Cour des comptes

Chambres régionales
& territoriales des comptes

ENTITÉS ET POLITIQUES PUBLIQUES

LES DÉLÉGATIONS DE GESTION DE SERVICES PUBLICS LOCAUX

Rapport public thématique

Décembre 2024

Sommaire

Procédures et méthodes 5

Synthèse 7

Récapitulatif des recommandations 15

Récapitulatif de leviers d'action pour les collectivités territoriales et leurs groupements 17

Introduction 19

Chapitre I Le choix du mode de gestion et des opérateurs de services publics locaux 21

I - Une grande diversité de modes de gestion possibles des services publics 21

A - Des possibilités étendues de choix pour les collectivités 22

B - Des délégations pour externaliser la gestion technique, le financement des investissements et le risque lié à l'exploitation 25

C - Une place importante mais mal connue des délégations de gestion de services publics 29

II - Un choix du mode de gestion à mieux préparer dans certains cas 33

A - Une justification inégalement assurée du mode de gestion retenu 33

B - Un rôle déterminant des assistances à maîtrise d'ouvrage 38

III - Une mise en concurrence parfois insuffisante 41

A - Une concurrence limitée à quelques acteurs majeurs dans certains domaines d'activité 42

B - Le respect des règles de concurrence, un double enjeu de qualité de service et de sécurité juridique 44

C - Des situations de non-respect des règles de mise en concurrence 47

D - Des pratiques qui restreignent la concurrence 48

E - Les limites de fait à la mise en concurrence de SEM 53

Chapitre II Des risques de déséquilibres au détriment des collectivités 57

I - Une part de risque réellement portée par le délégataire qui peut être insuffisante 57

A - La durée excessive de certains contrats au profit d'entreprises délégataires 58

B - Des délégations initiales parfois dépourvues de risque significatif pour l'entreprise délégataire 64

C - Des avenants qui peuvent être favorables à des entreprises délégataires sans difficultés financières 67

II - Des collectivités plus souvent mises à contribution que rétribuées en cas d'imprévus 69

A - Des aides des collectivités à des entreprises délégataires confrontées à des risques normaux d'exploitation 70
B - Des aides en cas de risque imprévisible qui s'apparentent parfois à une garantie de bénéfice 72
C - Des collectivités qui bénéficient insuffisamment des gains imprévus réalisés par les entreprises délégataires 76
III - Le manque d'incitations à la bonne exécution des contrats pour les entreprises délégataires 77
A - L'absence de clauses de sanction ou de récompense dans certains contrats 78
B - Une application inégalement rigoureuse des clauses prévues 78
IV - Un manque de transparence des contrats pouvant favoriser des situations de rente 81
A - L'absence de compte d'exploitation prévisionnel 81
B - Des marges visibles et d'autres qui le sont moins 84
Chapitre III Favoriser une maîtrise accrue des délégations de service public par les collectivités 93
I - Améliorer l'efficacité du contrôle financier et de gestion des collectivités 93
A - Renforcer les organisations administratives 94
B - Mieux outiller le contrôle de gestion 97
II - Disposer de l'ensemble des données nécessaires au contrôle des délégations 99
A - Une première source d'informations : la production de rapports annuels par les entreprises délégataires 100
B - Des besoins d'information des collectivités qui appellent une évolution du cadre normatif 102
C - Définir dans le contrat de délégation les données à transmettre à l'autorité délégante de manière exhaustive 106
D - Suivre précisément les biens de la délégation 108
III - Évaluer la qualité du service rendu aux usagers 113
A - Assurer un suivi détaillé de la qualité de service 113
B - Une participation institutionnelle ou plus directe des usagers au fonctionnement des services délégués 116
C - Évaluer les impacts de toute nature des délégations, notamment pour les usagers et l'environnement 118
IV - Élargir les possibilités de choix du nouveau délégataire et du mode de gestion du service 120
A - Anticiper les conséquences d'une résiliation unilatérale avant le terme du contrat de délégation 120
B - Conclure un protocole de fin de contrat 122
Liste des abréviations 127
Annexes 129

Procédures et méthodes

En application de l'article L. 143-6 du code des juridictions financières, la Cour des comptes publie chaque année un rapport public annuel et des rapports publics thématiques.

Ces travaux et leurs suites sont réalisés par l'une des six chambres que comprend la Cour ou par une formation associant plusieurs chambres et/ou plusieurs chambres régionales ou territoriales des comptes.

Trois principes fondamentaux gouvernent l'organisation et l'activité de la Cour ainsi que des chambres régionales et territoriales des comptes, donc aussi bien l'exécution de leurs contrôles et enquêtes que l'élaboration des rapports publics : l'indépendance, la contradiction et la collégialité.

L'indépendance institutionnelle des juridictions financières et l'indépendance statutaire de leurs membres garantissent que les contrôles effectués et les conclusions tirées le sont en toute liberté d'appréciation.

La contradiction implique que toutes les constatations et appréciations ressortant d'un contrôle ou d'une enquête, de même que toutes les observations et recommandations formulées ensuite, sont systématiquement soumises aux responsables des administrations ou organismes concernés ; elles ne peuvent être rendues définitives qu'après prise en compte des réponses reçues et, s'il y a lieu, après audition des responsables concernés.

La collégialité intervient pour conclure les principales étapes des procédures de contrôle et de publication. Tout contrôle ou enquête est confié à un ou plusieurs rapporteurs. Leur rapport d'instruction, comme les projets ultérieurs d'observations et de recommandations, provisoires et définitives, sont examinés et délibérés de façon collégiale, par une formation comprenant au moins trois magistrats. L'un des magistrats assure le rôle de contre-rapporteur et veille à la qualité des contrôles.

Sauf pour les rapports réalisés à la demande du Parlement ou du Gouvernement, la publication d'un rapport est nécessairement précédée par la communication du projet de texte que la Cour se propose de publier aux ministres et aux responsables des organismes concernés, ainsi qu'aux autres personnes morales ou physiques directement intéressées. Leurs réponses sont présentées en annexe du rapport publié par la Cour.

⁂

L'enquête a été pilotée par la formation interjuridictions (FIJ) « Finances publiques locales ». Cette formation associe l'ensemble des chambres de la Cour, à l'exception de la chambre contentieuse, et dix chambres régionales des comptes : Auvergne-Rhône-Alpes, Bourgogne-Franche-Comté, Corse, Centre-Val de Loire, Grand Est, Hauts-de-France, Île-de-France, Occitanie, Provence-Alpes-Côte d'Azur et La Réunion.

Elle a donné lieu à la réalisation de plusieurs travaux : une synthèse des constats portés au cours des années récentes par les chambres régionales des comptes dans 117 rapports d'observations définitives, pour 18 d'entre eux établis en faisant application d'un guide d'enquête commun ; des échanges et des questionnaires adressés à plusieurs administrations de l'État (direction des affaires juridiques des ministères financiers, direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, direction générale des collectivités locales, direction générale du Trésor et agence française anti-corruption) et à une autorité administrative indépendante (Autorité de la concurrence) ; des échanges et des questionnaires adressés aux principales associations de collectivités (fédération nationale des collectivités concédantes et régies, fédération des entreprises publiques locales, association des maires de France et des présidents d'intercommunalités, France urbaine, Villes de France, Intercommunalités de France, Départements de France et Régions de France).

⁂

Le projet de rapport a été préparé, puis délibéré le 24 octobre 2024 par la formation interjuridictions présidée par M. Christian Charpy, président de la quatrième chambre. Le comité du rapport public et des programmes de la Cour des comptes, composé de M. Moscovici, Premier président, M. Rolland, rapporteur général du comité, M. Charpy, Mme Camby, M. Bertucci, M. Meddah, Mme Mercereau, M. Lejeune et Mme Thibault, présidents et présidentes de chambre de la Cour, M. Strassel, M. Serre, Mme Daussin-Charpantier, Mme Renet et Mme Bonnafoux, présidents et présidentes de chambre régionale des comptes, ainsi que Mme Hamayon, Procureure générale, a été consulté sur le projet de rapport le 5 novembre 2024. Le Premier président en a approuvé la publication le 5 décembre 2024.

⁂

Les publications de la Cour sont accessibles en ligne sur le site internet de la Cour des comptes et des chambres régionales et territoriales des comptes : www.ccomptes.fr.

Ils sont diffusés par La Documentation Française.

Synthèse

Conformément au principe de libre administration affirmé par l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales (communes, départements et régions) et leurs groupements (intercommunalités et syndicats) décident du mode de gestion qui leur apparaît le plus adapté pour exploiter les services publics relevant de leurs compétences.

La Cour et les chambres régionales des comptes ont examiné les conditions du recours des collectivités et de leurs groupements à l'un des modes de gestion possibles : une concession, plus fréquemment désignée sous le terme de délégation, à une entreprise privée sélectionnée à l'issue d'une procédure de mise en concurrence. À cette fin, elles ont examiné les constats de 117 rapports récents de chambres régionales des comptes traitant de délégations de gestion de services publics et mené une enquête nationale auprès des administrations de l'État et des associations de collectivités.

Compte tenu du caractère sélectif des contrôles effectués par les chambres régionales des comptes, leurs rapports ne fournissent pas une image représentative au plan statistique des aspects positifs et négatifs de la négociation et de l'exécution des contrats de délégation de service public. Ils permettent en revanche de faire ressortir des risques, des situations à éviter, ainsi que des bonnes pratiques dont un nombre accru de collectivités et de groupements pourraient s'inspirer.

Des possibilités étendues de choix du mode de gestion pour les collectivités

Les collectivités effectuent des délégations de gestion dans des domaines variés : production et distribution de l'eau, assainissement, collecte et traitement des déchets, réseaux de chauffage urbains, gestion d'équipements de loisirs, d'aéroports, de salles de spectacles, de parkings, de restauration scolaire, de transport collectif de voyageurs, etc.

Sous réserve de quelques exceptions relatives à des services publics administratifs devant être gérés en régie, les collectivités (principalement les communes) et leurs groupements (intercommunalités et syndicats) disposent d'une grande faculté de choix de leur mode de gestion. Ces

entités locales peuvent gérer les services publics elles-mêmes en régie (ou dans un établissement public qui leur est rattaché) ou déléguer leur gestion à une entreprise publique locale (société d'économie mixte ou société publique locale), ou à une entreprise privée.

La délégation de service public à une entreprise privée ou à une société d'économie mixte traduit la volonté d'externaliser des gestions techniques complexes, le financement des investissements et le risque lié à l'exploitation.

Les entreprises délégataires de la gestion de services publics locaux rémunèrent les moyens humains et matériels qu'elles engagent pour exécuter le service délégué par la collectivité par le paiement d'un prix par les usagers. Il est cependant fréquent que les délégations à des entreprises tierces s'accompagnent de flux financiers croisés avec les collectivités : versement par les collectivités de contributions au titre d'objets déterminés (financement d'investissements, notamment quand le service est affermé à l'entreprise ; compensation de charges de service public, liées en particulier à la politique tarifaire), versement par les entreprises d'une part variable de l'excédent financier de la délégation. Par ailleurs, les collectivités viennent souvent secourir les délégations dont le déficit financier menace la continuité du service public.

En dehors dans une certaine mesure des domaines de l'eau, de l'assainissement et des déchets[1], les données relatives à la place, au montant, à la durée et à l'environnement concurrentiel des délégations de service public font largement défaut. La Cour n'a pu les appréhender que très partiellement lors de son enquête.

Les délégations de service public ne doivent pas constituer un « angle mort » de la gestion publique. Il importe ainsi que l'Observatoire économique de la commande publique, qui relève du ministère de l'économie, recense les nouvelles attributions de délégations, comme le prévoient les textes depuis 2019, sans effet à ce jour.

Des possibilités de choix du mode de gestion et de l'opérateur de la délégation inégalement exercées par les collectivités

Les textes en vigueur placent peu d'obligations à la charge des exécutifs des collectivités préalablement à la passation des contrats de

[1] Observatoire de la mise en œuvre des procédures de délégation de services publics prévues par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (« loi Sapin »), dit observatoire de la « loi Sapin », qui relève de l'office français de la biodiversité, établissement public de l'État.

délégation de la gestion de services publics. En effet, si tout projet de délégation doit donner lieu à un avis de la commission consultative des services publics locaux, celui-ci n'est que consultatif et le rapport sur lequel il se fonde souvent formel.

Les collectivités ont une capacité inégale à réaliser des études préalables poussées, qui débouchent généralement sur le recours à une délégation. Il conviendrait que ces études préalables soient plus fréquentes et plus approfondies afin de permettre aux collectivités de choisir le mode de gestion le mieux adapté à leurs services publics. Dans cet objectif, le contenu du rapport à présenter à l'assemblée délibérante au titre d'une première délégation ou du renouvellement d'une délégation de gestion d'un service public devrait être précisé dans les textes.

La loi impose une mise en concurrence lorsque l'assemblée délibérante a décidé qu'un service public serait géré dans le cadre d'une délégation de service public attribuée à une autre personne qu'une société publique locale, aux capitaux exclusivement publics, c'est-à-dire à une société privée ou à une société d'économie mixte.

La structure oligopolistique des marchés dans lesquels interviennent les délégations de service public (transport collectif de voyageurs, eau, assainissement, déchets, parkings) limite le nombre d'entreprises susceptibles de se porter candidates. Les avis d'attributions de concession publiés au bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) en 2022 et 2023 révèlent une assez faible concurrence quel que soit le secteur d'activité. Ainsi, les collectivités et leurs groupements ont reçu en moyenne un peu moins de deux offres en réponse à leurs consultations. Dans plus d'un tiers des cas, une seule offre a été déposée ; la présentation de plus de deux offres est constatée seulement dans un cas sur quatre à cinq.

Par ailleurs, la possibilité pour des entreprises concurrentes à l'entreprise titulaire de soumettre des offres compétitives peut être affectée par l'asymétrie d'informations sur le fonctionnement de la délégation dont bénéficie l'entreprise titulaire.

Enfin, certaines collectivités ne stimulent pas toujours suffisamment la concurrence, voire la restreignent : absence d'allotissement de prestations qui pourraient être scindées sur le plan géographique ou fonctionnel, période et durée de mise en concurrence inadéquates, conditions acceptées lors de la négociation avec l'entreprise retenue qui modifient substantiellement les termes de la mise en concurrence initiale, etc. Si une mise en concurrence est obligatoire dans ce cas de figure, la présence de sociétés d'économie mixte limite de fait sa portée, notamment lorsque de grands opérateurs nationaux participent à leur capital.

Au-delà, les chambres régionales des comptes détectent dans le cadre de leurs contrôles des irrégularités avérées dans les procédures d'appel à la concurrence mises en œuvre par les collectivités. Ces irrégularités nuisent tant à la qualité du service public qu'à la sécurité juridique des collectivités et de leurs élus. Par leur gravité, certaines d'entre elles peuvent conduire les chambres régionales des comptes à engager des actions répressives auprès du juge pénal ou de la Cour des comptes, en sa qualité de juge financier.

Pour la conception des appels à la concurrence, l'analyse des réponses et la négociation finale avec la ou les entreprises retenues, les collectivités délégantes recourent fréquemment à des cabinets de conseil. Ce recours est justifié par la technicité des domaines concernés et l'asymétrie d'informations dans lesquelles elles sont souvent placées par rapport aux entreprises. Afin de préserver leurs intérêts, il convient que les collectivités veillent de manière rigoureuse à l'absence de conflit d'intérêts entre leurs conseils et les entreprises du secteur concerné.

Des relations avec les entreprises délégataires qui peuvent présenter des déséquilibres au détriment des collectivités

Alors que la définition légale de la délégation de service public prévoit que l'entreprise délégataire doit être réellement exposée aux aléas du marché et au risque de pertes, certains contrats ne comportent pas de risque significatif pour elle. En outre, les avenants émaillant la vie du contrat peuvent conduire à faire évoluer l'équilibre économique initial au profit de l'entreprise délégataire.

Dans ce contexte, la durée excessive de certaines délégations, qui peuvent atteindre, après prolongation par avenant, trente, quarante ou cinquante ans, altère le jeu normal de la concurrence en garantissant une rente de situation à l'entreprise délégataire.

Le droit positif plafonne à dix ou quinze ans la durée maximale des contrats de transports publics de voyageurs et à vingt ans celle des délégations dans les secteurs de l'eau, de l'assainissement et des déchets ; l'exécutif d'une collectivité peut déroger à ce dernier plafond, mais doit alors se justifier devant le directeur départemental des finances publiques, puis l'organe délibérant de la collectivité. Cet encadrement a favorisé l'assainissement des pratiques de durée des délégations dans les secteurs précités. En revanche, il n'a pas été fixé de durée maximale des contrats de délégation de gestion de service public pour les autres secteurs, ce qui laisse ouverte la possibilité de contrats d'une durée excessive.

Les collectivités acceptent souvent d'aider, par des avenants, les entreprises délégataires à faire face à des aléas économiques prévisibles. Lors de la crise « Covid », les indemnités visant à limiter les pertes des entreprises délégataires confrontées à une situation imprévisible et les compensations de service public maintenues malgré l'interruption de certains services ont permis à certaines entreprises délégataires de réaliser des bénéfices importants.

A contrario, les collectivités bénéficient souvent de manière insuffisante des gains imprévus réalisés par les délégataires, faute d'intéressement aux bénéfices excédant un certain seuil. Elles doivent ainsi veiller à introduire dans les contrats de délégation de service public des clauses garantissant un retour financier en leur faveur lorsque le résultat de la délégation dépasse significativement les prévisions initiales ou actualisées.

Les contrats de délégation de service public prévoient souvent, mais pas systématiquement, des pénalités en cas d'absence d'atteinte d'objectifs de qualité de service ou de transmission de documents devant leur permettre de suivre le fonctionnement de la délégation. Lorsque les contrats en prévoient, les collectivités ne les appliquent pas systématiquement, même en cas de comportement fautif de l'entreprise délégataire. Il conviendrait que les collectivités généralisent les clauses contractuelles prévoyant des pénalités proportionnées aux inconvénients créés par la non-réalisation des objectifs et qu'elles les appliquent de manière rigoureuse afin de garantir la bonne exécution des contrats.

Certains contrats prévoient une rentabilité anormalement élevée pour les entreprises délégataires. En outre, il est fréquent que le niveau véritable de la rentabilité des délégations ne soit pas facilement identifiable. En effet, les montants de frais de siège facturés par la société mère ou d'achats de biens ou de prestations de service par des sociétés du même groupe sont inégalement justifiés par le niveau des coûts réels de la ou des sociétés précitées.

L'absence de compte d'exploitation prévisionnel amoindrit la transparence des contrats et facilite la constitution de marges peu visibles. Le droit positif devrait prévoir que les offres des entreprises candidates à une délégation de service public et les contrats signés doivent comprendre, pour la totalité de leur durée d'exécution, un compte d'exploitation prévisionnel et la liste détaillée des investissements programmés et que ces documents doivent être mis à jour à chaque avenant au contrat. En outre, les collectivités doivent s'attacher à négocier étroitement le niveau des marges, cachées comme visibles.

Favoriser une maîtrise accrue des délégations de service public par les collectivités

Les délégations de gestion de services publics ne doivent pas être synonyme de déresponsabilisation pour les collectivités et leurs groupements. Les entités locales doivent au contraire exercer un contrôle plein et entier, opérationnel et financier, sur leurs délégataires. Dans cet objectif, il conviendrait souvent qu'elles structurent mieux leur organisation interne et fassent monter en expertise leurs services.

Au-delà du rapport annuel du délégataire prévu par la réglementation, les entités locales doivent pouvoir accéder aux données de gestion collectées ou produites par l'entreprise délégataire. Bien que le droit positif prévoie désormais un accès aux données pendant l'exploitation de la délégation, des dispositions restrictives empêchent encore les collectivités d'accéder à première demande à des données importantes pour leur contrôle du fonctionnement et de la situation économique des délégations. Une évolution du droit positif est nécessaire afin de les lever.

Il conviendrait de même que le droit positif porte de six à dix-huit mois avant l'échéance du contrat de délégation, le délai minimal pour la transmission par l'entreprise délégataire à la collectivité déléguante du fichier des abonnés, des caractéristiques des compteurs et des plans des réseaux d'eau et d'assainissement. Le délai minimal en vigueur, soit six mois, apparaît trop court en pratique. Une réflexion devrait être engagée afin d'étendre cette obligation à l'ensemble des concessions de réseaux.

Que la réglementation évolue ou non, les collectivités et leurs groupements doivent veiller à prévoir au contrat avec l'entreprise délégataire la liste exhaustive des données financières et de gestion nécessaires à l'exercice de leur contrôle des conditions et des résultats de toute nature de la délégation. Elles doivent aussi s'attacher à obtenir ces informations quand elles ne leur sont pas spontanément transmises.

En outre, il convient que le contrat prévoit la liste et les modalités de la tenue d'un inventaire précis des différentes catégories de biens immatériels (comme les logiciels) et matériels de l'activité déléguée : les biens de retour qui appartiennent à la personne publique, sauf stipulation contraire, et lui reviennent toujours en fin de contrat ; les biens de reprise, qui appartiennent à l'entreprise délégataire, sauf stipulation contraire, et peuvent être rachetés par la personne publique en fin de contrat ; les biens propres, qui sont et demeurent la propriété de l'entreprise délégataire. Il est non moins important que la collectivité déléguante effectue un suivi détaillé des biens tout au long de la vie du contrat afin de préserver ses intérêts patrimoniaux.

La qualité du service produit par l'entreprise délégataire gagnerait souvent à être mieux évaluée. Dans cet objectif, il convient que soient contractualisés des indicateurs permettant un suivi précis - certains ayant pour conséquence de déclencher des pénalités ou, au contraire, un intéressement pour le délégataire ou la collectivité. Par ailleurs, les usagers du service sont souvent associés au suivi des délégations, par la voie d'enquêtes de satisfaction, voire leur participation à des instances de gouvernance (comités d'usagers, représentants d'habitants). Une acception plus large de la qualité du service, s'étendant à la sécurité des usagers et aux incidences du service sur l'environnement, paraît cependant nécessaire.

Enfin, les collectivités doivent anticiper la fin de l'exécution des contrats et l'éventualité d'un changement de titulaire, voire de mode de gestion (retour en régie, attribution sans concurrence à une société publique locale).

À cette fin, les collectivités délégantes devraient prévoir dès le contrat initial les conséquences financières et matérielles d'une résiliation anticipée pour motif d'intérêt général à leur initiative, à un moment où elles sont placées dans un rapport plus favorable avec les entreprises délégataires qu'elles ont choisies.

Il paraît de même utile que les collectivités délégantes conviennent avec les entreprises délégataires, une à deux années avant le terme du contrat de délégation, d'un protocole de fin de contrat. Ce document vise à garantir le bon fonctionnement du service public délégué jusqu'au terme de la délégation et la transmission des informations nécessaires à sa continuité, même si l'entreprise délégataire en titre n'est pas reconduite en raison d'un changement de titulaire de la délégation ou du mode de gestion du service.

⁂

Dans le cadre de ce rapport qui s'adresse avant tout aux collectivités, la Cour et les chambres régionales des comptes n'expriment pas de préférence de principe pour la gestion d'un service public par les collectivités et leurs groupements eux-mêmes (dans le cadre d'une régie, d'un établissement public ou d'une société publique locale) ou par une entreprise privée ou par une société d'économie mixte dans le cadre d'une délégation de service public.

Il importe en revanche que le choix du mode de gestion soit dûment éclairé, qu'en cas de délégation de gestion l'appel à la concurrence soit effectif, qu'une négociation poussée intervienne avec les entreprises retenues et que la relation entre l'entité publique délégante et l'entreprise délégataire soit équilibrée du début jusqu'à la fin du contrat.

Afin de contribuer à cet objectif, les juridictions financières, d'une part, formulent des recommandations aux ministères chargés de l'économie et des collectivités territoriales et, d'autre part, proposent des leviers d'action aux collectivités territoriales et à leurs groupements. Ces recommandations et leviers d'action sont détaillés ci-après.

Récapitulatif des recommandations

1. Recenser et publier des données de synthèse sur les concessions de service public dans le cadre de l'observatoire économique de la commande publique (*ministère chargé de l'économie*).
2. Dans la partie réglementaire du code général des collectivités territoriales, préciser le contenu du rapport à présenter à l'assemblée délibérante en application de l'article L. 1411-4 de ce même code au titre d'une première délégation de gestion, du renouvellement d'une délégation existante ou d'une reprise en régie d'un service public ; prévoir à cet effet une analyse comparative des différents modes de gestion envisageables (*ministères chargés de l'économie et des collectivités territoriales*).
3. Prévoir dans le code de la commande publique que les offres des entreprises candidates et les contrats de délégation de service public doivent comprendre, pour toute leur durée d'exécution, un compte d'exploitation prévisionnel et la liste détaillée des investissements programmés, ainsi que les définitions et hypothèses retenues pour estimer les flux financiers correspondants ; prévoir aussi que ces documents sont mis à jour à chaque avenant (*ministère chargé de l'économie*).
4. Modifier l'article L. 3131-2 du code de la commande publique, afin de permettre aux autorités concédantes d'obtenir à première demande l'ensemble des données et des bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public faisant l'objet du contrat de délégation, quelle que soit la date de la consultation ou de la publication de l'avis de concession (*ministère chargé de l'économie*).
5. Porter de six à dix-huit mois avant l'échéance du contrat de délégation le délai minimal fixé par l'article L. 2224-11-4 du code général des collectivités territoriales pour la transmission par l'entreprise délégataire à la collectivité délégante du fichier des abonnés, des caractéristiques des compteurs et des plans des réseaux d'eau et d'assainissement (*ministères chargés de l'économie et des collectivités territoriales*).

Récapitulatif de leviers d'action pour les collectivités territoriales et leurs groupements

1. Prévoir systématiquement dans les contrats de délégation de service public des clauses garantissant aux entités locales délégantes un retour financier lorsque le résultat dépasse significativement les prévisions initiales ou actualisées.
2. Définir systématiquement dans les contrats de délégation de service public des pénalités proportionnées à l'absence de réalisation par l'entreprise délégataire des objectifs fixés par le contrat et les appliquer de même systématiquement.
3. Dans le cadre du contrat initial et d'avenants à celui-ci, négocier étroitement le niveau de la rentabilité de la délégation de gestion, y compris après déduction des frais de siège et des achats de biens et de services facturés par des sociétés de l'entreprise délégataire au-delà des prix observables sur les marchés concernés.
4. Dans le cadre du contrat de délégation de service public ou d'avenants ultérieurs, définir exhaustivement les données et les bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public visées par l'article L. 3131-2 du code de la commande publique qui sont communiquées à l'autorité délégante.
5. Dans le cadre du contrat de délégation de service public et de ses avenants ultérieurs, identifier précisément les biens de retour, de reprise et propres à l'entreprise délégataire, immatériels comme matériels, prévoir les modalités d'un suivi détaillé de l'inventaire de ces trois catégories de biens et assurer ce suivi tout au long de la vie du contrat.
6. Prévoir dès le contrat initial les conséquences d'une résiliation anticipée de la délégation de service public pour l'entreprise délégataire et l'autorité délégante.
7. Conclure avec l'entreprise délégante, une ou deux années à l'avance, un protocole d'accord visant à sécuriser le bon fonctionnement du service public jusqu'au terme de la délégation et la transmission des informations nécessaires à la continuité du service.

Introduction

Les collectivités territoriales et leurs groupements exercent leurs compétences en proposant des services publics à leurs habitants. Il peut s'agir de services publics à caractère administratif (SPA), tels que l'état civil, la restauration scolaire, ou les centres de loisirs, ou des services publics à caractère industriel et commercial (SPIC), tels que ceux assurant la distribution d'eau potable, du gaz ou d'électricité, ou encore la gestion des parcs de stationnement. Certains services revêtent tantôt le caractère d'un SPA tantôt celui d'un SPIC (collecte et traitement des déchets, foires, halles et marchés), selon que leur financement est assuré par une redevance pour service rendu ou bien par une recette fiscale.

Sous réserve de certaines exceptions, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent déléguer la gestion de leurs services publics à des entreprises privées. Ce choix est parfois insuffisamment préparé et la concurrence souvent limitée (chapitre I).

Les délégations de gestion de services publics peuvent s'avérer déséquilibrées au détriment des collectivités (chapitre II).

Les collectivités doivent mieux maîtriser les délégations de gestion de services publics à des entreprises, notamment en contrôlant plus efficacement les données d'exploitation qui s'y rapportent (chapitre III).

Le présent rapport invite ainsi les collectivités à choisir le mode de gestion de leurs services publics en fonction d'un éclairage suffisant des différentes options possibles, à stimuler la concurrence entre les entreprises lorsqu'elles choisissent d'en déléguer la gestion, à mener une négociation poussée avec les entreprises retenues afin d'obtenir les meilleurs termes possibles et à veiller à l'équilibre des droits et obligations des deux parties tout au long de la période d'exécution du contrat.

Par simplicité, il emploie le terme de « délégation » du code général des collectivités territoriales (CGCT). Ce terme a les mêmes signification et portée juridique que celui de « concession », retenu par le code de la commande publique à la suite de la transposition des directives européennes de 2014.

Chapitre I

Le choix du mode de gestion et des opérateurs de services publics locaux

Conformément au principe de libre administration posé par l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales (communes, départements et régions) et leurs groupements (établissements publics de coopération intercommunale et syndicats) décident, parmi une grande diversité de modes de gestion, celui qu'ils considèrent le plus adapté pour exploiter les services publics relevant de leurs compétences.

Les collectivités[2] disposent pour cela d'une importante liberté d'appréciation. Elles doivent cependant respecter un formalisme minimal lorsqu'elles optent pour une délégation de service public, et surtout mettre en œuvre une procédure de mise en concurrence pour choisir le délégataire.

I - Une grande diversité de modes de gestion possibles des services publics

Sous réserve de certaines exceptions, les collectivités peuvent gérer elles-mêmes les services publics en régie ou dans le cadre d'un établissement public qui leur rattaché, ou bien déléguer leur gestion à une entreprise publique, privée ou ayant un capital mixte.

[2] Par simplicité, ce terme est employé dans la suite du rapport pour désigner les collectivités et leurs groupements.

A - Des possibilités étendues de choix pour les collectivités

La loi impose parfois un mode particulier de gestion. C'est le cas pour les services d'incendie et de secours (SDIS), obligatoirement gérés dans le cadre d'un établissement public particulier[3], pour certains services sociaux, gérés par des établissements sociaux et médico-sociaux[4] ou par le centre communal d'action sociale[5].

Certains services publics administratifs, par leur nature, ne peuvent être gérés qu'en régie, à l'exclusion de toute délégation à une personne privée[6] : les missions de service public assurées par les collectivités au nom et pour le compte de l'État (comme l'état civil, les élections, les obligations militaires ou le recensement), les missions de service public relevant de l'exécution même du pouvoir régalien des collectivités (comme les pouvoirs de police, de sécurité et d'hygiène), ou encore l'exercice du pouvoir de réglementation ou d'organisation interne des collectivités.

Dans tous les autres cas, les collectivités peuvent décider de gérer leurs services publics à caractère administratif (SPA) ou industriel et commercial (SPIC) directement, dans le cadre d'un établissement public ou sous la forme d'une délégation de gestion à une entreprise. La qualification de SPIC donnée par la loi à certains services (eau et assainissement[7], réseau de chaleur ou de froid[8]) n'a pas d'effet sur leur liberté de choix de leur mode de gestion. Cette liberté de choix s'exerce aussi pour les prestations qui revêtent le caractère d'un service public parce que la collectivité a pallié la carence de l'initiative privée[9].

Toutefois, dans le secteur de l'énergie, les autorités concédantes n'ont pas le choix de leur concessionnaire sur la quasi-totalité du territoire[10]. Seul le secteur du gaz a été partiellement mis en conformité

[3] L'article L. 1424-1 du CGCT prévoit qu'il « *est créé dans chaque département un établissement public, dénommé "service départemental d'incendie et de secours"* ».
[4] Article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles.
[5] Article L. 123-6 du code de l'action sociale et des familles.

[6] Avis du Conseil d'État n° 340609 du 7 octobre 1986.
[7] Article L. 2224-11 du CGCT.
[8] Article L. 2224-38 du CGCT.
[9] CE, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*.
[10] Depuis les nationalisations de 1946, la distribution d'électricité et de gaz est le monopole légal d'EDF et d'ENGIE, et de leurs filiales ENEDIS et GRDF, à l'exception

avec le droit communautaire, avec l'ouverture à la concurrence pour les seules communes non desservies[11].

Si elles exploitent directement un SPIC, les collectivités doivent constituer une régie dotée de l'autonomie financière ; elles peuvent par ailleurs lui attribuer une personnalité juridique distincte de la leur en créant un établissement public[12]. Pour les SPA, la régie simple est le mode normal, mais les collectivités peuvent l'autonomiser[13].

Lorsqu'une collectivité gère directement un SPIC, elle doit en imputer les recettes et les dépenses dans un budget annexe à son budget principal (régie autonome). Elle peut au contraire gérer un SPA dans le cadre de son budget principal (régie directe) ou d'un budget annexe à ce dernier (régie autonome)[14].

La reprise en régie d'un service ne conduit pas nécessairement à en internaliser la réalisation. Ainsi, la commune de Fontainebleau[15] a repris en 2021 son service de restauration scolaire en régie, après dix-sept ans de délégation, en raison d'un montant excessif d'impayés non recouvrés par le délégataire, tout en contractant un marché pour exécuter ce service.

Par ailleurs, une collectivité peut choisir une voie intermédiaire entre la gestion du service en régie directe ou dans le cadre d'un établissement public local et sa délégation à une entreprise privée, en recourant à une entreprise publique locale (EPL). Les EPL sont de trois natures : les sociétés publiques locales (SPL), les sociétés d'économie

d'environ 2 800 communes (7 %) desservies historiquement par des entreprises locales de distribution (SEM ou société coopérative d'intérêt collectif agricole d'électricité).

[11] L'article L. 2224-31 du CGCT prévoit que « *les communes, leurs établissements publics de coopération intercommunale ou leurs syndicats mixtes qui ne disposent pas d'un réseau public de distribution de gaz naturel ou dont les travaux de desserte ne sont pas en cours de réalisation peuvent concéder la distribution publique de gaz* ».

[12] L'article L. 1412-1 du CGCT rend obligatoire la constitution d'une régie autonome, sauf pour la production d'électricité photovoltaïque injectée sur le réseau public de distribution dans le cadre d'une opération d'autoconsommation n'excédant pas un seuil de puissance défini par arrêté. L'assainissement des eaux usées et la gestion des eaux pluviales urbaines peut donner lieu à la création d'une régie unique.

[13] Article L. 1412-2 du CGCT.

[14] Quel que soit le mode de gestion en régie retenu, la collectivité recourt à des entreprises privées. Ainsi, elle achète des biens et des services afin d'assurer l'exécution du service public. Une tendance à l'externalisation de certaines activités (travaux d'entretien et de réparation, prestations de services) peut d'ailleurs être observée.

[15] CRC d'Île-de-France, *commune de Fontainebleau*, avril 2024.

mixte (SEM) et les SEM « à opération unique » (SEMOP). Des obligations différentes de mise en concurrence s'appliquent aux SEM et aux SPL.

Un mode intermédiaire de gestion : les entreprises publiques locales

En application de la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, leur capital est exclusivement détenu par des collectivités. Les SPL permettent aux collectivités d'externaliser la gestion de services publics, sans publicité, ni mise en concurrence préalables[16], à des sociétés commerciales dont elles sont les seules actionnaires. Le terme de « quasi-régie » est parfois employé pour les désigner.

Contrairement aux SPL, le capital des SEM est pour partie détenu par des actionnaires privés (entre 15 % et 49 %). Lorsqu'elles délèguent la gestion d'un service public, les collectivités actionnaires doivent mettre en concurrence la SEM ayant cet objet dont elles sont actionnaires avec les entreprises privées et retenir l'offre « économiquement la plus avantageuse ».

Contrairement aux SEM « classiques » précitées, les SEM « à opération unique » (SEMOP), dont le régime juridique a été créé par la loi n° 2014-744 du 1er juillet 2014, ont un objet limitatif[17] et les actionnaires privés peuvent détenir jusqu'à 66 % de leur capital (la collectivité ou le groupement doivent en détenir entre 34 % et 85 %). Dans tous les cas, les SEMOP sont cependant présidées par un élu. À la différence des autres SEM, un seul appel public à la concurrence est nécessaire, en amont de la constitution de la société[18] : l'obligation de mise en concurrence est ainsi déplacée de l'attribution du contrat à l'institutionnalisation du partenariat.

[16] Dans un arrêt du 18 novembre 1999, Teckal *Srl contre Comune di Viano et Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*, la Cour de Justice des Communautés Européennes a posé deux conditions cumulatives à la reconnaissance d'une relation de quasi-régie permettant d'éviter la mise en concurrence : le contrôle du pouvoir adjudicateur sur son cocontractant doit être analogue à celui sur ses propres services ; le cocontractant doit réaliser l'essentiel de son activité pour la collectivité qui le détient. Suivant cette jurisprudence, une collectivité conclut sans mise en concurrence une délégation avec la société publique locale dont elle est actionnaire.

[17] L'article L. 1541-1 du CGCT prévoit que la SEMOP est constituée, pour une durée limitée, à titre exclusif en vue de la conclusion et de l'exécution d'un contrat ayant un objet unique : la réalisation d'une opération de construction, de développement du logement ou d'aménagement ; la gestion d'un service public pouvant inclure la construction des ouvrages ou l'acquisition des biens nécessaires au service ; toute autre opération d'intérêt général relevant de la compétence des collectivités.

[18] Article L. 1541-2 du CGCT.

Dans une communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale *Les sociétés d'économie mixte locale, un outil à sécuriser*, mai 2019, la Cour a souligné les incertitudes qui affectent, au regard notamment du droit européen de la concurrence, la situation des SEM ayant plusieurs objets dépassant parfois celui des compétences obligatoires des collectivités qui en sont actionnaires, ont des filiales ou des participations ou effectuent des opérations pour des tiers non actionnaires ou pour leur propre compte. La Cour a ainsi recommandé de compléter les textes en vigueur afin de mieux maîtriser les risques juridiques et financiers. Elle a aussi estimé que les collectivités devaient privilégier le recours aux SPL et aux SEMOP, plutôt qu'aux SEM classiques.

La loi « 3DS »[19] a partiellement répondu aux observations de la Cour, en prévoyant une délibération annuelle des collectivités et de leurs groupements actionnaires de SEM sur un rapport dont le contenu est défini par décret, en soumettant toute prise de participation directe ou indirecte de SEM au capital d'autres sociétés à un accord exprès des collectivités ou des groupements de collectivités qui en sont actionnaires et en instaurant une obligation de certification des comptes de sociétés contrôlées par des SEM par un commissaire aux comptes.

Lorsqu'une collectivité choisit de déléguer la gestion d'un service (SPA ou SPIC) à une entreprise autre qu'une SPL, elle doit organiser une mise en concurrence en application des dispositions du code de la commande publique[20].

B - Des délégations pour externaliser la gestion technique, le financement des investissements et le risque lié à l'exploitation

En application de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, « *les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics peuvent confier la gestion d'un service public dont elles ont la responsabilité à un ou plusieurs opérateurs économiques par une convention de délégation de service public* », régie par les dispositions du code de la commande publique.

Le recours à une délégation de service public par une collectivité répond à des enjeux techniques et financiers de nature et d'acuité variables.

[19] Loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration, et portant diverses mesures de simplification de l'action publique.
[20] En application de l'article L. 3121-1 du code de la commande publique, « *l'autorité concédante organise librement une procédure de publicité et mise en concurrence qui conduit au choix du concessionnaire* ».

1 - La technicité des activités à gérer

La gestion de certains services publics requiert une grande technicité.

Or les collectivités sont souvent dépourvues des moyens humains suffisants, sur un plan qualitatif comme quantitatif, pour l'assumer.

Au contraire, les entreprises privées, notamment de grande taille, disposent d'une expertise métier établie de longue date et actualisée en permanence en fonction de l'évolution des normes techniques, de l'expérience procurée par la gestion d'un grand nombre de concessions, de capacités d'innovation et de mobilisation à court terme de profils humains diversifiés et d'outils développés par le groupe.

Même lorsqu'elle a une taille importante, une entité locale peut estimer excessif le degré de technicité requis par la gestion de certains équipements. Ainsi, la communauté d'agglomération du Douaisis, qui regroupe 35 communes et près de 150 000 habitants, a réalisé un centre aquatique, puis en a délégué la gestion en 2016 en raison de l'absence de compétences et de savoir-faire internes, qu'il s'agisse de l'application des normes techniques, de l'animation d'activités spécifiques ou d'une politique commerciale ; les mêmes motifs ont conduit au renouvellement de la délégation en 2021[21].

2 - L'optimisation de la gestion

Le recours à la délégation est souvent motivé par un objectif d'optimisation ou de simplification de la gestion.

Grâce à l'intervention d'une entreprise privée, les collectivités n'ont plus à assumer les tâches et difficultés liées à la gestion d'agents publics (recrutements, remplacements des départs en retraite, absentéisme), ni à appliquer les règles de la commande publique pour la réalisation d'achats de biens et de services.

Quand elles ont une taille importante, les entreprises privées peuvent bénéficier d'un effet « volume » pour leurs achats, et donc de prix inférieurs à ceux susceptibles d'être obtenus par un acheteur public isolé.

La dimension du réseau à exploiter peut expliquer le recours à une délégation. Ainsi, dans le domaine de la distribution d'eau potable, l'Office français de la biodiversité (OFB) relève que « *la taille du service et son mode de gestion sont très corrélés : la proportion de services en délégation est d'autant plus importante que leur taille (en nombre d'habitants) est élevée. On trouve sept*

[21] CRC Hauts-de-France, *Communauté d'agglomération du Douaisis*, décembre 2023.

fois moins de services en délégation qu'en régie dans la catégorie des services de moins de 1 000 habitants, alors qu'on en retrouve en moyenne 1,5 fois plus dans les catégories au-delà de 3 500 habitants »[22]. Souvent, les communes de petite taille ont recours à des marchés pour assurer leur gestion en régie.

Enfin, alors qu'un contrat de délégation de service public est sur le point de prendre fin, les élus d'une collectivité peuvent souhaiter reconduire une délégation à une entreprise maîtrisant la technique et la connaissance du service, afin de pas risquer d'affecter son bon fonctionnement. C'est un choix de continuité, de sécurité et de simplicité. Lorsque le service est délégué de longue date, l'expertise interne, en particulier opérationnelle, est généralement limitée et l'asymétrie d'information élevée entre l'entreprise délégataire et la collectivité.

3 - Le financement d'investissements sans recourir à l'emprunt

Les collectivités recourent souvent à une délégation de service public lorsqu'elles souhaitent construire ou réhabiliter certains ouvrages ou équipements sans recourir à l'emprunt, et donc sans accroître leur endettement financier.

Le contrat de délégation de service public peut ainsi confier à l'entreprise délégataire des travaux de construction ou de réhabilitation, dont le coût sera rémunéré par les tarifs appliqués aux usagers.

Au terme du contrat, l'entreprise délégataire doit remettre gratuitement ces biens de retour à la collectivité[23]. En cas d'affermage du service, la collectivité remet au contraire à l'entreprise les équipements et installations nécessaires à son fonctionnement. En retour, l'entreprise fermière rémunère à la collectivité délégante le droit de jouissance de ces équipements et installations et doit assurer leur entretien.

Les motivations du recours à la gestion déléguée ne sont pas exclusives les unes des autres. Pour renouveler ses délégations de service

[22] Rapport national des données SISPEA (Système d'Information sur les Services Publics d'Eau et d'Assainissement), juin 2023.

[23] L'article L. 3132-4 du code de la commande publique prévoit que « *lorsqu'une autorité concédante a conclu un contrat de concession de travaux ou a concédé la gestion d'un service public* […] *les biens, meubles ou immeubles, qui résultent d'investissements du concessionnaire et sont nécessaires au fonctionnement du service public sont les biens de retour. Dans le silence du contrat, ils sont et demeurent la propriété de la personne publique dès leur réalisation ou leur acquisition* ».

public (établissement et exploitation d'un réseau très haut débit par fibre), le syndicat mixte « Seine-et-Marne Numérique »[24] s'est fondé à la fois sur des arguments techniques (complexité du projet, objectifs de couverture territoriale) et financiers (importante des investissements à engager).

4 - Le transfert du risque lié à l'exploitation d'un service

Enfin, les collectivités délèguent la gestion de services publics à des entreprises privées afin d'externaliser le risque lié à leur exploitation.

Selon l'article L. 1121-1 du code de la commande publique (CCP), est « transféré » au concessionnaire « *un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix* ». Ce même article précise que « *la part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement théorique ou négligeable* ». Il définit le risque d'exploitation supporté par le concessionnaire comme la situation dans laquelle, « *dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, qu'il a supportés* ». Cela peut être le cas si le niveau de l'activité est inférieur à celui attendu ou si interviennent des hausses non anticipées des coûts d'exploitation.

Dans le cadre d'une délégation de service public, l'entreprise délégataire est le plus souvent principalement rémunérée par le paiement d'un tarif par l'usager, tandis que cette rémunération est assurée par le paiement d'un prix par la collectivité dans le cas d'un marché public.

La collectivité peut néanmoins verser une subvention au délégataire afin de compenser certaines charges de service public (comme, par exemple, la prise en charge de tarifs sociaux impactant négativement le résultat de la délégation). Elle doit par ailleurs indemniser le délégataire des charges qu'elle lui impose en cours d'exécution au nom des principes de continuité et d'adaptabilité du service public.

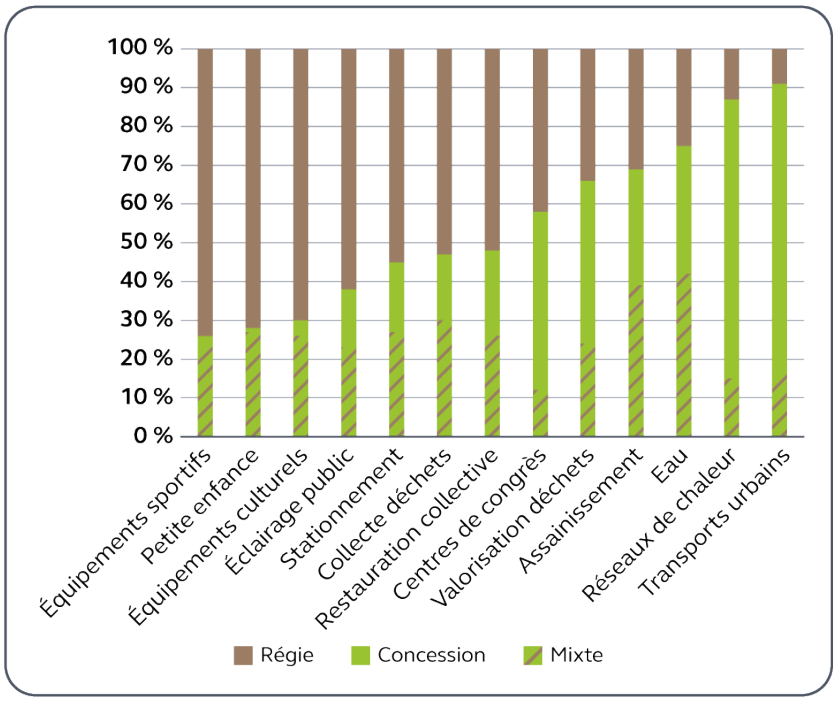
Le transfert de risque est toutefois plus limité lorsque la délégation prend la forme d'une régie intéressée, dans laquelle le régisseur ne se rémunère pas auprès des usagers du service, mais perçoit une rétribution de la collectivité (qui peut varier en fonction des résultats de l'exploitation[25]).

[24] CRC Île-de-France, *syndicat mixte « Seine-et-Marne Numérique »*, février 2024.
[25] C'est cette part variable (l'intéressement) qui constitue la part de risque portée par le régisseur. Si la rémunération est fixe, il s'agit d'un marché et non d'une délégation.

C - Une place importante mais mal connue des délégations de gestion de services publics

Le graphique ci-dessous, établi à partir d'un échantillon de communes et d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), fait apparaître un recours variable aux délégations de service en fonction de la nature des différents services publics.

Graphique n° 1 : modes de gestion des principaux services publics locaux (en % des villes et EPCI de l'échantillon)



Source : Institut de la gestion déléguée, 2019
Note de méthode : L'étude de l'IGD s'est fondée sur un échantillon de villes et EPCI de plus de 30 000 habitants (21 métropoles, 9 communautés urbaines, 13 communautés d'agglomération, 201 villes) répartis sur 98 départements de métropole et d'outre-mer. La gestion en régie comprend ici le recours à des sociétés publiques locales (détenues à 100 % par les acteurs publics), tandis que la gestion déléguée inclut les sociétés d'économie mixtes (dont une partie du capital est détenue par des acteurs privés). La gestion mixte recouvre les situations où les collectivités recourent à la fois à la régie et à la concession pour un même type de service public.
Note de lecture : Pour les transports urbains, 75 % des communes et EPCI de plus de 30 000 habitants interrogés ont recours à la gestion déléguée.

Les collectivités ont tendance à conserver en régie des services à caractère administratif faisant appel à une main-d'œuvre importante et souvent peu diplômée : gestion d'équipements (sportifs, culturels), stationnement, petite enfance et restauration scolaire.

À l'inverse, sont fréquemment délégués les services, de nature industrielle et commerciale, qui requièrent une forte technicité et de lourds investissements (transports urbains, réseaux de chaleur, eau et assainissement, déchets).

La gestion déléguée peut apparaître comme un choix vertueux lorsque les contrats sont bien suivis, et lorsqu'une pluralité de modes de gestion et de contrats, régulièrement remis en concurrence, permet une certaine émulation.

Cette pluralité de modes de gestion et de contrats est cependant réservée aux collectivités d'une certaine taille, à même de consacrer les ressources humaines et financières nécessaires au contrôle de l'activité des entreprises délégataires. Souvent, elle résulte de récents transferts de compétences des communes aux EPCI. C'est particulièrement le cas dans les secteurs de l'eau et des transports. Compte tenu de la durée des contrats de délégation de service public, l'harmonisation des modes de gestion hérités des communes d'origine nécessite du temps.

Le graphique précédent permet seulement de dégager des tendances, compte tenu de l'absence de données générales sur les contrats de concession au niveau national.

L'observatoire économique de la commande publique (OECP) a pour mission de réaliser chaque année un recensement économique de l'achat public (REAP)[26], tant des concessions de service public[27] que des marchés publics.

[26] Prévu par l'article R. 2196-2 du code de la commande publique.
[27] En vertu de l'article R. 3131-5 du code de la commande publique depuis avril 2019.

Néanmoins, ce recensement porte à ce jour uniquement sur les marchés publics. Seules quelques données très lacunaires relatives aux contrats de concession sont par ailleurs publiées sur *data.economie.gouv.fr*[28], l'obligation de publication des collectivités se limitant à leur profil d'acheteur[29] et aux annonces légales[30].

Afin d'approcher les concessions passées par les collectivités territoriales et leurs groupements, et sans prétendre à l'exhaustivité, la Cour a exploité les données du Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP).

À l'exception de l'année 2020, les avis de concession de service public publiés au BOAMP au cours des années récentes s'élèvent à près de 250 par an.

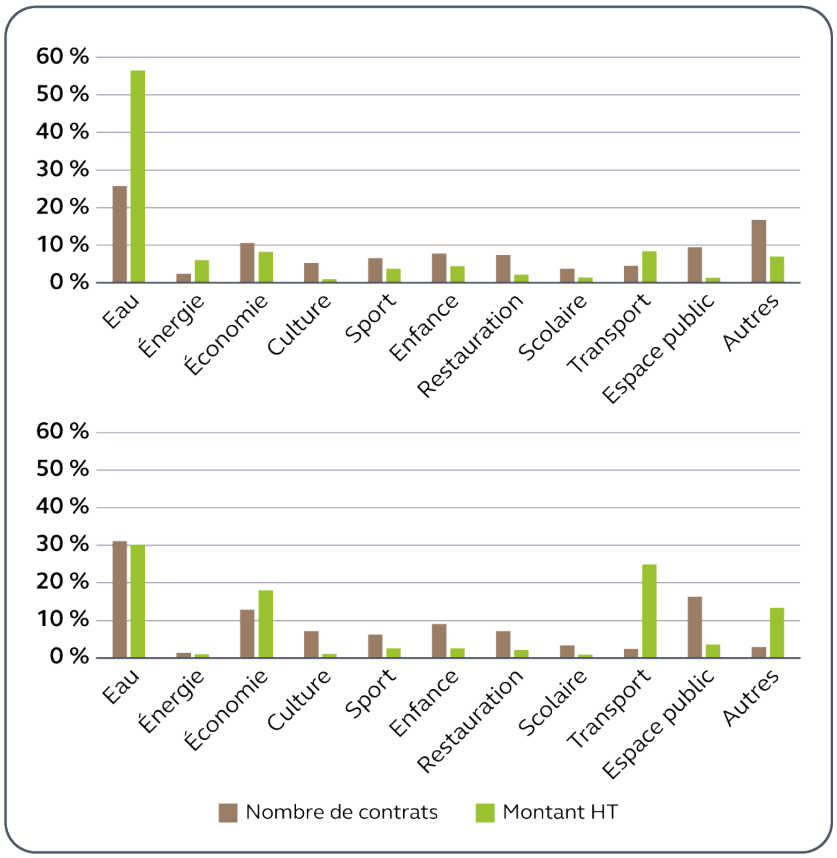
La Cour a étudié plus particulièrement l'année 2023, en identifiant pour chaque contrat, le secteur d'activité, le montant, la durée, et le nombre de candidats. Suivant cette méthode, les contrats passés en 2023 dépassent un milliard d'euros hors taxes au total. Ils recouvrent des montants très disparates (de 3 500 € pour la gestion d'une fourrière à Montluçon à 123 M€ pour l'alimentation en eau potable du Syndicat mixte des communes alimentées par les canaux de la Siagne et du Loup). L'eau et l'assainissement représentaient plus du quart des contrats signés et plus de la moitié du montant des concessions (582 M€). La répartition sectorielle des contrats conclus en 2022 (pour 1,5 Md€ hors taxes au total) était moins déséquilibrée.

[28] En application de l'article 2 de l'annexe 15 du code de la commande publique.

[29] L'article R. 3122-9 du code de la commande publique prévoit que les autorités concédantes mettent les documents de la consultation à la disposition des opérateurs sur une plate-forme dématérialisée (« profil d'acheteur » défini par l'arrêté du 22 mars 2019, figurant à l'annexe 7 du code). Cette plateforme permet aussi aux autorités concédantes de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les entreprises candidates.

[30] En vertu de l'article R. 3122-2 du code de la commande publique : 1) Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) ; 2) Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) ou dans un journal d'annonces légales ; 3) publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné.

Graphique n° 2 : distribution des contrats de concession de service public signés par des entités locales, par domaine et par montant (2023 pour le graphique du haut et 2022 pour celui du bas)



Source : Cour des comptes, à partir des données du BOAMP

Les délégations de gestion de services publics ne doivent pas constituer un « angle mort » de la gestion publique. Conformément aux textes, il convient que l'observatoire économique de la commande publique mette en œuvre les procédures de recensement nécessaires à la publication de données de synthèse sur les concessions de service public.

II - Un choix du mode de gestion à mieux préparer dans certains cas

Détaillée sur le choix de l'entreprise délégataire, la réglementation est en revanche peu contraignante sur celui du mode de gestion des services publics, qu'il s'agisse d'une gestion déléguée ou d'une gestion en régie.

A - Une justification inégalement assurée du mode de gestion retenu

Les collectivités mènent une réflexion pour définir leur besoin[31] et choisir la procédure juridique et la forme contractuelle qui leur apparaissent les mieux adaptées pour y répondre. Pour cela, elles effectuent souvent des études préalables. Cette pratique n'est cependant pas systématique et les études en question sont inégalement poussées.

1 - En droit, des obligations limitées de justification du mode de gestion retenu

Le code de la commande publique et le code général des collectivités territoriales réglementent les modalités de passation des délégations de service public et, dans une moindre mesure, le contrôle de l'exécution des contrats par les collectivités. En revanche, ils mettent peu d'obligations à la charge de leurs exécutifs préalablement à la passation des contrats.

Certes, tout projet de délégation de service public ou de création d'une régie autonome doit donner lieu à un avis de la commission consultative des services publics locaux (CCSPL)[32]. Cependant, cet avis, qui n'a qu'un caractère consultatif, intervient à la toute fin du processus de décision, avant le vote de l'assemblée délibérante. En outre, si la

[31] L'article L. 3111-1 du code de la commande publique prévoit que « *la nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avant le lancement de la consultation* ».
[32] L'article L. 1413-1 du CGCT prévoit que les collectivités et les EPCI les plus peuplés (régions, départements, communes de plus de 10 000 habitants, EPCI de plus de 50 000 habitants, syndicats mixtes comprenant au moins une commune de plus de 10 000 habitants) créent une CCSPL « *pour l'ensemble des services publics qu'ils confient à un tiers par convention de délégation de service public ou qu'ils exploitent en régie dotée de l'autonomie financière* ».

commission statue « *au vu d'un rapport présentant […] les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire* »[33], le contenu de ce rapport n'est pas défini par le droit positif.

Les collectivités et leurs groupements n'ont donc pas l'obligation de réaliser une analyse approfondie des avantages et des inconvénients des différents modes de gestion des services publics lorsqu'elles créent un nouveau service, étendent un service existant ou envisagent d'en modifier le mode de gestion. Contrairement au marché de partenariat, les collectivités n'ont pas à justifier le choix d'une délégation de gestion par une évaluation préalable, malgré les caractéristiques communes de ces deux modes d'externalisation de la gestion[34].

Une obligation d'évaluation préalable restreinte aux seuls marchés de partenariat depuis 2018

L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics avait prévu la réalisation par les acheteurs publics d'évaluations préalables afin de démontrer que la forme contractuelle qu'ils avaient retenue pour répondre à leur besoin était la plus opportune parmi les différents types de contrats de la commande publique.

Ces évaluations concernaient les marchés de partenariat, mais aussi les marchés publics d'un montant d'au moins 100 M€ hors taxes. Elles devaient comporter une analyse en coût complet et tout autre élément permettant d'éclairer l'acheteur sur le choix du mode de réalisation de son projet.

Ces évaluations préalables n'étaient cependant pas prévues par les directives européennes relatives à la commande publique. Elles constituaient ainsi une « surtransposition » du droit de l'Union européenne.

[33] En application de l'article L. 1411-4 du CGCT.

[34] Trois caractéristiques des marchés de partenariat les rapprochent des délégations de gestion de services publics : le portage de l'investissement par l'opérateur privé, qui assure le financement des travaux ; le portage du risque financier par l'opérateur privé ; la possibilité pour l'opérateur de percevoir des revenus de l'exercice de la mission de service public. Cependant, le marché de partenariat se distingue des délégations par le paiement par la collectivité d'un prix : le financement est pris en charge par l'opérateur privé, qui est rémunéré par un loyer à compter de la livraison de l'ouvrage (article L. 2213-8 du CCP). Il convient aussi de préciser que, contrairement à un marché classique, le paiement du prix est associé à une garantie de performance (même article).

L'ordonnance précitée a été abrogée au moment de la création du code de la commande publique par l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative de ce code, au motif que les évaluations préalables faisaient peser sur les acheteurs publics une contrainte excessive.

Seule l'évaluation préalable des marchés de partenariat a été maintenue. Elle contient une présentation générale (objet du projet, historique et enjeux, équilibre économique, capacités financières), une analyse comparative des différentes options (périmètre, durée, estimation du coût complet), une présentation des principaux risques du projet et leur répartition entre l'acheteur et le titulaire. À cette évaluation s'ajoute une étude de soutenabilité budgétaire.

2 - En pratique, des évaluations préalables non systématiques et inégalement abouties

Les rapports des chambres régionales des comptes pris en compte dans le cadre de cette enquête font ressortir que près des trois quarts des collectivités ont décidé du mode de gestion d'un service public en s'appuyant sur un rapport préalable. Un quart n'en ont donc pas établi.

L'absence d'étude préalable concerne dans une mesure identique l'ensemble des modes de gestion. Ainsi, à l'occasion du contrôle de la régie des «eaux du pays bastiais », créée par la communauté d'agglomération de Bastia (CAB)[35], la chambre régionale Corse a relevé l'impréparation de la reprise des services publics en régie par la CAB.

Alors qu'elle avait initialement choisi de déléguer la gestion d'un équipement sportif regroupant une piscine et une patinoire, en l'absence de moyens internes pour en assurer la gestion, la commune de Roye[36] a décidé de ne pas renouveler la délégation et de reprendre l'exploitation du complexe en régie simple pour la seule activité aquatique, la patinoire étant fermée. Cette décision n'a pas été précédée d'une étude visant à apprécier les conséquences financières et fonctionnelles de cette internalisation.

Lorsqu'un rapport a été établi avant de choisir le mode de gestion, il comporte une étude poussée dans 70 % des cas et succincte dans les 30 % restants. Les études succinctes visent à répondre aux obligations du

[35] CRC Corse, *Régie « Les eaux du pays bastiais »*, octobre 2022.
[36] CRC Hauts-de-France, *Commune de Roye*, octobre 2023.

CGCT[37] et se contentent de fournir quelques informations essentielles : durée du contrat, prix, valeur de la concession (gain attendu pour l'entreprise[38]). Elles correspondent toutes à un service concédé.

La portée limitée des études préalables peut avoir des conséquences défavorables pour les collectivités.

Ainsi, la commune de Rosenau (Haut-Rhin)[39] n'a pas évalué les besoins en matière de prestations de fourrière en amont de la procédure d'attribution de la délégation. Une évaluation aurait permis de mieux préparer le règlement de consultation et le cahier des charges, en prenant en compte la création d'une police municipale au même moment.

Lors du choix du mode de gestion du centre aquatique, qu'elle a réalisé comme maître d'ouvrage, la communauté d'agglomération du Douaisis (département du Nord) a présenté un rapport sur le principe du recours à une délégation, assez succinct, mais s'appuyant sur une analyse chiffrée. En revanche, lors de son renouvellement en 2021, le rapport a présenté les avantages et inconvénients des divers modes de gestion envisageables d'un seul point de vue théorique, sans éléments chiffrés. La CRC Hauts-de-France a constaté qu'« *à la lumière de l'exécution du précédent contrat, l'EPCI ne* [s'est pas donné] *les moyens de choisir un mode de gestion adapté, au terme d'une véritable analyse comparative* »[40].

La commune du Mans[41] a souhaité déléguer la gestion de son palais des congrès et de son cinéma d'art et d'essai, afin de s'appuyer sur des opérateurs spécialisés dotés d'une bonne connaissance du secteur et de transférer au délégataire une part importante du risque d'exploitation. Les études réalisées en interne ne comportent cependant aucun élément d'analyse comparative chiffrée entre les modes de gestion et semblent avoir eu pour seul objet de satisfaire l'obligation réglementaire de produire un rapport à l'assemblée délibérante[42].

La plupart des études approfondies débouchent sur la proposition d'une délégation de gestion. Elles font généralement ressortir l'importance

[37] Article L. 1411-4 du CGCT, voir 1 - *supra.*
[38] Si la valeur de la concession est sous-estimée, le contrat peut être attaqué en justice.
[39] CRC Grand-Est, *Commune de Rosenau*, février 2023.
[40] CRC Hauts-de-France, *Communauté d'agglomération du Douaisis*, décembre 2023.
[41] CRC Pays-de-le-Loire, *commune du Mans*, avril 2024.
[42] En application de l'article L. 1411-4 du CGCT.

des enjeux techniques et financiers, pouvant difficilement être assumés en régie, comme dans le cas du syndicat « Seine-et-Marne Numérique »[43].

La réalisation d'une étude poussée ne garantit pas le choix du mode de gestion le plus adapté. C'est d'autant moins le cas quand cette étude n'est pas suivie. Ainsi, pour la gestion du train panoramique des Dômes, les études commandées par le conseil départemental du Puy-de-Dôme[44] avaient préconisé la réalisation de travaux en régie, puis un affermage. Le conseil départemental a décidé de déléguer les travaux et l'exploitation, tout en transférant à l'opérateur retenu une faible part du risque financier.

Par ailleurs, la mise en place de la gratuité de certains services ne fait pas systématiquement l'objet d'une étude permettant d'évaluer l'impact financier sur l'équilibre de la délégation ou sur le budget de la collectivité. Ainsi, le syndicat intercommunal des transports urbains de l'agglomération du Calaisis (Pas-de-Calais)[45] a confié la préparation du passage à la gratuité des transports à son délégataire, ce qui a limité sa capacité à se saisir des enjeux d'adaptation de l'offre ou de prise en compte des besoins des usagers. Mal préparé, le passage à la gratuité a eu un double effet négatif sur l'exploitation : un effet prix, en raison de la perte de recettes tarifaires non entièrement compensées, et un effet volume, caractérisé par une hausse des charges d'exploitation du délégataire résultant de l'augmentation marquée de la fréquentation. La situation financière du SITAC, de satisfaisante, est devenue structurellement fragile.

⁂

Même si l'étude vient souvent confirmer une décision politique déjà mûre, elle conduit la collectivité à se poser des questions essentielles sur le choix du mode de gestion. Il conviendrait que le contenu du rapport devant être présenté à l'assemblée délibérante soit décrit dans la partie réglementaire du code de la commande publique. Cela favoriserait un approfondissement des études préalables au choix du mode de gestion, quel qu'en soit la nature, et une préparation plus efficace des étapes suivantes que constituent l'établissement du règlement de consultation et du projet de contrat si une gestion en délégation est retenue.

[43] CRC Île-de-France, *syndicat mixte « Seine-et-Marne Numérique »*, février 2024.
[44] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *Département du Puy-de-Dôme et société TC Dôme - Délégation de service public pour la gestion du train panoramique des Dômes*, mars 2024.
[45] CRC Hauts-de-France, *Syndicat intercommunal des transports urbains de l'agglomération du Calaisis*, mars 2024.

B - Un rôle déterminant des assistances à maîtrise d'ouvrage

Rares sont les collectivités dotées des services juridiques et financiers à même de définir leurs besoins, de choisir le mode de gestion permettant d'y satisfaire, de lancer une procédure d'appel d'offres en cas de gestion déléguée et de négocier le contenu du contrat de délégation.

Même quand les collectivités disposent en interne des compétences et de l'ingénierie requises[46], la technicité des domaines d'activité comme les opportunités et les risques liés aux dispositions à prévoir dans les contrats conduisent la plupart d'entre elles à recourir aux prestations d'une assistance à maîtrise d'ouvrage.

1 - Des structures publiques de conseil en soutien des collectivités

a) Les départements

Les communes de petite taille peuvent s'appuyer sur les moyens d'ingénierie de leurs EPCI et, plus encore, des départements. En effet, les départements, en vertu de leur compétence relative à la cohésion territoriale[47], et à la suite du retrait de l'ingénierie d'État[48], mettent à la disposition des communes une assistance technique dans les domaines de l'environnement, de la mobilité, de l'aménagement et du logement[49].

[46] Une enquête a été menée en début d'année par la Cour auprès des collectivités et groupements adhérents de l'association France urbaine. Les 14 réponses communiquées (métropoles de Lyon, Toulouse, Montpellier, Grenoble, Rouen, Brest, Nancy, Dijon, CA Grand Paris Sud, villes de Montpellier, Nancy, Dijon, Versailles, Saint-Denis) font état de moyens humains assez limités au regard des enjeux financiers (concentrés sur le contrôle), et de la nécessité de recourir à des cabinets privés pour les études préalables.

[47] Article L. 3211-1 du CGCT.

[48] Fin des missions d'ingénierie publique, suppression de l'Assistance technique de l'État pour des raisons de solidarité et d'aménagement du territoire (ATESAT) et restructuration des services déconcentrés de l'État, en conséquence de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (« MURCEF »), qui a soumis l'ingénierie publique aux règles de mise en concurrence.

[49] L'article L 3232-1-1 du CGCT prévoit que, dans des conditions déterminées par convention, le département met une assistance technique à la disposition des communes ou des établissements publics de coopération intercommunale qui ne bénéficient pas de moyens suffisants pour exercer leurs compétences dans les domaines de l'assainissement, de la protection de la ressource en eau, de la restauration et de l'entretien des milieux aquatiques, de la prévention des inondations, de la voirie, de la mobilité, de l'aménagement et de l'habitat.

Selon l'Association nationale des directeurs d'agences techniques départementales (AnDAtd), 70 départements apportent aux communes et aux EPCI une assistance technique, juridique ou financière, dont 55 par la voie d'une agence technique départementale[50] et 15 en régie[51]. L'assistance technique des départements mobilise environ 70 M€ et 860 agents (soit un peu plus d'une dizaine en moyenne par département), chargés d'aider les communes et EPCI à « *organiser leurs projets sur les plans juridique, administratif et financier* », mais aussi à les assister « *sur le plan technique* [dans] *la conduite de leurs projets et* [à] *passer les contrats publics nécessaires à cet effet* »[52].

Ainsi, les départements ou leurs agences peuvent proposer une assistance complète allant du choix du mode de gestion du service jusqu'à la signature de la convention avec le délégataire. Il convient toutefois de préciser que les agences interviennent davantage dans l'appui aux projets de construction (bâtiment, réseaux, voirie), ce qui laisse des moyens réduits pour la réalisation d'études préalables au recours à une délégation.

Enfin, cette aide est limitée aux collectivités qui sont susceptibles d'en avoir le plus besoin, au regard de leur démographie et de leurs ressources. Il s'agit de communes et d'EPCI de petite taille (respectivement moins de 5 000[53] et de 40 000 habitants) peu favorisés (potentiel financier moyen par habitant inférieur à 1,3 fois la moyenne de leur strate démographique)[54].

b) La mission nationale d'appui au financement des infrastructures

Les collectivités et groupements de plus grande taille disposent d'une autre possibilité d'assistance gratuite, en saisissant la mission nationale d'appui au financement des infrastructures (*Fin Infra*), service à compétence nationale créé par le décret n°2016-522 du 27 avril 2016 et rattaché au directeur général du Trésor.

[50] Article L. 5511-1 du CGCT.
[51] J. Costes, C. Guené, Rapport d'information du Sénat, Les collectivités et l'ANCT au défi de l'ingénierie dans les territoires, juillet 2020.
[52] Article R. 3232-1-2 du CGCT.
[53] Soit 93 % des communes (32 822 avaient moins de 5 000 habitants en 2023).
[54] Article R. 3232-1 du CGCT.

Conçue pour encadrer la passation de partenariats publics-privés[55], *Fin Infra* propose aux collectivités et à leurs établissements publics une offre de conseil juridique et financier à tous les stades d'un projet[56] : structuration du projet ; attribution et négociation du contrat ; exécution du contrat (y compris négociation d'avenants et gestion de la fin de contrat).

Fin Infra accompagne des projets importants pour les collectivités[57], exclusivement pour des investissements de taille significative (plus de 5 M€). Ses moyens humains (une équipe de 10 personnes) limitent cependant ses possibilités d'aide à des collectivités.

c) La Caisse des dépôts et consignations

Le groupe Services Conseil Expertises Territoires (SCET), rattaché à la Banque des Territoires, est une filiale à 100 % de la Caisse des dépôts et consignations. Ses 400 consultants peuvent assister les collectivités dans le montage, la modélisation et l'évaluation des projets de politiques publiques sur les territoires[58]. Cependant ces services sont également ouverts aux entreprises privées, ce qui limite la capacité d'assistance du SCET aux collectivités.

2 - Un fréquent recours à des entreprises privées qui appelle des précautions de la part des collectivités

La quasi-totalité des études préalables réalisées par des collectivités contrôlées par les chambres régionales des comptes ont été préparées par un cabinet privé[59].

[55] L'avis de *Fin infra* n'est obligatoire que pour les marchés de partenariat.
[56] Le conseil aux collectivités représente environ la moitié de l'activité de *Fin infra*.
[57] Dans son rapport d'activité 2022, *Fin Infra* cite par exemple le Syndicat des énergies et de l'aménagement numérique de la Haute-Savoie (SYANE) pour la définition des paramètres du contrat de délégation et la communauté d'agglomération de Paris-Saclay pour l'accompagnement de la gestion contractuelle des conséquences de la fermeture de son centre aquatique sur l'économie générale du contrat, afin de répondre à la demande d'indemnisation de l'entreprise délégataire.
[58] Cas de Tours Métropole pour le renouvellement en 2022 d'un contrat de concession des parkings métropolitains après 30 ans d'exploitation.
[59] Les CRC contrôlent principalement des communes dont le nombre d'habitants fait qu'elles ne bénéficient pas de l'assistance des départements.

Les collectivités y ont souvent recours pour les projets nécessitant des investissements lourds et une expertise dont elles sont dépourvues. Ainsi, pour l'extension de son Zénith, la métropole du Grand Nancy[60] a recouru à une prestation de conseil pour réaliser une étude, comprenant l'analyse de la concurrence, de l'activité de la salle, du lieu et de ses accès, des besoins de rénovation et d'extension, les coûts de financement et les montages juridiques possibles. Cette étude l'a incitée à déléguer le service.

Les collectivités recourent aussi à un cabinet de conseil pour choisir le mode de gestion de services publics administratifs. Ainsi, la commune de Chennevières-sur-Marne[61] a mené une réflexion sur les besoins de places d'accueil d'enfants de moins de trois ans au regard de l'évolution démographique et sur une analyse comparative de la gestion de ses six structures de garde (dont cinq en régie et une en délégation). Cette réflexion l'a conduite à généraliser la délégation à l'ensemble de ces structures.

L'étude réalisée par un cabinet de conseil peut aussi déboucher sur une reprise en régie. La métropole de Lyon[62] s'est ainsi appuyée sur un rapport présentant deux scénarios, dont l'un prévoyait un passage en régie, qui a été effectué de manière progressive entre 2020 et 2023.

Le recours par les collectivités à des cabinets de conseil appelle de la part des collectivités des précautions en matière d'indépendance de ces derniers (voir annexe n° 1). Dans un avis relatif au secteur des transports terrestres de personnes, l'Autorité de la concurrence[63] a recommandé aux autorités organisatrices de la mobilité « *de veiller à l'indépendance des cabinets d'assistance à maîtrise d'ouvrage qu'elles consultent sur des facteurs susceptibles d'affecter la concurrence entre opérateurs et de conserver suffisamment de compétences internes pour contrôler la mise en œuvre des contrats* ».

III - Une mise en concurrence parfois insuffisante

La loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite « Sapin 1 », a, pour la première fois, posé des obligations de publicité et de mise en concurrence des délégations de service public.

[60] CRC Grand-Est, *Métropole du Grand Nancy*, avril 2024.
[61] CRC Ile-de-France, *commune de Chennevières-sur-Marne*, février 2024.
[62] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *Métropole de Lyon et EPIC « eau du Grand Lyon – La Régie »*, janvier 2024.
[63] Avis 23-A-18 du 29 novembre 2023.

Depuis l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et son décret d'application n° 2016-86 du 1er février 2016 transposant la directive 2014/23/UE du 26 février 2014, les règles relatives aux contrats de concessions au sens du droit de l'Union européenne ont été rassemblées dans la troisième partie du code de la commande publique. À l'instar du droit de l'Union européenne, ce dernier distingue deux grandes catégories de concessions : les concessions de travaux et celles de services.

Sans que cette différence ait une incidence juridique, le code général des collectivités territoriales (CGCT) a conservé la terminologie de « délégation de service public ». Il renvoie aux règles fixées par le code de la commande publique pour leur passation et leur exécution[64] et fixe des règles de procédure pour l'adoption des conventions de délégation de service public : avis de la commission consultative des services publics locaux (CCSPL) et de la commission des délégations de services publics (CDSP)[65], délibération de l'organe délibérant avant la signature du contrat.

La valeur estimée du contrat détermine les modalités de publicité et de concurrence à mettre en œuvre (nature des supports de publicité, information et hiérarchisation des critères de sélection, information préalable des candidats évincés, publication d'un avis d'attribution).

Les autorités concédantes disposent de facultés étendues de négociation, notamment sur la tarification appliquée aux usagers, la qualité du service rendu ou les délais de livraison. En revanche, la négociation ne doit pas conduire à modifier l'objet du contrat, les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation et les critères d'attribution du contrat, ce qui altèrerait les conditions initiales de la mise en concurrence.

A - Une concurrence limitée à quelques acteurs majeurs dans certains domaines d'activité

Certains domaines d'activité sont dominés par quelques groupes de grande taille, souvent internationalisés (voir annexe n° 2). Ces situations oligopolistiques tendent à fermer la concurrence de nouveaux entrants sur les marchés concernés. En soi, la présence d'un nombre réduit d'entreprises

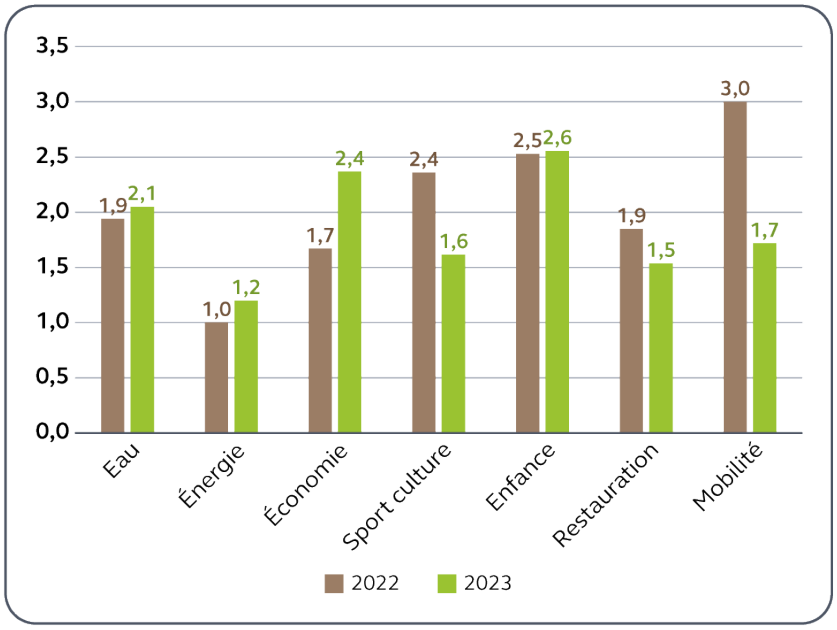
[64] Article R. 1411-1 du CGCT : « *les délégations de service public des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics sont passées et exécutées conformément aux dispositions du code de la commande publique* ».
[65] En application de l'article L. 1411-5 du CGCT, cette commission analyse les dossiers de candidature et dresse la liste des candidats admis à présenter une offre.

n'a cependant pas pour effet de réduire l'intensité de la concurrence sur le contenu et le prix des services.

L'examen des avis d'attributions de concession publiés au BOAMP atteste d'une assez faible concurrence effective quel que soit le secteur d'activité. En effet, les collectivités et leurs groupements ont reçu en moyenne un peu moins de deux offres en réponse à leurs consultations.

Dans plus d'un tiers des cas (94 sur 250, soit 38 % en 2023, après 72 cas sur 210, soit 34 % en 2022), l'autorité délégante n'a reçu qu'une seule réponse. C'est seulement dans un cas sur quatre à cinq (49, soit 20 % en 2023, après 58 sur 210, soit 28 % en 2022) qu'elle en a reçu plus de deux.

Graphique n° 3 : nombre d'offres reçues suite aux avis de concession (par secteur, 2022 et 2023)



Source : Cour des comptes, à partir des données du BOAMP
Précision : sur la base des 207 avis d'attribution de concession publiés au BOAMP en 2022 et des 250 avis publiés en 2023.

Compte tenu du caractère oligopolistique de certains secteurs d'activité, il peut s'avérer difficile pour les collectivités d'obtenir plusieurs offres, notamment lorsque le marché qu'elles proposent a une petite taille.

Dans tous les cas, les collectivités ont une action proactive à mener afin de susciter une pluralité d'offres concurrentielles.

S'agissant des réseaux à haut débit, le département de la Loire-Atlantique[66], qui entendait initialement développer son réseau en régie, a décidé, après une phase d'étude et une consultation des acteurs du marché, de réaliser une seconde phase de déploiement par une délégation de service public. Six offres ont été déposées.

B - Le respect des règles de concurrence, un double enjeu de qualité de service et de sécurité juridique

La mise en concurrence régulière des délégations de service public, comme des marchés publics, doit permettre au délégant de réajuster les conditions d'exercice de la prestation externalisée, d'en améliorer la qualité et d'en maîtriser le coût pour les usagers.

1 - Le respect des règles par les collectivités

Les règles fixées par le code de la commande publique ont pour objet de sécuriser les collectivités. Leur non-respect peut donner lieu à des poursuites pénales, notamment pour favoritisme[67] ou conflit d'intérêt.

Les collectivités sont soumises à des règles détaillées[68] visant à identifier et prévenir les conflits d'intérêts potentiels et, plus généralement, les atteintes à la probité. Elles prévoient notamment une obligation de déclaration d'intérêts des élus et des hauts fonctionnaires, la désignation obligatoire d'un référent déontologue tant pour les agents publics que pour les élus et la réalisation de contrôle des collectivités par l'agence française anticorruption (AFA).

---

[66] CRC Pays de la Loire, *Département de Loire-Atlantique,* juillet 2024.

[67] Ce risque peut recouvrir plusieurs situations : procédure inadaptée de consultation ; recours non justifié aux procédures dérogatoires (marché négocié sans mise en concurrence au motif de l'urgence) ; traitement plus favorable de l'une des entreprises concurrentes pendant la consultation (communication d'informations privilégiées) ; choix de critères d'analyse des offres biaisés ou orientés ; recours abusif aux avenants.

[68] Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique; loi n°2015-366 du 31 mars 2015 visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat ; loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ; loi n°2016-413 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires ; loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique ; loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique ; loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale.

Les collectivités territoriales, leurs établissements publics et les sociétés d'économie mixte doivent mettre en place des procédures pour prévenir et détecter les atteintes à la probité[69]. Elles peuvent s'inspirer du dispositif préconisé par l'AFA, qui repose sur un engagement de la collectivité en matière de prévention de la corruption et des trafics d'influence, une carte des risques de corruption et des mesures pour les maitriser (codes de bonne conduite, dispositif de sensibilisation et de formation, recensement des tiers et évaluation de leur intégrité, procédures de contrôle à plusieurs niveaux, dispositif de détection et d'alerte des situations à risque, régime de sanctions en cas de faute).

Cet exercice est également l'occasion de poser les règles de déontologie pour les membres de la commission d'appel d'offres. Constatant des fragilités, certaines collectivités ont mis en place, au-delà des obligations légales, un régime déclaratif pour les élus intervenant dans le processus de la commande publique. L'identification des conflits d'intérêts les conduit à mettre en place des mesures de déport.

Comme l'a indiqué l'AFA à la Cour, les dispositifs de prévention des atteintes à la probité ne sont pas systématiquement déployés, y compris dans des entités locales de grande taille. Des lacunes importantes apparaissent notamment en matière de carte des risques et d'évaluation de l'intégrité des tiers.

2 - Le respect des règles par les entreprises

L'Autorité de la concurrence souligne la nécessité d'une vigilance accrue des autorités délégantes quant aux pratiques anti-concurrentielles susceptibles d'être mises en œuvre par des entreprises candidates ou potentiellement candidates, lorsque certaines entreprises, de manière délibérée, s'abstiennent de répondre à l'appel d'offres, répondent hors délai ou apportent une réponse technique et financière insuffisante.

Elle estime nécessaire de renforcer la capacité des services de l'État (direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes) à détecter des pratiques anti-concurrentielles. Elle n'a cependant pas obtenu que l'arrêté du 22 décembre 2022 relatif aux

[69] Article 3-3° de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

données essentielles des contrats de concession[70] intègre certaines données[71] de nature à étendre la détection de situations suspicieuses.

Par ailleurs, l'enjeu de la maîtrise des risques de corruption, précédemment souligné à propos des collectivités, concerne aussi les entreprises délégataires[72]. En 2020 et 2021, l'AFA a contrôlé trois entreprises du secteur de l'eau, titulaires de contrats de délégation de service public. Ces contrôles thématiques avaient pour objet d'évaluer la qualité de trois mesures structurantes du dispositif anticorruption : l'engagement de l'instance dirigeante en matière de prévention de la corruption et de trafic d'influence, la cartographie des risques de corruption et l'évaluation de l'intégrité des tiers. Ces rapports ont conduit le directeur de l'AFA à prononcer un avertissement.

⁂

Par leurs contrôles, les chambres régionales des comptes concourent à la prévention et la répression des délits auxquels l'attribution et la gestion de délégations de service peuvent donner lieu. Ainsi, elles défèrent au ministère public près la Cour des comptes les faits susceptibles de constituer des infractions punies par le code des juridictions financières. En outre, le ministère public près la chambre régionale des comptes informe le procureur de la République des faits de nature à motiver l'ouverture d'une procédure judiciaire. Il en informe aussi le procureur général près la Cour des comptes qui en avise le garde des sceaux, ministre de la justice[73].

[70] Cet arrêté fixe les formats, normes et nomenclatures dans lesquels les données doivent être publiées ainsi que les modalités de leur publication.

[71] Le périmètre exact de l'appel d'offres et son éventuel allotissement, la référence dans les nouveaux appels d'offres aux numéros d'avis d'appel à concurrence des délégations précédentes (en cas de renouvellement de la délégation), le nombre de candidatures autorisées ou agréées et l'identité des entreprises candidates, le nombre et l'identité des entreprises ayant effectivement soumissionné, les rapports d'analyse des offres, les courriers aux candidates évincées et l'avis d'attribution de la délégation.

[72] En application de l'article 17 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, les présidents, directeurs généraux et gérants d'une société employant au moins 500 salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés dont la société mère a son siège social en France et dont l'effectif comprend au moins 500 salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 M€ sont tenus de prendre les mesures destinées à prévenir et à détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence.

[73] Article L. 211-1 du code des juridictions financières.

C - Des situations de non-respect des règles de mise en concurrence

Les rapports des chambres régionales des comptes soulignent parfois des entorses aux règles de la commande publique.

1 - Des cas d'absence de mise en concurrence des entreprises

Les contrôles effectués par les chambres régionales des comptes font apparaître que, dans de rares situations, les règles de mise en concurrence ne sont pas du tout respectées.

Ainsi, la SEM SAPHIR[74] (société d'aménagement des périmètres hydroagricoles de la Réunion), dont le département est actionnaire, bénéficie depuis 2017 de deux délégations de service public sans aucune mise en concurrence. De ce fait, l'agence des paiements ne peut lever l'exception de quasi-régie qui conditionne l'attribution des subventions du fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER). La SEM a ainsi perdu 3,7 M€ de subventions.

L'absence de mise en concurrence peut aussi résulter d'une prolongation de la durée de la concession, à l'exemple de la gestion de la station de ski de Vars[75], dont la durée de concession de 30 années a été prolongée de 16 années supplémentaires au profit de la SEM SEDEV.

Dans de rares situations également, les avis d'appel public à la concurrence ne sont pas publiés sur l'ensemble des supports légaux. C'est le cas des avis relatifs aux délégations de gestion de la station de ski conclues en 2018 et 2021 par la commune d'Albiez-Montrond[76], qui n'ont pas été publiés au Journal officiel de l'Union européenne alors que leur montant prévisionnel dépassait le seuil imposant ces publications.

[74] CRC la Réunion, *Société d'aménagement des périmètres hydroagricoles de la Réunion (SAPHIR)*, octobre 2023.
[75] CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, *la station de Vars : commune de Vars et société d'économie mixte pour le développement de Vars*, octobre 2023.
[76] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune d'Albiez-Montrond*, janvier 2023.

2 - Des incohérences dans les formalités de l'appel à concurrence

Des irrégularités formelles peuvent être à l'origine de décisions successives sur le même objet ou d'incohérences entre les différents documents de procédure, au détriment de la sécurité juridique des délégations.

Ainsi, le principe d'une délégation de la fourrière de la commune de Rosenau[77] a donné lieu à deux délibérations successives, mentionnant des durées de contrat différentes. En outre, les critères d'attribution n'ont pas été pondérés de la même manière dans le cahier des charges et dans le règlement de consultation.

Alors que le règlement de consultation du renouvellement du contrat de délégation des marchés forains de la commune de Fontainebleau[78] mentionnait les critères de sélection des entreprises candidates, le rapport d'analyse des offres était insuffisamment explicite quant à l'appréciation de ces critères lors de leur notation, au détriment de l'égalité de traitement de ces dernières.

3 - La divulgation d'éléments des offres des entreprises concurrentes

L'égalité de traitement entre les entreprises candidates suppose qu'aucune ne soit informée d'éléments figurant dans les offres des entreprises concurrentes. Ce principe n'est pas toujours respecté. Ainsi, pour la délégation de l'exploitation des plages, la commune de la Grande-Motte[79] a accepté une offre avant la phase de négociation et a transmis à l'entreprise concernée, lors de la négociation, des informations sur les montants d'investissements avancés par les autres entreprises candidates.

D'autres anomalies caractérisent la phase de négociation (absence d'objectifs précis lors de la deuxième phase de la négociation ou défaut d'établissement du procès-verbal relatant les phases de négociation).

D - Des pratiques qui restreignent la concurrence

Certaines situations de fait font obstacle à la concurrence. Ainsi, la délégation du chemin de fer du Montenvers[80] entre le département de la

[77] CRC Grand Est, *commune de Rosenau*, février 2023.
[78] CRC Île-de-France, *commune de Fontainebleau*, avril 2024.
[79] CRC Occitanie, *commune de la Grande-Motte*, avril 2023.
[80] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *département de la Haute-Savoie*, juillet 2024.

Haute-Savoie et la compagnie du Mont-Blanc était intriquée avec la délégation d'aménagement et d'exploitation du site de Montenvers passée en 2021 pour une durée de 15 années par la commune de Chamonix avec cette même compagnie pour la construction et l'exploitation de la télécabine reliant la gare d'arrivée du train du Montenvers au glacier et l'exploitation de la boutique de cette gare. Compte tenu de l'intrication organisationnelle et tarifaire (billet unique) de ces deux délégations, le département a estimé à l'approche de la fin de la délégation du chemin de fer du Montenvers (prévue pour fin 2023) qu'une nouvelle délégation n'aurait pas permis une réelle ouverture à la concurrence et a repris l'exploitation des services en régie.

La plupart des restrictions à la concurrence résultent cependant de pratiques des collectivités, en lien ou non avec les entreprises retenues.

1 - Des appels à la concurrence dont le moment ou la durée sont inopportuns

L'autorité concédante fixe le délai de réception des candidatures « *en fonction notamment de la nature, du montant et des caractéristiques des travaux ou services demandés au concessionnaire* »[81]. Le délai minimum de réception des candidatures, accompagnées le cas échéant des offres, est de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession ou 25 jours si l'autorité concédante accepte que les candidatures lui soient transmises par la voie électronique.

Parfois, le moment retenu par la collectivité pour publier l'appel à la concurrence et le délai laissé aux entreprises pour y répondre sont de nature à limiter de fait la concurrence.

Pour le renouvellement de la délégation de service public du réseau de transport collectif urbain de la communauté d'agglomération de Béziers, l'avis d'appel à candidature a été publié le 2 décembre 2017, laissant un bref délai pour la remise des candidatures, le 5 janvier 2018, dans une période marquée par les congés de fin d'année. Malgré cette circonstance, sept entreprises se sont portées candidates et la commission de délégation de service public a admis cinq d'entre elles à déposer une offre.

En revanche, une seule entreprise s'est portée candidate pour exploiter la fourrière municipale de la commune de Rosenau, à la suite d'un

[81] Article R. 3123-14 du code de la commande publique.

avis d'appel à la concurrence le 25 juillet pour une date limite de dépôt des candidatures fixée au 28 août [82]. De fait, ce court délai, en pleine période estivale, était peu propice à la présentation d'offres concurrentes.

À Corte[83], le délai très court (36 jours) de remise des offres pour la gestion du réseau de chauffage urbain, qui comportait une demande techniquement complexe de cogénération biomasse produisant à la fois de la chaleur et de l'électricité, a conduit l'une des deux entreprises qui s'était portée candidate à ne pas déposer d'offre, tandis que la seconde (une SEM) a demandé un délai supplémentaire. Un délai de huit mois lui a été accordé pour finaliser sa proposition. Il est à relever que ce même délai n'a pas été proposé à l'entreprise qui s'était retirée.

A contrario, l'anticipation des délais peut favoriser une mise en concurrence effective. Ainsi, pour l'exploitation du service de transport en commun, le syndicat intercommunal de mobilité du Valenciennois[84] a lancé son avis d'appel à concurrence deux ans avant le début prévu de la nouvelle concession. Quatre entreprises ont déposé une offre.

2 - L'absence d'allotissement des prestations objet de la délégation

Le code de la commande publique prévoit que « *Les marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes* » ; dans certaines situations[85], l'acheteur peut décider de ne pas allotir le marché, mais il doit alors motiver son choix en énonçant les considérations de droit ou de fait qui fondent sa décision[86].

En revanche, le code de la commande publique ne prévoit pas d'obligations d'allotissement des prestations pour les concessions de service public.

[82] CRC Grand Est, *commune de Rosenau*, février 2023.
[83] CRC Corse, *syndicat mixte chauffage urbain de Corte*, novembre 2021.
[84] CRC Hauts de France, *syndicat Intercommunal de Mobilité et d'Organisation Urbaine du Valenciennois (Simouv)*, juin 2023.
[85] L'acheteur n'est pas en mesurer d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ; l'allotissement pourrait restreindre la concurrence ou rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations ; l'allotissement pourrait déboucher sur une procédure infructueuse.
[86] Article L. 2113-11 du code de la commande publique.

L'absence d'allotissement des prestations peut avoir pour effet de limiter la concurrence aux seuls opérateurs de grande taille ou déjà détenteurs de la délégation de service public.

La délégation de service public des transports communs à Lyon pour les années 2017 à 2022 a été attribuée après négociation à la seule entreprise ayant déposé une offre (Keolis). L'absence d'allotissement contribue à expliquer l'absence de dépôt d'une offre par deux opérateurs majeurs du secteur (Transdev et RATP développement)[87].

L'absence d'allotissement pourrait de même contribuer à expliquer la réception par la ville de Nantes d'une seule offre pour la délégation de service public relative à la gestion des centres de loisirs et de vacances[88]. La délégation a été attribuée à une association qui relaie depuis 1985 la politique de la commune dans le domaine périscolaire.

3 - Des obstacles financiers à l'entrée de concurrents

Afin de ne pas soustraire à une mise en concurrence effective les entreprises titulaires de délégations arrivant à expiration, le code de la commande publique prohibe le versement par le concessionnaire de droits d'entrée à l'autorité concédante quand le contrat de concession concerne l'eau potable, l'assainissement ou les ordures ménagères et autres déchets[89].

Ces droits sont en revanche assez communs dans des concessions ayant d'autres objets où ils peuvent correspondre au montant d'investissements non amortis au terme de la précédente délégation.

Pour le casino d'Amnéville (Moselle)[90], il s'agissait du solde de l'emprunt contracté par la commune pour la réalisation d'équipements de tourisme (pour un montant de 25,89 M€) entrant dans le champ des objectifs de développement des loisirs et du tourisme assignés à la délégation. Par ailleurs, quelques années plus tôt, le bâtiment avait été cédé par la commune à une filiale du délégataire, ainsi que les parcelles attenantes sur lesquelles les travaux d'agrandissement du casino devaient être réalisés. Lorsque la délégation arrivera à son terme en 2026, le délégataire sera donc en position de force vis-à-vis d'un autre candidat qui devra lui louer les locaux ou s'implanter sur un autre site pour pouvoir obtenir le marché.

---

[87] Chambre régionale des comptes Auvergne Rhône-Alpes, *syndicat mixte des transports pour le Rhône et l'agglomération lyonnaise (Sytral)*, juillet 2019.
[88] CRC Pays de la Loire, *Association Accoord*, octobre 2023.
[89] Article L. 3114-5 du code de la commande publique.
[90] CRC Grand Est, *SPL destination Amnéville*, mars 2023.

À Nice[91] et à Aix-en-Provence[92], l'ancien délégataire de la gestion du casino détenait des droits sur le bâtiment par l'intermédiaire d'un bail emphytéotique administratif étroitement lié à la convention d'exploitation. Faire renoncer l'ancien délégataire à ce bail aurait supposé le paiement d'indemnités élevées, qui auraient constitué un droit d'entrée discriminant pour un nouvel attributaire. Les collectivités ont lancé une nouvelle mise en concurrence et ont renouvelé le délégataire sortant, seul à déposer une offre. Les collectivités peuvent ainsi se trouver durablement liées par des décisions adoptées par le passé en fonction d'autres considérations.

4 - Une négociation qui va parfois au-delà de l'adaptation de l'objet du contrat

Bien que des adaptations à l'objet du contrat puissent être apportées lors de la négociation, elles doivent être limitées, justifiées par l'intérêt du service et ne pas avoir un caractère discriminatoire à l'égard des autres entreprises candidates[93]. Des atteintes à ce principe peuvent être observées.

Ainsi, la métropole du Grand Nancy a accepté, lors de la négociation relative à la délégation de la gestion de son Zénith[94], que l'entreprise délégataire puisse s'exonérer des contraintes liées à ce label, ce que seul le centre national de la musique (CNM) était légalement en droit d'accorder. En outre, la métropole a accepté de prendre en charge, par la voie de compensations de sujétions de service public, la majeure partie de la dette à la charge du délégataire pour la réalisation de travaux d'investissements. D'autres entreprises que celle retenue, unique soumissionnaire, auraient sans doute déposé une offre si le règlement de consultation avait d'emblée prévu des conditions aussi favorables.

Parfois, la négociation peut conduire à réintégrer une entreprise candidate n'ayant en définitive pas déposé d'offre. Ainsi, à Châlons en Champagne[95], pour l'exploitation du parc des expositions, sur les trois entreprises candidates retenues, une seule a déposé une offre. Or une entreprise candidate n'ayant pas déposé d'offre est devenue l'actionnaire majoritaire de la société créée pour exploiter cet équipement. Cette situation traduit un contournement des règles de mise en concurrence.

---

[91] CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, *Commune de Nice enquête régionale sur les casinos de jeux et Délégation de service public Casino Ruhl*, septembre 2022.
[92] CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, *Commune d'Aix-en-Provence – délégation de service public du casino*, mars 2023.
[93] CE, 21 juin 2000, *Syndicat intercommunal de la côte d'Amour et de la presqu'île guérandaise*, n° 209319 ; CE, 14 octobre 2019, *Société Les Téléskis de la Croix Fry (TCF)*, n° 418317.
[94] CRC Grand Est, *métropole du Grand Nancy- DSP du Zénith*, avril 2024.
[95] CRC Grand Est, *commune de Châlons en Champagne*, octobre 2022.

E - Les limites de fait à la mise en concurrence de SEM

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

Néanmoins, l'existence d'une SEM est susceptible de dissuader d'autres entreprises de se porter candidates sur une délégation qui constitue le cœur de son objet social. Par exemple, la gestion du parc de loisirs de Saint Cyr (Haute-Vienne)[96], bien que faisant l'objet régulièrement d'une mise en concurrence, est systématiquement attribuée à la SEM SAGA, dont le syndicat mixte pour l'aménagement du seuil du Poitou (Vienne)[97], qui exerce la compétence « loisirs », est le principal actionnaire. Pour plusieurs consultations, notamment la dernière en 2021, cette SEM était d'ailleurs la seule candidate.

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

Dans certaines situations, une place importante des actionnaires privés et des subdélégations de la SEM à des entités tierces, justifiés par un besoin de technicité, sont susceptibles de restreindre davantage la concurrence.

Ainsi, la SEM des transports de l'agglomération de Montpellier[98] est délégataire de l'exploitation des transports urbains et mandataire de la métropole pour la réalisation des lignes de tramway. L'actionnariat public, soit 55 % des parts sociales, est réparti entre la métropole et la commune de Montpellier. Parmi les actionnaires privés, la société Transdev détient 20 % des parts sociales et proposait jusqu'en 2016 la nomination du directeur général, souvent un ancien salarié ou représentant du groupe. La SEM ne s'est pas dotée d'un dispositif de prévention et de détection des atteintes à la probité. Lors du renouvellement de la délégation en 2018, elle a proposé une offre incomplète, qui a été retenue malgré sa non-conformité au règlement de consultation. Sans mise en concurrence, la SEM a sous-traité des prestations de transport public de voyageurs pendant six mois à

[96] CRC Nouvelle-Aquitaine, *SAEM gestion animation parc de loisirs*, janvier 2023.
[97] CRC Nouvelle-Aquitaine, *syndicat mixte pour l'aménagement du seuil du Poitou*, janvier 2023
[98] CRC Occitanie, *SEM Transport de l'agglomération de Montpellier*, juillet 2022.

la société Transdev (pour un montant de 6,5 M€), avant que ces prestations soient formalisées dans le cadre d'un contrat de subdélégation liant la SEM, entreprise délégataire, et TRANSDEV.

À Brest Métropole[99], c'est une filiale de la SEM SOTRAVAL, Eco chaleur de Brest, détenue à 51 % par Dalkia, qui a obtenu la délégation de service public relative au chauffage urbain.

La métropole de Rouen[100] a souhaité créer une SEMOP pour la gestion de son parc des expositions, afin, selon la fédération des EPL, de permettre une meilleure maîtrise de la collectivité sur la gestion de cet équipement. Un seul candidat a répondu à la consultation. Il s'agit d'une association, délégataire historique de la concession, créée par différentes structures publiques dont la métropole. Après avoir été créée pour exploiter cet équipement, la SEMOP, délégataire retenu par la métropole, a subdélégué la gestion technique et commerciale à cette association.

[99] CRC Bretagne, *Brest Métropole, chauffage urbain*, février 2021.
[100] CRC Normandie, *Métropole Rouen Normandie*, mai 2024.

CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS

Conformément au principe constitutionnel de libre administration, et sous réserve de certaines exceptions, les collectivités décident, parmi une grande diversité de modes de gestion, celui qu'elles considèrent le plus adapté pour exploiter les services publics relevant de leurs compétences. Elles peuvent gérer ces services elles-mêmes en régie ou dans le cadre d'un établissement public qui leur est rattaché ou bien déléguer leur gestion à une société publique locale, à une société d'économie mixte ou à une entreprise privée. Dans ces deux derniers cas, l'opérateur ne peut être choisi qu'à la suite d'une mise en concurrence préalable.

Le choix de la délégation de service public résulte d'une volonté d'externaliser la gestion technique au motif de sa complexité, le financement des investissements et le risque lié à l'exploitation. Les délégations de gestion à des entreprises privées tiennent une place importante, mais celle-ci reste mal connue en l'absence d'un recensement.

Les textes en vigueur placent peu d'obligations à la charge des exécutifs des collectivités préalablement à la passation des contrats. En effet, si tout projet de délégation doit donner lieu à un avis de la commission consultative des services publics locaux, celui-ci n'est que consultatif. En outre, le rapport présenté à l'assemblée délibérante afin de justifier ce choix a souvent un caractère formel.

Les collectivités ont une capacité inégale à réaliser des études préalables poussées, qui débouchent généralement sur le recours à une délégation. Il conviendrait que ces études préalables soient plus fréquentes et plus approfondies afin de permettre aux collectivités de choisir le mode de gestion le mieux adapté. Un premier progrès pourrait consister à normaliser le contenu du rapport soumis à l'assemblée délibérante.

Une fois décidée une gestion prenant la forme d'une délégation de service public, la loi impose une mise en concurrence. Celle-ci soulève des difficultés liées à la structure oligopolistique de certains marchés, mais aussi à des pratiques des collectivités qui limitent de fait la concurrence (absence d'allotissement, période et durée de mise en concurrence inadéquates, conditions acceptées lors des négociations qui modifient substantiellement les conditions de réalisation de la délégation). La présence de sociétés d'économie mixte peut aussi avoir pour effet de limiter la concurrence, notamment lorsque de grands opérateurs nationaux participent à leur capital.

Enfin, des entorses aux règles de la commande publique peuvent parfois être constatées. Elles sont susceptibles de nuire tant à la qualité du service qu'à la sécurité juridique des collectivités et de leurs élus.

La Cour formule les recommandations suivantes à l'attention des ministères concernés :

1. *recenser et publier des données de synthèse sur les concessions de service public dans le cadre de l'observatoire économique de la commande publique (ministère chargé de l'économie) ;*
2. *dans la partie réglementaire du code général des collectivités territoriales, préciser le contenu du rapport à présenter à l'assemblée délibérante en application de l'article L. 1411-4 de ce même code au titre d'une première délégation de gestion, du renouvellement d'une délégation existante ou d'une reprise en régie d'un service public ; prévoir à cet effet une analyse comparative des différents modes de gestion envisageables (ministères chargés de l'économie et des collectivités territoriales).*

Chapitre II

Des risques de déséquilibres

au détriment des collectivités

Les délégations de service public peuvent se révéler déséquilibrées au détriment des collectivités délégantes, lorsque les entreprises délégataires assument une part insuffisante des risques d'exploitation.

En dehors de cas dans lesquels il découle de l'organisation juridique même du marché[101], le déséquilibre des droits et des obligations des collectivités par rapport à ceux des entreprises délégataires résulte des termes du contrat de délégation et de ses avenants ultérieurs.

I - Une part de risque réellement portée par le délégataire qui peut être insuffisante

L'article L. 1121 du code de la commande publique prévoit qu'un contrat de délégation de service public suppose un transfert du risque lié à l'exploitation du service, en contrepartie du droit d'exploiter le service qui fait l'objet du contrat, ou de ce droit assorti d'un prix. L'entreprise délégataire doit être réellement exposée aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle à sa charge ne soit pas théorique ou négligeable. Le délégataire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions

[101] Voir annexe n° 3 à propos des conditions de déploiement du très haut débit dans les zones de faible densité de population.

d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts d'exploitation du service qu'il a supportés.

Le fait qu'un risque significatif pèse sur le délégataire doit l'inciter à présenter une candidature sérieuse et à bien gérer le service sur le long terme. Or, la durée des contrats est parfois excessive. En outre, le risque lié à l'exploitation du service porté par le délégataire est dans certains cas insuffisant dès l'origine. Il arrive aussi que ce risque se réduise au fur et à mesure de la passation d'avenants successifs.

A - La durée excessive de certains contrats au profit d'entreprises délégataires

1 - Un plafonnement de la durée maximale des contrats de délégation pour certains domaines importants

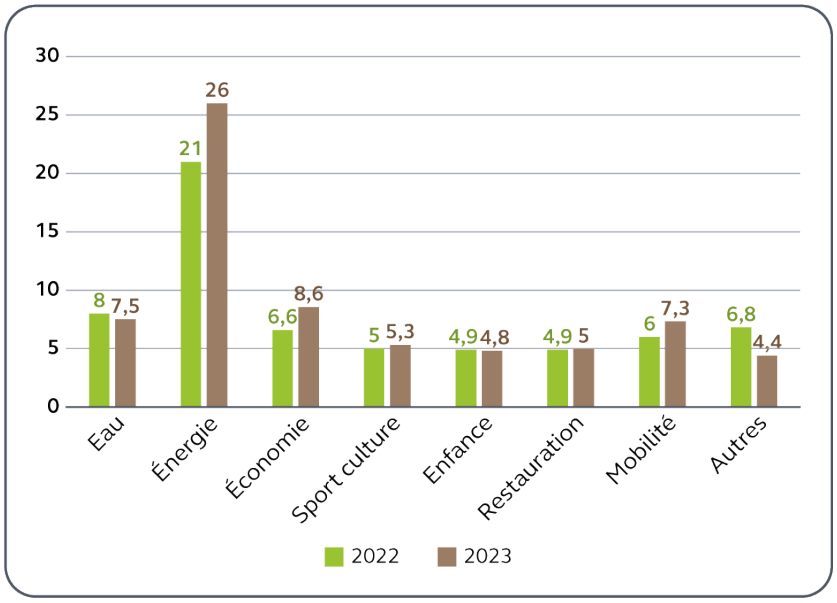
L'autorité concédante négocie librement la durée du contrat de concession, mais doit tenir compte de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés au concessionnaire[102]. Quand cette durée dépasse cinq ans, elle ne doit pas excéder le *« temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements »* réalisés pour l'exploitation du service[103].

La durée des contrats dépasse souvent cinq ans pour les secteurs nécessitant des investissements importants (énergie, eau et assainissement, mobilité…).

Ainsi, comme le montre le graphique ci-après, les contrats de concession de chauffage et d'énergie signés en 2023 l'ont été pour des durées de 20 à 30 ans. Dans les autres domaines, la durée moyenne des contrats est inférieure à dix années. La durée maximale observée de 70 ans correspond à la sélection de l'opérateur économique chargé de construire et de gérer les halles commerçantes et alimentaires de la ville de Toulouges (Pyrénées-Orientales), dans le cadre de la constitution d'une SEMOP[104].

[102] Article L. 3114-7 du code de la commande publique.
[103] Article R. 3114-2 du code de la commande publique.
[104] Avis n° 23-139989 du BOAMP.

Graphique n° 4 : durée moyenne des concessions passées en 2022 et 2023 (par secteur, en années)



Source : Cour des comptes, à partir des données du BOAMP
Précision : méthode décrite au chapitre I, I, C.

La durée des contrats de service public est limitée à dix ans pour les services d'autobus et d'autocar et à quinze ans pour les services de transport de voyageurs par chemin de fer ou autres modes ferroviaires. Compte tenu des conditions d'amortissement des actifs, la durée du contrat peut être allongée de 50 % au plus si l'opérateur de service fournit des actifs significatifs au regard de l'ensemble des actifs nécessaires à la fourniture des services de transport de voyageurs faisant l'objet du contrat de service public et principalement liés à ces services. Si les coûts engendrés par leur situation géographique le justifient, la durée des contrats peut être allongée de 50 % au plus dans les régions ultra-périphériques au sens du droit de l'Union européenne (départements français ultra-marins, îles Canaries, Açores et Madère)[105].

Pour les secteurs de l'eau potable, de l'assainissement, des ordures ménagères et des autres déchets, les contrats de concession ne peuvent avoir une durée supérieure à vingt ans. Ce plafonnement n'a pas une portée

[105] Article 4 du règlement européen n° 1370/2007 relatif aux services publics de transports de voyageurs par chemin de fer et par route.

absolue. Ainsi, l'autorité concédante peut conclure pour une durée supérieure à vingt années, à condition d'avoir présenté des justifications à l'appui du dépassement de cette durée à l'autorité compétente de l'État (le directeur départemental des finances publiques) et d'avoir communiqué les conclusions de l'examen effectué par cette autorité aux membres de l'organe délibérant compétent, avant toute délibération de celui-ci[106].

Le Conseil d'État[107] a déduit de ces dispositions, instaurées par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement[108], qu'un contrat de plus de 20 ans conclu avant cette date ne pouvait plus être exécuté par les parties au-delà du 4 février 2015. Par conséquent, certains contrats très favorables aux délégataires ont pu être remis en concurrence en 2015. Ainsi, la métropole de Lyon[109] a mis fin en 2015 à un contrat d'affermage conclu en 1971 et prolongé par avenant, ce qui a permis une baisse d'environ 20 % du prix de l'eau.

Comme le montrent les données déclaratives rassemblées par l'observatoire de la loi « Sapin », la loi a permis de normaliser pour l'essentiel la durée des contrats de délégation de gestion de l'eau potable et de l'assainissement collectif. Ainsi, en 2023, la durée médiane des contrats « eau » en cours s'élevait à douze années ; moins de 7 % des concessions (162 sur 2 364) ont une durée supérieure à vingt années ; toutes les concessions dépassant quarante années ont été conclues avant 1972. La durée médiane des contrats « assainissement collectif », qui peuvent être communs ou distincts des contrats « eau », était également de douze années ; 4,5 % (92 sur 2 027) avaient une durée de plus de vingt ans.

2 - Avec ou sans avenant, des durées parfois excessives dans les autres domaines

En dehors des domaines de l'eau, de l'assainissement et des déchets et des transports de voyageurs, la durée maximale des contrats conclus par les collectivités n'est pas plafonnée par la loi afin de prévenir des durées excessives de délégation.

Dans un domaine particulier, ce plafonnement a même été levé.

---

[106] Articles L. 3114-8 et D. 3114-3 du code de la commande publique.
[107] CE, n° 271737 du 8 avril 2009, A, *Cie générale des eaux et commune d'Olivet*.
[108] Ces dispositions, entrées en vigueur le 4 février 1995, ont modifié l'article 40 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.
[109] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *Métropole de Lyon et EPIC « Eau du Grand Lyon – la Régie »*, janvier 2024.

La suppression de la durée maximale des concessions de remontées mécaniques dans les stations de ski

L'article 42 de la loi « Montagne » du 9 janvier 1985, codifié à l'article L. 342-3 du code du tourisme, a permis de mettre fin à des concessions de remontées mécaniques anormalement longues, en prévoyant que la durée des contrats « *ne peut excéder dix-huit ans que si elle est justifiée par la durée d'amortissement technique ou lorsque le contrat porte sur des équipements échelonnés dans le temps. Elle ne peut, en aucun cas, être supérieure à trente ans* ». Ainsi, des délégations conclues par la commune de Chamonix-Mont-Blanc[110] en 1925, 1954 et 1973 pour des durées respectives de 99 ans, 100 ans et 83 ans ont vu leurs termes fixés à 2018 par des avenants passés en 1989 en application de la loi « Montagne ».

Ce plafond de trente années a été supprimé par l'article 179 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, au motif de la lourdeur des investissements à réaliser afin d'assurer « *le renouvellement des remontées mécaniques dans des conditions conformes à la sécurité des personnes et adaptées au progrès technique* ».

À cet égard, les délégations passées pour l'exploitation des domaines skiables se caractérisent fréquemment par le cumul de longues durées initiales et d'avenants qui les prolongent encore, sans que les critères soient toujours satisfaits. Ainsi, les contrats passés en 1989 et 1991 par la commune des Allues-Méribel[111] pour des durées respectives de 30 et de 25 années ont été prolongés par avenant jusqu'en 2034 et 2031, portant leur durée totale à 45 et 40 années. De même, le contrat signé en 1989 par la commune des Contamines-Montjoie[112] pour 30 ans a été prolongé jusqu'en 2029 par un avenant de 2019 portant sa durée totale à 40 années. La délégation conclue pour 30 années en 1982 par la commune de Val-d'Isère[113] a été prolongée à 38 années, puis à 50 années par des avenants de 1991 et 2014, sans mise en concurrence malgré d'importants investissements supplémentaires (54 M€). Enfin, la délégation en 1987 à la SEM communale de l'exploitation du domaine skiable de la commune de Vars[114] a vu sa durée portée de 30 à 45 années par un avenant de 2010.

[110] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune de Chamonix-Mont-Blanc*, avril 2017.
[111] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune des Allues-Méribel*, février 2019.
[112] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune des Contamines-Montjoie*, décembre 2019.
[113] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune de Val-d'Isère*, septembre 2021.
[114] CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, *la station de Vars : commune de Vars et société d'économie mixte pour le développement de Vars*, octobre 2023.

De manière générale, la Cour a souligné l'existence de relations déséquilibrées entre les collectivités et les exploitants de remontées mécaniques, ainsi qu'une insuffisante prise en compte des effets du changement climatique dans les contrats conclus avec ces derniers[115].

Quelle que soit la nature des activités des entreprises délégataires, apparaissent discutables de longues durées contractuelles au regard des durées d'amortissement des investissements qu'elles ont à réaliser. C'est le cas du contrat de concession du camping municipal d'Ondres[116] (25 ans pour des travaux ne justifiant pas une telle durée), et de la délégation du camping de la commune de Vittel (Vosges)[117] (20 ans), qui excède elle aussi largement la durée d'amortissement des équipements. La délégation de stationnement de la Ville d'Uzès (Gard)[118], conclue pour 30 ans en 1991, exposait peu le délégataire aux aléas et a fait l'objet d'avenants qui lui étaient favorables (voir *infra*).

De même, sont discutables de longues durées contractuelles lorsque les entreprises délégataires ne financent qu'une part réduite des investissements. Ainsi, alors que la ville de Tours[119] a financé les principaux investissements de la délégation signée en 1992 pour l'exploitation du centre des congrès Vinci, les investissements réalisés par le délégataire, amortis sur dix ans, ne peuvent justifier une durée de concession de 30 années. Cette durée excessive caractérise aussi le contrat conclu en 2016 par Saint-Brieuc Armor agglomération[120] pour 15 années au titre de la gestion du palais des congrès, le contrat conclu en 2018 par la ville du Mans[121] pour 10 années pour l'exploitation de l'espace culturel et sportif Antarès, ou encore le contrat passé en 2017 pour sept années par la communauté de communes du pays de Landerneau-Daoulas (Finistère)[122] pour la gestion d'un centre de vacances.

[115] Cour des comptes, *les stations de montagne face au changement climatique*, rapport public thématique, février 2024.
[116] CRC Nouvelle-Aquitaine, *délégation de service public du camping municipal d'Ondres*, décembre 2023.
[117] CRC Grand Est, *commune de Vittel*, février 2024.
[118] CRC Occitanie, *commune d'Uzès*, octobre 2022.
[119] CRC Centre-Val de Loire, *SAEM Tours Événement*, novembre 2019.
[120] CRC Bretagne, Saint-Brieuc Agglomération et Saint-Brieuc Armor Agglomération, mai 2021.
[121] CRC Pays-de-le-Loire, *commune du Mans*, avril 2024.
[122] CRC Bretagne, *Communauté de Communes du Pays de Landerneau-Daoulas*, octobre 2021.

La délégation conclue en 1991 par la commune de Néris-les-Bains (Allier)[123] avec sa SEM pour 15 années pour la gestion des thermes a été prolongée de 15 années supplémentaires par avenant afin de prévoir la réhabilitation d'un ancien établissement thermal en spa (ouvert en 2014). L'économie générale du contrat a ainsi été bouleversée sans remise en concurrence de son titulaire.

⁂

Le Conseil d'État a rappelé que le plafonnement de la durée des délégations dans les domaines de l'eau, de l'assainissement et des déchets répond *« à un impératif d'ordre public qui est de garantir, par une remise en concurrence périodique, la liberté d'accès des opérateurs économiques aux contrats de délégation de service public »*[124].

Lorsqu'elles ne sont pas justifiées par la durée d'amortissement des biens financés par les entreprises délégataires, les longues durées de délégation procurent des avantages injustifiés à ces dernières, restreignent le jeu normal de la concurrence entre entreprises et confortent des situations acquises, au détriment des usagers et des collectivités.

En outre, de nombreux domaines sont concernés par des évolutions technologiques rapides (très haut débit, déchets), ou devront évoluer pour contribuer à la lutte contre le réchauffement climatique (chauffage urbain, transports urbains, aéroports, stationnement) ou s'adapter à ses conséquences (remontées mécaniques, eau, irrigation, réseaux hydrauliques). Dans ces conditions, engager les collectivités sur des durées dépassant amplement les horizons technologique, sociétal et climatique, les expose à devoir passer ultérieurement de multiples avenants, susceptibles de déséquilibrer le contrat au profit du délégataire.

Ces risques n'ont pas conduit le législateur à généraliser aux autres domaines d'activité la solution, retenue pour l'eau, l'assainissement et les déchets, d'une durée - plafond à laquelle l'exécutif de la collectivité peut déroger à condition de se justifier devant son organe délibérant.

[123] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *société d'économie mixte d'exploitation du thermalisme et du tourisme de Néris-les-Bains – SEMETT*, mars 2024.
[124] CE, n° 271737 du 8 avril 2009, A, *Compagnie générale des eaux et commune d'Olivet*.

B - Des délégations initiales parfois dépourvues de risque significatif pour l'entreprise délégataire

1 - Des contrats comportant un faible risque d'exploitation pour l'entreprise délégataire

Les chambres régionales des comptes relèvent de nombreux exemples de contrats sans risque notable pour les entreprises délégataires.

Ainsi, la délégation passée par le syndicat mixte chauffage urbain de Corte[125] en 2015 a pour objet la production et la distribution de l'énergie thermique. La fourniture d'une quantité de chaleur stable à des acheteurs publics captifs, à un prix dépassant d'environ 70 % le prix moyen relevé pour des installations comparables, induit un risque d'exploitation particulièrement faible pour le délégataire. Le taux de rendement interne de 12 % ressortant du compte d'exploitation prévisionnel excède en outre celui qui pourrait être attendu d'une telle délégation, peu risquée. Ce bénéfice a d'ailleurs permis à la SEM délégataire du réseau de chaleur de faire financer en toute irrégularité par l'usager (locataire de logement social chauffé) ou le contribuable (équipements publics chauffés) une partie du déficit de son activité commerciale d'exploitation forestière.

Dans le cadre d'une délégation de stationnement des véhicules automobiles dans des parkings, la ville d'Uzès (Gard)[126] prend en charge les dépenses fixes (fluides, personnel), ce qui limite le risque lié à une éventuelle baisse de chiffre d'affaires. L'évolution de la profitabilité de la concession depuis 2015 et le faible effet de la baisse d'activité en 2020 indiquent que le concessionnaire est peu exposé aux risques d'exploitation.

Certains contrats sont même si favorables au délégataire qu'ils vont jusqu'à garantir à ce dernier la réalisation d'un profit, malgré l'existence d'un réel aléa économique lié au financement des investissements ou d'une rémunération assurée par des recettes commerciales.

Ainsi, le contrat de concession du camping municipal d'Ondres (Landes)[127] impose très peu d'obligations au délégataire (pas de montant minimum d'investissement et fixation libre des tarifs d'exploitation en

[125] CRC Corse, *syndicat mixte chauffage urbain de Corte (SMUC)*, juillet 2021.
[126] CRC Occitanie, *commune d'Uzès (Gard)*, octobre 2022.
[127] CRC Nouvelle-Aquitaine, Délégation de service public du camping municipal d'Ondres, décembre 2023.

méconnaissance des textes applicables[128]) et prévoit une redevance anormalement faible, en particulier pour sa part variable.

2 - Des contrats si peu risqués pour certaines entreprises délégataires qu'ils s'assimilent à des marchés publics

Lors de leurs contrôles, les chambres régionales des comptes identifient des délégations présentant en fait les caractéristiques de marchés publics au sens de la jurisprudence du Conseil d'État.

La requalification par le juge de contrats de délégation de services publics en des marchés publics

Le Conseil d'État a estimé que la rémunération d'une entreprise délégataire du traitement de déchets est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service dans la mesure où le contrat de délégation prévoit que la rémunération du cocontractant se compose d'une part fixe payée par le syndicat mixte pour le traitement des déchets de ses adhérents et d'une part variable, représentant environ 30 % des recettes et issue notamment du traitement des déchets d'autres usagers non adhérents[129].

A contrario, le Conseil d'État a requalifié une délégation en un marché public[130], dans une situation où la subvention publique représentait 86 % de la rémunération du cocontractant et où le nombre d'usagers n'était pas susceptible de connaître de fortes variations durant l'exécution de la convention, compte tenu de son objet (cantines scolaires) comme de sa durée (limitée à 14 mois).

Lorsque le juge administratif requalifie une délégation en un marché public, il règle le litige selon les règles applicables aux marchés publics (publicité, mise en concurrence, négociations, durée, etc.). Il peut ainsi annuler la passation du contrat de délégation au motif qu'elle a méconnu les règles applicables aux marchés publics.

[128] L'article L. 3114-6 du code de la commande publique (anciennement article L. 1411-2 du CGCT) prévoit que « Le contrat détermine les tarifs à la charge des usagers et précise l'incidence sur ces tarifs des paramètres ou indices qui déterminent leur évolution ».
[129] CE, n° 198147 du 30 juin 1999, A, SMITOM Centre-Ouest Seine-et-Marnais.
[130] CE, n° 407213 du 24 mai 2017, *société Régal des Iles*.

Ainsi, les contrats de délégation conclus par la collectivité territoriale de Corse pour la gestion des aéroports de Calvi[131] et de Figari[132] sont caractérisés par l'absence de tout risque financier pour le délégataire, la chambre de commerce et d'industrie de Corse. En effet, l'intégralité des fonds (provisions, dotations, reports à nouveaux et trésorerie) sont reversés à l'autorité concédante, et celle-ci reprend en fin de concession le solde de la dette régulièrement autorisée, qu'il s'agisse d'emprunts ou d'avances.

Les délégations conclues depuis 2018 par la commune d'Albiez-Montrond (Savoie)[133] pour ses remontées mécaniques sous la forme d'une régie intéressée constituent en réalité des marchés publics dès lors que la part variable ne peut jamais être négative et venir en réduction de la part fixe, même en cas de déficit d'exploitation. La commune supporte ainsi la totalité du risque financier de l'exploitation du service.

Autre cas de figure, le contrat par lequel Brest Métropole[134] a délégué à compter d'août 2019 le chauffage urbain pour dix années prévoit « *une modification des prix ou des charges supportées par le délégataire en vue de restaurer l'équilibre économique du contrat* », notamment si le résultat du délégataire est inférieur à 2 % ou dépasse 8 % du chiffre d'affaires prévisionnel sur trois années consécutives. Si la présence d'une clause de rendez-vous n'appelle pas d'objection de principe, celle en vigueur peut s'analyser comme une garantie de rémunération pour le délégataire, prohibée par la jurisprudence du Conseil d'État[135].

Enfin, malgré les clauses d'intéressement et de pénalités, la délégation de transports urbains de la communauté d'agglomération de Flers (Orne)[136] s'apparente à un marché de transport. En effet, les recettes tarifaires prévisionnelles représentent entre 14,6 % et 17,3 % seulement du montant annuel des dépenses. Très majoritairement financé par la communauté d'agglomération, le délégataire est ainsi préservé d'un risque réel d'exploitation.

[131] CRC Corse, *CCI de Corse - aéroport Calvi-Sainte-Catherine*, novembre 2022.
[132] CRC Corse, *CCI de Corse - aéroport Figari Sud-Corse*, novembre 2022.
[133] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune d'Albiez-Montrond*, janvier 2023.
[134] CRC Bretagne, *Brest Métropole, chauffage urbain*, février 2021.
[135] CE, n° 298641 du 5 juin 2009, *Société Avenance-Enseignement et Santé*.
[136] CRC Normandie, *communauté d'agglomération Flers Agglo*, décembre 2022.

C - Des avenants qui peuvent être favorables à des entreprises délégataires sans difficultés financières

Les délégations de gestion de services publics étant conclues pour plusieurs années, l'évolution des objectifs poursuivis par la collectivité délégante ou des changements techniques, juridiques ou économiques peuvent rendre nécessaire la négociation d'avenants.

1 - Des avenants qui peuvent modifier l'équilibre du contrat au détriment des collectivités

Les collectivités signent des avenants à l'occasion d'évolution du périmètre des délégations ou de la réalisation de nouveaux travaux. Ces avenants peuvent conduire à améliorer, parfois très significativement, la situation économique des délégataires, même quand celle-ci ne menace aucunement la continuité de l'exploitation du service.

À la demande des compagnies aériennes délégataires, l'office des transports de Corse[137] a signé en 2017 deux avenants aux délégations 2016-2020 pour les liaisons aériennes entre les quatre aéroports insulaires et ceux de Paris-Orly, Marseille et Nice. Ces avenants, dont le coût s'élève à 1,8 M€ par an, ont augmenté la capacité minimale d'origine de 79 000 sièges, sans qu'une étude en ait au préalable démontré le besoin.

Un avenant a été signé pour la réalisation de la première tranche de l'extension du réseau de la délégation de chauffage urbain de Brest métropole[138]. En application de cet avenant qui a pris effet au 1er janvier 2013, la métropole a financé l'essentiel des importants travaux d'extension. Or, au cours de la période 2013-2018, le résultat avant impôt du délégataire a été supérieur d'un tiers à celui du compte d'exploitation prévisionnel.

Certains avenants bouleversent l'économie initiale du contrat en faveur des entreprises délégataires. Ainsi, entre 2017 et septembre 2019, la participation financière versée par la communauté d'agglomération de Châlons-en-Champagne[139] à son délégataire chargé des transports publics a été plus importante que celle prévue au contrat, essentiellement du fait des avenants (+ 1,1 M€). Dans le même temps, les charges du délégataire ont été inférieures à celles prévues (- 144 000 €). Ainsi, le délégataire a constaté un résultat net comptable dix fois supérieur à ses prévisions.

---

[137] CRC Corse, *office des transports de la Corse*, La compétence d'organisation de la continuité territoriale dans le secteur aérien, mars 2023.
[138] CRC Bretagne, *Brest Métropole, chauffage urbain*, février 2021.
[139] CRC Grand Est, *communauté d'agglomération de Châlons-en-Champagne*, mai 2023.

Par ailleurs, certaines décisions des collectivités peuvent modifier l'équilibre du contrat en faveur du délégataire. Ainsi, en décidant en 2011 de céder les locaux du casino à une SCI filiale de l'entreprise délégataire chargée de son exploitation (pour un montant de 1,3 M€), la commune d'Amnéville (Moselle)[140] a perdu la ressource issue de la redevance pour occupation du domaine public (0,6 M€ par an) versée par le délégataire.

Un cas d'avenant plaçant une collectivité en difficulté financière

Un avenant signé en 2010 par la communauté de communes du Briançonnais (Hautes-Alpes)[141] a introduit dans son contrat de délégation de l'eau et de l'assainissement une clause prévoyant un ajustement des tarifs à la hausse en cas d'installation de plus de 2 500 compteurs d'eau et du constat d'un écart de plus de 10 % entre le volume d'eau mesuré et le volume d'eau jusque-là facturé[142]. L'avenant encourageait le délégataire à poser des compteurs en lui assurant de pouvoir augmenter les tarifs pour compenser le coût correspondant. Le nouveau mode de calcul, qui réduisait le risque d'exploitation pour le délégataire, a entraîné une hausse contractuelle de 37,8 % des tarifs en 2015, dont la commune n'avait pas anticipé l'ampleur avant de signer l'avenant.

Pour avoir refusé d'appliquer cette hausse, la communauté de communes a été condamnée en 2018 par le tribunal administratif de Marseille à verser au délégataire une somme de 3 M€ pour la seule période 2015-2017. Après avoir décidé une résiliation du contrat pour motif d'intérêt général, rapidement suspendue par le juge des référés et qui supposait le paiement d'une indemnité qu'elle n'avait pas les moyens d'honorer, la communauté de communes a conclu un nouvel avenant avec le délégataire pour solder le litige. En contrepartie de l'abandon par le délégataire de sa demande d'indemnisation (6,1 M€) et de l'abandon de l'ajustement tarifaire, la communauté de communes a accepté d'acquitter 9,3 M€ en faveur du délégataire[143], pour compenser les conséquences financières de l'avenant imprudent de 2010.

[140] CRC Grand Est, *commune d'Amnéville*, mars 2023.

[141] CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, *communauté de communes du Briançonnais (CCB)*, février 2024.

[142] De nombreux consommateurs étaient facturés sur la base d'un volume forfaitaire d'eau nettement supérieur à leur consommation réelle. L'installation de compteurs par le délégataire entraînait donc une baisse des volumes facturés, et donc des recettes.

[143] Notamment par l'instauration d'une redevance annuelle de 600 k€ sur la période 2021-2031 pour l'entretien du réseau d'eau pluviale versé au délégataire en toute irrégularité, dès lors que la communauté de communes ne détient pas la compétence « eaux pluviales ».

2 - L'absence de formalisation de modifications favorables aux délégataires

Une modification substantielle a été apportée au contrat passé en 2004 par la région de Guadeloupe[144] pour la pose et l'exploitation d'un câble sous-marin. Le délégataire a prévu de constater sur la durée de la délégation l'ensemble des recettes de cession de « *droits d'usage irrévocables* » sur les câbles qu'il exploite, alors que la durée des contrats de cession, représentant 70 % du chiffre d'affaires, dépasse celle de la concession. Lors de son renouvellement, le futur délégataire devra donc assumer les charges du réseau tout en étant privé d'une part importante des recettes, perçues d'avance par son prédécesseur. Bien qu'ayant bouleversé l'équilibre du contrat, cette modification n'a pas donné lieu à un avenant.

L'avenant du 15 avril 2022 à la délégation passée par la commune d'Albiez-Montrond (Savoie)[145] pour ses remontées mécaniques ne mentionne pas la prise en charge d'inspections de trois télésièges, alors que celles-ci donnent lieu à une contribution supplémentaire de la commune (de 381 000 €).

⁂

Les collectivités doivent veiller à ce que des avenants ne remettent pas en cause l'équilibre initial du contrat et laissent le risque d'exploitation à la charge de l'entreprise délégataire. Ils ne doivent pas non plus conduire à contourner les obligations de publicité et de mise en concurrence.

II - Des collectivités plus souvent mises à contribution que rétribuées en cas d'imprévus

L'exécution des contrats de délégation de service public peut être affectée par des situations mal anticipées ou des circonstances imprévues. Il est fréquent que les collectivités délégantes soutiennent financièrement les entreprises délégataires, parfois de manière excessive. En revanche, il est plus rare qu'elles bénéficient de leur part d'un retour financier dépassant ce que prévoit, le cas échéant, la convention de délégation.

[144] CRC Guadeloupe-Guyane-Martinique, *conseil régional de Guadeloupe (délégation de service public de la Région Guadeloupe à Global Caribbean Network)*, novembre 2022.
[145] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune d'Albiez-Montrond*, janvier 2023.

A - Des aides des collectivités à des entreprises délégataires confrontées à des risques normaux d'exploitation

Parfois, l'intervention de la collectivité est nécessaire car la situation financière du délégataire est si dégradée que sa pérennité est menacée[146]. La collectivité intervient alors en passant un avenant pour permettre à son délégataire de poursuivre l'exploitation dans des conditions moins défavorables, ou en reprenant l'exploitation en régie afin de prévenir le risque d'un arrêt de l'exploitation du service.

Ainsi, le chiffre d'affaires du centre de balnéothérapie *Durancia* à Montgenèvre (Hautes-Alpes) étant six fois inférieur aux prévisions du contrat d'affermage signé en 2015 pour douze ans, le conciliateur nommé par le tribunal a estimé dès 2016 que les conditions économiques et financières interdisaient la poursuite de l'exploitation par la société délégataire. Un protocole transactionnel de fin du contrat a été signé afin de prévoir la reprise des contrats de travail et le rachat par la commune de Montgenèvre[147] des investissements non amortis réalisés par le délégataire (biens de reprise). La commune a repris en régie personnalisée puis directe l'équipement, sans atteindre l'équilibre.

La situation financière de la SEM d'exploitation du thermalisme et du tourisme de Néris-les-Bains (Allier)[148] ne lui ayant pas permis de réaliser les travaux d'entretien et de renouvellement indispensables à la poursuite de l'activité thermale, la commune s'est substituée fin 2020 à la SEM pour réaliser des travaux permettant la réouverture et a prononcé la déchéance de la délégation. Depuis lors, elle gère l'équipement en régie.

L'intervention de la collectivité peut aussi réduire de manière excessive le risque à la charge du délégataire. La délégation se voit dénaturée lorsque la collectivité assume l'essentiel des conséquences financières de la survenance d'un risque d'exploitation prévisible pour éviter à l'entreprise délégataire de subir des pertes.

---

[146] Il peut arriver que les contrats de délégation prévoient une solidarité financière entre l'entreprise délégataire et sa maison-mère et que cette dernière assume seule la pérennité de l'entreprise délégataire, sans intervention de la collectivité.

[147] CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, *commune de Montgenèvre, gestion du centre de balnéothérapie Durancia*, septembre 2023.

[148] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *société d'économie mixte d'exploitation du thermalisme et du tourisme de Néris-les-Bains – SEMETT*, mars 2024.

Ainsi, devant le déficit d'exploitation récurrent de la délégation du train panoramique des Dômes, le département du Puy-de-Dôme[149] a signé en juin 2021 un avenant bouleversant l'équilibre du contrat. Depuis lors, le département prend en charge la taxe foncière précédemment payée par le délégataire (250 000 € par an) et réalise des travaux pour la mise en sécurité et la rénovation du bâtiment du sommet (pour un montant de 4,7 M€). L'entreprise délégataire se voit ainsi exonérée de charges de gros entretien et de renouvellement qu'elle aurait dû sinon assumer.

De même, la communauté de communes du Grand Autunois Morvan (Saône-et-Loire)[150], constatant que le bénéfice de son délégataire gérant l'abattoir atteignait seulement 10 000 euros en 2021 et que la redevance d'occupation du domaine public par ce délégataire devait augmenter de 100 000 euros en 2022, a passé un avenant divisant par deux cette redevance. De surcroît, la communauté de communes a financé directement la rénovation de l'abattoir (pour un montant de 5,9 M€).

La communauté d'agglomération du Douaisis (Pas-de-Calais)[151] a été confrontée, malgré le versement d'importantes compensations prévues par le contrat, à un déficit du délégataire gérant le centre aquatique. Elle a pris en charge une partie des risques d'exploitation relevant du délégataire, en compensant par avenants les surcoûts liés au gardiennage et les moindres recettes liées à la surestimation de la fréquentation par les élèves scolarisés.

Le syndicat des eaux de la Barousse, du Comminges et de la Save (Hautes Pyrénées)[152] a compensé par un avenant la baisse de la subvention de l'agence de l'eau à son délégataire chargé de l'assainissement collectif, alors même que cette baisse ne représentait que 1 % de ses recettes et que le contrat de délégation de service courant sur les années 2011 à 2030 protégeait le délégataire des risques excédant ceux qui résultent des conditions normales d'exploitation.

La convention de délégation de service public passée par la commune de Vars (Hautes-Alpes)[153] avec sa SEM pour l'exploitation de son domaine skiable prévoit la possibilité de ne pas exiger la redevance en

[149] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *département du Puy-de-Dôme et société TC Dôme - Délégation de service public pour la gestion du train panoramique des Dômes*, mars 2024.
[150] CRC Bourgogne-Franche-Comté, *communauté de communes le grand Autunois Morvan*, mars 2023.
[151] CRC Hauts-de-France, *communauté d'agglomération du Douaisis*, décembre 2023.
[152] CRC Occitanie, *SPL Eaux Barousse, Comminges Save*, décembre 2022.
[153] CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, *la station de Vars : commune de Vars et société d'économie mixte pour le développement de Vars*, octobre 2023.

cas de difficultés financières non imputables au délégataire. Sur ce fondement, un avenant a annulé la redevance due au titre de 2014 (660 000 €), au regard des difficultés financières « *résultant de la crise économique affectant la fréquentation du domaine skiable* ». Au motif de la crise sanitaire[154], un autre avenant a annulé en 2021 la redevance versée au titre de 2019 (748 000 €). Les termes de la convention ont ainsi favorisé la prise en charge par la commune de risques d'exploitation relevant du délégataire.

A contrario, la communauté urbaine du Grand Besançon[155], malgré un lourd déficit d'exploitation de l'entreprise délégataire de l'exploitation du réseau de transports urbains (25 M€ en cumul sur la période 2011-2017), a conclu un protocole transactionnel laissant à la charge de cette dernière 80 % du déficit. Ce protocole a fait application de stipulations du contrat protégeant le délégataire d'aléas importants.

B - Des aides en cas de risque imprévisible qui s'apparentent parfois à une garantie de bénéfice

L'article L. 6 du code de la commande publique codifie la théorie de l'imprévision, en prévoyant que « *lorsque survient un évènement extérieur aux parties, imprévisible et bouleversant temporairement l'équilibre du contrat, le cocontractant, qui en poursuit l'exécution, a droit à une indemnité* ». Selon la jurisprudence du Conseil d'État[156], le concédant doit verser « *une indemnité représentant la part de la charge extracontractuelle que l'interprétation raisonnable du contrat permet de lui faire supporter* ». L'indemnité ne peut venir « *qu'en compensation de la part de déficit liée aux circonstances imprévisibles* ».

La collectivité délégante doit donc constater un déficit, puis déterminer la part de ce déficit due au risque imprévisible afin d'indemniser les seules conséquences de ce dernier. En permettant à l'entreprise délégataire de poursuivre l'exécution du contrat, l'indemnisation doit assurer la continuité du service public.

[154] *A contrario*, l'abandon par la commune de la redevance au titre de l'année 2020 n'appelle pas d'observation au regard du contexte sanitaire exceptionnel.
[155] CRC Bourgogne-Franche-Comté, *communauté urbaine du Grand Besançon*, mai 2021.
[156] CE, 21 octobre 2019, *Société Alliance*, n°419155.

1 - Des aides exceptionnelles « Covid » parfois excessives

Le département du Puy-de-Dôme[157] a décidé très rapidement d'aider le délégataire chargé de la construction et de l'exploitation du train panoramique des Dômes, sans attendre les dispositions réglementaires sur les aides de l'État dont pouvait bénéficier le délégataire, et alors que le prêt garanti par l'État (PGE) avait déjà réglé ses difficultés de trésorerie. En définitive, le montant agrégé des aides de l'État et du département (2,2 M€ hors PGE) dépasse de loin celui des pertes nettes induites par la crise sanitaire (estimées à 1,4 M€). En outre, le département a commis de graves erreurs de gestion en s'engageant à verser une aide sans aucune faculté de révision, ni de remboursement en cas de perception d'autres aides par le délégataire et en signant un protocole financier prévoyant qu'il renonçait à *« exercer tout recours, actions et prétentions ultérieurs … quel que soit le fondement de la demande* » au titre des préjudices relatifs aux pertes subies.

En dehors du cadre contractuel et en l'absence même de demande de son délégataire, la communauté d'agglomération de la Région de Compiègne et de la Basse Automne (Oise)[158] a versé une indemnité (d'un montant de 200 000 €) à la société de promotion du Compiégnois et d'exploitation du Tigre. Cette dernière, qui a également bénéficié des mesures nationales de soutien à l'économie, a dégagé en 2020 un résultat net excédentaire (77 300 €) et près de sept fois supérieur à celui de 2019 (11 500 €).

La société exploitant la patinoire de Dunkerque (Nord)[159] a perçu de la communauté urbaine une indemnité (d'un montant de 30 000 €) au vu d'un déficit déclaré qui ne tenait pas compte des recettes liées au fonds de solidarité. La collectivité a engagé une demande de restitution au vu des comptes 2020, qui ont fait apparaître un bénéfice de 57 000 €.

Certaines collectivités ont supporté le coût du maintien du salaire des personnels de l'entreprise délégataire en chômage partiel. La rentabilité de la délégation de transports de la communauté d'agglomération de Chauny-Tergnier-La Fère (Aisne)[160] s'est ainsi maintenue à un niveau élevé (14,6 % des produits), malgré la contraction des recettes commerciales. En outre, la société mère s'est vu reverser, comme en 2019, 80 % du résultat d'exploitation (soit 216 000 €).

---

[157] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *département du Puy-de-Dôme et société TC Dôme - Délégation de service public du train panoramique des Dômes*, mars 2024.
[158] Cour des Comptes, rapport public annuel 2022, *Les délégations de service public dans les Hauts-de-France*, février 2022.
[159] *Idem*.
[160] *Ibidem*.

La commune de la Grande-Motte (Hérault)[161] a accordé en 2020 et 2021 aux entreprises titulaires de ses concessions de plage des aides représentant respectivement 87 % et 50 % des redevances attendues (soit 1,2 M€ au total), sans prévoir de clause de retour à meilleure fortune. Malgré une période d'exploitation plus courte, les bénéfices des concessionnaires ont fortement augmenté (de 161 000 € en 2018 et 120 000 € en 2019 à 1,2 M€ en 2020 et 1,9 M€ en 2021). Les aides de la commune leur ont ainsi procuré un fort effet d'aubaine.

2 - La reconduction injustifiée des montants habituels de compensation pour sujétions de service public

Lors de l'épidémie de « Covid », il est fréquent que les collectivités aient maintenu leurs compensations financières pour sujétions de service public[162]. Les communes de Tourcoing et de Calais, les communautés d'agglomération de la région de Château-Thierry et de Béthune-Bruay Artois Lys Romane[163] (Pas-de-Calais) ont ainsi versé l'intégralité du montant contractuellement prévu, alors que l'arrêt ou la réduction de l'exploitation induisait une baisse du coût des sujétions de service public. En outre, certaines dépenses des délégataires ont été prises en charge par l'État au titre de l'activité partielle ou du fonds de solidarité.

Le maintien des compensations de service public pendant la crise sanitaire a permis la hausse du bénéfice de certains délégataires malgré la fermeture des équipements dont ils assuraient la gestion. Ainsi, malgré la fermeture de l'espace aquatique pendant près de la moitié des années 2020 et 2021, l'entreprise délégataire de la commune de Roye (Somme)[164] a continué à percevoir des compensations communales. Son résultat a respectivement doublé et triplé par rapport aux prévisions relatives à ces deux années.

---

[161] CRC Occitanie, *commune de la Grande-Motte*, avril 2023.

[162] En vertu de la jurisprudence communautaire (CJUE, 24 juillet 2003, *Altmark*, n° C-280/00.) et des dispositions de l'article L. 2224-2 du CGCT, les services publics industriels et commerciaux doivent être financés par l'usager. Le versement d'une compensation financière est autorisé pour financer l'exécution des obligations de service public. Cette compensation doit être clairement définie et établie au préalable sur la base de paramètres et de calculs objectifs et transparents. Elle doit également être proportionnée aux coûts de l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes ainsi que d'un bénéfice raisonnable. La couverture pure et simple d'un déficit du service est explicitement proscrite.

[163] Cour des Comptes, rapport public annuel 2022, *Les délégations de service public dans les Hauts-de-France*, février 2022.

[164] CRC Hauts-de-France, *commune de Roye*, octobre 2023.

3 - Des soutiens mieux proportionnés par d'autres collectivités

A contrario, d'autres collectivités ont prudemment attendu de constater la situation financière des entreprises délégataires avant de décider de maintenir le montant de la compensation pour sujétion de service public ou de verser une aide exceptionnelle.

La communauté d'agglomération du Boulonnais (Pas-de-Calais)[165] a réduit sa contribution au titre de 2020 d'un montant (de 227 000 €) égal aux économies nettes réalisées par son délégataire pendant la crise sanitaire en raison de la réduction de l'offre de transport. De même, la métropole européenne de Lille[166] a demandé à son délégataire de l'animation et du développement de la filière numérique de lui rembourser un montant (de 0,4 M€) au titre des sujétions de service public non exécutées.

Préalablement au versement d'une aide exceptionnelle à l'exploitant de la piscine, la commune de Tourcoing[167] a ordonné une expertise.

La communauté urbaine d'Arras[168] a pris en charge 86 % de la part du déficit de l'espace aqualudique imputable à la crise sanitaire, mais seulement après avoir analysé les comptes définitifs et les pièces justificatives avec l'aide d'experts juridiques et financiers. Elle a ainsi écarté le déficit structurel d'exploitation pour calculer la perte imputable à la seule crise sanitaire.

La métropole de Montpellier[169] a versé une indemnité à son délégataire au titre de sa délégation de transports urbains, qui a permis de répartir la perte d'exploitation (liée à une baisse de 45 % de la fréquentation malgré une offre kilométrique en diminution de seulement 6,5 %) pour moitié entre le délégataire et la métropole.

Avant d'aider ses délégataires, la métropole de Lyon[170] a attendu de pouvoir analyser leurs comptes de l'exercice 2020. De nombreux délégataires, dont la situation financière n'a été que peu ou pas altérée par la crise, n'ont pas été aidés (chauffage urbain, très haut débit, eau, distribution de gaz et d'électricité, golf). Seuls ont été aidés deux parcs de

[165] CRC Hauts-de-France, *communauté d'agglomération du Boulonnais*, mars 2024.
[166] Cour des Comptes, rapport public annuel 2022, *Les délégations de service public dans les Hauts-de-France*, février 2022.
[167] Idem.
[168] *Ibidem*.
[169] CRC Occitanie, *SEM locale TaM, délégataire de l'exploitation du réseau des transports publics de Montpellier Métropole Méditerranée*, décembre 2022.
[170] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *Métropole de Lyon et EPIC « Eau du Grand Lyon – la Régie »*, janvier 2024.

stationnement, très touchés en raison de la proximité d'une gare. Pour les quatre délégations de restauration scolaire, la métropole a pris en charge 80 % des surcoûts de personnel (protocoles sanitaires) et une partie des coûts fixes au-delà d'une baisse de 20 % de fréquentation. La métropole a aidé le délégataire du centre des congrès de la cité internationale de Lyon dès 2020. Toutefois, elle n'a accepté qu'une part limitée de ses demandes et n'a mis en œuvre qu'une première série d'aides et d'assouplissements du contrat (réduction de 1,053 M€ à 250 000 € de la part fixe de la redevance et report de son versement d'une année). Au vu des aides versées par l'État, aucune aide ultérieure de la métropole n'a été nécessaire.

C - Des collectivités qui bénéficient insuffisamment des gains imprévus réalisés par les entreprises délégataires

Les autorités délégantes venant en soutien du délégataire en cas de crise, il apparaît légitime qu'elles bénéficient d'une partie du bénéfice exceptionnel de l'entreprise délégataire en cas d'aléa positif. Cela est aussi justifié par la difficulté pour la collectivité d'apprécier le réalisme du compte d'exploitation prévisionnel. Cette rentabilité majorée peut provenir de la gestion du délégataire, mais aussi de circonstances extérieures ou d'un compte d'exploitation prévisionnel volontairement pessimiste.

Pour ces différents motifs, il est opportun que le contrat de délégation prévoie qu'en cas de chiffre d'affaires ou de marge nettement supérieurs aux prévisions, une partie du résultat soit rétrocédée à la collectivité délégante.

Ainsi, le contrat de délégation de l'exploitation du tramway du Mont Blanc entrant en vigueur en 2020 prévoyait une clause de « retour à meilleure fortune » correspondant à un intéressement financier versé au département de la Haute-Savoie[171] en cas de rentabilité supérieure à celle prévue au compte d'exploitation prévisionnel.

A contrario, l'absence de clause de partage des bénéfices du délégataire avec l'autorité délégante a empêché la communauté d'agglomération de Châlons-en-Champagne[172] de bénéficier des profits dix fois plus élevés que prévu réalisés par son délégataire de transports publics entre 2017 et septembre 2019. En revanche, confrontée en 2022 à une dégradation de la rentabilité de son délégataire sous l'effet de la réduction

[171] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *département de la Haute-Savoie*, juillet 2024.
[172] CRC Grand Est, *communauté d'agglomération de Châlons-en-Champagne*, mai 2023.

de la fréquentation des bus et d'une hausse des coûts (compensée par ailleurs par l'indexation de la contribution qu'elle verse au délégataire), la communauté d'agglomération a accepté à la demande du délégataire de dégrader l'offre de service. Ainsi, les aléas favorables au délégataire lui ont bénéficié, tandis les aléas négatifs ont affecté le service rendu aux usagers.

De même, le contrat de délégation du casino d'Aix-en-Provence[173] ne comporte pas de clause d'intéressement de la collectivité. Il se borne à prévoir que si le produit des jeux réalisé dépasse les prévisions, les parties se concertent pour déterminer les conditions de partage du surcroît.

Pour sa part, le syndicat mixte Collectivité eau du bassin rennais[174] a passé un avenant avec la société publique locale (SPL) dont il est actionnaire pour bénéficier d'une partie de l'incidence des recettes supplémentaires perçues par la SPL grâce à la sécheresse. Cet expédient a permis de remédier à l'absence d'intéressement de la collectivité au résultat de ce délégataire. Il n'aurait pu être pratiqué avec une entreprise privée.

⁂

Les collectivités délégantes doivent s'attacher à renégocier en leur faveur les contrats de délégation lorsque leur exécution fait apparaître une forte amélioration de la rentabilité des délégations pour les entreprises délégataires par rapport aux prévisions initiales ou actualisées.

III - Le manque d'incitations à la bonne exécution des contrats pour les entreprises délégataires

Les entreprises délégataires sont inégalement incitées à respecter leurs engagements à l'égard des collectivités concédantes.

[173] CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, *commune d'Aix-en-Provence – délégation de service public du casino*, mars 2023.
[174] CRC Bretagne, *syndicat mixte collectivité eau bassin rennais*, novembre 2022.

A - L'absence de clauses de sanction ou de récompense dans certains contrats

Certaines délégations de service public sont conclues sur de longues durées. Leur résiliation expose les collectivités à une reprise de gestion dans des conditions conflictuelles, au rachat des biens à leur valeur nette comptable et, en cas de résiliation unilatérale pour un motif d'intérêt général, au paiement d'indemnités importantes au délégataire.

La menace d'une résiliation est donc peu crédible, sauf en cas de dysfonctionnement complet du service justifiant une résiliation pour faute.

Afin de garantir la réalisation des objectifs de service public, il est par conséquent indispensable que le contrat prévoie des pénalités en cas de non-atteinte des résultats attendus, ainsi qu'en cas de non production des documents permettant à la collectivité d'exercer son contrôle et de vérifier la qualité du service. Par ailleurs, le délégataire peut être intéressé à l'atteinte des objectifs de service public par un dispositif de *bonus* / *malus*.

Ces bonnes pratiques ne sont cependant pas généralisées. Ainsi, pour la délégation à une entreprise privée de son espace aquatique (2018-2023), la commune de Roye (Somme)[175] n'a pas prévu de *bonus* ou de *malus* selon l'atteinte ou non d'objectifs relatifs à la qualité du service rendu. De même, le contrat passé par le syndicat des eaux de la Barousse, du Comminges et de la Save (Hautes-Pyrénées)[176] pour l'assainissement collectif pour une durée de vingt années (2011-2030) ne prévoit pas de sanction envers la société publique locale délégataire en cas de moindres performances.

B - Une application inégalement rigoureuse des clauses prévues

1 - Des collectivités qui appliquent systématiquement les pénalités

Certaines collectivités appliquent systématiquement les clauses de pénalités ou de *bonus* / *malus* prévues par les contrats de délégation.

[175] CRC Hauts-de-France, *commune de Roye*, octobre 2023.
[176] CRC Occitanie, *SPL Eaux Barousse, Comminges Save*, décembre 2022.

Ainsi, le contrat passé par la métropole de Lyon[177] pour la production et la distribution de l'eau potable entre 2015 et 2022 prévoyait un dispositif de *bonus* / *malus* en fonction de l'écart à la cible et des pénalités en cas de non atteinte des 42 indicateurs ou de manquements. Au titre de l'année 2021, le délégataire a simultanément bénéficié d'un intéressement (de 218 750 €) et acquitté des pénalités (de 208 000 €).

De même, le syndicat mixte Seine-et-Marne numérique[178] a appliqué à l'entreprise délégataire chargée de déployer et d'exploiter un réseau de très haut débit une pénalité en 2017 pour retard de déploiement du réseau (d'un montant de 327 500 €), puis une autre pénalité en 2022 pour retard de commercialisation (d'un montant de 166 200 €). Le délégataire a contesté cette dernière pénalité devant le juge administratif.

Parfois, les collectivités appliquent les pénalités dans un contexte conflictuel. Ainsi la communauté de communes du Briançonnais (Hautes-Alpes)[179] a appliqué des pénalités à son délégataire chargé de l'assainissement pour des retards de réalisation d'une station d'épuration, dans le contexte d'une demande de versement d'indemnités par le délégataire devant le tribunal administratif. Le délégataire a également contesté les pénalités.

2 - Des collectivités qui y renoncent

Le département du Puy-de-Dôme[180] a prévu des pénalités dans le contrat de concession du train panoramique des Dômes, mais les indicateurs de qualité du service sur lesquels elles reposent ne sont pas suivis et certaines pénalités se révèlent inapplicables, tant leur formule de calcul semble compliquée à mettre en œuvre. Interrogés, les services du département n'ont pas été en mesure de décrire le mécanisme des pénalités.

La collectivité territoriale de Corse n'a pas appliqué en 2017 et 2018 les pénalités prévues en cas de retard ou de non transmission des documents

[177] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *Métropole de Lyon et EPIC « Eau du Grand Lyon – la Régie »*, janvier 2024.
[178] CRC Île-de-France, *syndicat mixte « Seine-et-Marne Numérique*, février 2024.
[179] CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, *communauté de communes du Briançonnais (CCB)*, février 2024.
[180] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *département du Puy-de-Dôme et société TC Dôme*, mars 2024.

contractuels pour l'aéroport de Figari[181]. De plus, elle n'a pas été en mesure d'appliquer les pénalités pour retard d'exécution du programme annuel d'investissement pour les aéroports de Calvi et Figari, faute pour le concessionnaire d'avoir produit ce document[182].

Les pénalités prévues par le contrat de délégation du chauffage urbain de Brest Métropole pour les années 1986 à 2019[183] en cas de défaut de production de l'enquête de satisfaction par le délégataire n'ont jamais été appliquées, alors même que cette enquête n'a pas été produite.

Le contrat de délégation de transport urbain passé par la communauté d'agglomération de Flers (Orne)[184] prévoit un dispositif de contrôle de la qualité du service reposant sur le suivi de six indicateurs pouvant donner lieu à pénalités. Mais la communauté d'agglomération n'a pas effectué de contrôle afin d'apprécier s'il y avait lieu d'en appliquer.

La délégation de transport de voyageurs passée par le Syndicat mixte Pau Béarn Pyrénées Mobilités[185], avec sa SPL (2017-2023) prévoyait un dispositif de *bonus* / *malus*, qui n'a pas été mis en œuvre, alors que plusieurs indicateurs se situent en dessous des seuils prévus. La délégation précédente avec une SEM (2010-2016) n'avait pas davantage donné lieu à l'application des pénalités prévues au contrat.

La communauté d'agglomération de Béziers Méditerranée[186] a appliqué en 2021 le dispositif de *bonus* / *malus* prévu par le contrat de délégation de l'exploitation du réseau de transport urbain au titre de la qualité de service, ce qui s'est traduit par le versement d'un bonus au délégataire (d'un montant de 21 000 €). En revanche, elle ne l'a pas appliqué à la fréquentation, ce qui aurait conduit à constater un *malus*.

⁂

Les collectivités doivent veiller à ce que les contrats de délégation de service public prévoient systématiquement des pénalités en cas de non réalisation des objectifs quantitatifs et qualitatifs fixés par ces derniers et que ces pénalités soient proportionnées à la portée des objectifs en question. Il importe aussi qu'elles les appliquent.

---

[181] CRC Corse, *CCI de Corse (Haute-Corse) - Concession de l'aéroport Figari Sud-Corse*, novembre 2022.
[182] *Idem*.
[183] CRC Bretagne, *Brest Métropole, chauffage urbain*, février 2021.
[184] CRC Normandie, *communauté d'agglomération Flers Agglo*, décembre 2022.
[185] CRC Nouvelle-Aquitaine, *les mobilités au sein du bassin palois*, juin 2024.
[186] CRC Occitanie, *Vectalia Béziers Méditerranée*, septembre 2023.

IV - Un manque de transparence des contrats pouvant favoriser des situations de rente

L'absence de compte d'exploitation prévisionnel au contrat et les marges difficilement décelables peuvent créer des situations de rente pour les entreprises délégataires.

A - L'absence de compte d'exploitation prévisionnel

1 - Un document contractuel essentiel

L'article R. 3131-4 du code de la commande publique prévoit que le rapport d'information à l'autorité concédante comprend « *un état du suivi du programme contractuel d'investissements en premier établissement et du renouvellement des biens et immobilisations nécessaires à l'exploitation du service public concédé* ».

Ces dispositions impliquent que le contrat contienne un programme détaillé d'investissements accompagné d'un échéancier de réalisation. Or certains contrats prévoyant la réalisation d'investissements par l'entreprise délégataire n'en comportent pas. C'est le cas par exemple des délégations de remontées mécaniques passées en 1989 et en 1992 et toujours en vigueur par la commune des Allues-Méribel[187] et des avenants passés en 1991 et 2014 par la commune de Val-d'Isère[188].

Pour analyser les offres remises par les entreprises candidates à une délégation de service public, la collectivité doit pouvoir disposer d'un compte d'exploitation prévisionnel afin de vérifier le réalisme des hypothèses retenues, d'apprécier la rentabilité affichée et de négocier à partir de prévisions précises.

Grâce aux obligations précises à la charge de l'entreprise délégataire prévues par la réglementation (voir annexe n° 4), la collectivité pourra comparer les comptes produits par l'entreprise avec le compte de résultat prévisionnel afin d'analyser la vie du contrat et de détecter le cas échéant des risques financiers ou au contraire des gains inattendus pour le délégataire justifiant des baisses de tarifs ou le versement d'un intéressement à la collectivité.

[187] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune des Allues-Méribel*, mai 2019.
[188] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune de Val-d'Isère*, septembre 2021.

De manière générale, le compte de résultat prévisionnel est un point d'appui important lors de la négociation par la collectivité d'avenants motivés par des évolutions de l'environnement juridique, de circonstances de fait ou des objectifs fixés par la collectivité (extension du périmètre géographique, gratuité ou changement de tarif, développement d'un service annexe, transfert à l'intercommunalité, hausse imprévue des prix de l'énergie, évolutions technologiques, etc.).

2 - Des lacunes des contrats en matière d'information financière au détriment des collectivités

L'absence de compte d'exploitation prévisionnel, qui semble une situation minoritaire, induit une forte asymétrie d'information entre les deux parties, qu'a acceptée la collectivité délégante à son détriment.

La collectivité territoriale de Corse a assigné à son délégataire, la chambre de commerce et d'industrie de Corse, l'objectif général d'équilibrer les comptes des concessions des aéroports de Calvi[189] et Figari[190], sans que les contrats de délégation ne comportent un compte d'exploitation prévisionnel.

De même, le syndicat mixte Sud Rhône environnement[191] a conclu un contrat pour la collecte de déchets ne comportant pas de prévision des charges et des produits et ne fixant pas de montant d'investissement. Le contrat a été exécuté, à partir de 2011, dans un climat conflictuel résultant de l'imprécision des engagements réciproques et d'un déficit structurel, qui a débouché sur la liquidation judiciaire du délégataire en 2020.

Les délégations de remontées mécaniques conclues par les communes de Val-d'Isère[192] et des Allues-Méribel[193] en 1982 et 1989 ne comprenaient pas de comptes d'exploitation prévisionnels. Les avenants de prolongation signés en 1991 et 2014 par la commune de Val-d'Isère n'en comportent pas davantage pour la période 2012-2032. De même, l'avenant prolongeant le contrat jusqu'en 2031 signé en 2013 par la commune des

[189] CRC Corse, *CCI de Corse - Concession de l'aéroport Calvi-Sainte-Catherine*, novembre 2022.
[190] CRC Corse, *CCI de Corse - Concession de l'aéroport Figari Sud-Corse*, novembre 2022.
[191] CRC Occitanie, *syndicat mixte Sud Rhône environnement*, janvier 2022.
[192] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune de Val-d'Isère*, septembre 2021.
[193] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune des Allues-Méribel*, février 2019.

Allues-Méribel avec la société des trois vallées comprend un simple état prévisionnel des recettes, mais pas de compte d'exploitation prévisionnel.

Pour être utile, un compte d'exploitation prévisionnel doit être complet et détaillé, ce qui n'est pas toujours le cas.

Ainsi le compte d'exploitation prévisionnel figurant dans l'offre de la société délégataire de la commune de Lanester (Morbihan)[194] pour la construction et l'exploitation d'un ensemble de loisir aquatique se limite aux années 2017-2023 alors que la concession court sur seize années. De même, le compte d'exploitation prévisionnel joint au contrat conclu en 1995 par la communauté urbaine du Grand Poitiers[195] pour la construction et l'exploitation d'un complexe funéraire couvrait six des trente années du contrat.

Le contrat de délégation de transports urbains passé par la communauté d'agglomération de Flers (Orne)[196] comprend un compte d'exploitation prévisionnel. Cependant, les définitions et la liste des éléments permettant de calculer chacun des différents postes de charge (volume, taux unitaire, unités d'œuvre…) ne sont pas précisés. Sans ces éléments, l'autorité délégante n'est pas en mesure d'identifier les facteurs à l'origine de leurs évolutions, ni d'assurer leur contrôle détaillé.

⁂

La présence dans les offres des entreprises candidates à une délégation, puis dans le contrat conclu après négociation avec l'une d'elles, d'un compte d'exploitation prévisionnel et d'une liste détaillée des investissements programmés, est une condition indispensable à un examen informé par la collectivité des offres qui lui sont présentées et à la maîtrise du risque de rémunération excessive de l'entreprise délégataire.

[194] CRC Bretagne, *commune de Lanester*, mars 2023.
[195] CRC Nouvelle-Aquitaine, *délégation de service public exploitant le crématorium de Poitiers*, septembre 2024.
[196] CRC Normandie, *communauté d'agglomération Flers Agglo*, décembre 2022.

B - Des marges visibles et d'autres qui le sont moins

1 - Des marges visibles élevées

Certains contrats de délégation de services publics prévoient dès leur signature une rentabilité élevée, sinon excessive.

C'est le cas du contrat signé par la commune de Chamonix-Mont-Blanc pour l'exploitation du domaine skiable et des remontées mécaniques[197] (2013-2043), qui prévoit un taux de rentabilité interne[198] évalué par le délégataire à près de 10 %. La chambre régionale des comptes Auvergne-Rhône-Alpes estime qu'il dépasse nettement ce niveau.

Le taux de rentabilité interne prévu par le contrat de délégation signé en 2015 pour une durée de vingt ans par le syndicat mixte chauffage urbain de Corte[199] atteint même 12 %. Cette rentabilité très élevée concerne une délégation peu risquée, l'ensemble des acheteurs étant des institutions publiques dépendantes du réseau de chaleur. Elle est la conséquence de prix supérieurs de 70 % à ceux relevés pour des installations comparables.

Il arrive aussi que la rentabilité prévue par le contrat initial soit limitée, mais que des avenants ultérieurs la fassent croître fortement. Ainsi, grâce à des avenants augmentant fortement la participation financière de la communauté d'agglomération de Châlons-en-Champagne[200] (+1,1 M€), son délégataire de service public a vu sa marge bénéficiaire nette multipliée par dix : le résultat net, qui devait représenter 0,7 % du chiffre d'affaires, a finalement atteint 7,1 % du chiffre d'affaires de 2017 à septembre 2019 (fin du contrat), alors même que la communauté d'agglomération a financé l'essentiel des investissements.

Parfois, l'absence ou la faiblesse des investissements financés par l'entreprise délégataire conduit à placer la rentabilité de la délégation à un niveau plus élevé que ce que pourrait laisser penser le taux de marge bénéficiaire nette[201] affiché. Ainsi, le compte d'exploitation prévisionnel annexé au contrat de délégation de service public de chauffage urbain passé

[197] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune de Chamonix-Mont-Blanc*, octobre 2017.
[198] Indicateur de mesure de la rentabilité annualisée moyenne d'un investissement calculée à partir des flux décaissés et encaissés sur la durée de l'opération.
[199] CRC Corse, *syndicat mixte chauffage urbain de Corte (SMUC)*, juillet 2021.
[200] CRC Grand Est, *communauté d'agglomération de Châlons-en-Champagne*, mai 2023.
[201] Taux de marge bénéficiaire nette = résultat net / chiffre d'affaires.

par Brest métropole avec l'entreprise Éco chaleur de Brest ou ECB[202] (2019-2029) indiquait un résultat net représentant 4,5 % du chiffre d'affaires, proche de la moyenne constatée pour les entreprises du même secteur qu'ECB (production et distribution d'électricité, de gaz, de vapeur et d'air conditionné), soit 4,1 % en 2017 d'après l'Insee. Toutefois, la rentabilité des capitaux propres du délégataire[203] atteint 19 % par an, soit quatre fois plus que celle constatée pour le secteur d'ECB.

Le contrat de délégation signé par le syndicat mixte de gestion de l'aéroport de Clermont-Ferrand-Auvergne[204] pour l'exploitation de l'aéroport s'est traduit par un résultat net de l'entreprise représentant en moyenne 11 % du chiffre d'affaires sur la période 2017-2019[205]. La rentabilité était particulièrement élevée, le résultat net représentant 45 % des capitaux propres au cours de cette même période.

Des marges bénéficiaires nettes élevées sont constatées dans des secteurs où la durée des contrats est particulièrement longue. Ainsi, le bénéfice dégagé par le délégataire chargé de l'exploitation des remontées mécaniques de la commune de Val-d'Isère (1982-2032)[206] a représenté en moyenne 15 % du chiffre d'affaires sur la période 2014-2019 ; la moitié de ce bénéfice a été distribué aux actionnaires sous la forme de dividendes. Pour la commune des Allues-Méribel[207], le résultat net des délégataires des remontées mécaniques a même représenté, en moyenne sur la période 2009-2016, 21 % du chiffre d'affaires pour Méribel Mottaret (1991-2031) et 25 % pour Méribel Alpina (1989-2034). Enfin la communauté urbaine du Grand Poitiers[208] a conclu une délégation pour la construction et l'exploitation d'un complexe funéraire (1996-2030) ; son délégataire affiche un taux apparent de marge bénéficiaire nette très élevé sur la période 2017-2022, soit 28 %.

Un autre exemple d'une rentabilité particulièrement élevée est rétrospectivement fourni par le contrat de délégation de service public signé le 1er janvier 1971 par la communauté urbaine de Lyon avec la

[202] CRC Bretagne, *Brest Métropole, chauffage urbain*, février 2021.
[203] Rentabilité des capitaux propres = résultat net / capitaux propres.
[204] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *syndicat mixte de gestion de l'aéroport de Clermont-Ferrand-Auvergne – enquête maillage aéroportuaire*, mars 2023.
[205] Avant de laisser place à un déficit en 2020 et 2021, dans le contexte de crise sanitaire.
[206] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune de Val-d'Isère*, septembre 2021.
[207] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune des Allues-Méribel*, février 2019.
[208] CRC Nouvelle-Aquitaine, *délégation de service public exploitant le crématorium de Poitiers*, septembre 2024.

Générale des eaux pour une durée initiale de vingt années et étendu en 1986 par avenant à cinq nouvelles communes, dont la ville de Lyon. Lors de la remise en concurrence en 2015, la métropole de Lyon[209] a pu faire baisser d'environ 20 % le prix de l'eau, augmenter fortement ses exigences de contrôle tout en permettant au délégataire de réaliser une marge bénéficiaire nette annuelle estimée à 6,5 % par la métropole.

2 - Des marges moins visibles qui accroissent la rentabilité des délégations

La rentabilité réelle du délégataire est parfois bien supérieure au taux apparent de rentabilité, même lorsque celui-ci est déjà élevé.

Lors de la remise de son offre et de l'exécution de la délégation, les comptes du délégataire peuvent comprendre des lignes de charges à l'intitulé peu explicite - « frais de siège », « refacturations » ou « charges annexes » -, qui ont pour effet de diminuer le résultat d'exploitation de la délégation, souvent de manière artificielle.

a) La facturation de frais de siège

Les frais de siège sont les frais généraux d'administration et de direction générale engagés par une société mère pour les besoins de ses filiales, qui leur sont refacturés selon une clé de répartition variable (chiffre d'affaires, bilan, effectifs, etc.). Ils comprennent notamment les services d'assistance administrative, juridique, comptable, financière, ou encore les dépenses de recherche et de développement.

Les frais de siège peuvent s'avérer peu justifiés dans leur principe même. C'est le cas des frais (2 M€) facturés à la SAEML[210] des transports de l'agglomération de Montpellier TaM par le subdélégataire, alors que la chambre régionale des comptes a constaté que « *sa valeur ajoutée apparaît difficile à identifier* ».

Les frais de siège sont parfois très élevés sans que leur montant soit justifié. Ainsi, les frais de gestion facturés à la société délégataire de l'exploitation d'un câble sous-marin par sa société mère s'élèvent à plus de 600 000 € par an, alors que les éléments produits par le groupe justifient seulement une charge d'environ deux agents et demi en équivalent temps

[209] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *Métropole de Lyon et EPIC « Eau du Grand Lyon – la Régie »*, janvier 2024.
[210] CRC Occitanie, *Société d'économie mixte locale TaM, délégataire de l'exploitation du réseau des transports publics de Montpellier Métropole Méditerranée*, décembre 2022.

plein, sans commune mesure avec le montant facturé. Par conséquent, une majorité de frais de gestion, qui représentent 9 % du chiffre d'affaires, doit être ajoutée au résultat net de la société, qui atteignait déjà 33 % de son chiffre d'affaires en moyenne sur la période 2017-2020. De plus, en minorant artificiellement le résultat de la délégation, ces frais peuvent priver la région Guadeloupe de l'intéressement prévu au contrat[211].

De même, les frais de siège versés à sa société-mère par le délégataire chargé par la communauté urbaine du Grand Poitiers[212] de la construction et de l'exploitation d'un complexe funéraire ne sont pas justifiés. La convention ne précise pas leurs modalités de calcul, alors qu'ils représentent 13,6 % du chiffre d'affaires et s'ajoutent à un bénéfice déjà très élevé (voir 1 - *supra*).

Pour sa délégation de l'exploitation du Zénith de la métropole du Grand Nancy[213], les frais de structure ou de siège sont facturés sans préciser les modalités de calcul. Les rapports annuels reprennent tous les ans une liste des frais de structure ou de siège facturés sans justifier chaque dépense, à l'exception des heures de personnel mis à disposition. Ainsi par exemple, tous les ans, un plan Vigipirate est refacturé, alors qu'une simple mise à jour du plan suffirait en fonction des jauges, ce qui n'implique pas le même nombre d'heures de travail et aboutit à une surfacturation. La métropole ne dispose d'aucun repère pour contrôler ces frais.

b) La facturation par des sociétés du groupe de frais liés à des achats de biens ou de prestations

Une partie du bénéfice peut également être masquée par la facturation à l'entreprise délégataire de prestations par des sociétés du même groupe : études, *marketing*, mise à disposition de personnel et de systèmes d'information et de frais de gestion liés à celle-ci, etc. Le risque est alors que ces prestations soient surfacturées voire, dans certains cas, inexistantes. Ce procédé peut permettre de faire remonter une partie du bénéfice dans des sociétés du groupe, au lieu de le laisser dans les comptes de la société exploitant la délégation, dont le résultat est ainsi minoré.

---

[211] CRC Guadeloupe-Guyane-Martinique, *conseil régional de Guadeloupe (délégation de service public de la Région Guadeloupe à Global Caribbean Network)*, mars 2023.
[212] CRC Nouvelle-Aquitaine, *délégation de service public exploitant le crématorium de Poitiers*, septembre 2024.
[213] CRC Grand Est, *Métropole du Grand Nancy, cahier sur la gestion de la salle de spectacle du Zénith*, octobre 2024.

Ainsi, dans le cadre de l'exécution de la délégation d'exploitation de la station de ski, la société Savoie stations domaines skiables (SSDS) a eu recours à la société d'économie mixte départementale Savoie stations ingénierie tourisme (SSIT), dont elle est une filiale, pour des prestations intellectuelles d'une valeur de près de 400 000 € sur la période 2018-2021[214]. Malgré leur montant, et bien qu'elles soient exécutées pour son compte, la commune d'Albiez-Montrond (Savoie)[215] n'est pas en mesure d'expliquer à quoi correspondent exactement les prestations qui lui sont facturées. Or, ces prestations constituent en l'espèce des charges pour le délégataire, et donc pour le budget annexe de la commune, le contrat de délégation ayant été conclu sous la forme d'une régie intéressée.

Une pratique voisine consiste à effectuer des achats de biens à une filiale du même groupe (travaux, fluides, etc.). En cas de surfacturation, une part du bénéfice de la délégation est transférée dans des sociétés du groupe.

c) Des cumuls de frais

Certaines entreprises multiplient les paiements à leur société mère de frais de siège, de factures de biens et services ou de frais financiers.

C'est le cas par exemple de l'entreprise délégataire de l'exploitation de l'aéroport de Clermont-Ferrand Auvergne[216], qui verse chaque année à sa société mère des frais de siège (550 000 €) et une contribution au titre de l'assistance technique régionale (418 000 € en moyenne sur la période 2017-2019). S'y ajoutent des intérêts d'emprunts, facturés à un taux (7 %) supérieur à celui de l'usure (272 000 € par an en moyenne sur la période précitée), alors même que la trésorerie du délégataire est chaque année nettement supérieure (8 M€ en moyenne) à l'encours de dette contractée auprès de la maison mère (4 M€) et que la gestion de la trésorerie est centralisée avec celle de la maison mère, permettant à celle-ci de bénéficier des excédents de trésorerie du délégataire. Au total, ces frais représentent 1,2 M€ par an, soit 12,6 % du chiffre d'affaires de la période 2017-2019[217].

[214] Prestations d'assistance en matière de coordination, management, stratégie, conseil organisationnel (196 000 €) ; services commerciaux et de communication (100 000 €) ; assistance dans le fonctionnement administratif (116 000 €).
[215] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune d'Albiez-Montrond (Savoie)*, avril 2023.
[216] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *syndicat mixte de gestion de l'aéroport de Clermont-Ferrand-Auvergne – enquête maillage aéroportuaire*, mars 2023.
[217] Et 26,7 % sur la période 2020-2021 en raison de la division par deux du chiffre d'affaires avec la crise sanitaire.

Dans un cas particulier, les frais facturés ont même pu favoriser une offre concurrente au service public. C'est le cas pour la délégation de gestion du camping municipal d'Ondres[218], pour laquelle des contrats avantageux pour l'entreprise délégataire, notamment la location de *mobil-homes* à un tarif garantissant une rentabilité confortable, contribuent au développement d'un parc résidentiel de loisirs concurrent du camping.

3 - Une individualisation juridique de l'activité déléguée dans une société spécifique qui peut contribuer au contrôle des marges

Afin de suivre précisément la réalisation du compte prévisionnel d'exploitation, les collectivités peuvent prévoir dans le contrat que l'activité déléguée est organisée dans le cadre d'une société spécifique dotée d'un compte de résultat et d'un bilan distincts de ceux de l'entreprise ayant remporté le contrat de délégation.

Cela n'est pas toujours le cas. Ainsi, l'activité du complexe funéraire de Poitiers[219] n'est pas individualisée dans le cadre d'une société spécifique, malgré une délégation de service public d'une durée de trente-quatre ans et un chiffre d'affaires annuel d'environ un million d'euros.

En l'absence d'individualisation, les montants de produits et de charges, notamment les frais de siège ou les facturations de sociétés du même groupe, ne sont connus qu'à travers les rapports annuels que doit établir l'entreprise délégataire[220].

Ayant fait droit au refus de l'entreprise délégataire d'isoler la gestion de la délégation dans une société individualisée, le syndicat mixte de chauffage urbain de Corte[221] ne dispose pas de comptes détaillés de la délégation. La société délégataire, qui exerce une double activité, opère des retraitements pour l'établissement du compte de résultat de la délégation. Ces informations non documentées ne sont pas plus explicitées par le rapport d'activité. L'absence d'identification des produits et des charges d'exploitation ne permet pas de distinguer les flux financiers rattachés au contrat de ceux relatifs aux autres activités de la société, et par voie de conséquence de déterminer clairement le coût réel du service délégué.

---

[218] CRC Nouvelle-Aquitaine, *délégation de service public du camping municipal d'Ondres*, décembre 2023.
[219] CRC Nouvelle-Aquitaine, *délégation de service public exploitant le crématorium de Poitiers*, avril 2024.
[220] Articles L. 3131-5 et R. 3131-2 à R. 3131-4 du code de la commande publique.
[221] CRC Corse, *syndicat mixte chauffage urbain de Corte (SMUC)*, juillet 2021.

A contrario, l'individualisation de l'activité de la délégation dans le cadre d'une société spécifique fournit à la collectivité délégante une assurance plus élevée sur l'exhaustivité des produits retracés par le compte de résultat de la délégation et sur l'enregistrement exclusif à ce dernier de charges documentées[222] se rapportant à la délégation. C'est d'autant plus le cas quand les comptes de la société spécifique à l'activité déléguée sont certifiés par un commissaire aux comptes.

Le Conseil d'État[223] a jugé que la liquidation de la société spécifique et la résiliation par le liquidateur du contrat n'avaient pas eu pour effet de libérer l'attributaire du contrat de délégation des engagements contractuels transmis à ladite société dans le cadre de l'exécution du contrat. Pour éviter qu'une faillite de la société spécifique permette à l'entreprise attributaire du contrat de délégation de se soustraire à ses obligations initiales, il importe toutefois que le contrat prévoit expressément qu'elle reste solidaire de cette société[224].

Pour autant, la création d'une société spécifique à l'activité de la délégation ne dispense pas la collectivité délégante de la nécessité d'examiner la justification des produits et des charges de la délégation. Si l'existence d'une telle société permet la formalisation des facturations de frais de siège, d'achats de biens et de prestations de service auprès de sociétés appartenant à l'entreprise délégataire, il appartient à la collectivité de les analyser et d'en discuter, le cas échéant, le bien-fondé.

La collectivité peut prévoir dans le contrat de délégation une redevance de contrôle à la charge de l'entreprise délégataire, permettant de financer le recours à des entreprises spécialisées dans le contrôle des éléments financiers des délégations de service public. Cette bonne pratique gagnerait à être développée, car elle contribue à favoriser une maitrise accrue des délégations de service public par les collectivités.

⁂

Dans le cadre de la négociation, puis de l'exécution des contrats de délégation de service public, les collectivités doivent s'attacher à analyser de manière critique les marges apparentes comme moins visibles des entreprises délégataires, en sollicitant auprès de ces dernières l'ensemble des éléments d'information nécessaires à la compréhension de la composition et de la valorisation des produits et des charges.

---

[222] En application notamment de contrats avec des salariés et des fournisseurs.

[223] CE, n°431903,12 octobre 2020, *Commune d'Antibes*.

[224] C'est le cas pour le contrat, d'une durée de dix années, signé en 2012 par la commune d'Antibes pour l'exploitation de la salle omnisports municipale, qui stipule que l'attributaire « *s'engage (…) à demeurer parfaitement et entièrement solidaire des engagements qui incombent à la société dédiée tout au long de l'exécution du présent contrat. En cas de défaillance de la société dédiée, l'autorité délégante pourra mettre en jeu la garantie solidaire due* » par l'attributaire.

_____ *CONCLUSION ET RECOMMANDATION* _____

Alors que la définition légale de la délégation de service public prévoit que le délégataire soit réellement exposé aux aléas du marché et au risque de pertes, certains contrats conclus par les collectivités ne comportent pas de risque significatif pour l'entreprise délégataire. En outre, des avenants émaillant la vie du contrat peuvent faire évoluer l'équilibre initial au profit de cette dernière.

Dans ce contexte, la durée excessive de certaines délégations, qui atteint, après prolongation par avenant, parfois trente à cinquante ans et exceptionnellement jusqu'à cent ans, est de nature à créer des rentes de situation pour les entreprises délégataires, en limitant le jeu normal de la concurrence. Dans certains secteurs d'activité importants, la fixation de durées maximales des contrats de concession par la loi (eau, assainissement et déchets) ou par un règlement européen (transports collectifs de voyageurs) a assaini pour l'essentiel les pratiques des entreprises et des collectivités sur ce point.

Les collectivités sont placées dans une situation asymétrique face au risque d'exploitation. Elles acceptent souvent d'aider, par de multiples avenants, les délégataires à faire face à des aléas économiques prévisibles. Lors de la crise « Covid », les indemnités visant à limiter les pertes des délégataires confrontés à une situation imprévisible et les compensations de service public maintenues malgré l'arrêt de certains services ont permis à des délégataires de réaliser des bénéfices. A contrario, *les collectivités bénéficient peu des gains imprévus réalisés par les délégataires. Il convient que les collectivités anticipent ce cas de figure en généralisant dans les contrats de délégation les clauses de retour financier en leur faveur.*

De nombreux contrats prévoient l'application de pénalités aux entreprises délégataires en cas de non atteinte d'objectifs de qualité de service. Il convient que les collectivités généralisent les clauses prévoyant des pénalités proportionnées aux conséquences de l'absence d'atteinte des objectifs en question et les appliquent systématiquement.

Le manque de transparence des contrats peut favoriser des situations de rente. Afin de réduire le risque de rémunération excessive des entreprises délégataires, il conviendrait de prévoir dans la loi une obligation de production de comptes d'exploitation prévisionnels des délégations et la liste des investissement programmés à trois stades : dans les offres, dans les contrats signés avec les entreprises délégataires et à l'occasion d'avenants. En outre, il convient que les collectivités s'attachent à négocier étroitement les marges visibles, mais aussi celles moins immédiatement décelables liées à la facturation de frais de siège et

d'achats de biens ou de prestations de service auprès de sociétés appartenant à l'entreprise délégataire, dont le montant peut être excessif.

La Cour formule la recommandation suivante à l'attention du ministère chargé de l'économie :

3. *Prévoir dans le code de la commande publique que les offres des entreprises candidates et les contrats de délégation de service public doivent comprendre, pour toute leur durée d'exécution, un compte d'exploitation prévisionnel et la liste détaillée des investissements programmés, ainsi que les définitions et hypothèses retenues pour estimer les flux financiers correspondants ; prévoir aussi que ces documents sont mis à jour à chaque avenant (ministère chargé de l'économie).*

En outre, elle propose les leviers d'action suivants aux collectivités et à leurs groupements qui délèguent la gestion de services publics :

1. *prévoir systématiquement dans les contrats de délégation de service public des clauses garantissant aux entités locales délégantes un retour financier lorsque le résultat dépasse significativement les prévisions initiales ou actualisées ;*
2. *définir systématiquement dans les contrats de délégation de service public des pénalités proportionnées à l'absence de réalisation par l'entreprise délégataire des objectifs fixés par le contrat et les appliquer de même systématiquement ;*
3. *dans le cadre du contrat initial et d'avenants à celui-ci, négocier étroitement le niveau de la rentabilité de la délégation de gestion, y compris après déduction des frais de siège et des achats de biens et de services facturés par des sociétés de l'entreprise délégataire au-delà des prix observables sur les marchés concernés.*

Chapitre III

Favoriser une maîtrise accrue des délégations de service public par les collectivités

Les délégations de gestion de services publics à des entreprises présentent des risques importants pour les collectivités délégantes qui doivent s'en prémunir en mettant en œuvre des contrôles approfondis. Ces derniers doivent s'appuyer sur une organisation interne efficace ainsi que sur des informations fiables. Par ailleurs, un soin particulier doit être porté à la qualité des services fournis aux habitants et aux entreprises qui en sont les usagers. Enfin, pour conserver sa liberté de choix du titulaire de la délégation, voire du mode de gestion du service qu'elle estime répondre le mieux à ses besoins, la collectivité doit anticiper la fin de la délégation dès le stade de l'établissement du contrat de délégation.

I - Améliorer l'efficacité du contrôle financier et de gestion des collectivités

Le contrôle des délégations de gestion de services publics par l'autorité délégante vise trois objectifs : le respect des lois et règlements en vigueur, la fiabilité de l'information financière et patrimoniale et l'évaluation de l'efficacité et de l'efficience de la gestion de l'entreprise délégataire. Les rapports des chambres régionales des comptes soulignent fréquemment les marges de progrès de l'organisation, de la portée et des résultats des contrôles des collectivités.

A - Renforcer les organisations administratives

Selon une étude conjointe de la Banque des territoires et d'Intercommunalités de France de 2019 sur le contrôle de gestion externe de 170 intercommunalités, plus de la moitié (52 %) n'avaient pas recensé l'ensemble de leurs « satellites », dont les entreprises délégataires. L'étude fait état de niveaux de maturité hétérogènes du contrôle de gestion selon les collectivités, allant du simple respect des obligations légales de contrôle à une véritable stratégie de pilotage.

1 - Prendre la mesure des expertises diversifiées nécessaires au contrôle des délégations de gestion

Dans le cas général, un premier niveau de contrôle est opéré par les directions opérationnelles directement concernées. En lien avec l'entreprise délégataire ou le service gestionnaire de l'activité pour la collectivité, elles assurent un suivi technique régulier du service réalisé. Ainsi, le suivi effectué par la communauté d'agglomération du Boulonnais (Pas-de-Calais) sur sa délégation de transport public de voyageurs[225] se manifeste par des rapports journaliers avec le délégataire, la transmission par ce dernier de tableaux de bord mensuels (gestion du personnel et de l'exploitation, liste des réclamations des usagers, liste des incidents, kilomètres parcourus par ligne, recettes issues de la vente de titres, etc.) et la tenue de réunions régulières de suivi.

Les entités locales de grande taille mettent parfois en place des services de contrôle à un double niveau : un service de contrôle interne pour leurs services ; un contrôle de gestion consacré aux délégations de service public et aux partenariats. Ainsi, la métropole de Rennes a créé un service consacré au suivi de sa délégation relative au chauffage urbain[226].

Parmi ceux ayant répondu à la Cour[227], la plupart des communes et EPCI adhérents de l'association France urbaine (Brest Métropole et Ville, commune de Versailles, métropole de Lyon, métropole de Toulouse) font état de la mise en place de dispositifs assurant la complémentarité des interventions des directions opérationnelles « métier » et des services

[225] CRC Hauts-de-France, *communauté d'agglomération du Boulonnais*, mars 2024.
[226] CRC Bretagne, *Rennes Métropole - Service public de chauffage urbain*, octobre 2020.
[227] Une enquête a été menée en début d'année 2024 auprès des collectivités et groupements adhérents de l'association France urbaine. Treize réponses ont été communiquées à la Cour.

ressources (achat et commande publique, finances, juridiques). En revanche, peu de répondants ont adjoint des services de contrôle externe (Grenoble Alpes Métropole, métropole et ville de Montpellier).

Le contrôle des délégations doit être porté par l'ensemble des services concernés de la collectivité, avec l'appui du service juridique quand cela est nécessaire (conflits, contentieux, renégociations, avenants).

Souvent, l'externalisation du service depuis un grand nombre d'années s'accompagne d'un manque de compétences techniques internes de la collectivité délégante pour en assurer le suivi. Conscientes de cette difficulté, des collectivités ont, dans le cadre de décisions récentes de délégation, maintenu un service de contrôle interne. Ainsi, malgré la délégation de la distribution de l'eau potable, jusque-là assurée en régie, la communauté urbaine de Perpignan[228] a conservé un service spécifique qui, tout en n'assurant plus la gestion opérationnelle directe, devra contrôler l'entreprise délégataire et, à cette fin, disposer de ressources techniques, juridiques et financières adaptées.

Par ailleurs, lorsqu'elles effectuent une reprise en régie, des collectivités peuvent souhaiter maintenir une dissociation des fonctions de contrôle et d'exploitation. Ainsi, le Grand Lyon[229], qui disposait de neuf agents pour le contrôle de la délégation d'eau potable, a réorganisé son service et maintenu cinq agents pour le suivi et l'évaluation des activités réalisées en régie à compter du 1er janvier 2023.

2 - Faire bon usage des concours intellectuels externes à la collectivité

Les collectivités de petite taille peuvent éprouver des difficultés à mettre en œuvre un contrôle efficace. En effet, il suppose des agents formés ou le recours à une aide extérieure, ce qui engendre des coûts parfois élevés au regard des enjeux financiers du contrat. Lors de la négociation des contrats de délégation, les collectivités de petite taille peuvent être en difficulté face à des groupes d'entreprises de grande taille, rompus à ce type d'exercice. C'est le cas de communes de montagne de quelques centaines d'habitants ayant délégué l'exploitation de leurs stations de ski.

[228] CRC Occitanie, *communauté urbaine Perpignan Méditerranée Métropole - délégation de service public de l'eau potable et de l'assainissement collectif*, juillet 2024.
[229] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *Métropole de Lyon et EPIC « Eau du Grand Lyon – la Régie »*, janvier 2024.

Afin de surmonter l'asymétrie de moyens d'expertise entre les collectivités et les entreprises, une solution consiste à mutualiser les moyens humains qui s'y consacrent avec des entités locales de plus grande taille. Cela peut être le cas des agences techniques départementales ou des intercommunalités. Ainsi, le syndicat Vendée Eau met à la disposition des collectivités qui en sont membres les compétences de onze emplois exprimés en équivalent temps plein (ETP).

L'intervention de prestataires de service peut contribuer au suivi de la gestion par la collectivité. Ainsi, la communauté de communes Auray Quiberon[230] a contracté des prestations d'assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO) pour analyser et contrôler le compte-rendu financier établi par l'entreprise délégataire du service de l'assainissement, tout en renforçant le service interne chargé de suivre son activité Pour l'exécution de l'exploitation d'un centre aquatique, la communauté d'agglomération du Douaisis[231] a effectué pendant les quatre premières années du contrat, avec le concours de cabinets d'études, des visites de contrôle lui permettant d'émettre son propre diagnostic sur les performances énergétiques et l'exploitation technique du centre. Pour sa part, le syndicat de mobilités de Touraine[232] a eu recours à des prestations d'assistance juridique, technique et financière pour le contrôle des obligations contractuelles et des informations transmises par le délégataire, ainsi que la réalisation de comparaisons avec d'autres réseaux de transports urbains.

L'externalisation du suivi ne saurait toutefois dispenser la collectivité d'exercer sa responsabilité de contrôle. À titre de contre-exemple, la commune de Risoul s'est peu impliquée dans la gestion de sa délégation de remontées mécaniques[233]. Quatre audits sont intervenus depuis 2020, le dernier ayant été commandé en 2022 avant même que les recommandations de celui de 2021 n'aient toutes été appliquées. La commune a supporté un coût significatif au titre de ces prestations d'audit (104 700 €, soit l'équivalent d'environ 2,5 ETP), sans pour autant s'approprier pleinement leurs conclusions et préconisations.

[230] CRC Bretagne, *communauté de communes Auray Quiberon Terre Atlantique*, septembre 2023.
[231] CRC Hauts-de-France, *communauté d'agglomération du Douaisis*, décembre 2023.
[232] CRC Centre-Val de Loire, *syndicat des mobilités de Touraine*, mars 2024.
[233] CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, *commune de Risoul*, décembre 2023.

B - Mieux outiller le contrôle de gestion

La fixation par les contrats de délégation d'objectifs et d'indicateurs[234] détaillés et chiffrés fournit aux collectivités les moyens d'un suivi précis de la gestion des services délégués. Encore convient-il que les collectivités délégantes définissent ces indicateurs et négocient leur intégration aux contrats.

1 - Fixer et suivre des indicateurs permettant de contrôler l'exécution du contrat de délégation

Certaines entités locales - comme le syndicat mixte pour l'aménagement du seuil du Poitou (Vienne)[235] - ne fixent pas d'objectifs quantitatifs et qualitatifs au délégataire. De ce fait, le syndicat précité ne dispose d'aucune donnée relative à l'offre proposée et à la fréquentation de la base de loisirs dont il a délégué l'exploitation.

D'autres n'examinent et ne questionnent que partiellement les informations qui leur sont transmises par l'entreprise délégataire[236].

Le contrôle des travaux d'entretien est un enjeu du suivi technique à effectuer par la collectivité délégante pendant toute la durée de la délégation. Dans les faits, les données sont souvent incomplètes, voire absentes des rapports annuels des délégataires, et le suivi des collectivités très parcellaire.

Ainsi, dans le cadre de sa délégation de gestion du parking de la gare, la communauté d'agglomération du pays de Fontainebleau[237] n'a pas effectué les visites techniques périodiques prévues par le contrat afin de lui permettre de s'assurer de l'état de l'équipement, notamment en termes de sécurité, de propreté et de salubrité. De même, la commune de Lanester (Morbihan)[238] ne suivait pas les travaux d'entretien et de rénovation (d'un montant de 2 M€), réalisés par le délégataire de la gestion de sa piscine municipale. Ne disposant ni des procès-verbaux de réception, ni des

[234] L'article R3131-3 du code de la commande publique prévoit que la qualité est *« notamment appréciée à partir d'indicateurs, proposés par le concessionnaire ou demandés par l'autorité concédante et définis par voie contractuelle* ».
[235] CRC Nouvelle-Aquitaine, *syndicat mixte pour l'aménagement du Seuil du Poitou*, janvier 2023.
[236] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *société d'économie mixte des transports publics de l'agglomération grenobloise (SEMITAG)*, octobre 2022.
[237] CRC Ile-de-France, *communauté d'agglomération du pays de Fontainebleau, cahier n°1 : la gestion déléguée*, mai 2024.
[238] CRC Bretagne, *commune de Lanester*, mars 2023.

décomptes des travaux, elle n'a pu assurer un contrôle sur pièces et sur place de leur conformité des travaux au cahier des charges, alors même que le rapport d'activité annuel du délégataire ne relatait pas ces informations.

2 - Exploiter les outils informatiques propices à un meilleur suivi

Les entreprises délégataires utilisent des systèmes d'information, en particulier dans les services de réseau comme la distribution de l'eau ou les transports de voyageurs, pour réaliser la production, suivre l'état des réseaux, assurer la relation avec les usagers (abonnements, facturation, réclamation…), produire des indicateurs de suivi, gérer les ressources humaines et tenir les comptes.

La communauté urbaine du Grand Besançon[239] a incité le délégataire des transports urbains à développer des outils permettant d'assurer le suivi de l'exploitation : un système d'aide à l'exploitation pour contrôler l'exploitation des bus et des rames de tramway et recueillir des informations sur le service effectué ; un outil informatique permettant au service de la maintenance de surveiller l'état d'une grande partie du matériel. De même, le rapport annuel et les rapports mensuels produits par le délégataire doivent comprendre des informations précises sur la fréquentation, le nombre de kilomètres parcourus, les contrôles anti-fraude effectués et l'évolution des services offerts.

Les collectivités font un recours croissant aux outils connectés, ce qui facilite le suivi des indicateurs prévus par les contrats de délégation. Un réseau extranet spécifique permet ainsi aux services de la communauté urbaine du Grand Besançon de disposer d'un accès permanent et sécurisé aux données d'exploitation du service transport (kilométrage, fréquentation, recettes, maintenance). Ces éléments d'information permettent l'établissement par le service qualité de l'autorité délégante d'un suivi annuel de la qualité et le déclenchement de l'intéressement qualité prévu au contrat de délégation.

De même, un système de gestion intégré, alimenté par les systèmes billettique et d'aide à l'exploitation de l'entreprise délégataire permet au

[239] CRC Bourgogne-Franche-Comté, *communauté urbaine du Grand Besançon*, mai 2021.

syndicat des mobilités de Touraine[240] de suivre les indicateurs d'offre et de fréquentation prévus par le contrat ainsi que le fonctionnement du réseau.

En revanche, certains délégataires de transport ne disposent pas d'un outil de comptage fiable des voyageurs. C'est le cas des sociétés d'économie mixte de transport de l'ouest (SEMTO[241]) et des transports, tourisme, équipements et loisirs (SEMITTEL[242]), délégataires de la gestion de services de transport public de voyageurs à La Réunion, qui n'ont déployé un outil billettique fiable de suivi de la fréquentation qu'au cours de l'exécution de la délégation. Il en va de même pour la délégation de transport de la communauté d'agglomération de Flers (Orne)[243].

La communauté d'agglomération du pays de Fontainebleau[244] s'est dotée d'un dispositif de suivi de la délégation de son centre équestre, qui lui permet de décompter les usagers, de connaître de manière assez exhaustive les données de fréquentation et des évènements organisés depuis 2017 et d'appréhender les retombées positives des évènements du centre équestre pour le commerce local.

A contrario, la commune de Fontainebleau[245] pour sa délégation des marchés forains, n'utilise pas les outils mis à sa disposition par le délégataire. La commune se borne à suivre les indicateurs contractuels. N'affectant pas d'agent au suivi de la délégation, elle ne consulte pas l'outil informatique d'accès aux données de fréquentation.

II - Disposer de l'ensemble des données nécessaires au contrôle des délégations

Pour exercer son contrôle, la collectivité doit disposer d'informations retraçant l'exploitation déléguée du service public.

[240] CRC Centre-Val de Loire, Syndicat des mobilités de Touraine (Cahier 2 - le service rendu), mars 2024.
[241] CRC La Réunion-Mayotte, Société d'économie mixte de transports de l'Ouest (Semto), avril 2022.
[242] CRC La Réunion, Société d'économie mixte des transports, tourisme, équipements et loisirs (Semittel), août 2022.
[243] CRC Normandie, Communauté d'agglomération Flers Agglo, décembre 2022.
[244] CRC Ile-de-France, Communauté d'agglomération du pays de Fontainebleau - Cahier n°1 : la gestion déléguée, avril 2024.
[245] CRC Ile-de-France, Communauté de Fontainebleau - Cahier n°1 : la gestion déléguée, avril 2024.

L'évolution des modes et des outils de gestion leur confère une technicité croissante. La transmission de certaines informations est expressément prévue par la loi. Néanmoins, certaines données sont parfois omises, ce qui amoindrit les capacités de contrôle des collectivités.

A - Une première source d'informations : la production de rapports annuels par les entreprises délégataires

L'article L. 3131-5 du code de la commande publique prévoit la production par l'entreprise délégataire d'un rapport qui doit permettre à l'autorité délégante d'apprécier les conditions d'exécution du service public. Il comprend, notamment, les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution du contrat, ainsi qu'une analyse de la qualité des ouvrages ou des services.

La partie réglementaire du code de la commande publique décrit de manière détaillée les données comptables que doit comporter le rapport du délégataire, ce qui constitue un atout pour les collectivités délégantes (voir annexe n° 4). Il convient cependant qu'elles soient documentées de manière complète et fiable par l'entreprise délégataire et que la collectivité délégante réagisse si ce n'est pas le cas.

Le rapport[246] doit être produit chaque année avant le 1er juin. Il doit tenir compte des spécificités du secteur d'activité concerné et respecter les principes comptables d'indépendance des exercices et de permanence des méthodes retenues, afin de permettre la comparaison des données financières entre l'année en cours et la précédente. Toutes les pièces justificatives des éléments de ce rapport doivent être tenues par le délégataire à la disposition de l'autorité délégante, afin de lui permettre d'exercer son droit de contrôle.

L'assemblée délibérante de la collectivité délégante doit examiner le rapport annuel du délégataire[247]. Ainsi, dès la communication du rapport, son examen est mis à l'ordre du jour de sa première réunion.

[246] Articles R. 3131-2 à 4 du code de la commande publique.
[247] Articles L. 1411-3 et R. 1411-8 du CGCT.

Dans les collectivités et leurs groupements de grande taille[248], la commission consultative des services publics locaux (CCSPL)[249] concourt au contrôle des activités des délégataires de service public, tout au long de l'exécution de leurs contrats. À ce titre, elle examine chaque année les rapports établis par les délégataires. En outre, un bilan d'activité des services exploités par des régies dotées de l'autonomie financière doit lui être présenté chaque année.

Les juridictions financières relèvent des situations d'incomplétude des données fournies, voire d'absence dudit rapport.

Dans certains cas, la fourniture des données financières par l'entreprise délégataire est insuffisante. Ainsi, les rapports produits par le délégataire du syndicat mixte de chauffage urbain de Corte[250] ne répondent que partiellement aux obligations réglementaires et contractuelles qui s'imposent à lui. Les carences recensées portent tant sur les comptes financiers (comptabilité analytique incomplète, absence de suivi de l'exécution du compte prévisionnel d'exploitation) que sur les comptes rendus techniques des travaux.

Dans le cadre de son enquête sur le chauffage urbain, la Cour a signalé que les rapports de l'entreprise délégataire à l'autorité délégante étaient souvent incomplets (Metz, Oise Habitat)[251].

S'agissant de la SEM d'exploitation du thermalisme et du tourisme de Néris-Les-Bains (Allier)[252], les comptes rendus annuels auprès du conseil municipal étaient effectués oralement, sans restitution écrite à l'exception des années 2020 et 2021, et leur contenu très limité n'apportait pas l'ensemble des informations que l'entreprise délégataire est légalement tenue de communiquer. De même, l'administrateur de la communauté de communes auprès du conseil communautaire s'est borné chaque année à un simple compte rendu oral, contrairement aux dispositions légales[253].

---

[248] Régions, collectivité de Corse, départements, communes de plus de 10 000 habitants, établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) de plus de 50 000 habitants et syndicats mixtes comprenant au moins une commune de plus de 10 000 habitants. Les EPCI de 20 000 à 50 000 habitants peuvent créer une commission.
[249] Article L. 1413-1 du CGCT.
[250] CRC Corse, *syndicat mixte chauffage urbain de Corte*, juillet 2021.
[251] Cour des comptes, Rapport public thématique Le chauffage urbain, septembre 2021.
[252] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *société d'économie mixte d'exploitation du thermalisme et du tourisme de Néris-les-Bains – SEMETT*, mars 2024.
[253] Article L. 1524-5 du CGCT.

Par ailleurs, toute entreprise liée à une commune ou à un établissement public communal par une convention financière comportant des règlements de compte périodiques doit lui fournir des comptes détaillés de ses opérations. Lorsque les recettes de fonctionnement de la commune ou de l'établissement dépassent un certain seuil (75 000 €), les comptes en question sont examinés par une commission de contrôle financier [254]. Cette obligation concerne « *tous livres et documents nécessaires à la vérification des comptes* », ce qui comprend l'ensemble des contrats conclus par l'entité locale donnant lieu à un règlement de comptes[255].

Des exigences renforcées d'information à la charge des exécutifs locaux pour l'eau, l'assainissement et les déchets

Pour les services publics de l'eau potable, de l'assainissement collectif et non collectif, ainsi que ceux portant sur la prévention et la gestion des déchets ménagers et assimilés, l'exécutif local doit présenter un rapport annuel spécifique sur le prix et la qualité du service devant l'assemblée délibérante, au plus tard dans les neuf mois suivant la clôture de l'exercice concerné. Ce même rapport est également soumis à la commission consultative des services publics locaux. Ces obligations d'information s'appliquent à l'ensemble des modes de gestion, y compris la régie[256].

B - Des besoins d'information des collectivités qui appellent une évolution du cadre normatif

Les rapports annuels que doivent établir les entreprises délégataires sont loin d'épuiser les besoins d'informations des collectivités délégantes.

[254] Article R. 2222-3 du CGCT.
[255] Articles R. 2222-1, 4 à 6 du CGCT.
[256] Article L. 2224-5 du CGCT.

1 - Lever les restrictions d'accès aux données des délégataires

L'article L. 3131-2 du code de la commande publique[257] prévoit que, lorsque la gestion du service public est déléguée, la collectivité doit être en mesure de récupérer sous un format exploitable les données gérées par le système d'information de l'entreprise délégataire. Ce besoin concerne en particulier les données techniques (état d'un réseau d'eau, historique de la maintenance d'un parc de matériels ou de véhicules…), celles relatives aux usagers (état civil, coordonnées postales et bancaires…) et celles concernant les personnels (afin d'assurer la paie et les formations obligatoires notamment).

L'article L. 3131-2 précité distingue les données à transmettre selon la date de la signature des contrats de délégation.

Ainsi, pour les délégations antérieures à 2016[258], l'entreprise délégataire peut se borner à transmettre les seules données et bases de données nécessaires à la préparation du renouvellement du contrat de délégation, à l'exclusion par conséquent de données estimées nécessaires par la collectivité pour assurer un suivi plus efficient de la délégation ou pour reprendre un service en régie.

Pour les délégations postérieures à 2016, l'entreprise délégataire doit transmettre l'ensemble des données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public. Toutefois, l'article L. 3131-2 restreint l'obligation de transmission aux seules données « *indispensables à son exécution* ». Des entreprises invoquent cette mention pour refuser de transmettre certaines données demandées par les collectivités délégantes.

Dès lors que des données sont collectées ou produites par le délégataire à l'occasion de l'exploitation du service public, elles devraient être présumées utiles à l'autorité délégante. En effet, cette dernière doit être en mesure d'exercer un contrôle complet sur le service public qu'elle délègue. À cette fin, elle doit pouvoir disposer à première demande de

[257] « *Lorsque la gestion d'un service public est concédée, le concessionnaire fournit à l'autorité concédante, sous format électronique, dans un standard ouvert librement réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé, les données et les bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public faisant l'objet du contrat et qui sont indispensables à son exécution.*
Pour les contrats de concession pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis de concession a été envoyé à la publication avant la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, le concessionnaire n'est tenu de transmettre les données et bases de données qu'à la seule fin de préparer le renouvellement du contrat ».
[258] Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

l'ensemble des données, globales comme individuelles, qui se rapportent à la délégation.

L'article L. 3131-2 du code de la commande publique devrait ainsi être modifié afin d'étendre le périmètre des données devant être transmises par l'entreprise délégataire à l'autorité délégante à toutes les données collectées ou produites au cours de la délégation.

Cette transmission à première demande des données se rapportant à la délégation répondrait aux finalités pour lesquelles ces données ont été collectées ou établies (par exemple, le suivi des incidents de service, des réclamations des usagers et des suites qui leur sont données), comme le prévoit le règlement général de protection des données (RGPD). À cet égard, le code de conduite mis en place par les entreprises du secteur de l'eau, sous l'égide de la CNIL, permet d'encadrer et de faciliter les transferts de données relatives aux abonnés et aux personnels dans le cas des changements de délégataires.

Une fois collectées pour ses besoins propres par l'autorité concédante, ces données sont protégées notamment par les articles L. 3131-4 du code de la commande publique et L. 311-5 à L. 311-7 du code des relations entre le public et l'administration, afin de respecter les secrets protégés par la loi, notamment le secret industriel et des affaires. Lorsque ces données concernent directement les procédés techniques et modalités organisationnelles propres à l'entreprise délégataire, elles ne sauraient être divulguées par l'autorité concédante à d'autres entreprises dans le cadre d'appels publics à la concurrence.

⁂

En ayant accès à un plus large éventail de données, les collectivités délégantes seraient mieux à même de contrôler l'exécution des délégations en vigueur et d'anticiper le renouvellement des contrats de délégation ou, si elles le souhaitent, de changer de mode de gestion des services.

Dans cet objectif, il conviendrait de modifier la rédaction de l'article L. 3131-2 du code de la commande publique, afin de permettre aux autorités concédantes d'obtenir à première demande l'ensemble des données et des bases de données collectées ou produites par l'entreprise délégataire à l'occasion de l'exploitation du service public, quelles que soient la date de la consultation ou de la publication de l'avis de concession. À cette fin, devraient être supprimés le deuxième paragraphe de l'article précité et, à la fin de son premier paragraphe, la mention « *et qui sont indispensables à son exécution* ».

2 - Permettre aux collectivités d'obtenir plus tôt des données essentielles en matière d'eau et d'assainissement

S'agissant spécifiquement des services publics d'eau et d'assainissement, l'article L. 2224-11-4 du CGCT prévoit depuis 2007 que « *le fichier des abonnés, constitué des données à caractère personnel pour la facturation de l'eau et de l'assainissement, ainsi que les caractéristiques des compteurs et les plans des réseaux mis à jour sont remis par le délégataire au délégant au moins six mois avant l'échéance du contrat* »[259].

En principe, ces dispositions doivent faciliter la remise en concurrence ou une reprise en régie. Toutefois, le délai minimal de six mois qu'elles prévoient est insuffisant. En effet, sauf pour les collectivités de petite taille, le choix du nouveau délégataire doit être arrêté au moins six mois avant l'échéance du contrat de délégation afin de permettre la reprise de l'exploitation et du personnel, ce qui suppose que la mise en concurrence ait lieu au moins un an avant la fin du contrat. Les entreprises qui souhaiteraient se porter candidates ont besoin de connaître dès l'avis d'appel à la concurrence les données anonymisées du fichier des usagers et celles portant sur les caractéristiques des compteurs et les plans des réseaux mis à jour. Une reprise en régie nécessite quant à elle un long délai de préparation : il a été, à titre d'exemple, de deux années pour la métropole de Lyon[260], dont plus d'une année pour la phase proprement opérationnelle.

⁂

Il conviendrait que l'article L. 2224-11-4 du CGCT soit modifié afin de porter de six à dix-huit mois avant le terme des contrats de délégation le délai minimal de transmission du fichier des abonnés, ainsi que des caractéristiques des compteurs et les plans des réseaux mis à jour prévue par ce même article. Cette évolution normative permettrait d'élargir les possibilités d'exercice de la concurrence dans les domaines de la production et de la distribution de l'eau et de l'assainissement et de faciliter un éventuel changement du mode de gestion de ce service public par les collectivités délégantes.

Au-delà, une réflexion devrait être engagée en vue de généraliser cette obligation à l'ensemble des concessions de réseaux, quel qu'en soit le secteur.

[259] Article R. 2224-18 du CGCT.
[260] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *Métropole de Lyon et EPIC « Eau du Grand Lyon – la Régie »*, janvier 2024.

C - Définir dans le contrat de délégation les données à transmettre à l'autorité délégante de manière exhaustive

1 - Les données de gestion du service public

Quelles que soient les évolutions qui pourraient être apportées à l'encadrement législatif et réglementaire des données, la nécessité juridique et pratique demeure pour les autorités délégantes de définir dans le contrat de délégation les informations dont elles ont besoin pour contrôler l'exécution du service et être réellement en mesure de faire évoluer, si elles le souhaitent, l'identité du titulaire de la délégation ou le mode de gestion du service.

Or, de nombreux contrats de délégation sont muets ou laconiques à ce sujet. C'est le cas de contrats conclus à une époque antérieure à l'inscription de dispositions relatives aux données dans le droit positif. Ainsi, le contrat conclu en 2008 par le département du Puy-de-Dôme pour le Train panoramique des Dômes[261] ne comprend aucun article consacré à la transmission des bases de données et fichiers détenus par l'exploitant. Des lacunes peuvent cependant persister dans des contrats plus récents.

A contrario, la rédaction précise du contrat de délégation du service public de l'eau conclu par la métropole de Lyon[262] pour les années 2015 à 2022 en matière de systèmes d'information et d'obligations relatives à l'application du RGPD a contribué à limiter les risques liés à la mise en place du système d'information de la régie qui a succédé à cette délégation.

Afin d'affirmer vis-à-vis des usagers leur responsabilité dans la fourniture du service, d'améliorer le recouvrement des factures et de limiter les risques liés aux fins de contrats, certaines collectivités ou groupements reprennent en régie la gestion des abonnés tout en continuant à déléguer l'exploitation des autres aspects du service. C'est ce qu'a prévu de faire le syndicat mixte Vendée eau[263], au fur et à mesure de l'échéance de ses onze contrats de délégation de la distribution de l'eau potable.

[261] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *département du Puy-de-Dôme et société TC Dôme - DSP pour la gestion du train panoramique des Dômes*, mars 2024.
[262] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *Métropole de Lyon et EPIC « Eau du Grand Lyon – la Régie »*, janvier 2024.
[263] CRC Pays de la Loire, *syndicat mixte Vendée Eau*, février 2023.

2 - Les données relatives aux ressources humaines de la délégation

La connaissance des effectifs de la délégation par la collectivité délégante est un enjeu essentiel pour lui permettre de suivre les charges et résultats de l'entreprise délégataire, mais aussi de mettre en concurrence des entreprises ou de préparer une éventuelle reprise en régie par la collectivité. En application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, les salariés de l'entreprise délégataire doivent en effet être repris par l'entité qui poursuit l'exploitation du service.

Il importe ainsi que, dans le règlement de consultation, les entreprises susceptibles de se porter candidates à une délégation soient informées du nombre, de la fonction, de l'âge, de l'ancienneté, de la qualification, de la rémunération des agents susceptibles d'être transférés.

À cette fin, le contrat doit donc prévoir une information régulière du délégant à ce sujet, ainsi que des modalités éventuelles de reprise en régie, comme le faisait le contrat de délégation de la distribution de l'eau de la métropole de Lyon pour les années 2015 à 2022[264], qui précisait le sort du personnel, les nouvelles conditions sociales et l'accompagnement des cadres et agents en cas de reprise en régie. Il prévoyait en outre que le délégataire s'abstienne de modifier substantiellement la composition et le régime du personnel affecté à l'exploitation durant la dernière année, sauf accord préalable de l'autorité délégante. L'entreprise délégataire devait aussi former les agents pour maintenir les habilitations (chlore et électricité) nécessaires à l'exercice des missions en 2023.

⁂

Si des évolutions législatives pourraient faciliter l'accès des collectivités aux données de gestion des délégations de service public, elles ne leur permettraient pas à elles seules de connaître de manière détaillée le fonctionnement opérationnel des activités déléguées.

Les collectivités territoriales et leurs groupements doivent ainsi veiller à ce que le contrat de délégation de service public initial comme modifié par des avenants ultérieurs définisse de manière exhaustive la nature, la source et la périodicité de la transmission des données et des bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public, dont l'article L. 3131-2 du code de la commande publique prévoit la communication à l'autorité délégante.

[264] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *Métropole de Lyon et EPIC « Eau du Grand Lyon – la Régie »*, janvier 2024.

D - Suivre précisément les biens de la délégation

Le patrimoine de la délégation est un enjeu fondamental du contrôle financier à effectuer par la collectivité délégante. La constitution, la mise à jour des inventaires et le suivi des biens sont autant de points de fragilité qui emportent des conséquences importantes : à court terme, un suivi physique et comptable lacunaire des biens et de leurs amortissements altère les résultats d'exploitation, ce qui peut affecter le versement d'un intéressement à l'autorité délégante ; à plus long terme, il peut occasionner une dégradation du patrimoine, des pertes de biens, de lourdes indemnisations voire des contentieux en cas de résiliation du contrat de délégation, suivie d'un nouvel appel d'offres ou d'une reprise en régie.

Trois types de biens à suivre par l'entreprise délégataire et la collectivité délégante

L'inventaire d'une délégation de service public doit distinguer trois types de biens[265] :

- les biens de retour, qui sont nécessaires au fonctionnement du service public. Ils appartiennent, sauf stipulation contraire, à la personne publique et lui reviennent toujours en fin de contrat ;
- les biens de reprise, qui ne sont pas remis au délégataire par l'autorité délégante et ne sont pas indispensables au fonctionnement du service public. Propriété du délégataire (sauf stipulation contraire), ils peuvent être rachetés par la personne publique en fin de contrat ;
- les biens propres, qui ne sont ni des biens de retour, ni des biens de reprise. Ils sont et demeurent la propriété du délégataire.

1 - La nécessité d'un inventaire détaillé des différentes catégories de biens

L'article R. 3131-4 du code de la commande publique prévoit que le rapport annuel de l'entreprise délégataire doit notamment comprendre « *un compte-rendu de la situation des biens et immobilisations nécessaires à l'exploitation du service délégué* », un « *état du suivi du programme contractuel d'investissements* » et « *un inventaire des biens désignés au contrat comme biens de retour et de reprise du service délégué* ».

[265] Article L. 3132-4 du code de la commande publique depuis le 1er avril 2019. Auparavant, la décision d'assemblée du Conseil d'État, *Commune de Douai*, n° 342788, du 21 décembre 2012 avait fixé le régime applicable aux biens de retour.

L'établissement et les modalités d'un suivi rigoureux de l'inventaire complet des biens de reprise, des biens de retour et des biens propres du délégataire est l'une des toutes premières clauses du contrat à prévoir.

A contrario, l'absence d'inventaire et de suivi précis a pour conséquence que les biens devant revenir à la collectivité ou au délégataire en cas de changement de délégataire ou de mode de gestion ne peuvent être déterminés de manière certaine. Ainsi, 43 ans après l'acquisition des parkings des Planards par le délégataire du chemin de fer de Montenvers, le département de la Haute-Savoie[266] estime qu'il s'agit de biens de retour devant lui revenir lors de la reprise en régie, alors que le délégataire considère qu'il s'agit de biens propres dont il reste propriétaire.

L'absence d'inventaire précis crée par ailleurs des aléas pour le calcul des indemnités de fin de contrat relatives aux biens, au risque de soumettre la collectivité aux choix de l'entreprise délégataire. Ainsi, lors de la résiliation des conventions de délégation des remontées mécaniques en 2013, la commune de Chamonix-Mont-Blanc a indemnisé les biens de retour non amortis à leur valeur nette comptable (soit 59 M€)[267]. Or, cette valeur a été fixée de manière unilatérale par l'entreprise délégataire sans que la commune puisse en vérifier le calcul, faute de connaître avec précision les immobilisations réalisées par celle-ci.

L'absence d'inventaire précis des biens peut amoindrir le patrimoine de la collectivité, gêner les évolutions du titulaire ou du cadre de gestion du service qu'elle peut souhaiter engager, voire créer un risque pour la continuité du service public en cas d'évolutions de cette nature.

Il convient ainsi que le contrat de délégation identifie et distingue précisément les biens de retour, de reprise et propres à l'entreprise délégataire. Il doit également comprendre un inventaire détaillé, mis à jour annuellement, y compris pour les systèmes d'information.

Il revient aussi à la collectivité de s'assurer que les différents biens visés par le contrat de délégation sont correctement classés dans l'inventaire entre biens de retour, biens de reprise et biens propres à l'entreprise délégataire. Une mauvaise classification des biens aura des conséquences en fin de délégation, notamment pour ce qui concerne le retour des biens : la prise en compte de la variation du patrimoine de la collectivité dans son bilan et les montants des indemnisations, le

[266] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *département de la Haute-Savoie*, juillet 2024.
[267] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune de Chamonix-Mont-Blanc*, juillet 2017.

délégataire étant seulement indemnisé pour les biens de reprise et ses biens propres rachetés par la collectivité.

A contrario, les délégataires S3V et Méribel Alpina avec lesquels la commune des Allues-Meribel[268] a conclu un contrat de délégation pour l'exploitation de ses remontées mécaniques, ont classé les logiciels, brevets et licences en bien de reprise, à racheter par la commune en fin de délégation. Or ces biens, indispensables au fonctionnement du service public, constituent des biens de retour devant revenir automatiquement et sans rachat à la collectivité délégante en fin de délégation.

Les enjeux financiers et opérationnels pour la collectivité délégante liés à la classification des biens portent en effet non seulement sur les biens matériels, mais aussi sur les biens immatériels de la délégation. Le contrat de délégation de la distribution de l'eau de la métropole de Lyon[269] pour les années 2015 à 2022 prévoyait le sort à réserver aux biens en fin de contrat, mais aussi le devenir des droits de propriété intellectuelle, le transfert des systèmes certifiés de gestion, documents réglementaires, plans de crise et références d'achats et de sous-traitance. Il illustre un ensemble de bonnes pratiques ayant pour objet d'assurer une relation équilibrée de l'autorité délégante avec l'entreprise délégataire.

Il convient que les biens de la délégation soient classés dans la bonne catégorie, mais aussi que des conséquences appropriées soient tirées de ce classement lorsque la délégation prend fin. *A contrario*, lors de la déchéance de la délégation de la SEM d'exploitation du thermalisme et du tourisme de Néris-Les-Bains (Allier)[270], la commune a décidé de reprendre la totalité des biens de la société à leur valeur nette comptable et de racheter les biens de reprise et les biens propres sans questionner leur utilité.

2 - Assurer un suivi détaillé et actualisé du patrimoine de la délégation

Malgré son caractère stratégique pour la protection de leurs intérêts financiers, les chambres régionales des comptes constatent fréquemment des défaillances dans le suivi des biens des délégations par les collectivités.

---

[268] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *commune des Allues-Méribel*, mai 2019.
[269] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *Métropole de Lyon et EPIC « Eau du Grand Lyon – la Régie »*, janvier 2024.
[270] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *société d'économie mixte d'exploitation du thermalisme et du tourisme de Néris-les-Bains – SEMETT*, mars 2024.

Ainsi, la discordance constatée entre l'inventaire comptable du syndicat et celui prévu par la convention de délégation ne permet pas au syndicat des mobilités de Touraine[271] de connaître précisément la consistance et la valeur globale réelle des actifs utilisés par l'entreprise délégataire dans le strict cadre de la délégation.

Le contrat passé par la commune de Lanester (Morbihan)[272] pour la construction et l'exploitation d'un ensemble aquatique ne comprend aucun inventaire permettant de distinguer avec précision les équipements appartenant à la collectivité de ceux du délégataire. Le rapport du délégataire ne prévoit pas davantage d'inventaire.

La délégation passée par la ville du Mans pour l'exploitation de l'espace culturel et sportif Antarès[273], comprenant une salle de 8 000 places, n'a donné lieu à l'établissement d'aucune liste des biens de retour, des biens de reprise et des biens propres.

Le syndicat mixte pour l'aménagement du seuil du Poitou (Vienne)[274] a omis de procéder, lors de la prise d'effet du contrat, à un diagnostic contradictoire de l'état des biens mis à la disposition de l'entreprise délégataire chargée de gérer une base de loisir. Dans ces conditions, il n'est pas en mesure de contrôler la mise en œuvre de l'obligation de maintenance et l'utilisation de ces biens par le délégataire.

Dans le cadre des délégations conclues par la collectivité territoriale de Corse[275] pour la gestion des aéroports de Calvi[276] et de Figari[277], les biens acquis par l'autorité délégante et mis à la disposition des délégataires n'ont pas été intégrés à l'actif des délégations, ni amortis. Les délégataires des deux aéroports ont omis d'enregistrer des charges d'amortissement (240 000 € et 677 000 € respectivement), ce qui a artificiellement majoré le résultat des délégations.

---

[271] CRC Centre-Val de Loire, *syndicat des mobilités de Touraine (Cahier 2 - le service rendu)*, mars 2024.
[272] CRC Bretagne, *commune de Lanester*, mars 2023.
[273] CRC Pays de la Loire, *SNC Antares*, janvier 2024.
[274] CRC Nouvelle-Aquitaine, *syndicat mixte pour l'aménagement du Seuil du Poitou (SMASP)*, janvier 2023.
[275] CRC Corse, *collectivité de Corse, Gestion des infrastructures aéroportuaires et organisation du transport aérien*, mai 2023.
[276] CRC Corse, *CCI de Corse - Concession de l'aéroport Calvi-Sainte-Catherine*, novembre 2022.
[277] CRC Corse, *CCI de Corse - Concession de l'aéroport Figari Sud-Corse*, novembre 2022.

La convention initiale liant la région de Guadeloupe à une société pour la mise en place et l'exploitation d'un câble numérique sous-marin[278] ne comprenait pas la liste des biens de retour, ni celle des biens de reprise. Établi de manière unilatérale par l'entreprise délégataire sans respecter le principe du contradictoire, l'inventaire ne permettait pas de connaître de façon précise la nature des biens de la délégation. Une situation de cette nature est susceptible de faire échec à la restitution des biens de retour et de gêner le changement de titulaire d'une délégation.

⁂

Afin de protéger leurs intérêts financiers, les collectivités doivent veiller à ce que le contrat de délégation de service public et ses avenants ultérieurs identifient précisément les biens de retour, de reprise et propres à l'entreprise délégataire, immatériels comme matériels, prévoient les modalités d'un suivi détaillé de l'inventaire de ces trois catégories de biens et en déterminent le sort quand la délégation prendra fin. Elles doivent aussi effectuer un suivi précis de ces biens tout au long de la vie du contrat.

3 - Veiller à la permanence des méthodes comptables, notamment pour les biens de la délégation

La collectivité délégante doit notamment s'assurer du respect par l'entreprise délégataire du principe comptable de permanence des méthodes posé par l'article 123-17 du code de commerce.

S'agissant des données comptables que doit communiquer l'entreprise délégataire à l'autorité délégante, l'article R. 3131-2 du code de la commande publique prévoit expressément que le rapport annuel de l'entreprise délégataire doit respecter le principe d'indépendance des méthodes. Cet enjeu concerne notamment la présentation des comptes (produits, charges, actifs et passifs) et la comptabilisation des amortissements. En effet, les méthodes de comptabilisation ont une forte incidence sur les comptes, en particulier en cas de cession d'actifs.

L'entreprise délégataire de la région Guadeloupe pour la pose et l'exploitation d'un câble sous-marin en fibre optique[279] a modifié unilatéralement les méthodes de calcul d'étalement des produits et d'amortissement de la délégation. Cette modification est intervenue sans

[278] CRC Guadeloupe-Guyane-Martinique, *conseil régional de Guadeloupe (délégation de service public de la Région Guadeloupe à Global Caribbean Network),* novembre 2022.
[279] CRC Guadeloupe-Guyane-Martinique, *conseil régional de Guadeloupe (délégation de service public de la Région Guadeloupe à Global Caribbean Network),*novembre 2022.

avenant au contrat, en méconnaissance de l'article L. 3135-1 du code de la commande publique, qui liste les cas de modification autorisée sans nouvelle procédure de mise en concurrence. Elle a engendré un surprofit pour le délégataire, qui déséquilibre l'économie d'ensemble du contrat. En outre, le changement du mode de comptabilisation des produits au compte de résultat ne permet plus, en pratique, le déclenchement du mécanisme d'intéressement en faveur de la région. Au terme de la concession en 2025, ce changement aura pour effet de priver la région de 13,1 M€ de recettes.

III - Évaluer la qualité du service rendu aux usagers

Souvent, la qualité du service est mesurée à l'aune de la relation aux usagers. En effet, le service public a pour finalité de satisfaire les publics d'usagers auxquels il est destiné. Aussi, le critère de la satisfaction de ces publics est un étalon important pour l'entreprise délégataire et pour l'autorité délégante, dont l'organe délibérant est élu.

A - Assurer un suivi détaillé de la qualité de service

1 - Des indicateurs objectifs de qualité à généraliser dans les contrats de délégation

S'agissant des services de distribution d'eau potable, la qualité de la relation avec les usagers concerne la qualité de l'eau, la disponibilité de la ressource, les services proposés et leur accessibilité. Le Grand Lyon[280] avait intégré dix-sept indicateurs de qualité de la relation usagers au contrat de délégation, tous repris lors du passage du service en régie. Pour sa part, la communauté urbaine de Perpignan[281] a fixé vingt-huit indicateurs[282].

[280] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *Métropole de Lyon et EPIC « Eau du Grand Lyon – la Régie »*, janvier 2024.
[281] CRC Occitanie, *communauté urbaine Perpignan Méditerranée Métropole – délégation de service public de l'eau potable et de l'assainissement collectif*, juillet 2024.
[282] Possibilités de télérelève, délais de branchements neufs, gestion clientèle (délais de rendez-vous), services en ligne (disponibilité du site internet, disponibilité de l'agence de paiement en ligne), gestion des abonnements (taux d'abonnés mensualisés, d'abonnés prélevés), taux de réclamation et occurrences d'interruptions de service, etc.

En matière de transports de voyageurs, la communauté d'agglomération du Boulonnais (Pas-de-Calais)[283] a prévu quatre indicateurs de la qualité d'exploitation (ponctualité, qualité de la desserte, fiabilité des véhicules et traitement des réclamations). Le service rendu par la société Vectalia Béziers Méditerranée[284] est, quant à lui, suivi à travers dix-huit indicateurs, distribués en quatre familles (exploitation, information, billetterie et satisfaction des usagers) ; pour chaque famille, s'appliquent des taux contractuels déclenchant un *bonus* ou un *malus*.

La qualité peut fonder l'intéressement du délégataire et déclencher un *bonus* / *malus* révélateur de sa plus ou moins bonne prestation : dans les cas de la société Vectalia précitée ou du Grand Besançon[285], les rapports mensuels et les autres informations transmises par l'entreprise délégataire de transports urbains ont permis l'établissement d'un suivi annuel de la qualité et le déclenchement de l'intéressement prévu au contrat.

A contrario, s'agissant de la délégation du train panoramique du Puy-de-Dôme[286], l'absence de suivi des indicateurs de qualité pourtant prévus au contrat[287] n'a pas permis à l'autorité délégante de déclencher les pénalités prévues par le contrat.

2 - Mesurer la qualité perçue par des enquêtes de satisfaction impartiales

Les collectivités délégantes se montrent souvent à l'écoute des attentes des usagers et de leur avis sur la qualité du service public proposé. Les possibilités d'évaluation individuelle spontanée de « l'expérience client » vécue par les outils connectés favorisent cette orientation.

Un instrument essentiel de mesure de la qualité du service est la réalisation d'enquêtes auprès des usagers du service. Souvent prévue par les contrats de délégation de service public, elle peut avoir un caractère récurrent ou cyclique - l'annualité étant souvent retenue, afin de mesurer

[283] CRC Hauts-de-France, *communauté d'agglomération du Boulonnais*, mars 2024.
[284] CRC Occitanie, *Vectalia Béziers Méditerranée*, septembre 2023.
[285] CRC Bourgogne-Franche-Comté, *communauté urbaine du Grand Besançon*, mai 2021.
[286] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *département du Puy-de-Dôme et société TC Dôme - Délégation de service public pour la gestion du train panoramique des Dômes*, novembre 2023.
[287] Information des voyageurs, régularité, ponctualité, disponibilité du système, propreté, lutte contre la fraude, relations clients, traitement des réclamations.

l'évolution de l'activité et sa performance. Ainsi, dans le cas du service public de l'eau, le Grand Lyon[288] a souhaité une enquête de satisfaction annuelle auprès de 1 200 usagers ; la commune de Nice[289] a exigé une telle enquête dans le cadre de sa délégation relative à la gestion des casinos.

Cet instrument est assez classique pour le transport de voyageurs. Ainsi, le cahier des charges de la délégation de la communauté d'agglomération du Boulonnais (Pas-de-Calais)[290] prévoit un programme pluriannuel d'enquêtes et d'études sur la satisfaction des voyageurs, réalisé par le délégataire auprès de 250 usagers pour l'année 2022. La communauté d'agglomération du Grand Cahors[291] a exigé une enquête portant sur l'étude des profils et des habitudes des usagers, leur degré de satisfaction et leurs attentes ; ses résultats ont permis de mieux définir le service à proposer lors de la reprise en régie des transports urbains. Enfin, le syndicat des mobilités de Touraine[292] a requis la réalisation d'enquêtes de satisfaction annuelles, mais aussi « clients mystère »[293] trimestrielles.

Toutefois, certains délégataires n'effectuent pas les enquêtes prévues par le contrat de délégation. C'est le cas par exemple de l'entreprise délégataire de l'exploitation du Zénith du Grand-Nancy[294].

Le cas échéant, la qualité du service peut être évaluée par une entité tierce, comme le classement par un organisme agréé par exemple en matière de tourisme, la reconnaissance d'un cadre naturel préservé ou l'appréciation des équipements et services par les visiteurs, par le biais de note sur des sites internet.

Afin de procurer une objectivité accrue aux résultats des enquêtes de satisfaction, il conviendrait que les contrats de délégation de services publics prévoient de manière plus fréquente la réalisation d'enquêtes par des tiers à l'entreprise délégataire. L'indépendance de ces prestataires de service serait à garantir par des critères définis par le contrat de délégation.

---

[288] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *Métropole de Lyon et EPIC « Eau du Grand Lyon – la Régie »*, janvier 2024.
[289] CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, *commune de Nice - enquête régionale sur les casinos de jeux*, septembre 2022.
[290] CRC Hauts-de-France, *communauté d'agglomération du Boulonnais*, mars 2024.
[291] CRC Occitanie, *commune de Cahors et communauté d'agglomération du Grand Cahors*, juillet 2024.
[292] CRC Centre-Val de Loire, *syndicat des mobilités de Touraine (Cahier 2 - le service rendu)*, mars 2024.
[293] Dans le cadre d'enquêtes de cette nature, les enquêteurs se font passer pour des clients ordinaires.
[294] CRC Grand-Est, *Métropole du Grand Nancy, Cahier sur la gestion de la salle de spectacle du Zénith*, octobre 2024.

B - Une participation institutionnelle ou plus directe des usagers au fonctionnement des services délégués

Au-delà du suivi d'indicateurs et d'enquêtes mesurant la satisfaction des usagers, une étape supplémentaire consiste à les associer au fonctionnement des services publics délégués.

1 - Une pluralité d'enceintes institutionnelles

Prévue à l'article L. 1413-1 du CGCT, la commission consultative des services publics locaux (CCSPL) a pour objet d'assurer l'expression des usagers des services publics par l'intermédiaire de représentants locaux nommés par l'organe délibérant. Elle fait ainsi participer indirectement les citoyens au fonctionnement des services publics délégués à des entreprises ou exploités en régie dotée de l'autonomie financière. Elle est consultée pour avis par l'assemblée délibérante, en amont des procédures, sur tout projet de délégation, de création d'une régie dotée de l'autonomie financière ou de partenariat[295].

À la suite de dispositions introduites par la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, dite « 3DS », la représentation des usagers n'est plus réservée à des « *représentants d'associations locales* » comme c'était le cas auparavant, mais est assurée, plus largement, par des « *représentants des usagers et des habitants intéressés à la vie des services publics locaux* ». Ces représentants restent nommés par l'organe délibérant. Grenoble Alpes Métropole a mis en place une CCSL comprenant 40 membres, dont 10 élus, 10 représentants d'associations et 20 habitants des 49 communes de la métropole.

D'autres textes prévoient l'existence de comités d'usagers propres à certains domaines d'activités. La loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités, complétée par la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, a ainsi prévu la création d'un comité des partenaires[296]. Il comprend des représentants des organisations professionnelles d'employeurs, des syndicats de salariés et des associations d'usagers ou d'habitants, mais aussi des habitants tirés au sort. Il est

[295] Voir Chapitre 1-II-A *supra*.
[296] Sa composition et ses attributions sont codifiées à l'article L. 1231-5 du code des transports.

consulté au moins une fois par an et avant toute évolution substantielle de l'offre de mobilité ou de la politique tarifaire ainsi que sur la qualité des services et l'information fournie aux usagers.

2 - La mise en place par les collectivités d'enceintes participatives plus proches des parties concernées

Certaines collectivités ont intégré des représentants des usagers au sein de commissions spécifiques de leurs délégations de service public. C'est le cas par exemple de la métropole et de la commune de Brest, qui ont généralisé cette pratique dans des domaines variés[297].

Le domaine de l'eau potable se prête particulièrement à l'association des usagers. La communauté urbaine de Perpignan[298] a mis en place une « commission citoyenne tripartite », composée de représentants de la communauté urbaine, de la société chargée d'exploiter le service et des usagers ; elle est chargée de veiller au respect des droits de ces derniers. Pour sa part, la métropole de Toulouse[299] indique avoir mis en place un comité métropolitain de l'eau et de l'assainissement afin de répondre aux enjeux stratégiques liés à l'eau sur son territoire. Cette instance suit l'activité des deux sociétés spécifiques créées par les entreprises délégataires ; elle s'appuie notamment sur la participation de représentants d'associations dans les conseils d'administration et le comité de surveillance des deux sociétés.

La fédération nationale des collectivités concédantes et régies (FNCCR) préconise la mise en place d'un comité facultatif d'usagers et d'abonnés pour les réseaux de chaleur et de froid, en complément de la CCSPL obligatoire. Un comité de cette nature a été créé par les métropoles de Brest et de Lyon au titre de leur délégation de réseau de chaleur. De même, la métropole de Montpellier, dans le cadre de son label « éco

[297] Commission des menus (pour la DSP de fabrication et de livraison de repas), conseil portuaire (DSP des ports, obligation prévue par le code des transports), commission des usagers (DSP du réseau de chaleur et de froid), conseil de l'eau (DSP de l'eau et DSP de l'assainissement), comité consultatif des partenaires (DSP des transports urbains et DSP du stationnement).

[298] CRC Occitanie, *communauté urbaine Perpignan Méditerranée Métropole – délégation de service public de l'eau potable et de l'assainissement collectif*, juillet 2024.

[299] Enquête menée en début d'année 2024 par la Cour auprès des collectivités et groupements adhérents à l'association France urbaine.

réseau » du réseau de chaleur et de froid, a constitué un comité des abonnés réparti en trois collèges (bâtiment public, résidentiel, tertiaire).

D'autres collectivités mettent en place des instances ayant pour objet d'assurer une concertation avec les usagers les plus concernés. Ainsi, la métropole de Toulouse[300] indique avoir créé un comité métropolitain chargé du suivi de l'installation d'une chaufferie biomasse pour alimenter le réseau de chaleur et de froid urbain du Quartier Grand Matabiau. Cette instance est constituée de trois collèges : élus ; représentants des bureaux du quartier ; représentants des usagers désignés par les comités syndicaux des huit copropriétés ayant la plus forte consommation d'énergie dudit réseau. Ce comité a pour objet le partage des informations relatives au réseau de chaleur et de froid urbain, en particulier le suivi de la délégation de service public, le fonctionnement de l'installation, les pratiques d'achat de bois, la performance énergétique et environnementale et le respect des engagements contractuels, notamment en matière environnementale.

C - Évaluer les impacts de toute nature des délégations, notamment pour les usagers et l'environnement

Si la qualité du service public tend à être de plus en plus contrôlée, ses impacts ne sont en revanche pas pleinement évalués.

Un premier impact concerne la sécurité des personnes et des biens. Le contrôle de la chambre régionale des comptes Occitanie sur la société des transports de Montpellier TaM[301] a permis de constater que le besoin d'entretien des voies de tramway était insuffisamment couvert par le programme d'investissement prévisionnel. Cette insuffisance affecte la sécurité et le confort des voyageurs. Fin 2019, une collision entre deux tramways a occasionné 41 blessés.

Un autre impact, notamment pour les services publics industriels et commerciaux, a trait à l'environnement et au milieu naturel. Ainsi, la réalisation d'une station d'épuration par la communauté de communes du Briançonnais (Hautes-Alpes)[302] n'a pas pris en compte le sous-

[300] *Idem*.
[301] CRC Occitanie, *Société d'économie mixte locale TaM, délégataire de l'exploitation du réseau des transports publics de Montpellier Métropole Méditerranée*, février 2023.
[302] CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, *communauté de communes du Briançonnais (Hautes-Alpes) 2e cahier : L'exercice de la compétence du service public de l'eau*, février 2024.

dimensionnement de l'infrastructure livrée. Celle-ci ne pourra assumer la charge de 12 000 équivalents habitants supplémentaires prévue par le schéma de cohérence territoriale (2030) et ne paraît pas en mesure de résorber les situations de plus en plus fréquentes de débordements d'eaux usées dans la Durance, avec des effets de toxicité sur le milieu naturel.

De même, la SEM d'exploitation du thermalisme et du tourisme de Néris-Les-Bains (Allier)[303], pourtant confrontée à deux épisodes similaires en 2012 et 2013, a subi une fermeture de huit mois par arrêté préfectoral en 2020-2021, en raison d'une contamination des eaux thermales par des bactéries. Tout en limitant le nombre de curistes afin de préserver la qualité bactérienne, l'établissement continue à rejeter dans le milieu naturel, sans traitement, des eaux usées et chaudes.

Parfois, les hypothèses retenues pour équilibrer le modèle économique du service vont à l'encontre des objectifs environnementaux. Le candidat retenu par la communauté urbaine de Perpignan pour la délégation de distribution de l'eau[304] a fondé ses hypothèses économiques sur une croissance dynamique de l'assiette de facturation – autrement dit du nombre de mètres cubes vendus, en contradiction avec les politiques publiques d'incitation à la sobriété et à l'économie des ressources naturelles, et ce alors même que le département des Pyrénées orientales connaît une situation croissante de stress hydrique.

Enfin, l'impact des prix du service sur l'usager et son comportement ou sur les coûts du délégataire n'est que partiellement analysé. À cet égard, l'ensemble des incidences du passage à la gratuité de certains services ne sont pas toujours examinées *a priori*. Le Syndicat intercommunal des transports urbains de l'agglomération du Calaisis (Pas-de-Calais) anticipait une hausse de leur fréquentation. Mais la plus forte mobilisation du matériel roulant qui en résulte ne l'a pas conduit à prévoir un plan de renouvellement plus rapide, pouvant déboucher sur un endettement accru[305].

[303] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *société d'économie mixte d'exploitation du thermalisme et du tourisme de Néris-les-Bains – SEMETT*, mars 2024.
[304] CRC Occitanie, *communauté urbaine Perpignan Méditerranée Métropole – délégation de service public de l'eau potable et de l'assainissement collectif*, juillet 2024.
[305] CRC Hauts-de-France, *syndicat intercommunal des transports urbains de l'agglomération du Calaisis*, mars 2024.

IV - Élargir les possibilités de choix du nouveau délégataire et du mode de gestion du service

Maîtriser pleinement la gestion de son service public suppose, pour la collectivité, de pouvoir changer de délégataire, voire de mode de gestion. Cela nécessite d'anticiper cette possibilité dans le cadre même du contrat de délégation. À cet égard, il convient de prévoir les conditions de la fin du contrat dès le contrat initial, à un moment où la collectivité est dans un rapport de force plus favorable avec son délégataire.

A - Anticiper les conséquences d'une résiliation unilatérale avant le terme du contrat de délégation

L'autorité délégante peut résilier le contrat de délégation en cas de faute d'une gravité suffisante du délégataire ou pour un motif d'intérêt général[306]. Lorsque la personne publique résilie le contrat avant son terme normal, le délégataire a droit à l'indemnisation du préjudice qu'il subit à raison du retour anticipé des biens, à titre gratuit, dans le patrimoine de la personne publique s'ils n'ont pas été totalement amortis[307].

En cas de résiliation pour un motif d'intérêt général, l'entreprise délégataire a droit à la réparation intégrale du préjudice résultant pour elle de la résiliation anticipée du contrat[308]. Cette indemnisation prend en compte les dépenses engagées, ainsi que le manque à gagner du titulaire[309].

Le risque financier pesant sur le délégant est illustré par la résiliation unilatérale de la délégation de stationnement en 2012 par la commune de Fontainebleau[310]. Le tribunal administratif a condamné la commune à verser à l'ancien délégataire des sommes au titre de la valeur nette

[306] Article L. 3136-3 du code de la commande publique. Voir aussi CE, n° 81131 du 2 février 1987, *Société T.V. 6*.
[307] Article L. 3136-10 du code de la commande publique, qui fixe les règles d'indemnisations depuis le 1er avril 2019. Voir aussi CE, n°383208, 4 mai 2015, *Société Domaine Porte des neiges*.
[308] CE, n° 41178, 23 mai 1962, *Ministre des Finances c/ Société financière d'exploitation industrielle*.
[309] CE, n° 61871, 18 novembre 1988, *Ville d'Amiens et Société d'exploitation du parc de stationnement de la gare routière d'Amiens*.
[310] CRC Île-de-France, *communauté d'agglomération du pays de Fontainebleau - Cahier n°1 : la gestion déléguée*, avril 2024.

comptable des investissements (2,48 M€) et du manque à gagner sur dix années (2,2 M€).

La jurisprudence précise le mode de calcul permettant, en l'absence de stipulations contractuelles, de calculer l'indemnité due au délégataire en cas de résiliation. Les parties au contrat sont libres de fixer cette indemnité à un montant inférieur. En revanche, elles ne peuvent prévoir une indemnité versée au délégataire supérieure au montant résultant de l'application de la jurisprudence, qui contreviendrait alors à l'interdiction faite aux personnes publiques de consentir des libéralités[311].

Afin de limiter l'indemnisation du titulaire en cas de résiliation unilatérale anticipée, certaines collectivités prévoient une indemnisation partielle du manque à gagner dans le contrat de délégation. Ainsi, la délégation Nord Est passée par Rennes métropole[312] pour son chauffage urbain prévoit une indemnisation ne couvrant pas entièrement les bénéfices en cas de résiliation unilatérale, ce qui constitue une bonne pratique.

A contrario, certaines délégations comportent des conditions de résiliation particulièrement défavorables à la collectivité. La commune de Vittel[313] a accepté le projet de l'unique candidat à la délégation des thermes afin d'éviter de remettre en cause la totalité des projets d'investissements portés par le pôle privé, élément essentiel de son projet stratégique « Vittel Horizon 2030 ». L'indemnité prévue par le contrat en cas de résiliation pour motif d'intérêt général couvre des activités extérieures au périmètre de la délégation (hôtel et palmarium). C'est également le cas de l'indemnité de résiliation du contrat pour faute grave. Les clauses du contrat s'écartent ainsi de la jurisprudence du Conseil d'État[314] au détriment des intérêts de la collectivité. Elles font obstacle à une résiliation anticipée du contrat à son initiative.

⁂

La résiliation unilatérale d'un contrat de délégation de la gestion d'un service public est source de tensions avec l'entreprise qui l'exploite. Les collectivités ont intérêt à anticiper cette éventualité dès la négociation du

[311] CE, 402251, 29 juin 2018, *communauté de communes de la vallée de l'Ubaye*, pour les indemnités au titre des biens de retour, et CE, 455186, 16 décembre 2022, *société Grasse-Vacances*, s'agissant du manque à gagner.
[312] CRC Bretagne, *Rennes Métropole - Service public de chauffage urbain*, octobre 2020.
[313] CRC Grand Est, *commune de Vittel*, octobre 2017.
[314] Résiliation pour motif d'intérêt général : CE, 334280, 4 mai 2011, *CCI de Nîmes*. Indemnisation des biens en cas de résiliation : CE, 422104, 27 janvier 2020, *Toulouse Métropole*. Voir aussi article L. 3136-10 du code de la commande publique.

contrat initial, en déterminant *a priori* dans le cadre de ce dernier les conséquences financières et matérielles d'une résiliation anticipée pour motif d'intérêt général à leur initiative, à un moment où elles sont placées dans un rapport plus favorable avec les entreprises délégataires qu'elles ont choisies.

B - Conclure un protocole de fin de contrat

L'article L. 2224-11-4 du CGCT fixe un délai minimal de six mois avant l'échéance du contrat pour la transmission par l'entreprise délégataire à la collectivité délégante du fichier des abonnés, des caractéristiques des compteurs et des plans des réseaux d'eau et d'assainissement. Toutefois, ces dispositions concernent le seul domaine de l'eau et de l'assainissement. Même pour ce dernier, elles ne suffisent pas à régler l'ensemble des actions à mettre en œuvre par l'entreprise délégataire afin de garantir la bonne exécution du contrat jusqu'à son terme alors qu'elle n'est pas encore certaine d'être reconduite.

L'entreprise délégataire doit assurer la continuité du service public, sans dégradation de ce dernier, même lorsque la collectivité décide de ne pas la retenir dans le cadre d'une nouvelle délégation ou de changer le mode de gestion du service. La présence au contrat de clauses de pénalités et de mise en demeure contribue à protéger les intérêts de la collectivité et des usagers du service public.

Sur ce point, la communauté d'agglomération du Grand Cahors[315], qui a repris en régie les transports urbains sans retenir l'ancienne entreprise délégataire comme titulaire du marché public qu'elle a contracté, a dû mettre en demeure cette dernière, puis déclencher les clauses de pénalités prévues en cas de manquement répété aux obligations contractuelles afin de faire rétablir l'ensemble des services de transports et d'accéder à des informations nécessaires à la reprise en régie. Une négociation amiable s'en est suivie pour trouver une issue au règlement de factures rejetées pour défaut de service fait. Elle a débouché sur un protocole d'accord afin de régler le solde financier de la délégation.

La signature, une ou deux années à l'avance, avant que l'entreprise délégataire sache le cas échéant qu'elle n'est pas reconduite, d'un protocole de fin de contrat, assorti de pénalités, apparaît nécessaire afin de fixer un calendrier précis et les principales obligations de l'entreprise délégataire en matière notamment d'inventaire détaillé (biens de retour et de reprise), de

[315] CRC Occitanie, *commune de Cahors et communauté d'agglomération du Grand Cahors*, juillet 2024.

constatation de l'état des biens remis par le délégataire, de transferts éventuels de personnel, de devenir des provisions, de rachats des biens, ou encore de transfert des systèmes d'information et des données.

Sur ce dernier point, l'arrivée d'un nouveau délégataire ou une reprise en régie suppose le transfert d'une partie du système d'information et de la plupart des données qu'il contient. Lorsque le système d'information n'est pas transféré, le nouveau délégataire doit en déployer un nouveau. En cas de reprise en régie, l'ensemble des logiciels doit être soit transféré à la collectivité en tant que bien de retour ou en application du contrat, soit mis en place *ex nihilo*, avec des coûts et des délais pouvant être significatifs. Malgré un contrat très précis en matière de transmission des données, la métropole de Lyon[316] a ainsi mis deux années pour mener à bien le projet de reprise en régie de la production et de la distribution de l'eau au 1er janvier 2023. Si la précision du contrat a facilité la reprise en régie, il a dû être complété par un protocole de fin de contrat précisant notamment les obligations des parties en matière de règlement général sur la protection des données (RGPD), règlement européen du 24 mai 2016 intervenu en cours de contrat, s'agissant des ressources humaines et de la relation avec les usagers. En raison de la durée des délégations, le cadre légal évolue fréquemment entre la conclusion et la fin du contrat.

⁂

La perspective d'un changement de titulaire de la délégation de service public ou d'une reprise en régie du service peut avoir un effet désincitatif sur le respect de ses engagements contractuels par l'entreprise délégataire. Plus généralement, l'arrivée à son terme d'un contrat de délégation appelle la définition des actions à mettre en œuvre pour assurer la continuité du service.

Afin de préserver leurs intérêts, les collectivités ont intérêt à conclure avec l'entreprise délégante, une ou deux années à l'avance, un protocole d'accord visant à sécuriser le bon fonctionnement du service public jusqu'au terme de la délégation et la transmission des informations nécessaires à la continuité du service.

[316] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *Métropole de Lyon et EPIC « Eau du Grand Lyon – la Régie »*, janvier 2024.

CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS

Les délégations de gestion de services publics ne doivent pas conduire à une déresponsabilisation pour les collectivités ; il convient au contraire qu'elles exercent un contrôle plein et entier sur leurs délégataires. À cette fin, elles doivent être mieux mises en mesure d'exercer ce contrôle, mais aussi en investir pleinement l'ensemble des aspects, en élevant le niveau d'expertise de leurs services.

Au-delà de la production du rapport du délégataire prévu par les textes, les collectivités doivent accéder aux données de gestion collectées ou produites par les délégataires. Si la réglementation prévoit un accès à ces données pendant l'exploitation de la délégation, des dispositions restrictives empêchent les collectivités d'accéder à première demande à des données importantes pour leur contrôle du fonctionnement et de la situation économique des délégations. Il convient de les lever. Que la réglementation évolue ou pas, les collectivités doivent veiller à prévoir au contrat de délégation une description exhaustive des données financières et de gestion nécessaires à un suivi précis des conditions et des résultats de l'exploitation du service. Elles doivent aussi s'attacher à obtenir ces informations quand elles ne leur sont pas communiquées.

La qualité du service produit par le délégataire gagnerait à être mieux évaluée. Cela passe par la contractualisation d'indicateurs devant faire l'objet d'un suivi précis – certains ayant pour conséquence de déclencher des pénalités ou, au contraire, un intéressement pour le délégataire. Les usagers du service sont souvent associés au suivi des délégations, par des enquêtes de satisfaction, voire par leur participation à des instances de gouvernance (comités d'usagers, représentants d'habitants). Une acception plus large de la qualité du service paraît cependant nécessaire (sécurité des usagers, environnement).

Enfin, les collectivités doivent anticiper la fin de l'exécution des contrats et l'éventualité d'un changement de titulaire, voire de mode de gestion (retour en régie, attribution à une société publique locale). Afin de prévenir des pertes à leur détriment, elles doivent veiller à ce que le contrat de délégation prévoit un inventaire précis des immobilisations matérielles et immatérielles, qui distingue les biens de retour, de reprise et propres à l'entreprise délégataire. Il est par ailleurs opportun que le contrat de délégation prévoie des clauses protectrices en leur faveur en cas de résiliation unilatérale. Enfin, il est utile qu'elles conviennent avec les délégataires, à un moment où ils ne sont pas assurés d'être reconduits, de protocoles de fin de contrat garantissant l'exécution de leurs obligations contractuelles jusqu'au terme de la délégation et la continuité du service.

La Cour formule les recommandations suivantes à l'attention des ministères concernés ;

4. *modifier l'article L. 3131-2 du code de la commande publique, afin de permettre aux autorités concédantes d'obtenir à première demande l'ensemble des données et des bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public faisant l'objet du contrat de délégation, quelle que soit la date de la consultation ou celle de la publication de l'avis de concession (ministère chargé de l'économie) ;*

5. *porter de six à dix-huit mois avant l'échéance du contrat de délégation le délai minimal fixé par l'article L. 2224-11-4 du code général des collectivités territoriales pour la transmission par l'entreprise délégataire à la collectivité délégante du fichier des abonnés, des caractéristiques des compteurs et des plans des réseaux d'eau et d'assainissement (ministères chargés de l'économie et des collectivités territoriales).*

En outre, elle propose les leviers d'action suivants à l'attention des collectivités territoriales et des groupements de collectivités qui délèguent la gestion de services publics :

4. *dans le cadre du contrat de délégation de service public ou d'avenants ultérieurs, définir exhaustivement les données et les bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public visées par l'article L. 3131-2 du code de la commande publique qui sont communiquées à l'autorité délégante ;*

5. *dans le cadre du contrat de délégation de service public et de ses avenants ultérieurs, identifier précisément les biens de retour, de reprise et propres à l'entreprise délégataire, immatériels comme matériels, prévoir les modalités d'un suivi détaillé de l'inventaire de ces trois catégories de biens et assurer ce suivi tout au long de la vie du contrat ;*

6. *prévoir dès le contrat initial les conséquences d'une résiliation anticipée de la délégation de service public pour l'entreprise délégataire et l'autorité délégante ;*

7. *conclure avec l'entreprise délégante, une ou deux années à l'avance, un protocole d'accord visant à sécuriser le bon fonctionnement du service public jusqu'au terme de la délégation et la transmission des informations nécessaires à la continuité du service.*

Liste des abréviations

AFA..... Agence française anticorruption
AMO ..... Assistance à maîtrise d'ouvrage
BOAMP ..... Bulletin officiel des annonces des marchés publics
CA ..... Communauté d'agglomération
CAA ..... Cour administrative d'appel
CCP ..... Code de la commande publique
CCSPL ..... Commission consultative des services publics locaux
CDSP..... Commission des délégations de services publics
CE ..... Conseil d'État
CGCT..... Code général des collectivités territoriales
CJCE ..... Cour de justice des Communautés Européennes
CJUE ..... Cour de justice de l'Union européenne
CRC..... Chambre régionale des comptes
CU ..... Communauté urbaine
DAJ ..... Direction des affaires juridiques des ministères financiers
DGCL..... Direction générale des collectivités locales
EPCI..... Établissement public de coopération intercommunale
EPIC..... Établissement public à caractère industriel et commercial
EPL ..... Entreprise publique locale
ETP ..... Emploi exprimé en équivalent temps plein
FEADER..... Fonds européen agricole pour le développement rural
FIN INFRA .. Mission nationale d'appui au financement des infrastructures
FNCCR ..... Fédération nationale des collectivités concédantes et régies
IGD ..... Institut de la gestion déléguée
INSEE ..... Institut national de la statistique et des études économiques
OECP ..... Observatoire économique de la commande publique
RGPD..... Règlement général de protection des données
ROD ..... Rapport d'observations définitives
ROP..... Rapport d'observations provisoires
SDIS..... Service départemental d'incendie et de secours
SEM ..... Société d'économie mixte

SEMOP ..... Société d'économie mixte à opération unique

SISPEA ..... Système d'information sur les services publics d'eau et d'assainissement

SPA ..... Service public à caractère administratif

SPIC ..... Service public à caractère industriel et commercial

SPL..... Société publique locale

TVA ..... Taxe sur la valeur ajoutée

Annexes

Annexe n° 1 : la prévention des conflits d'intérêts relatifs aux entreprises prestataires d'assistance à maîtrise d'ouvrage 130

Annexe n° 2 : la concentration des entreprises délégataires de la gestion de services publics dans certains domaines 132

Annexe n° 3 : l'organisation déséquilibrée d'un domaine qui rejaillit sur les délégations : le très haut débit.....135

Annexe n° 4 : les données comptables et relatives à la qualité que doit comprendre le rapport du concessionnaire.....137

Annexe n° 1 : la prévention des conflits d'intérêts relatifs aux entreprises prestataires d'assistance à maîtrise d'ouvrage

Lorsqu'elles recourent à des cabinets privés, les collectivités doivent veiller à prévenir les risques de conflits d'intérêts, afin d'éviter que le cabinet retenu ne l'oriente vers une entreprise avec laquelle il est en relation d'affaires ou ne favorise l'acceptation de clauses trop favorables à cette entreprise. À cette fin, elles doivent notamment demander au cabinet la composition de son chiffre d'affaires.

Un cabinet participant au déroulement d'une procédure de passation doit éviter tout conflit d'intérêts[317]. Il ne doit pas fournir à certains candidats des informations privilégiées susceptibles de les avantager pour l'élaboration de leurs offres ou restreindre l'accès au marché en définissant le besoin ou les spécifications techniques[318].

Toutefois, l'entreprise qui rend des prestations d'assistance à maîtrise d'ouvrage peut collaborer ponctuellement avec l'un des candidats au marché, pourvu que l'égalité entre les candidats ait été préservée[319]. *A contrario*, la participation d'une consultante à la rédaction des avis d'appel à la concurrence et du dossier de consultation, aux réunions de sélection des candidatures, à leur analyse et à la négociation, suivie d'une embauche par l'entreprise à laquelle la délégation a été attribuée affecte l'impartialité de la procédure suivie[320].

[317] L'article L. 3123-10 du code de la commande publique définit le conflit d'intérêts comme la « *situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du contrat de concession ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du contrat de concession* ».
[318] CJCE, 3 mars 2005, *Fabricom SA*, aff. C-21/03 et C-34/03.
[319] CE, 24 juin 2011, *Société Autostrade*, n° 347720.
[320] CAA de Paris, 18PA01529 et 18PA01581, 10 juillet 2019.

Lorsqu'elles recourent à un cabinet de conseil, les collectivités peuvent prévoir des conditions de participation[321] de nature à garantir son indépendance, son impartialité et l'absence de conflit d'intérêts[322].

Même si l'acheteur public ne peut exiger la production de documents portant sur l'actionnariat de la société ou permettant d'établir les liens juridiques éventuels entre une entreprise candidate et une entreprise titulaire d'un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage[323], il peut prévoir dans les cahiers des clauses administratives particulières, des clauses d'exécution relatives aux conflits d'intérêts et des mesures auxquelles s'engage le titulaire pour les prévenir ou y remédier. Ainsi, une collectivité peut, par exemple, intégrer à un contrat d'assistance à maîtrise d'ouvrage une clause imposant à son titulaire de divulguer, sur simple demande, les liens qui l'uniraient aux opérateurs présentant leur candidature lors d'une procédure de passation ultérieure[324].

La survenance d'un conflit d'intérêts au cours de l'exécution du contrat peut l'entacher de nullité si elle est constitutive d'un dol[325], ou peut justifier une résiliation pour motif d'intérêt général lorsqu'elle n'est pas liée à une faute du cocontractant. Une résiliation pour faute est possible si le cocontractant a sciemment occulté l'existence d'un conflit d'intérêts ou méconnu les obligations déontologiques prévues par le contrat.

[321] L'article L. 2142-1 du code de la commande publique prévoit que l'acheteur peut imposer aux candidats des conditions propres à garantir qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché.
[322] Dans sa décision n° 466740 du 12 avril 2023, le Conseil d'État interprète l'article L. 2142-1 du code de la commande publique à la lumière de l'article 58 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014, et en déduit qu'un pouvoir adjudicateur peut considérer qu'un opérateur économique ne possède pas les capacités professionnelles requises lorsqu'il a établi que l'opérateur économique se trouve dans une situation de conflit d'intérêts qui pourrait avoir une incidence négative sur l'exécution du marché.
[323] CAA de Paris, 6 novembre 2001, *Commune de Saint-Maur-des-Fossés*.
[324] CE, 24 juin 2011, *Société Autostrade*, n° 347720.
[325] CE, 25 novembre 2021, *Corsica networks*, n° 454466.

Annexe n° 2 : la concentration des entreprises délégataires de la gestion de services publics dans certains domaines

Les transports urbains de voyageurs

Pour la gestion des transports urbains de voyageurs, où les délégations de services publics représentent environ 80 % des modes de gestion, trois sociétés (la RATP, Kéolis et Transdev) se partagent environ 90 % des revenus. La RATP opère sur l'Île-de-France, en étant désormais concurrencée par les deux autres sociétés qui interviennent sur l'ensemble du territoire : Transdev et Keolis gèrent respectivement 140 et 90 réseaux urbains. Les réseaux de certaines métropoles sont gérés en régie (Marseille et Toulouse) ou par une société publique locale (Strasbourg).

La concentration des opérateurs privés pourrait affecter la réalité de la mise en concurrence. Sur ce point, on peut constater que plusieurs opérateurs se sont portés candidats pour certaines délégations de transports publics de voyageurs (tramways et autobus de la métropole du Grand Besançon[326], tramway du département de Haute-Savoie[327]), mais pas pour toutes (seul le délégataire sortant a candidaté pour la gestion des transports de bus de la communauté d'agglomération de Flers dans l'Orne[328]).

L'absence d'allotissement géographique et d'importants besoins d'investissement, liés notamment au développement de lignes de tramway et de bus à haut niveau de service, peuvent conduire les collectivités à privilégier la candidature de sociétés dotées d'une certaine envergure technique et financière.

Selon les projets, la présence des grands opérateurs peut ainsi dissuader la concurrence de petites entreprises. Il en va de même lorsque ces grands opérateurs sont actionnaires de SEM. Transdev détient ainsi 20 % des parts sociales de la TaM à Montpellier[329] et 15 % de celles de SEMITAN[330] à Nantes. Selon la fédération des entreprises publiques locales, ces deux dernières situations seraient cependant des cas isolés.

[326] CRC Bourgogne Franche-Comté, *Communauté urbaine du Grand Besançon*, mai 2021.
[327] CRC Auvergne-Rhône-Alpes, *Département de la Haute-Savoie*, juillet 2024.
[328] CRC Normandie, *Communauté d'agglomération de Flers agglo*, avril 2023.
[329] CRC Occitanie, *SEM Transport de l'agglomération de Montpellier*, juillet 2022.
[330] CRC Pays de la Loire, *Société d'économie mixte des transports de l'agglomération nantaise*, février 2022.

Plusieurs facteurs déterminent l'activité des opérateurs. Le premier est la fréquentation ou la consommation, ce qui pourrait expliquer une moindre participation aux délégations des agglomérations de moins de 50 000 habitants dans le secteur des transports par exemple. En effet, les deux-tiers des trajets sont réalisés en automobile et cette proportion atteint près de 80 % dans les communes rurales, généralement moins bien desservies par les transports publics.

L'eau et l'assainissement

Dans le secteur de l'eau potable, les délégations représentent environ 58 % du marché, contre 64 % environ en 2008, à la suite notamment de reprises en régie. Véolia et Suez concentrent les trois quarts de ce marché. L'OPA menée par Véolia sur Suez en 2022 lui a permis d'intégrer une grande partie des activités internationales de ce dernier, mais la concurrence de ces deux groupes est maintenue en France. Un troisième acteur, la Saur, mène une politique active de développement externe.

Le dernier rapport de l'observatoire de la « Loi Sapin »[331] relève que « le nombre moyen d'offres remises par procédure par les opérateurs reste limité ». Selon les données établies par la Cour en consultant les avis d'attributions de concession dans le secteur de l'eau et de l'assainissement publiés au BOAMP, une seule entreprise s'est portée candidate pour 25 appels d'offres sur 65 (soit 38 %) pour les avis publiés en 2022, et 16 sur 60 (soit 27 %) pour les avis publiés en 2023.

Les déchets

Véolia et Suez sont également des acteurs majeurs de la collecte et du traitement des déchets ménagers. Comme pour l'eau et l'assainissement, la concurrence entre les deux groupes a été maintenue en France. Un autre acteur majeur est le groupe Derichebourg environnement.

Dans les secteurs de l'eau ou des déchets, un objectif essentiel est la diminution de la consommation ou des matériaux à retraiter. Les entreprises du secteur cherchent donc à valoriser leurs capacités d'innovation, par exemple dans la réutilisation des eaux usées ou le recyclage. Les groupes internationaux ont des moyens dont ne disposent pas les entreprises de plus petite taille et des arguments techniques importants à faire valoir vis-à-vis des collectivités territoriales.

[331] Observatoire des données sur les services publics d'eau et d'assainissement (observatoire de la loi « Sapin »), septembre 2024.

Les parkings

Le marché des parkings publics repose principalement sur quatre sociétés (Indigo, EFFIA, Q-Park et Transdev). Plusieurs d'entre elles sont présentes au capital de SEM. Cette concentration peut dissuader des entreprises de petite taille de se porter candidates, mais ne retire pas aux collectivités, tout au moins de grande taille, la possibilité de mettre en concurrence une pluralité d'opérateurs. À Paris, la société Indigo gère un peu plus de la moitié (55 %) du parc des stationnements publics, suivie par la SAEMES (37 %), dont EFFIA possède un tiers du capital.

Annexe n° 3 : l'organisation déséquilibrée d'un domaine qui rejaillit sur les délégations : le très haut débit

Les délégations de service public passées par les collectivités territoriales pour déployer un réseau de communication électronique à très haut débit[332] (THD) s'inscrivent dans un cadre européen et français. Lancé en 2013, le plan France Très Haut Débit visait à la couverture de l'ensemble des locaux en THD à l'horizon 2022. L'objectif actuel est d'atteindre un déploiement complet de la fibre optique sur l'ensemble du territoire à l'horizon 2025.

Trois types de zones ont été définies dès 2010 :

- la zone très dense (106 communes), où il est économiquement viable que plusieurs opérateurs déploient leurs réseaux THD jusqu'à l'abonné.
- la zone moins dense d'initiative privée (3 600 communes), sur lesquelles un appel à manifestation d'intentions d'investissement a été lancé à partir de 2010. Un seul opérateur par zone s'est engagé à rendre les locaux raccordables.
- la zone moins dense d'initiative publique, qui n'a suscité l'intérêt d'aucun opérateur privé. Les déploiements y sont réalisés par les collectivités territoriales dans le cadre de réseaux d'initiative publique (RIP).

Dans un rapport de 2017 sur les réseaux fixes de haut et très haut débit, la Cour estimait que la totalité de l'investissement nécessaire (raccordement final inclus) s'élèverait à 35 Md€, dont 24 Md€ (68 %) pour la zone d'initiative publique. Elle rappelait que cette zone regroupait 43 % des lignes et 90 % de la superficie du territoire.

Le zonage et l'organisation juridique retenus attribuent donc les zones rentables au secteur privé et les zones non rentables au secteur public, ce qui est générateur d'importantes dépenses publiques. La couverture des zones peu denses, notamment rurales et de montagne, repose principalement sur les collectivités et minoritairement sur la solidarité nationale. En effet, le soutien de l'État n'atteignait que 3,5 Md€ à fin 2022 et le fonds d'aménagement numérique du territoire prévu par la

[332] Le très haut débit correspond à une transmission supérieure ou égale à 30 mégabits par seconde.

loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la fracture numérique n'a pas été abondé.

Si le taux de couverture progresse, des divergences notables subsistent entre zones : la part des foyers raccordables en fibre optique s'établit au 30 juin 2023 à 92 % en zone très dense, 90 % en zone moins dense d'initiative privée et 74 % en zone d'initiative publique. En outre, le coût des dernières prises desservies risque d'être exponentiel, ce qui pourrait menacer l'atteinte de l'objectif de 100 % de desserte.

À titre d'exemple, le syndicat mixte Seine-et-Marne numérique[333] a prévu de desservir 100 % des foyers du département, soit 320 000 prises, à horizon 2026. Le département, la région et les EPCI lui ont attribué au total 126 M€ de subventions d'investissement entre 2013 et 2023 et l'État 45 M€. Si le coût moyen à la prise est estimé à 730 €, il atteint 10 447 € pour les sites isolés (2 708 prises).

[333] CRC Ile-de-France, *syndicat mixte « Seine-et-Marne Numérique »*, février 2024.

Annexe n° 4 : les données comptables et relatives à la qualité que doit comprendre le rapport du concessionnaire

L'article L. 3131-5 du code de la commande publique impose au concessionnaire la production d'un rapport annuel comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution du contrat de concession (1) et une analyse de la qualité des ouvrages ou des services (2). Ces obligations sont précisées par les articles R. 3131-3 et R. 3131-4 du code de la commande publique.

1 - Les données comptables

L'article R. 3131-3 du code de la commande publique prévoit que le rapport doit comprendre :

- le compte annuel de résultat de l'exploitation de la concession rappelant les données présentées l'année précédente au titre du contrat en cours. Pour l'établissement de ce compte, l'imputation des charges s'effectue par affectation directe pour les charges directes et selon des critères internes issus de la comptabilité analytique ou selon une clé de répartition dont les modalités sont précisées dans le rapport pour les charges indirectes, notamment les charges de structure ;
- une présentation des méthodes et des éléments de calcul économique annuel et pluriannuel retenus pour la détermination des produits et charges directs et indirects imputés au compte de résultat de l'exploitation, les méthodes devant être identiques d'une année sur l'autre sauf modification exceptionnelle et dûment motivée ;
- un état des variations du patrimoine immobilier intervenues dans le cadre du contrat ;
- un état des autres dépenses de renouvellement réalisées dans l'année conformément aux obligations contractuelles ;

L'article R. 3131-4 est encore plus précis puisqu'il ajoute :

- un compte rendu de la situation des biens et immobilisations nécessaires à l'exploitation du service public concédé, comportant notamment une description des biens et, le cas échéant, le programme d'investissement, y compris au regard des normes environnementales et de sécurité ;
- un état du suivi du programme contractuel d'investissements en premier établissement et du renouvellement des biens et immobilisations nécessaires à l'exploitation du service public concédé

ainsi qu'une présentation de la méthode de calcul de la charge économique imputée au compte annuel de résultat d'exploitation de la concession ;

- un inventaire des biens désignés au contrat comme biens de retour et de reprise du service concédé ;
- les engagements à incidences financières, y compris en matière de personnel, liés à la concession et nécessaires à la continuité du service public.

2 - Une analyse de la qualité des ouvrages ou des services

L'article R. 3131-3 du code de la commande publique prévoit que le rapport annuel du concessionnaire doit comprendre une analyse comportant tout élément qui permette d'apprécier la qualité des services exploités et les mesures proposées par le concessionnaire pour une meilleure satisfaction des usagers. La qualité des services est notamment appréciée à partir d'indicateurs, proposés par le concessionnaire ou demandés par l'autorité concédante et définis par voie contractuelle.

L'article R. 3131-4 du code de commande publique prévoit que doit être joint au rapport annuel du concessionnaire une annexe comprenant un compte rendu technique et financier comportant les informations utiles relatives à l'exécution du service, notamment les tarifs pratiqués, leur mode de détermination et leur évolution, ainsi que les autres recettes d'exploitation.