€ les usagers seraient prêts à payer en plus sur chaque billet pour disposer de tant de cm² de libre supplémentaires dans les wagons. On pourrait faire exactement la même chose pour les contrats de partenariat : sachant que cela va coûter probablement plus cher

³ Cf. Koning Martin, Haywood Luke (2012) « Evaluation contingente dans le métro parisien : Deux courbes reliant "coût généralisé" des déplacements et densité de voyageurs en véhicule »

mais que la qualité sera probablement supérieure et que les délais seront probablement mieux tenus, combien les citoyens seraient prêts à payer en plus ? Ce type d'étude donne une idée de la valeur socio-économique d'un projet. Je suis persuadé que cette démarche devrait être utilisée de manière centrale dans les évaluations préalables. Ce n'est pas encore le cas, très certainement parce que les acteurs qui mènent les évaluations préalables ne connaissent pas les méthodes d'évaluation contingente.

Une autre limite à laquelle sont confrontées les collectivités lors des évaluations préalables est liée au fait qu'elles doivent choisir parmi différentes solutions contractuelles avant même que ne soit lancé le dialogue compétitif, donc avant de savoir quelles seront les idées, le périmètre du projet, les recettes annexes, etc. De mon point de vue, ce choix est quasiment impossible à faire à ce stade parce que c'est à travers le dialogue compétitif, qui dure en moyenne 18 mois et qui sera lancé suite à l'évaluation préalable, qu'on passera d'un niveau de précision basique à un contenu de projet avancé. Il est donc très compliqué de démontrer le bien fondé d'un contrat de partenariat alors même qu'on ne sait pas encore exactement quel sera le contenu du projet au stade de l'évaluation préalable. Ces évaluations sont donc forcément incomplètes.

Un dernier aspect mérite d'être souligné : la solution de la DSP est souvent oubliée alors qu'en fait les collectivités devraient choisir lors de l'évaluation préalable entre un marché public, un marché de Conception-Réalisation-Entretien-Maintenance (CREM) qui est un marché public global, une DSP et un contrat de partenariat. Evidemment pour un hôpital

cela n'a pas de sens d'étudier l'option de la DSP car l'opérateur ne pourra pas faire payer l'intégralité du coût du service directement à l'utilisateur. Mais pour un stade, une piscine ou le câblage d'un territoire en fibre optique, cela a du sens...

Une collectivité a-t-elle toujours le choix entre les trois formes de PPP pour mettre en œuvre un projet ou bien son univers de choix est-il restreint en fonction du service public concerné ?

L'univers des possibles dépend en effet du type de service public que l'on souhaite mettre en œuvre. Il y a certains services publics, la construction d'un stade par exemple, pour lesquels on a le choix entre un marché public, une DSP et un contrat de partenariat. Si la ville de Lille a besoin d'un nouveau stade, une première solution peut être de demander à l'opérateur de réaliser seulement la construction. La Ville peut alors gérer elle-même le stade en régie ou signer un contrat avec un autre opérateur pour lui confier la gestion du service public. Il s'agit alors de deux marchés publics successifs. Une deuxième solution peut être de passer par une DSP et de demander à un opérateur d'investir puis de gérer le stade à ses risques et périls. Si l'équipe de football de Lille ne reste pas en première division et que la fréquentation baisse, c'est l'opérateur qui supportera le risque en grande partie. Mais elle dispose aussi d'une troisième solution : passer en contrat de partenariat. L'opérateur ne supporte alors pas le risque d'exploitation. Il est rémunéré en fonction de sa capacité à atteindre des objectifs de performance qui sont précisés dans le contrat.

Pour un stade, on a donc le choix mais il existe des services publics pour lesquels ce n'est pas le cas. Dans une prison, on

ne va pas demander aux prisonniers de payer directement l'opérateur ! Dans un hôpital c'est la même chose. Pour ce type d'équipements publics, les deux seules options sont donc le marché public et le contrat de partenariat. C'est notamment pour cela que les contrats de partenariat ont été introduits en France. On avait besoin d'accroître les investissements dans certains services publics pour lesquels on ne pouvait pas demander aux opérateurs d'investir en DSP puisque ces

services ne donnent pas lieu à un paiement par l'utilisateur. Cela concerne notamment les prisons, les hôpitaux, les bâtiments hébergeant des ministères, avec le cas emblématique du projet de Pentagone français à Balard. En revanche, certains musées sont gérés en DSP, puisqu'on peut demander un droit d'entrée à l'utilisateur, et cela fonctionne plutôt bien à ma connaissance.

Stimuler la formulation d'offres compétitives et innovantes

Le cadre juridique du contrat de partenariat autorise les collectivités à lancer un appel d'offres suite à la réception d'une offre spontanée, ce qui n'existe ni dans les marchés publics ni dans les DSP. D'après vous, comment une collectivité peut-elle se saisir d'une offre spontanée afin de tirer parti de son caractère innovant ?

Je pense que l'enjeu majeur du point de vue de la collectivité dans le cadre de la réception d'une offre spontanée est de générer de la concurrence. En effet, si un opérateur m'apporte une offre pour une nouvelle infrastructure en m'expliquant tout de A à Z, en me disant que c'est ce qu'il me faut et qu'il parvient à me convaincre, je suis certain en lançant l'appel d'offres que je vais prendre l'opérateur qui a impulsé le projet car il a eu le temps de réfléchir et de concevoir la solution la plus adaptée. Le problème c'est que cela biaise la concurrence car les autres opérateurs auront des réticences à se positionner sur l'appel d'offres ou alors ils ne seront pas capables d'être vraiment

compétitifs. Cette distorsion de la concurrence n'est pas gênante en soi pour la collectivité car elle sait que si le projet est bien ficelé et qu'elle s'investit dans la relation, elle parviendra à avoir une offre compétitive et que le projet aura de grandes chances d'être une réussite. Ce qui est gênant c'est la vision de l'extérieur : qu'en penseront les citoyens ? Est-ce que je risque d'être attaqué sur le fait que le marché était anticoncurrentiel ? Ces questions sont difficiles à résoudre. Ce que j'observe en tant qu'acteur académique, c'est que les offres spontanées n'existent officiellement que dans les contrats de partenariat mais qu'elles ont cours de manière officieuse dans les marchés publics et dans les DSP. Rien n'empêche en effet les opérateurs privés de faire du lobbying auprès des autorités publiques afin de les inciter à lancer un appel d'offres sur tel ou tel sujet. D'une certaine manière, en autorisant la formulation d'offres spontanées pour les contrats de partenariat, le législateur a fait entrer dans le droit ce qui relevait de

7
7

GRANDLYON

conseils stratégiques
Direction de la Prospective et du Dialogue Public
20 rue du lac - BP 3103 - 69399 LYON CEDEX 03
www.millenaire3.com

l'informel. Cette intégration dans le cadre réglementaire reste toutefois limitée à un type de montage bien particulier : le contrat de partenariat.

L'autre enjeu est de parvenir à susciter ce type d'offres. Un chercheur de la chaire sur l'économie des PPP a en effet montré que les initiatives étaient plutôt timides pour le moment, en raison de craintes aussi bien au niveau des collectivités que des opérateurs⁴. En effet, l'opérateur qui formule une offre de manière spontanée sans attendre la sortie d'un appel d'offres doit investir énormément : une offre spontanée, ce n'est pas simplement trois pages écrites sur un coin de table ! Il faut vraiment y réfléchir. Et l'opérateur est conscient qu'il y a de grandes chances que la collectivité ne donne pas suite, notamment parce qu'elle peut se sentir brusquée du fait qu'on lui propose un projet, comme si elle n'avait pas les moyens d'y réfléchir par elle-même... Si une collectivité est ouverte aux offres spontanées, elle doit donc le montrer. Elle peut envoyer des signaux positifs en annonçant par exemple qu'elle attend des offres, qu'elle y est ouverte. Un autre outil a été imaginé par le législateur pour inciter les opérateurs à formuler ce type d'offres : la possibilité a en effet été donnée aux collectivités de rémunérer l'opérateur en lui disant : « *Ok, merci pour l'idée, je te rembourse et je lance un appel d'offres* ». Je ne suis pas certain que cela soit véritablement incitatif. Ce qui motive réellement l'opérateur, c'est de savoir qu'il a 95% de chances d'être désigné car il a un avantage par rapport aux autres sur le

contenu du projet et que c'est lui qui a donné l'impulsion.

Vous avez mis en évidence la difficulté de générer de la concurrence dans le cas particulier de la réception d'une offre spontanée. Plus généralement, à quelles difficultés les collectivités sont-elles confrontées concernant la mise en concurrence dans le cadre d'un PPP ?

Ce sujet est complexe. Premièrement, avec les DSP et les contrats de partenariat, on est sur des marchés dans lesquels les tâches sont regroupées, ce qui constitue un intérêt pour l'optimisation du coût global comme nous l'avons montré en début d'entretien. Mais le problème de ces contrats globaux, c'est qu'on se retrouve sur des marchés très concentrés. En effet, il y a généralement très peu d'opérateurs capables de répondre aux appels d'offres car cela nécessite des capacités d'investissement importantes, à la fois pour participer à une longue procédure de consultation et pour parvenir ensuite à financer des infrastructures très coûteuses. Il y a deux ou trois opérateurs dans le meilleur des cas. Générer de la concurrence est donc *de facto* très compliqué dans ce type de projets, ce qui limite les leviers permettant de faire baisser le coût du projet et peut même entraîner des risques de collusion entre les opérateurs.

A l'inverse, lorsque le marché n'est pas concentré et qu'on demande à l'opérateur de supporter une partie du risque d'exploitation, c'est-à-dire lorsque sa rémunération sera fonction du nombre d'utilisateurs, cela induit des biais au stade des appels d'offres qu'on résume souvent par l'expression de « malédiction du vainqueur ». Lorsque je mets tous les

⁴ Cf. Fonouni-Farde Guillaume (2011) « La pratique de l'offre spontanée en matière de contrats de partenariat : audaces fortuna juvat ? », Revue administrative n° 382

opérateurs autour de la table et que je leur demande de me faire la meilleure offre d'un point de vue financier, que j'ouvre les enveloppes et que je prends l'offre économiquement la plus avantageuse, deux cas de figure peuvent se produire. Si l'offre sélectionnée est la plus efficace, il n'y a pas de problème, c'est ce que je voulais. Si l'offre sélectionnée est la plus optimiste et que les recettes effectives ne se révèlent pas à la hauteur des prévisions, je serais confronté à un problème. L'opérateur aura en effet de grosses difficultés à maintenir sa marge. Il me sollicitera donc régulièrement pour renégocier, le service sera moins bien géré et les citoyens s'apercevront *in fine* que j'ai fait un mauvais choix au départ.

De plus, dans le cas où des offres optimistes, beaucoup moins élevées que les autres, ont été formulées, il est difficile pour la collectivité de justifier auprès du citoyen qu'elle ne retient pas une offre 50% moins cher parce qu'elle estime que celle-ci est trop optimiste ! Autrement dit, il n'est pas toujours simple de disqualifier une offre anormalement basse. On a toutefois le droit de le faire : dans tout appel d'offres, on est obligé de spécifier les critères de sélection des offres et il n'y a pas que le critère prix qui peut être mis en avant. On doit choisir l'offre économiquement la plus avantageuse : des critères de qualité, de références peuvent être introduits et pondérés de manière à ce qu'ils aient un impact plus ou moins fort sur le processus de sélection. L'exemple de la Ville de Londres est intéressant à ce titre. Pour chaque appel d'offres, la Ville précise en effet à travers un site web dédié quelle était la meilleure offre en termes de prix et quelle offre a été retenue. Si l'offre retenue n'est pas celle qui était la moins chère, elle explique pourquoi. Tout cela est décrit en trois

lignes mais cela a le mérite d'être transparent, d'expliquer aux citoyens les choix réalisés afin d'éviter tout soupçon de favoritisme voire de corruption.

Revenons au thème du dialogue compétitif. En quoi cette procédure peut-elle permettre d'aboutir à des offres innovantes et compétitives et comment se déroule-t-elle ?

La procédure de dialogue compétitif est utilisable pour des contrats de partenariat mais pas pour des DSP. Le principe est de sélectionner trois ou quatre partenaires, de les mettre en concurrence au cours d'un long processus qui dure généralement plus d'un an, afin qu'ils formulent des offres intéressantes, qu'ils réfléchissent à des innovations, à des recettes annexes, etc.

Pour mettre en concurrence les opérateurs et qu'ils innovent vraiment, il faut qu'ils soient certains qu'il n'y a pas de fuites entre les trois ou quatre silos de la procédure. C'est-à-dire que du côté de la collectivité, il faut idéalement qu'il y ait autant de personnes qui mènent le dialogue compétitif que de groupements, afin de rassurer les opérateurs. En effet, si le même interlocuteur public discute avec les différents partenaires privés, ils se douteront qu'il y aura des fuites. Les opérateurs ont assez peur de cela. Cela signifie donc qu'il faut investir en amont du projet, dès la phase de dialogue compétitif. Bien souvent, les collectivités sont d'ailleurs assez déçues du manque d'innovation générées au travers du dialogue compétitif et lorsqu'on demande aux opérateurs quelles en sont les causes, ils expliquent qu'ils craignent des fuites d'informations vers leurs concurrents. Certains considèrent aussi que la partie publique n'a pas les compétences en face

et qu'il est difficile d'expliquer des innovations technologiques à une personne qui n'a pas forcément l'expertise pour les « challenger ».

Une autre remarque m'a été faite lorsque j'en ai discuté avec des opérateurs. Ils m'ont dit que bien souvent lors d'un dialogue compétitif, la partie publique insiste sur le fait qu'il faut innover, notamment en termes de performance environnementale (réduction de la consommation d'énergie, limitation des émissions) mais qu'au final, à l'issue du dialogue compétitif, la collectivité déclare : « Attendez, ce que vous me proposez, c'est une usine à gaz. Cela va me coûter 20% plus cher. On revient à quelque chose de basique, je veux le prix minimum ». Souvent les opérateurs sont déçus parce qu'ils se rendent compte que le dialogue compétitif ne sert pas tellement à faire émerger de nouvelles solutions et aboutir à des critères de performance plus

subtils, basés non uniquement sur le prix. Ils se rendent compte que cela sert surtout à les mettre en concurrence, à les pressurer au maximum, pour qu'à la fin, ce soit le prix qui soit mis en avant.

Cela signifie que la collectivité doit être crédible dès le départ : elle doit être précise sur les critères de sélection de l'opérateur et elle ne doit pas les changer en cours de route. Elle doit aussi montrer qu'elle dispose des compétences techniques pour dialoguer avec les opérateurs sur le contenu technique du projet et qu'elle se donne les moyens d'investir dans la relation. Il faut qu'elle soit consciente dès le départ que cela va certainement lui coûter plus cher qu'un service standard mais que ce qu'elle cherche, c'est justement un service plus ambitieux en termes de performances.

Sources bibliographiques

Cette interview fait référence aux sources bibliographiques suivantes :

- PwC (2011) « Les Partenariats Public-Privé affichent leur performance » - Communiqué de presse présentant les résultats d'une étude menée par PricewaterhouseCoopers, en partenariat avec l'Ecole Nationale des Ponts et Chaussées (ENPC) et la Mission d'Appui aux Partenariats Public-Privé (maPPP) <http://www.pwc.fr/les-partenariats-public-privé-affichent-leur-performance-selon-pwc.html>
- Saussier Stéphane (2010) « Peut-on mettre en place de nouveaux partenariats entre le public et le privé pour améliorer le service de l'eau » - Interview accordée dans le cadre de la démarche « Idées neuves sur l'eau » initiée par Lyonnaise des Eaux <http://www.youtube.com/watch?v=eajl1VMT3w&feature=related>
- Koning Martin, Haywood Luke (2012) « Evaluation contingente dans le métro parisien : Deux courbes reliant "coût généralisé" des déplacements et densité de voyageurs en véhicule » <http://www.chaire-eppp.org/koning>



Les partenariats public-privé sont de plus en plus décriés. Malgré les avantages qu'ils comportent, ils essuient de nombreux griefs. Vont-ils à leur perte ou ont-ils encore de bonnes raisons d'exister ? Les avis divergent sur le sujet mais les arguments à charge comme à décharge sont tous parfaitement recevables.

L'ESSENTIEL

- Les PPP sont nés avec une légitimité mais leur usage premier a été dévoyé.
- La réactivité des PPP est unanimement reconnue.
- Les PPP coûtent cher.

QU'EST-CE QUE C'EST ?

- CPA : Contrats de partenariat ou assimilables.
- maPPP : Mission d'appui aux PPP.
- PPP : Partenariats public-privé.
- ENPC : École nationale des ponts et chaussées.

Les PPP dans la tempête

Les PPP ont vu le jour en 2004, d'abord pour permettre de gagner du temps dans la conduite de certaines opérations, ensuite pour offrir un financement très « étalé » de l'investissement. Les PPP – de leur véritable appellation CPA – se portent plutôt bien. Malgré la crise et une renommée plutôt émue, le marché des PPP ne cesse de s'étendre. C'est ainsi qu'au début de l'année 2013, pas moins de 518 projets ont été répertoriés par la mission d'appui des PPP (maPPP) alors que leur volume en 2009 dépassait à peine les 200. La France serait même le premier marché européen des PPP en valeur depuis le 1^{er} semestre 2011. Les collectivités territoriales représentent 77 %, les 23 % restant étant passés par l'État. En termes de secteur d'activité, le bâtiment s'avère être le plus important demandeur avec 41 % des projets signés depuis 2004. Puis suivent les CPA des travaux publics (33 % des contrats signés) et enfin ceux de l'énergie et des services (26 %).

Des qualités incontestables

L'expérience prouve la qualité première des PPP qui, depuis leur création, ont permis de livrer 71 % des projets dans les délais impartis. Ce très bon chiffre tient à la capacité du secteur privé à se réorganiser rapidement face aux difficultés rencontrées. Il tend à démontrer la capacité des entreprises privées à maîtriser les délais contractuels puisque la moitié des 29 % de dossiers hors délais accusent des retards inférieurs à trois mois. Quelques retards supérieurs à douze mois sont à relever mais ils sont essentiellement dus à des livraisons par tranche complexifiant les opérations de pilotage-ordonnancement. Les CPA se caractérisent aussi par une excellente maîtrise budgétaire. Les dépassements sont rares : moins de 10 % des projets présentent un surcoût supérieur à 3 % du coût initial. Ces résultats compétitifs tiennent à l'excellente qualité des missions de maîtrise d'ouvrage : précision extrême des estimations initiales et de la définition des besoins. Une étude (1) réalisée par l'entreprise PwC, spécialiste du conseil en mana-

gement, en collaboration avec l'ENPC et avec le soutien de la maPPP révèle que les CPA seraient de plus en plus plébiscitées par les services publics.

Il est à noter que les dépassements de délais et les surcoûts ont pour cause les modifications demandées par le partenaire public.

« Il s'agit plus d'ajustements demandés par les utilisateurs (confort d'aménagement) que de modifications lourdes », explique Christian Rasoamanana, coordinateur de l'étude (source : <http://www.decision-achats.fr>). Les autres surcoûts sont dus à des imprévus dont les conséquences restent prises en charge par le partenaire public (problèmes de sols, intempéries exceptionnelles, retard d'autorisation administrative, évolution réglementaire, etc.). Selon Christian Rasoamanana : « l'étude n'a pas pu établir de corrélation systématique entre retards et surcoûts mais montre que le retard est un facteur aggravant de surcoût ».

► Que sont les PPP en France ?

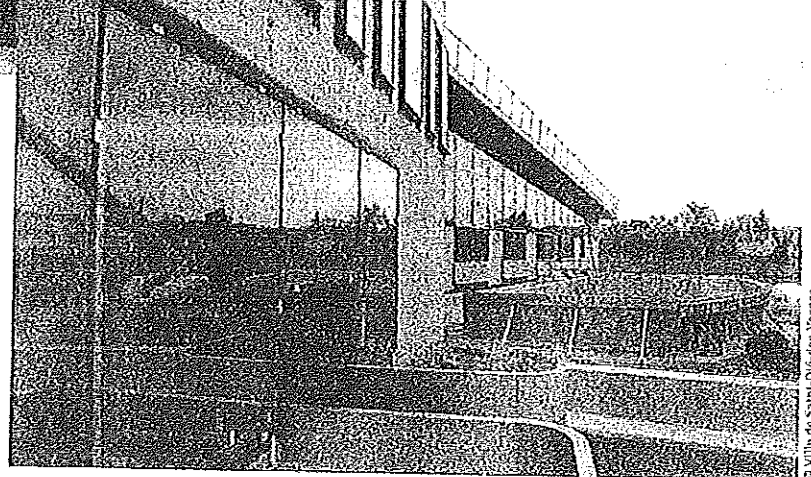
Les PPP ont été créés en France par ordonnance du 17 juin 2004. D'autres formes de contrats de partenariat existaient déjà avant cette date. La concession en était une qui a permis à la France de se doter de ses premières infrastructures publiques telles que le canal du Midi ou la modernisation d'infrastructures urbaines (comme à Paris, sous le Second Empire grâce à l'impulsion du baron Haussmann). Mais les PPP ont relancé ce mode contractuel pour répondre à une urgence : permettre en 2004 à l'État de faire construire, maintenir et financer par le secteur privé les parcs immobiliers utilisés par la police, la gendarmerie ou la défense nationale, suivi quelques temps plus tard par la justice et le secteur hospitalier. Au fil du temps, les PPP se sont généralisés en prenant d'autres appellations :

- les conventions comportant une autorisation d'occupation temporaire (AOT) ;
- les conventions liées à une opération d'intérêt national (OIN) ;
- les baux emphytéotiques administratifs (BEA) ;
- le contrat de partenariat (CDP).



© Ville de Saint-Dié-des-Vosges

◀ De gauche à droite
 William Mathis, conseiller général
 Christian Pierrat, maire de Saint-Dié-des-Vosges, ancien ministre
 Jean-Marie Lalandre, conseiller régional
 Caroline Fortier, directrice générale adjointe du groupe Financière Duval
 Lovely Chrétien, vice-présidente du conseil régional de Lorraine
 Pierre Enkaoua, adjoint aux sports à la ville de Saint-Dié-des-Vosges



© Ville de Saint-Dié-des-Vosges

Mais des dérives lourdes de conséquences

Le principe des PPP est bien d'acheter un financement en même temps que l'équipement ou le service auquel il est destiné. Cette idée, a priori séduisante puisqu'elle permet à une collectivité de se doter d'équipements lourds sans grever sa section d'investissement, comporte plusieurs revers. Le premier est qu'elle engage les finances sur plusieurs décennies à des taux souvent peu avantageux. Le jeu de la concurrence est faussé puisque ces montages financiers échappent au Code des marchés publics et en écartant du même coup les PME. C'est un des principaux griefs avancé par Alain Rousset, président PS de la région Aquitaine: « Je suis quasiment partout contre les partenariats public-privé. Ce système tue les petites entreprises du bâtiment », avance-t-il (source: www.lefigaro.fr).

Ces arguments se retrouvent dans le rapport de la Cour des comptes du 13 juillet 2011 dans les propos introductifs de son premier président Didier Migaud: « Le financement d'un PPP repose sur un emprunt bancaire contracté par le partenaire privé à des conditions qui sont généralement supérieures à celles d'un emprunt bancaire classique levé directement par la collectivité, en raison de la différence de risque de contrepartie. Le recours à un PPP n'est donc pas intéressant financièrement pour une collectivité s'il ne permet pas de générer par ailleurs des économies permettant de compenser ce surcoût financier. Les PPP ne peuvent donc pas servir de source de financement de substitution à l'emprunt bancaire pour couvrir n'importe quel besoin d'investissement car ils n'offrent pas la même souplesse, génèrent des coûts de financement bien supérieurs et n'ont de sens économiquement que par leurs avantages non financiers. »

Le problème est bien là. Les décideurs d'aujourd'hui qui utilisent les PPP doivent avoir présent à l'esprit qu'ils engagent leurs successeurs. C'est le principal reproche qui leur est fait.

Faut-il pour autant renoncer aux PPP ?

Jusqu'en 2004, les maîtres d'ouvrage publics se sont parfaitement passés des PPP. Mais faut-il rappeler que ces derniers ont été mis en place à des fins précises, lesquelles ont été galvaudées au fil du temps ?

En revenant aux fondamentaux, les PPP ont une légitimité. Faudra-t-il que le législateur apporte un cadrage plus serré de ce dispositif afin d'éviter les dérives ? C'est une possibilité, si la prise de conscience des décideurs n'est pas suffisante, si la pression de l'opinion publique ne les aide pas à céder à la tentation de privilégier leur soif d'action louable en soi au mépris de la protection des deniers publics. La crise est là, et la donne a changé pour les PPP après presque une décennie d'existence. ■

(1) Étude réalisée entre février et juin 2011, portant sur les contrats de partenariat au sens de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, les Baux emphytéotiques administratifs hospitaliers (BEAH) ainsi que les Autorisations d'occupation temporaire et les Locations avec option d'achat (AOT-LOA). Sur les 104 projets signés depuis 2004, recensés au 1^{er} juin, 60 ont été sélectionnés pour leur représentativité. Afin de garantir la pertinence des résultats, seuls les contrats en phase d'exploitation ou de réalisation ont été retenus.

POUR EN SAVOIR PLUS

- www.decision-achats.fr/Dossiers/Les-partenariats-public-privé-PPP-mode-d-emploi-212/
- [www.economie.gouv.fr/ppp/mission-dappui*](http://www.economie.gouv.fr/ppp/mission-dappui)

▲ Construction du centre aquatique Nova America à Saint-Dié-des-Vosges.

RENCONTRES NATIONALES
**INGENIERIE
 PUBLIQUE**

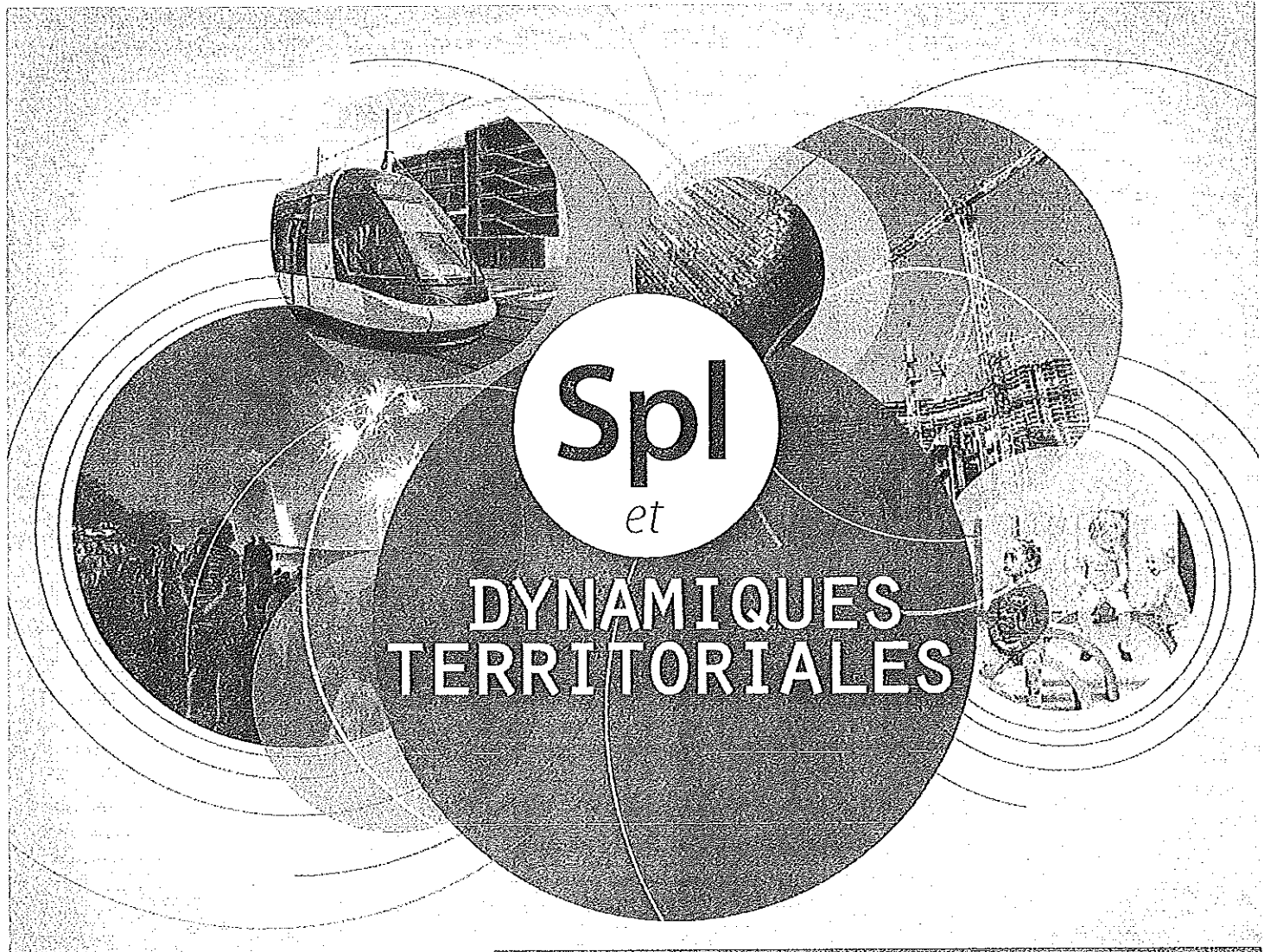
Nice, jeudi 23 mai, 16h 30-18h
 Table ronde technique: « Nouveaux modes d'externalisation des prestations de service public: des défis à relever pour l'ingénierie territoriale ».

Organisée par le CNFPT/INSET de Montpellier.
 La table ronde débattera de l'indispensable maintien de la qualité des services publics, qu'ils soient externalisés ou non et comment l'ingénierie territoriale reste le maître d'ouvrage garant de cette qualité.

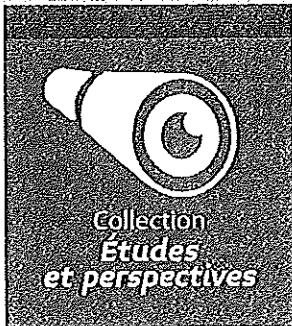
En savoir plus:
www.ingenierie-publique.fr

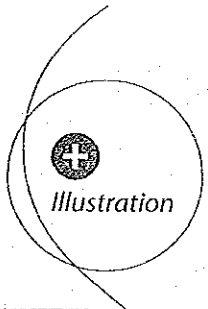


AVEC LE SOUTIEN DE



L'implication des communautés dans les premières Sociétés publiques locales





GRAND NANCY CONGRÈS ET ÉVÈNEMENTS

Origine : création ex nihilo

Forme : Société publique locale

Date de création :
janvier 2012

Capital : 250 000 €

Composition de l'actionariat :

- Grand Nancy : 82%
- Ville de Nancy : 18%

Chiffre d'affaires 2013 :
aucun exercice de référence

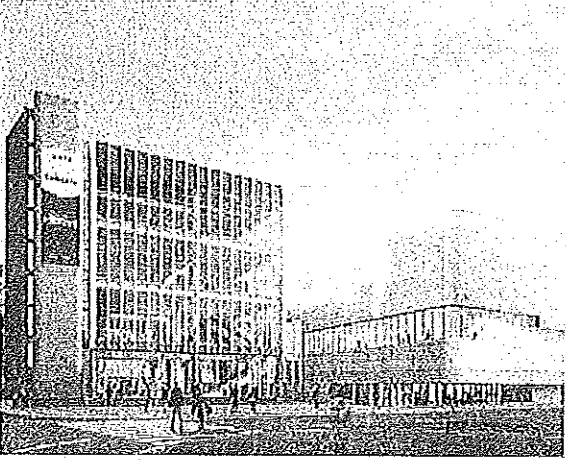
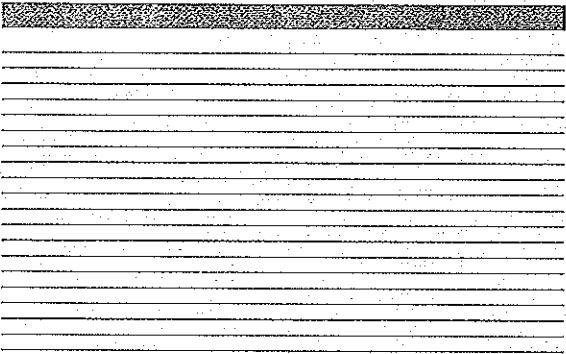
Effectifs : 17 Etp,
développement jusqu'à 30 Etp.

Président : Pierre Boileau

Directrice générale :
Béatrice Cuif-Mathieu

Activité : gestion et développement des manifestations et événements à caractère économique et culturel


Début d'activité : janvier 2012



La création de la Spl Grand Nancy Congrès et Evènements est liée à la réalisation du Centre de congrès Prouvé. Ses missions s'inscrivent dans le paysage urbain et économique de l'agglomération nancéenne avec l'objectif d'assurer la mise sur le marché, la commercialisation et la promotion du nouveau Centre de congrès auprès des organisateurs de colloques, congrès et salons. La Spl assurera l'exploitation du Centre des congrès à sa mise en service à l'été 2014.

La communauté urbaine et la ville de Nancy ont souhaité se doter d'un acteur opérationnel unique, dédié à la gestion et au développement des manifestations et événements à caractère économique et culturel sur leurs territoires.

Contact
 Grand Nancy Congrès
 et évènements
 Centre Prouvé - 17-19 rue
 du Grand Rabbin Haguenauer
 54000 Nancy
 Tél : 03 83 36 81 81





Gérard Rongeoit

Président fondateur de Grand Nancy Congrès et Evènements et vice-président de la Communauté urbaine du Grand Nancy en charge du marketing territorial durant le mandat 2008-2014

Quelles sont les missions de Grand Nancy Congrès et Evènements ?

Les missions de la Spl sont liées au centre des congrès qui sera mis en service à l'été 2014. Cet espace de 20 000 m² est composé de deux auditoriums de 850 et 300 places, de 13 salles modulables et d'un espace réceptif en terrasse. Deux halls offrent en rez-de-chaussée des surfaces de 600 à 2400 m² pour les salons et expositions. Le grand hall est aussi aménageable en salle de conférence plénière, pouvant accueillir jusqu'à 1 500 personnes. Il s'agit d'un équipement modulable pouvant accueillir jusqu'à 3 500 personnes simultanément.

D'ici l'ouverture du centre des congrès, la Spl se charge de la pré-commercialisation. Si nous sommes très satisfait de ce bâtiment qui aura coûté 75 M€, il convient de bien le repositionner comme un outil de développement économique et de structuration urbaine pour l'agglomération. Situé en plein cœur de Nancy, à proximité de la gare ferroviaire, le centre de congrès s'insère dans un projet plus vaste de rénovation urbaine confiée à la Solorem, Sem d'aménagement de la communauté urbaine. Nommé Nancy Grand-Cœur, ce projet vise à créer une nouvelle centralité à la ville, développé autour d'un projet d'éco-quartier articulé autour de plusieurs modes de déplacements.

La Spl prolonge également l'action conduite par la communauté urbaine en matière de développement économique. L'animation du Centre des congrès Prouvé s'inscrit dans une stratégie de promotion et de

rayonnement du territoire mais également de structuration de l'offre hôtelière avec un prévisionnel de réservation de 30 000 nuitées sur trois ans. En somme, le centre des congrès cherche à faire société, à la fois dedans et aux abords.

Pourquoi avoir fait le choix d'une Spl ?

Elle a été créée en même temps que le bâtiment était construit. Ce véhicule juridique ne s'est pas imposé d'emblée. Deux années ont été nécessaires pour affiner les modalités de portage qui ont débuté sous la forme d'un partenariat public privé dont nous n'avons finalement retenu que le projet architectural. Nous avons par la suite comparé les différentes opportunités de portage : association, GIE, régie, etc. Pour conduire ce travail de définition du système de gestion, une mission financière et juridique a été installée composée de 9 élus communautaires, 6 de la majorité et 3 de l'opposition. Parmi les prérequis, nous avons très vite identifié le besoin de doter la structure d'une réelle indépendance tout en garantissant une gestion parfaitement transparente vis-à-vis de la communauté qui ne désirait pas en assurer la charge. En outre, nous cherchions à appliquer le principe d'une gestion commerciale de service public. La volonté du Grand Nancy d'être présent dans la gestion sans être seule a conduit à l'association de la Ville de Nancy qui avait également des besoins de gestion de ses salles, fréquemment utilisées pour des actions événementielles.

Le choix de la Spl s'est donc progressivement dessiné avec 82 % de part de capital détenu par la

communauté et 18 % par la ville, ce qui se traduit par une présence de 2 élus municipaux et de 9 élus communautaires au conseil d'administration.

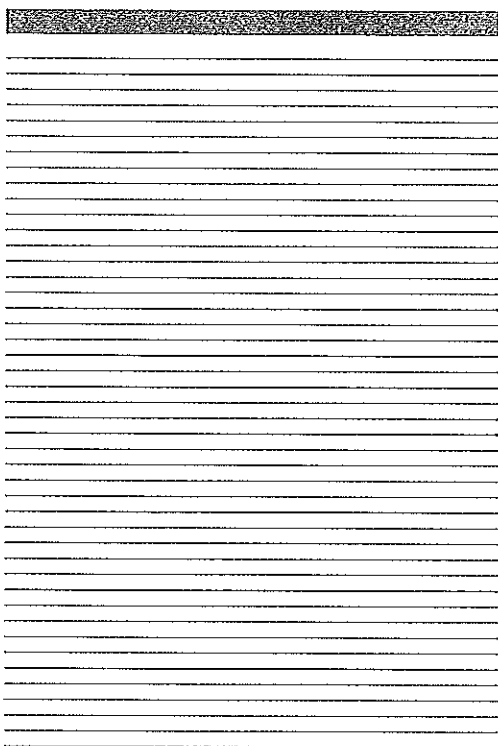
Comment est organisé le contrôle analogue ?

Le contrôle analogue est effectué via un comité de gestion plus large que le conseil d'administration auquel participe les directions générales et administrations de la ville et de la communauté en présence d'un commissaire au compte. Le comité de gestion qui se réunit quatre fois par an fait l'objet de présentations de la part du président et de la direction générale de la société sur toutes les décisions budgétaires et les recrutements envisagés. En outre, les deux collectivités délibèrent sur les statuts et la grille tarifaire pratiquée par la Spl.

En somme, le centre des congrès cherche à faire société, à la fois dedans et aux abords.

LE CONTRÔLE ANALOGUE

CLÉ DE VOÛTE DE LA SPL



La loi du 28 mai 2010 pose les conditions d'un fonctionnement *in house* en droit français en créant les Sociétés publiques locales (Spl).

Les Spl sont détenues à 100 % par des collectivités :

- soit des collectivités territoriales : communes, départements et régions,
- soit des intercommunalités à fiscalité propre : communautés de communes, d'agglomération ou urbaines, métropoles,
- soit des groupements de collectivités : syndicats intercommunaux, syndicats mixtes (fermés et ouverts restreints).

Le texte précise au demeurant qu'il faut au minimum deux actionnaires pour pouvoir constituer une Spl sans prévoir pour autant de maximum légal. Le cadre législatif relatif à la Spl n'impose pas d'obligation de détention majoritaire du capital social à la différence de la Spla qui nécessite un actionnaire détenant plus de 50 % du capital.

Les Spl doivent intervenir exclusivement pour leurs actionnaires et sur leur seul territoire. La loi laisse néanmoins aux collectivités le soin d'organiser les conditions d'exercice d'un contrôle sur la Spl analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services, et qui constitue une condition *sine qua non* du *in house*. Il revient cependant à chaque collectivité locale de prescrire les formes d'un tel contrôle¹².

L'existence avérée d'un contrôle analogue est donc impérative pour assurer la création comme le fonctionnement de la Spl en toute sécurité juridique et en parfaite conformité avec les exigences de la législation française comme du droit communautaire.

Deux critères permettent d'apprécier le caractère « analogue » ou non du contrôle exercé par les collectivités territoriales et leurs groupements sur la Spl :

- la détention de 100 % du capital. Cette condition est toujours remplie dans une Spl bien que le contrôle y soit nécessairement collectif,

- l'absence d'autonomie de la Spl qui se caractérise par la mise en place d'un contrôle décisionnel et organique des actionnaires.

Si la détention du capital par les collectivités territoriales et leurs groupements est une condition essentielle, elle n'est pas suffisante pour garantir l'existence systématique d'un contrôle analogue. L'exercice d'un tel contrôle doit également se vérifier au regard des pouvoirs et de l'autonomie conférés à la Spl par les actionnaires. Dans la pratique, le contrôle analogue peut prendre différentes formes.

Cette réflexion sur le contrôle analogue est essentielle puisque celui-ci est la pierre angulaire du caractère *in house* de la société.

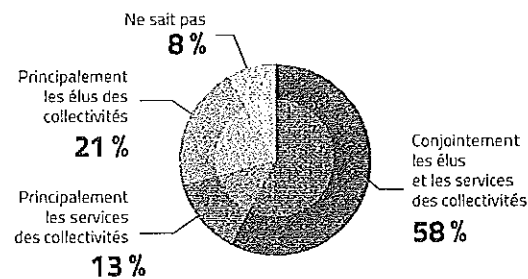
Or la présente étude met en évidence :

- le travail commun entre les élus et les services administratifs,
- l'implication variable de l'élu en fonction du type de territoire,
- sous l'apparente hétérogénéité des pratiques, une relative homogénéité.

1/ Elu/services administratifs et contrôle analogue

Un des premiers enseignements issu du panel, est la perception d'un contrôle analogue exercé conjointement par les élus et les services des collectivités. A la question « Avez-vous le sentiment que le contrôle analogue est exercé essentiellement : par les élus et par les services des collectivités/ principalement par les services des collectivités/ principalement par les élus des collectivités » plus de la majorité des répondants ont confié avoir le sentiment que le contrôle analogue est à la fois le fait des élus et des services des collectivités actionnaires, en collaboration.

Qui exerce principalement le contrôle analogue ?



Cette perception semble être le produit du dispositif de contrôle analogue qui, en fonction de la nature des décisions à préparer ou prendre, mobilise les services à travers des comités techniques, des comités d'engagement ou des élus.

Lorsque les répondants ont le sentiment que les services exercent principalement le contrôle analogue, on constate que plus de la moitié d'entre elles sont adossées à des Sem existantes. A cet égard, on peut supposer que cette différence repose sur une comparaison entre le fonctionnement de la Sem et celui de la Spl.

En outre, plus la Spl compte d'actionnaires plus le contrôle analogue est perçu comme principalement exercé par les services (6 Spl ont entre 3 et 10 actionnaires et une en compte plus de 20). A contrario plus la société est petite plus les élus sont à la manœuvre.

Plusieurs éléments peuvent être avancés pour expliquer cette perception.

D'une part, la structuration de la société : plus la composition de son actionnariat est complexe et multiple, plus les services prennent part au contrôle. Et, d'autre part, la taille de la collectivité locale : plus celle-ci est importante, plus elle dispose en interne des moyens de suivi de la société avec par exemple, des services dédiés au suivi des Spl et des autres satellites de la collectivité. Ces éléments expliquent inversement la plus forte présence ressentie des élus lorsque les collectivités sont de taille plus modeste et, le plus souvent, en milieu périurbain ou rural.

Au regard du droit applicable au sein des collectivités locales, le contrôle analogue est et doit demeurer l'affaire des élus qui doivent l'incarner et l'exercer. Un contrôle qui serait essentiellement exercé par les services des collectivités locales sur la Spl n'a sur le plan juridique qu'une valeur limitée et, d'une certaine manière, peut contribuer à l'affaiblir.

Cette implication diverse des élus et la présence ressentie plus ou moins forte des services semblent donc dépendre de la nature du territoire, mais aussi du dispositif mis en place pour matérialiser et prouver le contrôle analogue.

Le point de vue de la Fédération des Epl

Contrôle analogue

Dans l'affaire « Commune de Marsannay, le Conseil d'Etat s'est récemment prononcé sur le contentieux émanant de la Cour administrative d'appel de Lyon et qui posait, à l'occasion d'une concession d'aménagement, la question de la capacité d'une collectivité à participer effectivement au contrôle analogue d'une Spl dont elle détient 1 % du capital (cf. CE, 6 novembre 2013, Commune de Marsannay-la-Côte – SPLAAD, n° 365079, 365082 et 366544 ; CAA Lyon, 7 novembre 2012, Association pour la défense du cadre de vie de, n° 12LY00811). D'aucuns y verront l'inverse de l'arrêt Stadthalle de la Cour de justice des Communautés européennes, qui avait posé le principe que 1 % de participation privée dans une structure empêche celle-ci de bénéficier du régime *in house*. Si on devine en filigrane que la détention de 1 % du capital d'une Spl par une collectivité n'est pas nécessairement suffisante à caractériser une relation de contrôle analogue, ce n'est pas cette participation que le Conseil d'Etat sanctionne.

En présence d'un seul arrêt du Conseil d'Etat, on ne saurait valablement parler à ce jour d'une jurisprudence ferme et définitive en matière de contrôle analogue, même si le CE s'aligne sur la position de la CJUE (CJUE, 29 novembre 2012, Econord SpA, C-182/11, C-183/11). D'une part, car le conseil s'est prononcé au regard des circonstances d'une espèce particulière ; d'autre part, le droit communautaire en matière de *in house* va rapidement changer suite aux avancées induites par les directives concessions et marchés publics, adoptées par le Parlement européen le 15 janvier 2014 et publiées le 28 mars 2014, qui inscrivent dans le droit positif la notion de *in house* et valident rétrospectivement la loi

sur les Spl de 2010. Elles permettent également une représentation indirecte des actionnaires au sein des instances dirigeantes.

Sans procéder à une nouvelle définition du contrôle analogue conjoint, le Conseil d'Etat retient qu'il ne peut en l'espèce être réalisé eu égard à trois circonstances cumulées. D'une part, la commune est indirectement représentée au conseil d'administration de la Spl et n'y détient pas de siège en propre. La haute juridiction confirme à ce titre que la commune a donc voix délibérative mais de façon indirecte. D'autre part, la commune ne peut requérir l'inscription d'un projet à l'ordre du jour, en raison d'une disposition statutaire réservant cette capacité aux actionnaires détenant au moins 5 % du capital social. Enfin, même si la commune est directement représentée au sein de l'assemblée spéciale, d'un comité technique et financier et d'un comité de contrôle, ces instances ne sont pas décisionnaires en matière d'exécution des concessions d'aménagement, selon le Conseil d'Etat.

C'est donc bien au regard de ces trois hypothèses que le Conseil sanctionne l'attribution sans publicité ni mise en concurrence d'une concession d'aménagement par la commune à la Spl. On peut dès lors s'interroger sur les conclusions qui pourraient être tirées quant à l'existence effective d'un contrôle analogue conjoint dans des circonstances en tout ou partie différentes.

Si cet arrêt est assurément important, notamment en ce qu'il réaffirme le principe dégagé par la CJUE que la relation *in house* s'évalue tant par la détention d'une part du capital public que par la participation aux organes de direction de la société (CJUE, Econord Spa, 29 novembre 2012), il ne clôt pas définitivement le débat sur la caractérisation du *in house* par l'existence effective d'un contrôle analogue conjoint. Il enjoint toutefois à la prudence dans la mise en œuvre, juridique et opérationnelle, du contrôle analogue pour les structures réputées *in house*.

Il est à noter que la définition retenue par les directives publiées le 28 mars 2014 d'une part, reprend les critères déjà dégagés par la jurisprudence « parking Brixen », à savoir que le contrôle analogue se matérialise par la possibilité, pour la collectivité publique actionnaire, d'une influence déterminante tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes de l'entité réputée *in house* (cf. CJCE, « parking Brixen », 13 octobre 2005, aff. C-458/03, 65) et d'autre part, valide la possibi-



lité d'une représentation indirecte des actionnaires au conseil d'administration.

Il convient de rappeler cependant que le statut du *in house* devrait prochainement changer puisque les propositions de directives sur les concessions et révisant les directives marchés comportent une définition en droit positif du *in house*. Cette consécration du dispositif comme mode de gestion librement loisible aux collectivités locales, au-delà de son caractère dérogoatoire à la commande publique devrait également conforter la jurisprudence communautaire construite depuis plus de dix ans. Ces directives graveront ainsi dans le marbre le principe d'outils tels que la Spl, le contrôle analogue conjoint et la possibilité d'une représentation indirecte des actionnaires.

La transposition de ces textes, déjà en chantier en France et qui devra aboutir avant avril 2016, fournit une excellente occasion de renforcer le mécanisme dit d'assemblée spéciale en le rendant compatible avec le contrôle analogue conjoint et faisant ainsi disparaître le principal grief retenu par le Conseil d'Etat dans l'arrêt « Marsannay ».

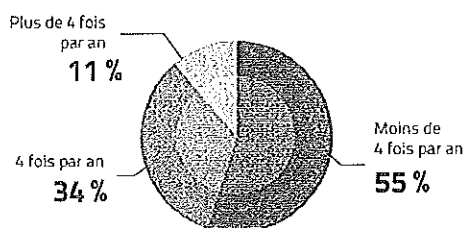
2/ Un contrôle analogue imagiatif ?

Le questionnaire contenait un certain nombre de questions tant sur la mise en œuvre du contrôle analogue que sur la gouvernance de la société. Les pratiques mises en évidence par l'enquête montrent globalement que le contrôle analogue déployé est conforme aux préconisations usuelles.

Le nombre de réunions du conseil d'administration et leur régularité est un premier indicateur concret de l'exercice par les élus du contrôle analogue. Cet indicateur témoigne de la vitalité de ce contrôle et accrédite la part active prise par les élus concernés dans son administration.

A cet égard, compte-tenu de la vie sociale de la société mais aussi de son pilotage stratégique, il semble opportun de réunir le conseil d'administration au moins 4 fois dans l'année.

Nombre de réunions par an du conseil d'administration



Comme l'illustre ce graphique ci-dessus issu du panel, une majorité des conseils d'administration se réunissent moins de 4 fois par an. Cependant, il convient de nuancer ce chiffre en raison de la faible antériorité de certaines structures.

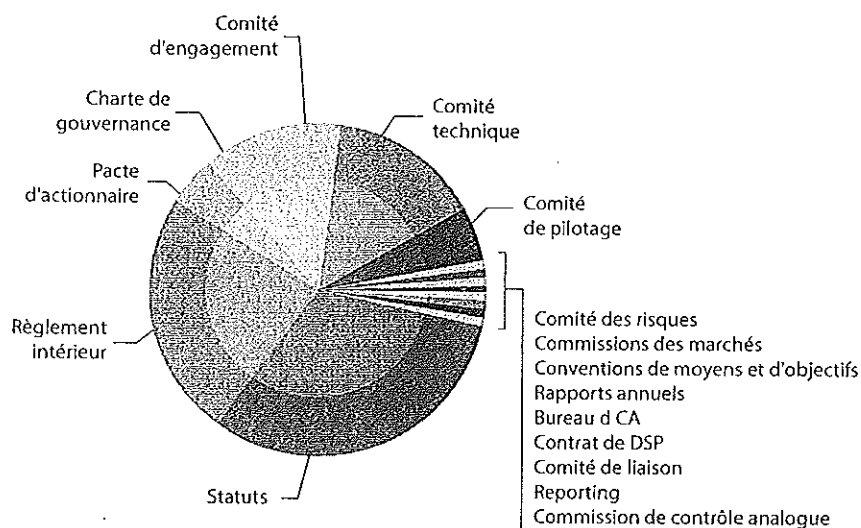
Il est important de rappeler que l'effectivité du contrôle analogue n'est jamais acquise. L'effort pour maintenir un contrôle analogue doit être continu et doit durer aussi longtemps que dure la société. Un des meilleurs moyens de le garantir est de créer des procédures et de s'y astreindre.

En matière de gouvernance, les statuts, le règlement intérieur, le pacte d'actionnaires, la charte de gouvernance sont les instruments privilégiés par les répondants du panel pour l'exercice du contrôle analogue.

Il est en effet recommandé d'introduire dans les statuts une clause statutaire spécifique organisant les modalités du contrôle analogue. En complément, il est opportun d'établir un règlement intérieur pour préciser les modalités pratiques de ce contrôle. Ce recours n'est pas obligatoire, n'est organisé par aucun texte, mais en cas de contestation du caractère *in house* de la Spl, le règlement intérieur serait un élément en faveur de l'argumentaire juridique visant à démontrer l'effectivité du contrôle analogue.

Ces instruments sont cumulatifs avec d'autres dispositifs. C'est ce qu'illustre le graphique suivant. Outre les statuts et les règlements intérieurs, ont été cités les comités techniques, comités de pilotage, comités des risques, commissions des marchés, conventions de moyens et d'objectifs, rapports annuels, bureau du conseil d'administration, les contrats de DSP, les comités de liaison, les commissions de contrôle analogue...

Organisation du contrôle analogue



La situation est plus homogène que ne le laisse à penser cette multitude de réponses et cette diversité sémantique.

En effet, plusieurs niveaux se distinguent très clairement :

- le contrôle organique et la vie sociale : bureau, conseil d'administration, comité d'engagement, statuts, charte de gouvernance,
- le contrôle de l'activité opérationnelle ou contrôle technique : comité de pilotage, commission de contrôle analogue, reporting, les éléments qui relèvent de la relation contractuelle.

Le contrôle de l'activité opérationnelle ne peut être, à lui seul, considéré comme seul élément du contrôle analogue. Au contraire, sa vocation est d'éclairer le conseil d'administration en rendant un avis mais ne le remplace en aucun cas.

En revanche les collectivités disposent d'un large choix d'outils pour exercer le contrôle de l'activité opérationnelle.

Programme de l'opération

Éléments de contexte

Superficie actuelle :

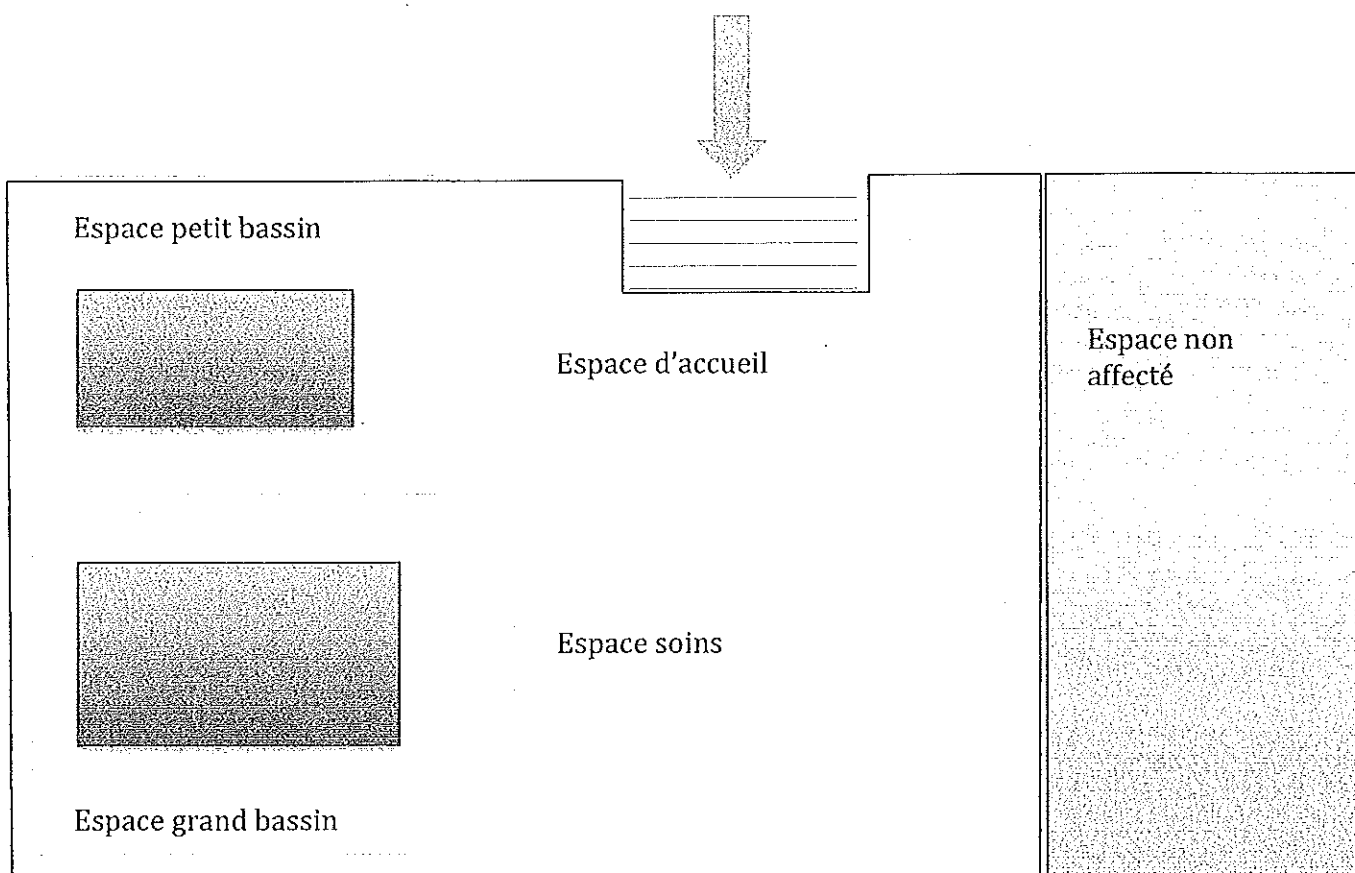
- Espace petit bassin : 500 m²
- Espace grand bassin : 700 m²
- Accueil et locaux techniques : 300 m²
- Espace soins : 800 m²
- Espace non affecté : 1000 m²

Programme du musée :

- Besoins : 2200 m²

Surfaces restantes : 1100 m²

Périmètre de l'opération : l'ensemble des 3300 m².



ÉPREUVE N° 3