

REPUBLIQUE FRANCAISE**COMMUNAUTE DE COMMUNES DE JURA NORD**
1 chemin du Tissage – 39700 DAMPIERRE**EXTRAIT***Du registre des Délibérations du Conseil Communautaire***Séance du jeudi 11 février 2021**

Conseillers communautaires en exercice : 48

L'an deux mil vingt et un, le 11 février

Le Conseil Communautaire de JURA NORD s'est réuni aux Forges à FRAISANS (39700), après convocation légale, sous la présidence de Monsieur Jérôme FASSET.

Le Président certifie que la convocation a été affichée le :

5 février 2021

et qu'elle a été faite le

5 février 2021

Présents : Brans : M. Michael PERES **Courtefontaine :** M. Jean-Noël ARNOULD **Dammartin Marpain :** M. Antony BOURCET **Dampierre :** M. Alain GOUNAND, Mme Nathalie HONORIO, M. Anthony FALCONNET **Evans :** M. François GRESET, M. Emmanuel BARBERET **Fraisans :** M. Hubert BACOT, M. Sébastien HENGY, Mme Marie-Anne LONGY, M. Dominique JOLY, Mme Sophie NIALON **Gendrey :** Mme Lydia LUTHRINGER **La Barre :** M. Philippe GIMBERT **La Bretenière :** Mme Isabelle GUILLOT **Louvatange :** M. Jérôme FASSET **Montmirey-la-Ville :** M. Eric PERTUS **Montmirey-le-Château :** M. Martin DAUNE **Mutigney :** M. Eric DRUOT **Offlanges :** M. Jean-Claude THABARD **Orchamps :** M. Régis CHOPIN, M. Nicolas JOLY, M. Olivier DEMANDRE, Mme Lucette NAEGELLEN **Our :** M. Segundo ALFONSO **Pagney :** M. Michel GANET **Plumont :** M. Christophe PERRET **Ranchot :** Mme Séverine DEVILLE, M. Gérard ROBERT **Rans :** M. Jean-Louis MORLIER, M. Raphaël TEMPESTA **Salans :** M. Philippe SMAGGHE **Saligney :** M. Gilbert LAVRY **Sermange :** M. Michel BENESSIANO **Taxenne :** M. Ludovic DUVERNOIS **Thervay :** M. Stéphane ECARNOT **Vitreux :** M. Alain GOMOT

Suppléés : **Rouffange :** M. Jean-Yves BOILLON**Absents excusés :** **Dampierre :** Mme Laure VALENTIN, Mme Stéphanie PICOT **Etrepigny :** M. Laurent CHENU **Monteplain :** M. Luc BEJEAN **Orchamps :** Mme Barbara PANOUILLOT **Ougney :** M. Cédric IVANES **Romain :** Mme Aurélie CHANCENOTTE **Salans :** M. Yves COINCENOT **Serre les Moulières :** M. Claude TERON

Que le nombre des membres en exercice est de : 48

Présents : 38**Absents suppléés :** 1**Absents excusés :** 9**Secrétaire de séance :** M. Hubert BACOT**Procurations de vote :****Mandants :** **Orchamps :** Mme Barbara PANOUILLOT **Romain :** Mme Aurélie CHANCENOTTE **Salans :** M. Yves COINCENOT**Mandataires :** **Orchamps :** M. Régis CHOPIN **La Bretenière :** Mme Isabelle GUILLOT **Salans :** M. Philippe SMAGGHE*Le quorum étant atteint, le Président ouvre la séance à 18h11 et le Conseil Communautaire a pu délibérer valablement.*

Exécution des articles L.5212-1 à L.5212-34 du Code Général des Collectivités Territoriales

Délibération n°
DCC2021_02_018**Objet :**

Délibération de principe sur le choix du mode de gestion « assainissement »

DELIBERATION DE PRINCIPE SUR LE CHOIX DU MODE **« ASSAINISSEMENT »**

Dans le cadre de sa compétence optionnelle « assainissement », la Communauté de Communes Jura Nord a en charge la gestion de l'assainissement collectif sur son territoire.

Afin de choisir le mode de gestion le plus adapté, une réflexion a été menée et pour l'accompagner dans cette démarche, la Communauté de Communes Jura Nord a souhaité bénéficier de l'expertise technique, juridique et financière d'un cabinet d'étude.

L'analyse menée par ces cabinets d'études a porté sur deux modes de gestion suivants :

- La gestion publique (régie avec prestations de services),
- La gestion publique déléguée au secteur privé (Délégation de Service Public « DSP »).

Au vue des conclusions de cette analyse comparative, la gestion public déléguée au secteur privé pour gérer cette compétence « assainissement » apparaît comme la solution la plus adaptée.

Compte tenu de ce contexte et de ces éléments, il a été décidé ce qui suit :

Vu les articles L1411-1 et suivants du Code Général des Collectivités Territoriales ;

Vu l'avis favorable du Bureau Communautaire ;

Vu le rapport en annexe séparée à la présente délibération présentant les caractéristiques des prestations déléguées par la Communauté de Communes Jura Nord ;

A l'unanimité (1 ABSTENTION), le Conseil Communautaire, après en avoir délibéré :

- **approuve le principe d'une délégation de service public pour la gestion de la compétence « assainissement collectif » ;**
- **autorise Monsieur le Président à :**
 - **lancer la procédure d'attribution de la délégation de service public selon la procédure prévue aux articles L1411-4 et suivants du Code Général des Collectivités Territoriales ;**
 - **mener les négociations en vue de l'attribution de la délégation de service public selon la procédure prévue aux articles L1411-4 et suivants du Code Général des Collectivités Territoriales ;**
 - **signer tout document ou acte utile à l'exécution de la présente délibération.**

Pour extrait conforme,
Le Président de JURA NORD,
Gérome FASSET



Rapport adopté à l'unanimité :

Pour : 41

Contre : 0

Abstention : 1

Rapport de présentation sur le choix du mode de gestion et le principe du recours à une délégation de service public pour la gestion du service public d'Assainissement Collectif (AC)

(EN APPLICATION DE L'ARTICLE L.1411-4 DU CODE GÉNÉRAL DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES)

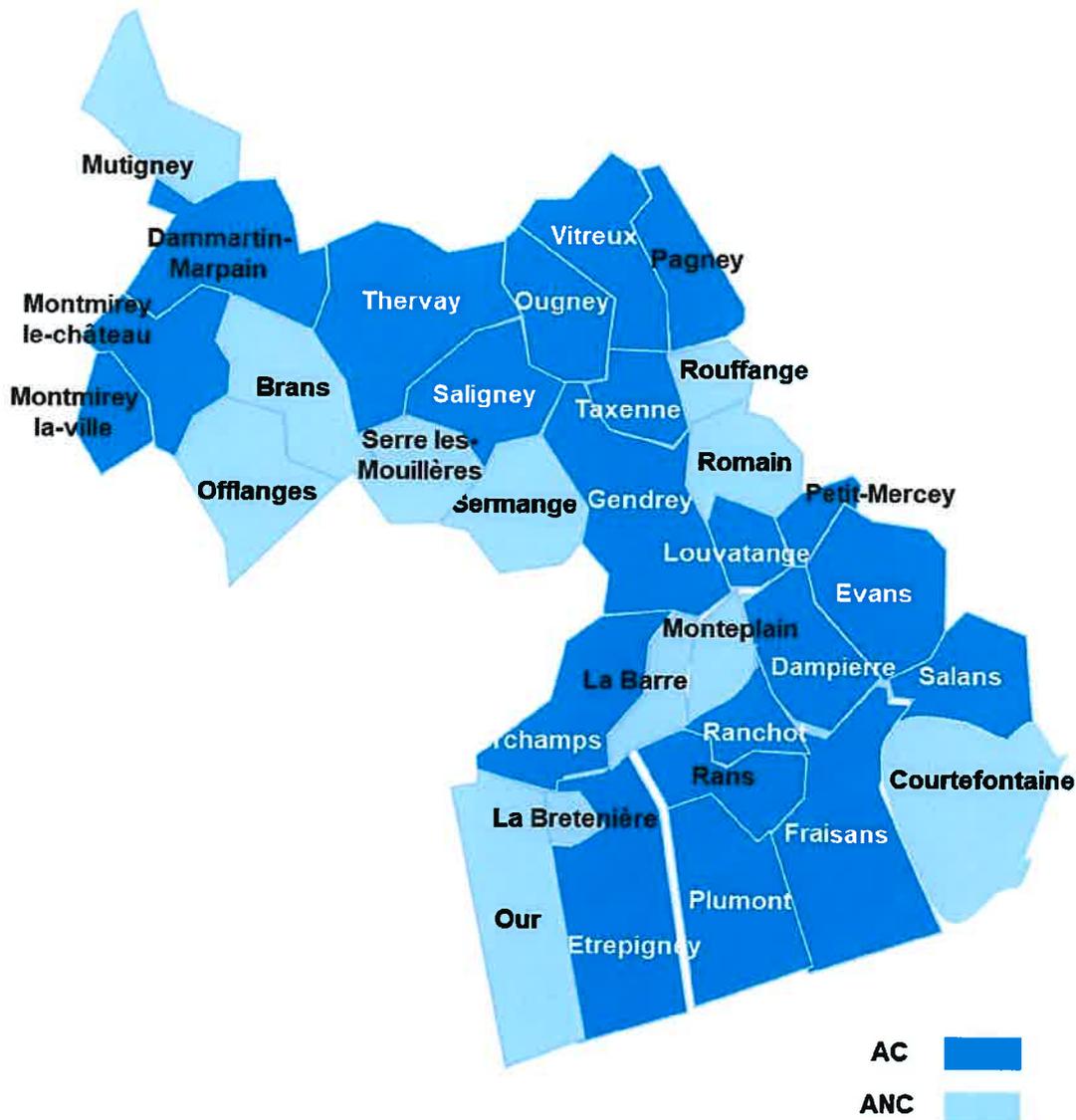
Table des matières

Préambule.....	3
Partie 1 : Présentation des modes de gestion.....	4
I. Mode de gestion directe.....	4
I-1. La Régie à simple autonomie financière.....	4
I-2. La Régie à aut onomie financière et personnalité morale	5
II. Les modes de gestion déléguée :	5
II-1. Le marché public.....	5
II-2. La Concession	8
III. Autres formes de gestion	10
III-1. La Société Publique Locale (SPL)	10
III-2. La Société d'Economie Mixte (SEM)	11
III.3. La Société d'Economie Mixte à Opération unique (SEMOP)	11
III-4. Nouvelle définition des quasi-régies	12
IV. Choix des scénarios	12
Partie 2 : Comparaison des scénarios.....	13
I. Critères techniques et de compétences	13
II. Critères de risques et de responsabilité	13
III. Le traitement fiscal du service.....	14
IV. La reprise du personnel.....	14
V. Le critère du coût du service.....	15
VI. Délais de mise en œuvre des modes de gestion	15
VI.1. Mise en place d'une régie	15
VI.2. Passation d'une délégation de service public.....	15
VII. Synthèse	15
Partie 3 : Principales caractéristiques du futur contrat de Délégation de Service Public	17
I. Le périmètre.....	17

II. Les principales missions confiées au délégataire.....	17
III. Les conditions financières d'exploitation du service	17
IV. Le régime des responsabilités	17
V. La durée du contrat	17
VI. Personnel	18
Partie 4 : Modalités de passation de la délégation de service public	19

Préambule

La Communauté de Communes Jura Nord est compétente en matière d'assainissement collectif (AC), pour 20 de ses communes membres.



Pour préparer cette décision, la CCJN s'est engagée dans une démarche approfondie d'examen des différentes options et scénarios de gestion envisageables.

L'objet du présent rapport est de fournir aux élus l'ensemble des éléments leur permettant de se prononcer sur le mode de dévolution du mode de gestion de l'AC.

Partie 1 : Présentation des modes de gestion

L'article 4 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, dispose que :

« Les autorités concédantes, définies à l'article 8, sont libres de décider du mode de gestion qu'elles estiment le plus approprié pour exécuter des travaux ou gérer des services. Elles peuvent choisir d'exploiter leurs services publics en utilisant leurs propres ressources ou en coopération avec d'autres autorités concédantes, ou de les concéder à des opérateurs économiques.

Le mode de gestion choisi permet d'assurer notamment un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, l'égalité de traitement ainsi que la promotion de l'accès universel et des droits des usagers en matière de services publics. »

La CCJN, qui est responsable de l'assainissement collectif sur son territoire, peut choisir de gérer ce service selon les modes suivants :

- Gestion directe : Régies à simple autonomie financière ou à personnalité morale ;
- Gestion déléguée : Concessions (de service ou de travaux), marchés publics ;
- Autres formes de gestion : Sociétés Publiques Locales (SPL), Sociétés d'Economie Mixte (SEM) et Sociétés d'Economie Mixte à Opération unique (SEMOP).

I. Mode de gestion directe

Les modes de gestion directe se différencient les uns des autres par une plus ou moins grande autonomie du service public par rapport à la Collectivité. Dans cette gradation, on distingue deux types de structures :

- La régie dotée de l'autonomie financière,
- La régie dotée de l'autonomie financière et de la personnalité morale.

A noter que la régie simple ne sera pas étudiée car la création d'une régie simple n'est plus possible depuis 1926 (décret-loi de 1926) pour les Services Publics à caractère Industriel et Commercial (SPIC) (l'assainissement collectif étant un SPIC).

Par ailleurs, l'exploitation des services pourra nécessiter le recours à la passation de marchés publics avec des prestataires extérieurs, selon les règles fixées par l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

I-1. La Régie à simple autonomie financière

La régie dotée de l'autonomie financière est prévue à l'article L. 2221-11 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT) et son régime est précisé par les articles L. 2221-12 à L.2221-14 et R. 2221-63 à R. 2221-98 du CGCT.

Elle reste sous le contrôle de la Collectivité mais dispose d'organes propres de gestion :

- Création par délibération de l'assemblée délibérante (arrête et fixe les statuts et les moyens mis à disposition) ;
- Organes de gestion (sous l'autorité de la Collectivité) :
 - 1 directeur (le président reste l'ordonnateur de la régie) ;
 - 1 conseil d'exploitation (organe consultatif de contrôle et de proposition).

- Application des règles de la comptabilité publique,
- Budget propre voté par l'assemblée délibérante.

Le rôle du conseil d'exploitation est essentiellement consultatif et les décisions restent prises par le conseil communautaire

I-2. La Régie à autonomie financière et personnalité morale

C'est un établissement public autonome rattaché à la Collectivité (qui peut exercer son contrôle) :

- Création par délibération de l'assemblée délibérante (fixe les statuts, le montant de la dotation initiale de la régie),
- Organes de gestion :
 - 1 conseil d'administration : délibère sur les questions relatives au fonctionnement et à l'activité de l'établissement (acquisition, location, passation et exécution des marchés) ;
 - 1 directeur : ordonnateur des dépenses et recettes, exécution des décisions du conseil d'administration (notamment marchés, contrats).
- Application des règles de la comptabilité publique,
- Budget propre non annexé au budget de la Collectivité et voté par le conseil d'administration.

II. Les modes de gestion déléguée :

Les ordonnances, n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession et n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ont modifié certaines règles du droit de la commande publique. La gestion déléguée peut désormais se décomposer en deux grandes familles :

- les marchés publics : marchés de travaux/fournitures/services, marchés publics globaux (conception-réalisation, marchés publics globaux de performance...), marchés de partenariat.
- les concessions : concession de travaux ou de service (selon l'objet principal du contrat), qui peuvent ensuite se décliner en plusieurs formes contractuelles (affermage, concession notamment).

II-1. Le marché public

II-1.1. Marchés de travaux, fournitures ou services

Aux termes de l'article 4 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, « Les marchés sont les contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs soumis à la présente ordonnance avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. »

Les marchés publics ont pour objet l'acquisition d'une prestation de travaux ou/et de services ou de fournitures.

Ils supposent l'établissement d'un contrat d'une durée relativement courte.

La rémunération du partenaire est assurée par une contrepartie financière, fixée dans le contrat, et directement versée par la personne publique en contrepartie immédiate de la prestation fournie.

Les risques vis-à-vis des tiers liés à la définition, à l'établissement et à la conservation des ouvrages après leur réception sont à l'entière charge de la personne publique.

Le prestataire de services ne prendra pas à son compte les risques d'exploitation, autrement dit, il importe peu pour celui-ci que la gestion génère des bénéfices ou des pertes. La Collectivité dans un tel montage demeurerait la seule responsable du résultat de l'exploitation financière du service.

Le contrat est un contrat dit « d'exploitation ». Dans ce contrat est confiée la gestion quotidienne du service public contre une rémunération.

Par ce seul contrat, le titulaire du marché ne peut pas prendre à sa charge les investissements puisque dans un tel contrat l'ensemble des prestations est directement facturé dans leur totalité à la Collectivité.

Ce mode de gestion a pour avantage de permettre d'obtenir les compétences techniques et humaines que n'aurait pas nécessairement la Collectivité.

Il a aussi l'avantage de lier la Collectivité pour une durée optimale (dans les limites du principe de remise en concurrence périodique des contrats publics).

Le principal défaut d'un tel montage est toutefois de laisser les investissements à la charge financière de la Collectivité (en comparaison avec le montage de la DSP où les investissements sont mis à la charge du délégataire et le risque d'exploitation est assuré par lui).

En outre, il n'est pas particulièrement motivant pour le gestionnaire dont la rémunération ne peut qu'être majoritairement fixe.

II-1.2. Marchés publics globaux

L'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics distingue trois types de marchés globaux :

- les marchés de conception-réalisation ;
- les marchés publics globaux de performance ;
- les marchés publics globaux sectoriels.

N.B. : les marchés publics sectoriels ne concernent que certains secteurs particuliers dont ne fait pas partie le secteur de l'assainissement collectif. Par conséquent, ce montage particulier ne sera pas étudié.

II-1.2.1. Les marchés de conception-réalisation

L'article 33 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics dispose que :

« Les acheteurs peuvent conclure des marchés publics de conception-réalisation qui sont des marchés publics de travaux permettant à l'acheteur de confier à un opérateur économique une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux.

Toutefois, sans préjudice des dispositions législatives spéciales, les acheteurs soumis aux dispositions de la loi du 12 juillet 1985 susvisée ne peuvent recourir à un marché public de conception-réalisation, quel qu'en soit le montant, que si des motifs d'ordre technique ou un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. »

Le recours à ce type de marché permettrait d'aller plus vite que la procédure habituelle de passation de plusieurs marchés successifs qui nécessite le choix de prestataires différents. Le maître d'ouvrage n'a en effet pas à attendre la fin de la phase conception pour lancer la procédure d'appel d'offres des travaux puisqu'un seul contrat comprend la conception et la réalisation de l'ouvrage.

Toutefois, il convient de relever que les motifs d'ordre technique qui permettent de justifier le recours à ce type de marché doivent être justifiés avec soin ou qu'il est nécessaire qu'il existe un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique.

II-1-2.2. Les marchés publics globaux de performance

L'article 34 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics dispose que :

« Nonobstant les dispositions de l'article 33, les acheteurs peuvent conclure des marchés publics globaux de performance qui associent l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Ces marchés publics comportent des engagements de performance mesurables. »

Les prestations de construction d'une part, et d'exploitation maintenance, sont ainsi regroupées au sein d'un même marché. A ce titre, la durée du marché doit donc être fixée de manière à ce que les objectifs de performance fixés soient atteints.

Toutefois, pour pouvoir recourir à la conclusion d'un marché public globalisé, il est impératif que la personne publique donne une justification suffisante car le juge administratif procède à une appréciation stricte de la réunion des critères permettant de déroger au principe de l'allotissement.

Enfin, il faut que les prix respectifs de la construction et de l'exploitation ou de la maintenance apparaissent distinctement. Ceci implique que la rémunération de la maintenance ne peut en aucun cas contribuer au paiement de la construction, le paiement du prix devant donc être assuré à la réception de l'ouvrage.

II-1.3. Marchés de partenariat

L'article 67 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics dispose que :

« I. - Un marché de partenariat est un marché public qui permet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet :

1° La construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général ;

2° Tout ou partie de leur financement.

Le titulaire du marché de partenariat assure la maîtrise d'ouvrage de l'opération à réaliser.

II. - Cette mission globale peut également avoir pour objet :

- 1° Tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels ;
- 2° L'aménagement, l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels ou une combinaison de ces éléments ;
- 3° La gestion d'une mission de service public ou des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée. »

D'autre part, l'article 75 de la même ordonnance dispose que :

« 1. - La procédure de passation d'un marché de partenariat ne peut être engagée que si l'acheteur démontre que, compte tenu des caractéristiques du projet envisagé, des exigences de service public ou de la mission d'intérêt général dont l'acheteur est chargé, ou des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan plus favorable, notamment sur le plan financier, que celui des autres modes de réalisation du projet. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage. »

Il résulte de ces dispositions que le recours à un marché de partenariat est subordonné à la réalisation d'une évaluation préalable démontrant que le marché de partenariat, en l'espèce, présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique.

Le marché de partenariat donne lieu à rémunération du partenaire privé par la collectivité à travers un loyer qui est la somme du coût d'investissement (conception, construction, frais financiers), le coût de la maintenance, le coût du gros entretien et du renouvellement (GER), diminuée des recettes annexes (redevance commerciale).

Par ailleurs, le marché de partenariat est une procédure complexe qui fait appel à des compétences techniques et d'ingénierie financière avancées.

II-2. La Concession

L'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession réunit désormais au sein d'un même corpus juridique tous les contrats de logique concessive (auparavant séparé entre la Délégation de Service Public, la Concession de travaux et la Concession de services).

II-2.1. Définition

L'article 5 de l'ordonnance visée définit la concession de la manière suivante :

« Les contrats de concession sont les contrats conclus par écrit, par lesquels une ou plusieurs autorités concédantes soumises à la présente ordonnance confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré 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.

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 nominale ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service. ».

La distinction fondamentale avec un marché public réside dans le transfert au cocontractant d'un risque lié à l'exploitation. Quelles que soient les modalités de rémunération du cocontractant, il conviendra pour identifier une concession de se demander s'il existe un aléa économique faisant dépendre cette rémunération « substantiellement des résultats de l'exploitation » pour reprendre la formulation de la loi Sapin.

Par ailleurs, l'ordonnance rappelle l'interdiction de versement de droits d'entrée par les concessionnaires, tout comme la durée maximale de vingt ans pour les contrats d'eau et d'assainissement.

II-2.2. Typologie des contrats de concession

L'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, complétée par le décret n°2016-86 du 1er février 2016, a unifié le régime des concessions et regroupé au sein d'un même texte tous les types de concession.

En réalité, la notion de concession regroupe plusieurs contrats différents :

- les concessions de travaux publics ;
- les concessions de service public ;
- les concessions de service.

Les concessions de service public comprennent les délégations de service public issues de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 dite « loi Sapin ».

L'article L. 1411-1 du CGCT qui définit la délégation de service public précise d'ailleurs explicitement que les délégations de service public sont des contrats de concession :

« Une délégation de service public est un contrat de concession au sens de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, conclu par écrit, par lequel une autorité délégante confie la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix.

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

Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages, de réaliser des travaux ou d'acquérir des biens nécessaires au service public. ».

La délégation de service public se caractérise par le transfert de la gestion d'un service public à un opérateur, qui contrairement au marché public, se voit transférer un risque lié à l'exploitation du service.

Conformément à l'article L. 1411-1 du CGCT, « la part de risque transférée au délégataire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le délégataire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le délégataire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation du service. ».

Dès lors, pour qu'un éventuel contrat qui serait passé par la Collectivité dans ce cadre puisse être qualifié de délégation de service public, il conviendra de bien s'assurer que le délégataire

ne bénéficie pas de compensation absolue des pertes qu'il pourrait rencontrer. Autrement dit, la Collectivité ne peut s'engager à couvrir les déficits de l'exploitant.

Dans le cadre d'une délégation de service public, la Collectivité peut se contenter de confier uniquement la gestion du service public mais elle peut confier également la réalisation d'investissements au délégataire en plus de la gestion du service public. Ces investissements permettent de faire financer par le partenaire privé des équipements alors que la Collectivité ne dispose pas des fonds nécessaires sachant qu'à la fin du contrat ces biens seront des biens de retour (qui reviennent à l'autorité délégante sans contrepartie financière en principe sauf éventuellement le reste des amortissements à réaliser).

Différentes solutions s'ouvrent donc à la Collectivité en cas de recours à la délégation de service public en fonction de la volonté affichée de procéder elle-même aux investissements nécessaires au service ou au contraire de faire supporter la charge de ces investissements sur le privé.

La délégation de service public présente l'avantage de permettre de confier la gestion totale du service public à un même délégataire, spécialisé et expert dans le domaine.

De plus, le délégataire étant financièrement intéressé dans la réussite du projet puisqu'il supporte une partie du risque d'exploitation, il a tout intérêt à ce que le service public soit correctement géré.

Par ailleurs, la délégation de service public présente un avantage financier évident puisqu'elle permet à la Collectivité de faire financer par l'opérateur des équipements qu'elle ne pourrait acquérir directement faute de disposer des fonds nécessaires.

La contrepartie en revanche de cette prise en charge des investissements est que le contrat de concession est naturellement plus long puisque sa durée est en principe calculée sur celle des amortissements. A cet égard, il convient de noter que le décret n°2016-86 relatif aux contrats de concession limite la durée des délégations de service public pour lesquelles aucun investissement n'est nécessaire, à cinq ans.

On reproche souvent à la gestion par délégation que le contrôle de la personne publique sur le service soit faible. En réalité s'il est vrai que le délégataire, en tant qu'exploitant au quotidien du service, a de grandes libertés, ces dernières sont normalement encadrées et limitées par le contrat et le pouvoir de contrôle de la personne publique.

Il est possible en délégation de service public d'exercer un réel contrôle sur le service pour peu que le contrat soit correctement rédigé et que l'autorité délégante, dès les débuts du contrat, marque sa présence dans le suivi au quotidien du bon déroulement du contrat.

III. Autres formes de gestion

III-1. La Société Publique Locale (SPL)

La Société publique locale est régie par les dispositions de la loi n°2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, dont les dispositions ont été codifiées à l'article L. 1531-1 du CGCT.

La loi procède à l'organisation de ces sociétés publiques locales et institue leurs modalités d'intervention.

La SPL présente trois caractéristiques majeures :

- son capital est entièrement public,
- elle est détenue par plusieurs actionnaires (au moins deux),

- elle est constituée sous forme de société anonyme.

Les SPL peuvent s'inscrire dans la définition de quasi-régie.

Pour cela, il faut que la personne publique actionnaire exerce sur la SPL un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services. Un tel contrôle doit, en outre, s'inscrire dans un lien de dépendance institutionnel très fort.

De plus, la SPL doit réaliser au moins 80 % de ses activités pour ses actionnaires.

Si ces conditions sont effectivement remplies, les collectivités territoriales et groupements actionnaires peuvent donc recourir, sans publicité ni mise en concurrence, à la SPL pour l'exploitation de services.

En revanche, si la SPL est amenée à passer des marchés avec des opérateurs économiques qui ne sont ni des pouvoirs adjudicateurs ni des quasi-régies, elle sera soumise aux dispositions de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

III-2. La Société d'Economie Mixte (SEM)

Il s'agit d'une société anonyme constituée par des capitaux publics et privés, régie, d'une part, par des dispositions relatives aux sociétés anonymes dans le Code du commerce, d'autre part, par des dispositions propres au sein du CGCT (article L. 1521-1 et suivants).

Elle dispose d'au moins deux actionnaires, dont l'un est obligatoirement une personne privée. Les collectivités locales doivent être majoritaires et détenir entre 50 et 85% du capital.

Les SEM sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement et de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ainsi que toutes autres activités d'intérêt général. Leur champ d'action territorial n'est pas limité. Elles peuvent intervenir pour d'autres clients que leurs actionnaires ainsi que pour leur propre compte.

III.3. La Société d'Economie Mixte à Opération unique (SEMOP)

La Loi n°2014-744 du 1^{er} juillet 2014 a consacré en France une forme de coopération public-privé institutionnelle en créant la société d'économie mixte à opération unique (SEMOP). Les dispositions relatives à la SEMOP sont codifiées aux articles L. 1541-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales.

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

Conformément à l'article L.1541-2 du CGCT, « la sélection du ou des actionnaires opérateurs économiques et l'attribution du contrat à la société d'économie mixte à opération unique mise en place sont effectuées par un unique appel public à la concurrence respectant les procédures applicables aux contrats de concession ou aux marchés publics, selon la nature du contrat destiné à être conclu entre la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales et la société d'économie mixte à opération unique ».

La SEMOP est donc constituée pour un objet limité, à la fois dans le temps et dans son contenu, exclusivement à la mission confiée par le contrat attribué par la collectivité.

Par ailleurs la SEMOP peut être constituée par deux actionnaires au moins. L'actionnaire public d'une SEMOP peut être minoritaire puisque l'opérateur privé peut détenir jusqu'à 66 % du capital. Néanmoins, la présidence du conseil est nécessairement assurée par un représentant de la collectivité ou du groupement.

III-4. Nouvelle définition des quasi-régies

L'article 17 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et l'article 16 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, excluent de leur champ d'application les quasi-régies.

D'après ces textes, une personne morale de droit public ou privé peut être qualifiée de quasi-régie lorsque les conditions suivantes sont réunies :

1° Le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ;

2° La personne morale contrôlée réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle ;

3° La personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Par ailleurs, un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur.

Les collectivités territoriales et groupements actionnaires peuvent recourir, sans publicité ni mise en concurrence, à l'organe répondant aux conditions précédemment mentionnées.

IV. Choix des scénarios

D'après les différents éléments évoqués ci-dessus la délégation de service public (de type affermage) et la régie semblent être les montages juridiques les plus adaptés au service. L'analyse qui suit compare ces deux modes de gestion selon différents critères :

- Critère technique et de compétence ;
- Critère du risque ;
- Critère fiscal ;
- Critère financier ;
- Critère relatif au personnel ;
- Critère du délai de mise en œuvre

Partie 2 : Comparaison des scénarios

I. Critères techniques et de compétences

Ce sont ces critères qui vont conditionner la qualité du service rendu et de ce fait la satisfaction de l'utilisateur.

De façon générale, la complexification de l'exploitation d'un service assainissement collectif, les exigences accrues des usagers, rendent nécessaires la mise en œuvre de moyens de plus en plus importants.

Les termes de l'enjeu technique sont :

- Réunir les compétences techniques nécessaires à l'exploitation ;
- Avoir une taille critique par rapport aux contraintes techniques ;
- Avoir la possibilité d'intervenir en cas de crise (risques sanitaires...) ;
- La connaissance et la maîtrise du patrimoine par la collectivité.

La disponibilité des compétences :

Pour un service d'assainissement collectif, un certain nombre de compétences sont nécessaires :

- Electromécaniciens ;
- Agents d'exploitation réseau ;
- Chargés de clientèle ;
- Ingénieur / encadrement

En cas de consolidation de la régie actuelle, la CCJN devrait donc prendre en compte le coût d'acquisition de ces compétences, et les difficultés qui pourraient survenir dans les premières années de cette exploitation.

La taille critique :

La question de la taille du service est également essentielle puisqu'il convient de savoir si la CCJN a la possibilité d'amortir les moyens qu'il convient de mettre en œuvre pour exploiter le service.

Les concessionnaires disposent d'une organisation opérationnelle qui permet de mutualiser les moyens humains et techniques à l'échelle locale et régionale, tout en assurant une continuité de service 24 heures/24 et 365 jours/an. A cela, ils bénéficient également d'un accès plus aisé aux réseaux d'expertises (laboratoires, expertise financière...) et d'un accès aux technologies avancées découlant de leurs efforts en matière de recherche et développement.

L'intervention en cas de crise :

Il est nécessaire de pouvoir mobiliser des moyens humains et matériels de manière à faire face à des situations d'urgence. A ce titre, selon l'état du patrimoine de la collectivité et les récurrences d'interventions nécessaires sur les ouvrages, il peut être plus ou moins intéressant d'opter pour un mode de gestion direct ou délégué. Par exemple sur un patrimoine vieillissant qui demande des interventions régulières, il peut être intéressant d'externaliser le risque sur la continuité de service, même si cette externalisation du risque représente un coût.

II. Critères de risques et de responsabilité

On distingue plusieurs catégories de risques et notamment : les risques contentieux, les risques d'exploitation et les risques économiques.

- Les risques contentieux liés à des délits non intentionnels peuvent mettre en jeu la responsabilité des exploitants, des collectivités, des Elus.
- Les risques liés à l'exploitation des ouvrages et à la qualité du traitement des eaux usées pèsent normalement sur l'exploitant sauf si preuve est faite que la cause ne lui est pas imputable.
- Les risques économiques liés notamment à la fluctuation des cubages d'assiette, du nombre d'abonnés sont supportés par l'exploitant du service, dans les limites définies contractuellement.

En cas de délégation de service public, l'autorité concédante reste responsable du service. Cette responsabilité implique qu'elle en conserve la maîtrise, notamment par le biais d'un contrôle rigoureux des informations fournies par le délégataire. Un risque lié à l'exploitation est transféré au délégataire.

Si la CCJN choisit une exploitation en régie, les risques qu'elle aura à supporter seront en plus des risques contentieux, toujours possibles, à assumer les risques liés à l'exploitation et les risques économiques.

III. Le traitement fiscal du service

Depuis l'instruction fiscale 3 A-9-10 du 29 décembre 2010 relative aux règles de TVA applicables aux opérations immobilières, la collectivité est désormais en mesure de récupérer la totalité des dépenses de TVA, fonctionnement et investissement, faisant disparaître le mécanisme du transfert au délégataire des droits à déduction de TVA pour les nouveaux contrats depuis le 1^{er} janvier 2014.

L'impact du mode de gestion sur le régime de TVA est donc neutre.

IV. La reprise du personnel

Dans le cas d'un changement d'exploitant, des obligations de reprise du personnel s'appliquent. Ces obligations ont pour source :

- La directive communautaire 2001-23 CE du Conseil du 12 mars 2001, relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements,
- L'article L. 1224-1 du Code du travail,
- L'article 2.5 de la Convention collective nationale des entreprises des services d'eau et d'assainissement du 12 avril 2000.

Si le service est touché par un changement de mode de gestion :

- Dans le cas d'un changement d'opérateurs privés : L'opérateur privé entrant devra reprendre le personnel de l'opérateur privé sortant dans le cas où les dispositions des articles L. 1224-1 et suivants du Code du travail s'appliqueraient, ou si la convention collective applicable prévoit un transfert de personnel.
- Dans le cas où la Collectivité disposerait de personnel affecté au service : il conviendra de distinguer le sort des agents titulaires (fonctionnaires) et non titulaires (contractuels).

Les agents titulaires pourraient être **soit détachés soit mis à disposition du prestataire**, sous réserve de leur accord et dans le cadre de la réglementation applicable. S'ils refusent et sont maintenus sur l'emploi d'un service qui a été externalisé, alors la collectivité pourra

supprimer ledit emploi et les agents devront être reclassés ou, à défaut, être placés en surnombre.

Les agents non titulaires de la collectivité seront transférés au prestataire de service qui devra leur proposer un contrat de droit privé.

Un agent est concerné à temps non complet pour 12h30 hebdomadaires

V. Le critère du coût du service

Le détail a été réalisé dans le comparatif régie gestion déléguée du mois de janvier courant.

VI. Délais de mise en œuvre des modes de gestion

VI.1. Mise en place d'une régie

La régie existe mais serait à consolider dans un délai de l'ordre de 12 mois.

VI.2. Passation d'une délégation de service public

De manière générale nous pouvons décomposer la procédure de passation d'une délégation de service public de la manière suivante :



Le déroulement d'une procédure de délégation de service public dure généralement entre 8 et 12 mois

VII. Synthèse

L'état des lieux réalisé et les orientations qui en découlent, mettent en valeur les aspects suivants :

- **Une poursuite de la régie est envisageable** mais présente **certaines inconvénients** :
 - Des délais de mise en œuvre contraints pour sa consolidation
 - Des difficultés de recrutement avérées

- Des investissements de départ pour la consolidation de la structure qui viennent potentiellement augmenter le coût du service
- La pleine responsabilité de la Collectivité vis à vis des différents enjeux de la réglementation (gestion des risques, responsabilités civiles et pénales des élus et de la Collectivité, enjeux sanitaires et environnementaux, risques financiers, risques sociaux, ...),

Il est donc proposé de relancer une procédure de DSP pour les communes dont le service est actuellement géré par le biais d'une DSP, sous forme d'affermage, pour notamment

- Un transfert des risques : exploitation aux risques du délégataire,
- Qualité et performances dans la continuité du service public,
- Négociation (procédure SAPIN et ordonnance et décret concessions) des termes du contrat sur les plans qualitatifs, techniques et financiers

Partie 3 : Principales caractéristiques du futur contrat de Délégation de Service Public

I. Le périmètre

Les 20 communes précitées de la CCJN en AC.

II. Les principales missions confiées au délégataire

Les objectifs principaux assignés au futur délégataire seront les suivants :

- Pérenniser et améliorer la qualité du service public d'AC ;
- Veiller au bon fonctionnement du service ;
- Assurer le transport et traitement des eaux usées dans le respect des normes en vigueur et dans le cadre d'une démarche environnementale ;
- Assurer le contrôle et l'entretien des ouvrages ;
- Assurer la gestion clientèle (facturation, accueil, ...) ;
- Mettre en place une gestion patrimoniale (rendement de réseau, ...)

III. Les conditions financières d'exploitation du service

Le Délégataire assurera l'exploitation du service à ses risques et périls financiers (transfert d'un risque lié à l'exploitation du service)

Le Délégataire se rémunérera substantiellement par la perception de recettes auprès des usagers. Sa rémunération sera donc substantiellement liée aux résultats d'exploitation du service.

Le Délégataire versera à l'autorité délégante une redevance d'occupation domaniale en raison des avantages procurés à celui-ci par le fait de pouvoir exploiter le service. Les modalités du versement de cette redevance seront précisées dans la convention de délégation de service public.

IV. Le régime des responsabilités

Le délégataire gère le service à ses risques et périls (transfert d'un risque lié à l'exploitation). Il est responsable du bon fonctionnement des ouvrages et de la continuité du service, 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7.

Le délégataire a l'obligation de couvrir ses responsabilités par la souscription d'une ou plusieurs polices d'assurance de responsabilité civile, de dommages aux biens et/ou à l'environnement.

V. La durée du contrat

La durée de la convention est déterminée en fonction des prestations demandées au Délégataire, le cas échéant, en prenant en considération les investissements mis à sa charge. Le contrat aura une durée de **7 ans** à compter de la date prévisionnelle indiquée dans le courrier de notification.

La date prévisionnelle de début de la DSP est fixée au 01/01/2022.

VI. Personnel

Le délégataire devra reprendre le personnel en place, dans les conditions fixées par la réglementation et la jurisprudence.

Partie 4 : Modalités de passation de la délégation de service public

La Délégation de service public sera passée après une procédure de mise en concurrence.

Cette procédure est définie par les articles L. 1411-1 et suivants du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT) ainsi que par l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 et le décret n°2016-86 du 1^{er} février 2016 relatifs aux contrats de concession. Elle impose des modalités de mise en concurrence, le choix des entreprises admises à remettre une offre étant assuré par la commission d'ouverture des plis (COP) mentionnée à l'article L. 1411-5 du CGCT.

Il est décidé de recourir à une procédure ouverte. Les candidats remettront donc simultanément leur candidature et leur offre, ce qui permet de raccourcir les formalités et donc, les délais de procédure.

Les dossiers remis par les candidats sont examinés par la commission d'ouverture des plis (COP) mentionnée à l'article L. 1411-5 du CGCT.

A l'issue de la remise des offres, la COP émet un avis et l'exécutif local invite une ou plusieurs entreprises admises à remettre une offre à discuter et à négocier. A l'issue des discussions et des négociations, l'exécutif soumet à l'approbation de l'assemblée délibérante le choix du candidat et le contrat de délégation de service public finalisé.