



**Rapport de présentation sur le choix du mode de gestion du service public
du futur réseau de chaleur et de fraîcheur de la ville d'Avignon
Rapport prévu à l'article L. 1411-4 du Code Général des Collectivités Territoriales**

SOMMAIRE

I.	CONTEXTE ET DESCRIPTIF DU PROJET	3
II.	PROBLEMATIQUES ET ENJEUX DU FUTUR MODE DE GESTION	5
A.	Palette des modes de gestion envisageables.....	5
B.	Synthèse : Sélection du mode de gestion.....	19
III.	CARACTERISTIQUES DU FUTUR CONTRAT	24
A.	Objet.....	24
B.	Durée.....	24
C.	Missions dévolues.....	25
D.	Périmètre	25
E.	Conditions financières	25
F.	Régime du personnel.....	26
G.	Régime de propriété des biens	27
H.	Modalités de suivi et de contrôle par la ville d'Avignon	27
IV.	CALENDRIER PREVISIONNEL DE LA PROCEDURE DE CONCESSION	28

I. CONTEXTE ET DESCRIPTIF DU PROJET

Le Plan Local pour le Climat d'Avignon, présenté pour approbation à la séance du Conseil Municipal du 25 juin 2022, constitue la réponse de la Ville aux défis climatiques, environnementaux et énergétiques qui concernent notre territoire. Il vise à donner une perspective aux actions à engager dès à présent et sur le moyen et le long terme. Pour relever ces défis et mettre en mouvement le territoire par une dynamique collective, quatre axes stratégiques, globaux et transversaux ont été identifiés, regroupant 93 actions :

- Tous acteurs du changement
- Bien-être et qualité de vie
- Les ressources locales comme atouts de demain
- Une collectivité exemplaire

Le 3^{ème} axe au sujet des ressources locales, prévoit notamment une action qui consiste à déployer des réseaux urbains de chaleur et de fraîcheur, alimentés majoritairement par des énergies renouvelables, pour lutter contre le changement climatique, et rendre le territoire moins dépendant des énergies fossiles.

C'est pour cette raison que la ville d'Avignon a lancé en janvier 2023 un schéma directeur des réseaux avignonnais, outil d'aide à la décision permettant d'identifier le potentiel de développement d'un réseau de chaleur et de fraîcheur public, et d'en définir les caractéristiques.

Parmi les objectifs principaux de l'infrastructure publique se trouvent la nécessité d'œuvrer pour la transition énergétique de la production de chaleur des réseaux privés existants, gérés par les bailleurs sociaux (ERILIA, Grand Delta Habitat, AFUL), qui constituent aujourd'hui les plus gros consommateurs de chaleur sur le périmètre de la Commune :

- Le Triennal,
- Grange d'Orel,
- Parrocel Grand Cyprès,
- Monclar,
- Pierre et Marie Curie.

D'autre part, la production de fraîcheur par des moyens moins émissifs en CO₂, et sa distribution efficace en réseau, constituent un moyen vertueux de répondre à une demande croissante de rafraîchissement des bâtiments tertiaires et d'habitation, et d'endiguer le phénomène d'îlots de chaleur provoqués par la multiplication d'installations individuelles.

Néanmoins, il demeure qu'une prise en compte ambitieuse du confort d'été par des choix architecturaux et techniques doit rester la priorité en cas de réhabilitation.

Ce réseau de chaleur et de fraîcheur s'intégrera harmonieusement dans le Nouveau Programme National de Rénovation Urbaine (NPNRU) et au sein des différents programmes d'aménagement prévus sur le territoire de la Commune.

Les orientations retenues à la suite de la finalisation du schéma directeur sont présentées ci-dessous.

En ce qui concerne l'objet de l'infrastructure publique :

Afin d'assurer une maîtrise des coûts de l'énergie et de pérenniser sa trajectoire en termes de transition environnementale, la ville d'Avignon désire mettre en œuvre une infrastructure publique de production, de distribution et de livraison de chaleur.

Pour les raisons évoquées ci-avant, la ville d'Avignon souhaite intégrer une infrastructure de production, de distribution et de livraison de froid dans le même cadre contractuel.

Des synergies sont attendues entre les deux réseaux, avec une possible mutualisation de certains équipements (production, distribution le cas échéant).

Concernant les installations existantes (réseaux de chaleurs privés et chaufferies associées) :

Dans le but de soutenir les bailleurs sociaux dans leur transition énergétique et environnementale, et dans une démarche de valorisation d'outils existants, la ville d'Avignon souhaite imposer la reprise de certains des équipements des réseaux privés existants :

- Réseaux de distribution & postes de livraison : les réseaux, dont les caractéristiques correspondront aux standards des réseaux « primaires » en termes de conception et de limites de responsabilité, intégreront le périmètre du réseau public. Il pourra s'agir des réseaux du Triennal, de Grange d'Orel et de Parrocel Grand Cyprès.
- Systèmes de production (chaufferies gaz, moteurs de cogénération) : les installations de production qui s'avèreront bénéfiques au projet intégreront le périmètre de l'infrastructure publique.

Ayant bien appréhendé les enjeux financiers et de gestion pour ces réseaux privés alimentés actuellement en totalité par des énergies fossiles, la Ville prévoit une reprise de l'exploitation des réseaux privés qui seront intégrés au périmètre du contrat dès le démarrage de ce dernier.

Vis-à-vis du plan de desserte :

La Ville, à l'occasion de la réalisation du schéma directeur, a identifié le potentiel en termes de besoins de chaleur et de fraîcheur compatibles avec son projet de réseau public sur le territoire.

La priorité ayant été donnée à l'interconnexion des réseaux existants, à la desserte des quartiers NPNRU et des nouveaux quartiers, les volumes énergétiques annuels qui transiteront par l'infrastructure publique ont été estimés à 92 GWh pour la chaleur, soit 16 800 équivalents logements à horizon 2031.

Ce développement potentiel a été décliné année par année en intégrant des baisses de consommation, notamment en lien avec la nécessaire sobriété énergétique et les réhabilitations prévues par le NPNRU.

Les besoins de fraîcheur correspondent aujourd'hui principalement à de gros bâtiments tertiaires existants et des projets de construction/d'aménagement résidentiels et tertiaires. Ils sont estimés à 19 GWh projetés.

Le projet de développement intègre les programmes d'aménagement suivants : projet « Confluence » (programmation connue à date, ie. macro-lot 1), projet « Bel Air », projet « Joly Jean » et le projet « Grand Cyprès ».

Le périmètre du contrat et donc l'exclusivité du service est défini comme le territoire de la commune exceptés les quartiers « Centre » (intra-muros), Barthelasse-Piot, Agroparc et Montfavet. Eventuellement, ces quartiers pourront être intégrés au service par voie d'avenant.

En termes de production d'énergie :

La ville d'Avignon souhaite, à travers un développement ambitieux des Energies Renouvelables et de Récupération (EnR&R), maîtriser le coût de l'énergie et sa stabilité en valorisant des ressources locales, tout en décarbonant le territoire. À ce titre, la ville d'Avignon dispose d'un nombre significatif de ressources, notamment :

- La géothermie sur nappes (de faible et moyenne profondeur) ;
- La valorisation des eaux usées en sortie de la station d'épuration (STEP) de Courtine ;
- Le bois énergie ;
- Le solaire thermique.

Au vu des contraintes identifiées pour chaque ressource, de la volonté de proposer de la chaleur et de la fraîcheur, et de diversifier le mix énergétique, les scénarii approfondis dans le cadre du schéma directeur ont reposé sur la géothermie (faible profondeur), la STEP, ainsi que le bois énergie.

S'inscrivant dans une démarche d'excellence environnementale et compte tenu du potentiel et de la disponibilité des solutions ENR&R possibles, la Ville ne souhaite pas imposer de mix énergétique dans le cadre de la procédure à lancer et du contrat. Les candidats pourront, sur cette base, proposer des solutions énergétiques innovantes en adéquation avec les objectifs de la Ville et les critères de l'ADEME pour l'obtention maximisée des subventions du Fonds Chaleur et d'autres sources de financement (ANRU notamment).

Les solutions retenues devront justifier un recours majoritaire aux Energies Renouvelables et de Récupération (EnR&R) :

- La Ville souhaite fixer une couverture EnR&R thermique de 70% minimum ;
- Cet objectif sera complété par la nécessité d'atteindre une couverture EnR&R de 80% minimum en incluant l'électricité verte.

La mise en œuvre d'une solution de cette envergure nécessitera un investissement prévisionnel de l'ordre de 100 M€ HT.

La durée du contrat envisagée, définie en cohérence avec le montant des investissements induits par le projet, est de 29 ans.

Le calendrier prévisionnel définit la date de prise d'effet du contrat au 1^{er} semestre 2025.

Le service public devra donc répondre aux préoccupations de la ville d'Avignon, à savoir :

- Proposer des solutions performantes, innovantes et locales ;
- Garantir un prix de l'énergie compétitif et stable ;
- Inscrire la chaleur et la fraîcheur urbaines dans une dynamique de développement durable ;
- Assurer un service public de qualité et la continuité de service.

II. PROBLEMATIQUES ET ENJEUX DU FUTUR MODE DE GESTION

L'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales prévoit que les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics se prononcent sur le principe de toute délégation de service public local après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1. Elles statuent au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire.

Tel est l'objet du présent rapport.

A. PALETTE DES MODES DE GESTION ENVISAGEABLES

Pour le service public de fourniture de chaleur et de fraîcheur que la ville d'Avignon souhaite créer, cette dernière peut :

- **Internaliser la gestion par la création d'une régie (1) ;**
Dans ce premier cas il peut s'agir soit d'une régie dotée de la seule autonomie financière, soit d'une régie dotée de l'autonomie financière et de la personnalité morale. La ville d'Avignon supporte intégralement le risque sur les charges et les produits de l'exploitation.

- **Recourir à une SPL (2).**

La SPL, société anonyme, nécessite 2 associés a minima, qui disposent de la compétence adéquate. Elle est quasi systématiquement en situation de quasi-régie vis-à-vis de ses membres donc les collectivités peuvent lui confier la gestion du service sans mise en concurrence.

La collectivité est associée aux gains et aux risques du service, à hauteur de sa participation au capital.

- **Solliciter des tiers** pour une gestion sous la forme d'une prestation de services **dans le cadre d'un marché public** (ou plusieurs marchés) (3) ;

Dans ce troisième cas, la ville d'Avignon conserve la responsabilité et une part prépondérante des risques d'exploitation, à l'exception du risque inhérent à la maîtrise des charges. La rémunération du titulaire peut être assurée soit par des prix unitaires, soit par des prix forfaitaires. Il peut néanmoins être prévu un intéressement du titulaire aux résultats commerciaux du service (fréquentation / recettes).

- **Décider d'associer plus étroitement un opérateur économique** aux résultats de la gestion du service en lui transférant, en tout ou partie, la responsabilité de gestionnaire et la performance commerciale, **dans le cadre d'une concession (4).**

Ce mode de gestion déléguée peut porter uniquement sur l'exploitation d'équipements (affermage) ou comporter également la réalisation de travaux (concession avec travaux). Dans ce dernier cas, le concessionnaire conçoit, réalise et exploite les installations pour son propre compte et, à ce titre, il est le maître d'ouvrage des installations.

Le critère essentiel de reconnaissance d'une concession repose sur le critère du risque : qu'il y ait ou non des travaux, la concession n'est envisageable que dans le cas où une part de risque transférée au concessionnaire est réelle et non négligeable (article L. 1121-1 du Code de la commande publique). Il s'agit du risque d'absence de couverture intégrale des dépenses d'exploitation ou d'investissement.

Dans le cas du marché ou de la concession, les investissements nécessaires peuvent être fournis soit par la ville d'Avignon, soit par le cocontractant de la Collectivité.

- **Solliciter/associer des tiers** tout en internalisant en partie la gestion, par la création d'une **SEMOP (5).**

La concession (ou le marché public, mais plus rare) est attribuée à une société d'économie mixte dédiée à l'exécution du contrat (SEMOP) composée de l'opérateur et de la collectivité. Cette dernière est associée aux gains et aux risques, à hauteur de sa participation au capital.

1. La gestion en régie

Deux types de régie sont possibles (la régie directe est prohibée pour les SPIC) :

- La **régie avec autonomie financière**, où la gestion est assurée directement par les services de la Collectivité (fonctionnaires et assimilés) bien que dans le cadre d'un budget distinct (budget annexe).
- La **régie dotée de la personnalité morale**, où la Collectivité transfère statutairement la gestion du service public à une entité juridique publique distincte.

La gestion en régie dotée de la personnalité morale se concrétise classiquement par la création d'un établissement public industriel et commercial (EPIC) local.

Le tableau suivant reprend les principales caractéristiques de ces deux modes de gestion directe :

	Régie autonome	Régie personnalisée
Structure et gouvernance	Régie simplement placée sous l'autorité de la ville d'Avignon. Administrée par un conseil d'exploitation , un directeur et un agent comptable .	Création d'un EPIC distinct de la collectivité de rattachement. Administrée par un conseil d'administration et son président ainsi qu'un directeur .
Maîtrise et contrôle	Maîtrise des décisions par la Collectivité (Le conseil d'exploitation ne délibère que sur les catégories d'affaires pour lesquelles l'assemblée délibérante ne s'est pas réservé le pouvoir de décision.)	Régie indirectement placée sous l'autorité de la ville d'Avignon. Moyen de gestion autonome de la régie en raison de la personnalité morale et de l'existence de deux structures. Moindre contrôle du service
Organe délibérant	Conseil municipal de la ville d'Avignon (Ex. : fixation du prix de la chaleur)	Conseil d'administration de la régie (Ex. : fixation du prix de la chaleur)
Processus de décision	Sous l'autorité du Maire de la ville d'Avignon et du Conseil municipal Les fonctions exécutives sont assurées par l'exécutif de la collectivité de rattachement qui est le représentant légal de la régie et qui en est l'ordonnateur.	Administrée par le directeur et le conseil d'administration de la régie Les élus de la ville d'Avignon interviennent par leurs représentants au sein du CA
Resp. civile et pénale	La responsabilité pèse sur les élus et agents de la ville d'Avignon (y compris le personnel de la régie).	La responsabilité pèse sur le CA et le directeur de la régie .
Budget	Budget propre, annexé au budget de la ville d'Avignon, et voté par le Conseil municipal	Budget voté par le CA
Personnel	Statut de droit privé car SPIC. En conséquence, l'emploi de fonctionnaires en position normale d'activité pose par conséquent une difficulté au regard des dispositions de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 (même si cette situation est rencontrée et « tolérée » en pratique sur une base juridique relativement fragile). Sauf directeur et agent comptable : statut de droit public	Statut de droit privé car SPIC. Sauf directeur et agent comptable : statut de droit public
Fiscalité	La ville d'Avignon est exploitant fiscal	Régie exploitant fiscal

À l'aune des objectifs préalablement énoncés, le recours à la régie peut être apprécié selon les critères suivants (communs aux deux types de régies mentionnés, sauf indication spécifique) :

- **Recherche de performance / Transfert du risque** : Contrairement aux autres modes de gestion qui seront appréciés ci-après, la régie ne formalise pas d'engagements de performance sanctionnés par des pénalités ou d'autres outils financiers incitatifs. Par ailleurs, la gestion en régie internalise le risque d'exploitation qu'il soit industriel ou commercial.
- **Réduction du coût pour la Collectivité** : Sur le plan financier, la gestion en régie permet d'éviter de supporter les charges de structure et la marge d'un opérateur externe (même si, in fine, une régie personnalisée peut également générer des frais de structure). En revanche, la régie ne bénéficie pas des effets d'échelle qu'un opérateur spécialisé peut rechercher grâce à la mutualisation de certains investissements, procédés et savoirs au-delà du périmètre du service en question.
- **Évolutivité / Réversibilité** : Contrairement à un contrat externalisant le service dont les caractéristiques ne pourraient être modifiées qu'au prisme du cadre relativement strict des avenants, la régie peut faire évoluer le service comme elle l'entend, en particulier pour ce qui concerne la régie autonome placée directement sous l'autorité de la Collectivité. S'agissant de la réversibilité du mode de gestion, le passage de la régie à un autre mode de gestion est plus difficilement acceptable que l'inverse.
- **Effectivité de la mise en concurrence** : Le recours à la régie a comme conséquence une absence de mise en concurrence qui permettrait de rechercher en théorie la meilleure offre au meilleur prix.
- **Gestion des ressources humaines** : le personnel serait de droit privé et sous la convention collective nationale applicable au secteur, sauf le directeur et l'agent comptable qui auraient un statut de droit public. La ville d'Avignon serait exposée plus directement aux conséquences du dialogue social au sein du nouvel établissement (conflits éventuels).
- **Optimisation de la procédure** : La création d'une régie ne constitue pas une procédure comme peut l'être la passation d'un marché ou d'une concession, néanmoins elle suppose des délais similaires voire supérieurs compte tenu de l'organisation à mettre en place (en particulier pour ce qui concerne la création d'un EPIC).
- **Prise en charge des investissements** : L'intégralité des coûts et des investissements seront à la charge de la ville d'Avignon.
- **Innovations proposées** : Elles dépendront uniquement de la ville d'Avignon, avec une possibilité limitée de retours d'expérience extérieurs (contrat d'assistance technique possible avec un opérateur spécialisé).
- **Maîtrise du service** : La maîtrise du service peut être considérée comme plus étroite que dans le cadre d'une gestion externalisée, en particulier pour ce qui concerne la régie autonome placée directement sous l'autorité de la Collectivité.

Plus généralement, les différents éléments suivants propres à la régie peuvent être relevés :

- La gestion d'un réseau de chaleur ou de fraîcheur requiert un professionnalisme de plus en plus poussé, notamment sur le plan technique et commercial. L'ensemble de ces techniques est généralement mieux maîtrisé au sein des entreprises spécialisées,

- gestionnaires de nombreux réseaux, que dans le cas d'une exploitation purement locale ;
- Les groupes gestionnaires de réseaux peuvent bénéficier, pour de nombreuses prestations, de conditions techniques et financières résultant d'accords globaux avec leurs fournisseurs, plus favorables que celles qui peuvent être conclues dans le cadre d'une exploitation locale ;
 - La gestion en régie se caractérise par des contraintes, notamment en matière de passation des marchés pour l'ensemble des travaux, des fournitures et des services, impliquant des frais de gestion non négligeables, et des procédures qui ne sont pas idéalement adaptées au caractère industriel et commercial du service ;
 - Le recours à une entreprise spécialisée dans la gestion de réseaux de chaleur ou de fraîcheur permet de mettre à disposition de l'exploitation locale du personnel d'encadrement ayant bénéficié d'une formation dans d'autres réseaux, donc des retours de pratiques et d'expériences bénéfiques pour le réseau, et ayant au bout de quelques années la perspective d'une évolution de carrière dans un autre réseau, ce qui est de nature à assurer une bonne motivation des collaborateurs concernés ;
 - La délégation de service public ayant une durée limitée, l'exploitant retenu est susceptible d'être motivé par la perspective d'un possible renouvellement de son contrat et donc amené à élaborer des propositions d'amélioration significatives ;
 - Sur le plan financier, la gestion du service de chaleur et/ou de fraîcheur urbain expose à un certain nombre de risques (industriel, technique, charges et produits d'exploitation), mettant en jeu des montants importants. Le recours à la délégation de service public permet une meilleure maîtrise de ces aléas du point de vue de la collectivité, dans la mesure où ils sont analysés, négociés et arrêtés de manière contractuelle en début de convention ;
 - L'expérience des autres collectivités permet de constater que la gestion déléguée, du fait de la mise en concurrence préalable de différents candidats, offre aux autorités déléguantes des marges d'amélioration des conditions techniques et financières pour l'exploitation de leurs réseaux.

Compte tenu de ces critères, il apparaît qu'une exploitation du service par la voie d'une régie autonome ou personnalisée ne répond pas suffisamment aux attentes de la ville d'Avignon.

2. Le recours à une SPL

La Société publique locale (SPL), est une société anonyme, composée d'au moins 2 actionnaires. Cette société est « *compétente pour réaliser des opérations d'aménagement des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général* » (article L1531-1 du CGCT).

La réalisation de cet objet concourt à l'exercice d'au moins une compétence de chacun des actionnaires. La ville d'Avignon ne pourra donc être seul actionnaire.

Dans la mesure où la SPL constitue un outil de coopération entre personnes publiques, le recours à cet outil n'aura d'intérêt qu'à la seule condition que la ville d'Avignon souhaite s'associer avec *a minima* une autre personne publique compétente en vue de gérer conjointement le service.

Un minimum de deux associés étant nécessaire, il conviendrait donc d'identifier au moins une autre personne publique qui (i) disposerait des compétences nécessaires pour participer au projet et (ii) serait intéressée par celui-ci.

Par ailleurs, **la SPL ne constitue pas en soit, un mode de gestion**. Ce faisant, la SPL devra par la suite passer différents contrats pour permettre la réalisation des investissements et l'exploitation du service ou se doter des moyens propres nécessaires à l'exécution de ce service.

Le recours à une SPL ne répond donc pas au besoin de la ville d'Avignon.

3. Les marchés publics

L'article L.1111-1 du Code de la commande publique (CCP) définit les marchés publics de la manière suivante :

« Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent ».

On distingue marché de travaux et marché de services.

Dans ce cadre, les marchés publics peuvent être caractérisés par quatre éléments :

- Ce sont des contrats ;
- Ils sont conclus avec un opérateur économique : qu'il s'agisse d'une personne publique ou privée, cette personne morale doit exercer une activité économique ;
- Ils comprennent le versement d'une contrepartie onéreuse (au sens juridique du terme) ou tout autre équivalent : le caractère onéreux de la prestation réalisée visant à satisfaire le besoin du pouvoir adjudicateur se réfère à la contre-prestation à laquelle procède l'autorité publique pour obtenir la prestation commandée à l'opérateur économique. Le plus souvent, il s'agit du versement d'une somme d'argent correspondant au paiement d'un prix à l'opérateur économique co-contractant ;
- Ils ont pour objet la satisfaction d'un besoin de l'acheteur en matière de travaux ou de services.

Si le principe est celui de la passation d'un marché par prestation, il existe également les marchés publics globaux :

- **Marché de conception-réalisation**, sous réserve de dimensions exceptionnelles, de difficultés techniques particulières ou d'un engagement contractuel d'amélioration de l'efficacité énergétique ;
- **Marché global de performance (MPGP)** (anciennement REM et CREM) permettant de réunir la conception, la réalisation, l'exploitation et/ou¹ la maintenance dans un même marché sous réserve d'objectifs chiffrés de performance (notamment – mais pas que - niveau d'activité, qualité de service, efficacité énergétique).

Plusieurs éléments sont à noter concernant ces derniers :

¹ La jurisprudence a clairement tranché la question en faveur du caractère inclusif, en considérant qu'il était « loisible à l'acheteur d'inclure dans un tel marché des prestations d'exploitation technique et de maintenance de ces équipements » (CE, 8 avril 2019, n° 426096 et 426914, Société Orange, Région Réunion). Le rapporteur public ayant conclu sous cette décision observe d'ailleurs que le texte « n'impose ni ce que ces marchés ne comportent que des prestations relevant de ces différentes missions, ni qu'ils les comportent totalement ».

- La procédure de passation impose **l'avis d'un jury** (comme un concours de maîtrise d'œuvre) sauf :
 - o Pour les marchés de conception-réalisation et les marchés globaux de performance passés par les pouvoirs adjudicateurs dans les hypothèses suivantes : réhabilitation d'ouvrages existants ou réalisation d'un projet urbain ou paysager/ ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essai ou d'expérimentation/ ouvrages d'infrastructures ;
 - o Pour les marchés de conception-réalisation et les marchés globaux de performance passés par les entités adjudicatrices selon la procédure de dialogue compétitif ou selon la procédure avec négociation¹.

Dans la passation d'un tel contrat et conformément à la jurisprudence, la ville d'Avignon serait plutôt **pouvoir adjudicateur** qu'entité adjudicatrice. L'avis du jury n'est pas obligatoire puisque la ville d'Avignon relève d'une des 3 dérogations citées ci-dessus : ouvrages d'infrastructures.

- Pour que son recours y soit régulier, le MGP doit comporter **des engagements de performance mesurables**.

S'agissant du type d'objectif de performance qui peut être prévu, ils peuvent – la liste n'est pas restrictive – porter sur le niveau d'activité, la qualité du service, l'efficacité énergétique ou l'incidence écologique. **L'insertion de telles exigences ne doit pas être factice**, car le recours aux marchés globaux est dérogatoire.

La performance n'est donc **pas qu'énergétique** : elle peut concerner tout objectif de performance en lien avec les missions du titulaire et qui n'est pas artificiel.

Dans le cas d'un réseau de chaleur ou de fraîcheur, il peut s'agir :

- Du rendement du réseau,
- Du taux de couverture en énergies renouvelables,
- Des besoins en énergie primaire
- Des délais d'intervention en cas de panne, fuite...
- etc.

Ces engagements de performances n'ont d'ailleurs **pas à être exclusivement liés aux missions qui sont confiées dans leur totalité au titulaire**. Ils peuvent également résulter **en partie de l'action de tiers**, dès lors que les performances dépendent en partie des prestations fournies dans le cadre du marché².

Les engagements de performances peuvent être établis sur la base de données théoriques qui, dès lors qu'elles sont contractualisées, ne sauraient en principe être remises en cause quand bien même les données réelles constatées en cours d'exécution s'en écarteraient (CAA Nantes, 23 novembre 2018, n° 17NT02503, *Société Efficentre*).

La rémunération de l'opérateur économique sera modulée en cas de sous-performance ou de surperformance. L'article R. 2171-2 du CCP précise que c'est plus particulièrement la rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance qui est modulée.

Cela signifie que les engagements de performances sont nécessairement à prévoir dans les phases d'exploitation et/ou de maintenance. Mais ils seront anticipés dès la conception/réalisation.

¹ Article R2171-16 du Code de la commande publique.

² CE, 8 avril 2019, n° 426096 et 426914, *Société Orange, Région Réunion* : en l'espèce le résultat de l'exploitation de lignes haut débit, susceptible de dépendre des prestations d'assistance à l'exploitation commerciale du réseau fournie par le titulaire.

- **La frontière entre MGP et concession peut être tenue**, car les titulaires de marchés globaux peuvent se voir confier la gestion d'un ouvrage ou d'un service. Or, la modulation de la rémunération du titulaire en cas de surperformance ou de sous-performance liée au résultat de l'exploitation du service ou de l'ouvrage se rapproche beaucoup de la rémunération assurée par les résultats du service, critère de la qualification de concession.

Toutefois, les procédures de marchés publics étant plus strictes que celles applicables en matière de concessions, l'effet d'une telle requalification devrait vraisemblablement être limité.

- Contrairement à l'ancien article 73 du Code des marchés publics, qui prévoyait que « *la durée du marché tient compte des délais nécessaires à la réalisation de ces objectifs et engagements qui constituent son objet* », le Code de la commande publique **ne précise pas les éléments à prendre en compte pour apprécier la durée du marché public global**.

Cependant, prévoir, pour un tel marché, une durée excédant dans une trop large mesure les délais nécessaires à la réalisation des objectifs et engagements de performance risquerait de contrevenir à l'article L. 3 du Code de la commande publique et aux principes généraux du droit des marchés publics, en particulier à ceux de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats.

Dans la mesure où, en principe, le paiement des investissements est public compte tenu de l'application de l'interdiction des paiements différés, la durée de ces marchés ne saurait dépendre de la durée d'amortissement des investissements, le titulaire ne (pré-)finançant pas les investissements.

Mais comme énoncé plus avant, les objectifs de performances se mesurent sur cette phase, et la rémunération du titulaire dans cette phase est modulée en fonction de la performance attendue.

A l'inverse, prévoir **une durée trop courte** ne permettrait pas de constater l'atteinte des objectifs de performance et la modulation de la rémunération du titulaire ne porterait alors que sur une infime part du prix, ce qui pourrait rendre « factice » cette phase d'exploitation/maintenance. Or, c'est la réalisation d'objectifs de performance et la modulation financière associée qui permet de déroger au principe de l'allotissement applicable aux marchés publics.

- **S'agissant de la facturation de l'énergie aux abonnés**, la personne publique peut la confier au titulaire du contrat dans les conditions suivantes : une régie de recettes devra être créée, et le titulaire devra reverser à la personne publique à l'euro les recettes perçues. Rien ne s'oppose à ce qu'un système de compensation de créances puisse toutefois être mis en place, du moment que la rémunération du titulaire n'est pas assurée par les résultats de l'exploitation du réseau.
- **Le contenu du contrat d'exploitation/maintenance** n'est pas contraint hormis par le recours obligatoire à des objectifs de performances mesurables et une rémunération modulée. **L'interdiction du paiement différé s'oppose uniquement à ce que soient imputées sur la phase exploitation/maintenance des coûts supportés par le titulaire durant la phase conception/réalisation¹.**

¹ L'article R2171-2 du CCP prévoit que les prix des prestations de réalisation, d'exploitation ou de maintenance du marché global de performance apparaissent de manière séparée dans le marché.

- La rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance du marché global de performance est liée à l'atteinte des engagements de performances mesurables, fixées par le marché pour toute sa durée.

L'économie générale de ce type de marché est assez usuelle : le titulaire est rémunéré en phase conception/réalisation, et en phase exploitation/maintenance sur la base d'un prix prévu au marché. La personne publique perçoit les recettes (ou confie cela au titulaire à travers une régie de recettes dans les conditions évoquées plus avant) du service, et bénéficie des subventions auxquelles elle peut prétendre.

À l'aune des objectifs préalablement énoncés, le recours au(x) marché(s) public(s) peut être apprécié selon les critères suivants :

- **Recherche de performance / Transfert du risque** : La performance industrielle pourra être incitée par l'insertion d'engagement de performance sanctionnés par des pénalités. Le recours aux marchés publics de service implique que les risques techniques, d'exploitation et commercial soient intégralement supportés par la ville d'Avignon.
- **Réduction du coût pour la Collectivité** : Sur le plan financier, le recours au marché public fait assumer le coût des charges de structure ainsi que la marge d'un opérateur. Néanmoins, la Collectivité pourra bénéficier d'effet d'échelle contrairement à la régie. De plus la collectivité devrait nommer un régisseur pour l'encaissement des recettes (augmentation des charges de structure).
- **Évolutivité / Réversibilité** : Celle-ci devra nécessairement s'inscrire dans le cadre rigide des avenants aux marchés publics. Potentiellement, les évolutions peuvent s'avérer coûteuses, même si le nouveau code de la commande publique prévoit des mécanismes de modification du contrat permettant la conclusion d'avenant, si ceux-ci sont anticipés et sont contractuellement prévus. S'agissant de la réversibilité, en fin de contrat, un autre mode de gestion pourra facilement lui être substitué le cas échéant.
- **Effectivité de la mise en concurrence** : Le fait que les marchés publics soient soumis à l'obligation d'allotir les prestations pourrait permettre à la ville d'Avignon de disposer d'une concurrence accrue par la passation de petits contrats favorisant le nombre de réponses. Néanmoins, l'absence vraisemblable de négociation pourrait limiter l'effectivité de la mise en concurrence et la recherche de la meilleure offre au meilleur prix.
- **Gestion des ressources humaines** : Elle est assurée par le titulaire, dans le cadre de la convention collective nationale applicable.
- **Prise en charge des investissements** : Les investissements sont pris en charge par la ville d'Avignon.
- **Innovations proposées** : Celles-ci devront être portées par les titulaires, mais le cadre relativement rigide d'un marché public rend leur mise en œuvre complexe.
- **Maîtrise du service** : Bonne maîtrise par la Collectivité, sous réserve d'une rédaction adéquate des clauses du cahier des charges et de ressources dédiées au contrôle-pilotage du marché.

Le recours au marché public ne répond donc que partiellement aux attentes de la ville d'Avignon.

4. La concession

La concession ayant pour objet l'exécution de travaux et/ou la gestion d'un service, classiquement « délégation de service public » (appellation maintenue dans le Code de la commande publique), est un mode de gestion par lequel une personne morale de droit public (ville d'Avignon) confie par contrat à un opérateur économique (le plus souvent privé), la réalisation de travaux et/ou la gestion d'un service public à ses risques et périls.

Ainsi, aux termes de l'article L.1121-1 du CCP, le contrat de concession est défini comme :

« Un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent code 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 théorique ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, qu'il a supportés ».

Les contrats de concession permettent donc à une personne publique de confier (i) la réalisation d'ouvrages ou (ii) la gestion d'un service, notamment public, à un tiers qui en assurera la gestion et l'exploitation et qui supportera 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 délégation de service public se caractérise donc par trois éléments :

- le lien unissant le concédant au concessionnaire est nécessairement contractuel ;
- le concessionnaire doit être chargé de la gestion et de l'exploitation d'un service public et, le cas échéant, de la réalisation d'ouvrages nécessaires à son exploitation ;
- le concessionnaire doit nécessairement supporter un risque substantiel d'exploitation.

Ce dernier critère est principalement utilisé pour caractériser la délégation de service public, par opposition aux marchés publics.

À l'aune des objectifs préalablement énoncés, le recours à la concession peut être apprécié selon les mêmes critères que pour les options « régie », « SPL » et « marché public » précédemment analysées :

- Recherche de performance / Transfert du risque : En termes de performance, la concession de service public a pour effet d'inciter le concessionnaire / délégataire à exploiter efficacement le service, dans la mesure où le fait de ne pas exploiter convenablement le service pourrait avoir pour effet de limiter les recettes perçues auprès des usagers du service et donc ne pas lui permettre de rentabiliser les investissements réalisés ou de dégager une marge bénéficiaire. Le délégataire supporte donc le risque technique, d'exploitation et le risque commercial.

- Réduction du coût pour la Collectivité : L'autonomie qui caractérise une DSP implique en théorie que le Délégataire prenne à sa charge la totalité des investissements (aidé de subventions ADEME) et les rentabilise grâce aux recettes du service. Si les investissements sont très importants, il est possible de recourir à une subvention de la part de la collectivité (dans les limites du droit applicable aux concessions et du droit européen en matière de subvention) et/ou à une valeur résiduelle en fin de contrat. Dans ce cas, la phase de négociation dans le cadre de la procédure de mise en concurrence vise à diminuer le coût du service pour la collectivité.

- Évolutivité / Réversibilité : L'évolutivité du service devra nécessairement s'inscrire dans le cadre formalisé des avenants aux contrats de DSP. Le code de la commande publique prévoit des mécanismes de modification du contrat permettant la conclusion d'avenants de forte ampleur, si ceux-ci sont anticipés et sont contractuellement prévus. S'agissant de la réversibilité, un autre

mode de gestion peut relativement facilement se substituer à la DSP, en anticipant bien la phase de transition en fin de contrat.

- **Effectivité de la mise en concurrence** : La possibilité de pouvoir négocier avec les candidats permet de renforcer l'effectivité de la mise en concurrence et d'optimiser l'offre la plus performante.

- **Gestion des ressources humaines** : Elle est assurée par le délégataire, en l'occurrence dans le cadre de la convention collective applicable.

- **Prise en charge des investissements** : Ceux-ci seront pris en charge par le délégataire.

- **Innovations proposées** : Les candidats pourront proposer des innovations dans leurs offres, dont la pertinence et les modalités d'exécution pourront être négociées puis formalisées dans les termes du contrat.

- **Maîtrise du service** : Traditionnellement, il est considéré que le recours à la DSP entraîne une perte de maîtrise sur le service. Par exemple, la collectivité ne fixe pas les tarifs, mais le délégataire s'engage dans son offre à un tarif fixe (sauf clauses de révision strictement encadrées). Cette dernière peut être combattue par des clauses contractuelles adéquates et des ressources dédiées au contrôle-pilotage de la DSP. En pratique, la maîtrise s'obtient par un rappel exhaustif et régulier des obligations d'information du délégataire et l'activation des clauses de contrôle au profit de la Collectivité.

Le recours à la concession répond aux attentes de la ville d'Avignon.

5. La SEMOP

La Société d'économie mixte à opération unique (SEMOP) est une forme d'entreprise publique locale permettant à une collectivité ou son groupement de lancer un appel d'offre en amont de la constitution de la société, pour désigner l'actionnaire opérateur qui s'associera avec elle pour l'exécution du contrat qui lui sera attribué. Une collectivité territoriale ou un groupement peut créer avec au moins un actionnaire opérateur économique, sélectionnée après une mise en concurrence, une société d'économie mixte à opération unique¹.

La société est constituée pour une durée limitée, à titre exclusif en vue de la conclusion d'un contrat avec la collectivité ou le groupement.

La SEMOP a pour objet :

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

La SEMOP devra donc être constituée par une seule collectivité territoriale ou un seul groupement de collectivités territoriales (EPCI, syndicat mixte) auprès d'un ou de plusieurs opérateurs.

Mais l'innovation majeure de la loi, s'agissant de l'actionnariat de la SEMOP, tient dans le fait que « *la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales détient entre 34 et 85 % du capital*

¹ Article L1541 -1 à 3 du Code général des collectivités territoriales.

de la société ». Ainsi, l'actionnariat minoritaire peut suffire à donner à la collectivité publique un pouvoir de contrôle interne de la société et, à travers elle, de son partenaire privé.

La procédure de publicité et de mise en concurrence a un double objet : attribuer un contrat de la commande publique et choisir l'actionnaire de la société chargée d'exécuter ce projet.

La SEMOP cumule les mêmes avantages qu'une SEML : maîtrise de l'activité au travers de la représentation de la collectivité au sein de la Société, bénéfice de l'expertise d'un ou plusieurs opérateurs privés, et bénéfice d'éventuels investisseurs privés.

La personne publique dispose de la présidence de la société, au travers du représentant permanent désigné par délibération de l'assemblée délibérante de la collectivité actionnaire. Le nombre de sièges au conseil d'administration ou au conseil de surveillance est en outre attribué en proportion du capital détenu.

Quatre cas de figure influent sur la gouvernance de la SEMOP :

- **Avoir le capital minimum prévu par les textes de 34 %.** Ce minimum n'a pas été fixé par hasard puisqu'il permet d'avoir ce que l'on appelle **une minorité de blocage pour les décisions prises en assemblée générale extraordinaire** où les décisions ne peuvent être prises qu'à une majorité de plus de 66 % (majorité qualifiée),
- **Avoir un capital entre 34 % et 49 %.** En termes de « pouvoir », la situation est assez similaire à la précédente mais la Collectivité peut espérer des **distributions de dividendes plus importantes**. En revanche, en restant **en deçà de 50 %**, la Collectivité ne peut **pas bloquer les décisions prises en assemblée générale ordinaire**,
- **Avoir un capital supérieur à 50 % mais inférieur à 66 %.** Cette situation permet d'avoir un véritable pouvoir de décision puisque la Collectivité sera maître des décisions à prendre en assemblée générale ordinaire, décisions prises à la majorité « simple »,
- **Avoir un capital social supérieur à 66 % jusqu'à la limite imposée par la loi.** La Collectivité a alors un « pouvoir quasi absolu » puisqu'elle peut décider seule des décisions prises en assemblée générale ordinaire mais aussi en assemblée générale extraordinaire ;

Néanmoins si le fait de **disposer d'une intensité capitalistique est intéressante, il n'en demeure pas moins** que :

- Elle est **sujette à une prise de risque important**
- Elle **peut décourager ou dissuader un opérateur privé de répondre**
- Elle est **coûteuse**
- Elle doit être **appréciée à l'aune des règles de la commande publique.**

En effet, il faut considérer d'un point de vue opérationnel, que la SEMOP passera, soit de manière accessoire, de petits sous-contrats de fournitures et de services en cours du contrat (informatique, bureautique, prestations d'ingénierie spécifiques par exemple), soit de manière principale, d'importants sous-contrats de travaux, de services et de fournitures qui n'ont pas été prévus initialement ou pour lesquels l'actionnaire de la SEMOP n'a pas fait d'offre (grosse intervention sur réseau ou grosse réparation, renouvellement d'un matériel).

Or, la présence d'un représentant de la collectivité à la présidence de la SEMOP (imposé) fait déjà bien pencher la balance vers la qualification de pouvoir adjudicateur de cette dernière.

Si la collectivité est au surplus actionnaire majoritaire, la SEMOP sera indubitablement qualifiée de pouvoir adjudicateur.

A la différence de la SEML, le recours à la SEMOP permet de constituer cette dernière en même temps que l'attribution du contrat choisi, la procédure de publicité et de mise en concurrence étant commune

(création de la société et attribution du contrat). Le risque de création d'une SEML qui ne sera finalement pas titulaire du contrat est donc écarté.

Néanmoins, la SEMOP ne peut être créée que pour la durée du contrat ce qui tend à la conseiller pour des contrats de longue durée. Elle doit être dissoute à l'issue du contrat. La procédure de dissolution peut être potentiellement longue. En effet, la SEMOP pourra survivre après le terme du contrat pour les besoins de sa liquidation.

Du fait de l'organisation qu'elle impose de mettre en place (constitution de la société, personnel, apports...) et des gains qu'elle doit procurer à la Collectivité (qui sont le principal avantage de la SEMOP), **elle est préconisée dans les contrats de longue durée (plus de 10 ans).**

Elle peut être constituée à la suite d'une procédure de marché public ou de concession, et aura ainsi en grande partie les avantages et inconvénients de chacun de ces modes de gestion, avec la particularité que la Collectivité est actionnaire de la SEMOP donc en partie le titulaire ou le concessionnaire.

- Recherche de performance / Transfert du risque :

- **SEMOP Marché public** : La ville d'Avignon supportera l'ensemble des risques en tant que pouvoir adjudicateur (pas de risque transféré à la SEMOP)
- **SEMOP Concession** : La ville d'Avignon supportera le risque commercial et le risque d'exploitation à hauteur de sa participation au capital de la SEMOP.

- Réduction du coût pour la Collectivité :

- **SEMOP Marché public** : La ville d'Avignon supportera l'ensemble des coûts en tant que pouvoir adjudicateur (pas de financement porté par la SEMOP). Inchangé par rapport à la gestion en marché public, à l'exception éventuelle que la ville d'Avignon pourra mieux contrôler les frais de structure et l'éventuelle marge.
- **SEMOP Concession** : le coût restera normalement réduit comme on l'a précédemment exposé pour les concessions, mais la ville d'Avignon financera le service à hauteur de sa participation au capital de la SEMOP.

- Évolutivité / Réversibilité : L'évolutivité du service devra nécessairement s'inscrire dans le cadre formalisé des avenants aux contrats de DSP. Le code de la commande publique prévoit des mécanismes de modification du contrat permettant la conclusion d'avenants de forte ampleur, si ceux-ci sont anticipés et sont contractuellement prévus.

- **SEMOP Marché public et concession** : le fait d'être associé au sein de la SEMOP permet à la Collectivité et à l'opérateur d'anticiper les modifications nécessaires et d'avoir un intérêt commun à mettre en œuvre, mais la SEMOP ajoute une strate de négociation et de validation des décisions de modification du contrat.
S'agissant de la réversibilité, un autre mode de gestion peut relativement facilement se substituer à la SEMOP.

- Effectivité de la mise en concurrence :

- **SEMOP Marché public** : pas de négociation possible avec les candidats sauf pour les marchés publics globaux.
- **SEMOP Concession** : La possibilité de pouvoir négocier avec les candidats permet de renforcer l'effectivité de la mise en concurrence et d'optimiser l'offre la plus performante.

- Gestion des ressources humaines : Elle est assurée par le délégataire, en l'occurrence dans le cadre de la convention collective applicable.

- Prise en charge des investissements :

- **SEMOP Marché public** : La ville d'Avignon supportera l'ensemble des investissements en tant que pouvoir adjudicateur (pas de financement porté par la SEMOP). Inchangé par rapport à la gestion en marché public.
- **SEMOP Concession** : le coût restera normalement réduit comme on l'a précédemment exposé pour les concessions, mais la ville d'Avignon financera les investissements à hauteur de sa participation au capital de la SEMOP.

- Innovations proposées :

- **SEMOP Marché public** : elles seront proposées par la SEMOP mais le cadre relativement rigide du marché public (qu'il soit exécuté par une SEMOP ou non) les rend complexe à mettre en œuvre, sauf pour les marchés publics globaux pour lesquels la pertinence et les modalités d'exécution pourront être négociées puis formalisées dans les termes du contrat.
- **SEMOP Concession** : Les candidats pourront proposer des innovations dans leurs offres, dont la pertinence et les modalités d'exécution pourront être négociées puis formalisées dans les termes du contrat.

- Maîtrise du service :

- **SEMOP Marché public** : qu'il soit exécuté par une SEMOP ou non, la ville d'Avignon restera maîtresse des décisions et choix présents et à venir pour la gestion et l'organisation du service.
- **SEMOP Concession** : Traditionnellement, il est considéré que le recours à la DSP entraîne une perte de maîtrise sur le service. En associant la Collectivité à l'exécution du service par une SEMOP, elle recouvre en partie la maîtrise de ce dernier. Mais cela dépendra beaucoup de la part de capital qu'elle choisit de détenir dans la SEMOP.

Le recours à la SEMOP (marché public ou concession) ne répond donc que partiellement aux attentes de la ville d'Avignon.

B. SYNTHÈSE : SÉLECTION DU MODE DE GESTION

Au total, les principales caractéristiques des différents modes de gestion peuvent être résumées comme suit :
(La SPL est exclue d'office dans la mesure où elle nécessite la présence *a minima* de deux actionnaires disposant de la compétence adéquate.).

Modes de gestion	Avantages	Inconvénients
Régie autonome	<p>Le contrôle de la Collectivité sur le service est total, l'accès à l'information est donc plus direct. La Collectivité peut gérer l'équilibre entre les objectifs commerciaux et les objectifs de service public.</p>	<p>Le risque d'exploitation et la responsabilité envers les usagers du service et les tiers est assumé directement par la Collectivité. Le passage à un mode de gestion internalisé implique que la Collectivité supporte des coûts financiers de transition. Elle ne bénéficiera pas des économies d'échelle que permet le recours à un opérateur. Les investissements et les charges d'exploitation et de personnels pèseront sur la Collectivité. Les personnels seront au statut privé sauf le directeur et l'agent comptable, donc deux statuts différents à gérer. Pas de totale maîtrise de l'équilibre social. La compétence doit être maîtrisée en interne. Nécessité de conclure des contrats publics spécifiques pour toutes les prestations que la régie ne permet pas d'assurer (ex : marchés publics pour la conception, construction, entretien-maintenance, le GER, approvisionnement en combustible, commercialisation...).</p>
Régie personnalisée	<p>Le service est géré par une entité à personnalité morale distincte de la Collectivité mais qui est sous sa tutelle (généralement un EPIC). Un contrat d'objectifs est conclu entre la Collectivité et l'EPIC. L'EPIC est dirigé par un conseil d'administration et un directeur responsable du fonctionnement des services.</p>	<p>Elle implique des formalités de création. Le risque technique, d'exploitation et la responsabilité envers les usagers du service et les tiers est assumé par la Collectivité si l'EPIC n'atteint pas les objectifs fixés. Le passage à un mode de gestion internalisé implique que la Collectivité supporte des coûts financiers de transition.</p>

	<p>Les ressources humaines sont gérées en interne par l'EPIC.</p>	<p>Elle ne bénéficiera pas des économies d'échelle que permet le recours à un opérateur. La compétence doit être maîtrisée en interne. Nécessité de conclure des contrats publics spécifiques pour toutes les prestations que la régie ne permet pas d'assurer.</p>
<p>Marché public</p>	<p>Les ressources humaines sont gérées par le cocontractant de la Collectivité. La Collectivité conserve la maîtrise des décisions et choix présents et futur pour le service et son organisation.</p> <p><i>Marché public conclu avec une SEMOP :</i> La Collectivité peut mieux maîtriser les frais de structure et de marge de l'opérateur, et est associée aux gains aux gains à hauteur de sa participation au capital.</p>	<p>Il est enserré dans le cadre juridique strict de la commande publique, imposant notamment une définition précise du besoin. L'allotissement étant la règle, plusieurs lots ou marchés seront nécessaires si le contrat concerne différents services. Le coût du service est entièrement à la charge de la collectivité (frais de structure et de marge de l'opérateur compris). Le cocontractant n'est pas exposé à un risque d'exploitation ; c'est la Collectivité qui supporte les risques du service. <i>Marché public conclu avec une SEMOP :</i> Mêmes inconvénients que le marché public classique.</p>
<p>Concession</p>	<p>Le délégataire supporte les risques technique, d'exploitation et commercial. La Collectivité peut bénéficier de l'expérience et du savoir-faire des opérateurs du secteur, avec les économies d'échelle qui vont avec. Le contrat organise et veille aux bonnes relations contractuelles et à une information satisfaisante de la Collectivité pour conserver la maîtrise du suivi du service.</p>	<p>La maîtrise du service par la Collectivité est moindre car le délégataire doit être relativement autonome. La collectivité ne fixe pas les tarifs, mais le délégataire s'engage dans son offre à un tarif fixe (sauf clauses de révision strictement encadrées). Le cadre rigide du Code de la commande publique limite les évolutions du contrat (avenant). <i>Concession conclue avec une SEMOP :</i></p>

	<p>Les relations sociales sont gérées par le délégataire. <i>Concession conclue avec une SEMOP :</i> La Collectivité est associée aux gains à hauteur de sa participation au capital, et recouvre en partie la maîtrise du service.</p>	<p>La Collectivité est associée aux risques à hauteur de sa participation au capital.</p>
--	---	---

Comparaison par critères :

Critère	Régie <i>(éléments communs à toutes les régies sauf indication contraire)</i>	Marché public <i>(éléments communs avec le marché public conclu avec une SEMOP sauf indication contraire)</i>	Délégation de service public <i>(éléments communs avec la DSP conclue avec une SEMOP sauf indication contraire)</i>
Performance / Transfert du risque d'exploitation	Risque supporté par la Collectivité.	La performance pourra être incitée par l'insertion d'engagements de performance sanctionnés par de pénalités. Le titulaire ne supporte pas les risques techniques, d'exploitation et commercial.	La concession incite le concessionnaire à exploiter efficacement le service, le fait de ne pas exploiter convenablement le service pourrait avoir pour effet de limiter les recettes perçues auprès des usagers du service et donc ne pas lui permettre d'amortir ses investissements et/ou de dégager une marge bénéficiaire. Le contrat de concession devra comprendre des indicateurs de performance sur lesquels les délégataires seront suivis. Risque technique et commercial supporté par le délégataire. <i>DSP conclue avec une SEMOP :</i> La Collectivité est associée au risque d'exploitation à hauteur de sa participation au capital.

<p>Réduction du coût pour la Collectivité</p>	<p>Pas de charges de structure d'un opérateur, mais pas ou peu d'économies d'échelle.</p>	<p>Charges de structure d'un opérateur. Mais économies d'échelle, et résultat de la mise en concurrence favorisé par les négociations prévues par les textes pour ce qui concerne les marchés globaux.</p>	<p>Charges de structure d'un opérateur. Mais économies d'échelle, et résultat de la mise en concurrence, favorisé par les négociations prévues par les textes. <i>DSP conclue avec une SEMOP :</i> La Collectivité participe au financement à hauteur de sa participation au capital.</p>
<p>Évolutivité / Réversibilité</p>	<p>Evolution du service : facile. Changement de mode de gestion : En pratique la réversibilité est difficile à mettre en œuvre, notamment au regard du personnel employé par la régie.</p>	<p>Cadre des avenants régis par le code de la commande publique. Barème d'unités d'œuvre. Changement de mode de gestion : aisé. <i>MP conclu avec une SEMOP :</i> Le fait d'être associé au sein de la SEMOP permet à la Collectivité et à l'opérateur d'anticiper les modifications nécessaires et d'avoir un intérêt commun à mettre en œuvre, mais la SEMOP ajoute une strate de négociation et de validation des décisions de modification du contrat.</p>	<p>Cadre des avenants régis par le code de la commande publique. Barème d'unités d'œuvre. Changement de mode de gestion : aisé. <i>DSP conclue avec une SEMOP :</i> Le fait d'être associé au sein de la SEMOP permet à la Collectivité et à l'opérateur d'anticiper les modifications nécessaires et d'avoir un intérêt commun à mettre en œuvre, mais la SEMOP ajoute une strate de négociation et de validation des décisions de modification du contrat.</p>
<p>Effectivité de la mise en concurrence</p>	<p>Pas de confrontation à d'autres offres.</p>	<p>Obligation d'allotissement sauf recours aux marchés globaux : concurrence inhérente à la procédure, y compris avec des lots de taille réduite. Mais possibilités restreintes de négociation sauf recours aux marchés globaux.</p>	<p>Mise en concurrence et négociation inhérentes à la procédure.</p>
<p>Gestion des ressources humaines</p>	<p>Personnel au statut de droit privé sous la Convention collective applicable, sauf le directeur et l'agent comptable qui sont de droit public.</p>	<p>Assurée par le titulaire, dans le cadre de la convention collective applicable</p>	<p>Assurée par le délégataire, dans le cadre de la convention collective applicable <i>DSP conclue avec une SEMOP :</i></p>

			La Collectivité participe à la gestion des ressources humaines en tant qu'actionnaire de la SEMOP.
Procédure de passation	Attribution directe. Marchés de la régie : Code de la commande publique.	La ville d'Avignon agit en tant que pouvoir adjudicateur pour les marchés confiant l'exploitation du service : possibilités restreintes de négociation sauf recours aux marchés globaux.	Large possibilité de négociation.
Prise en charge des investissements	ville d'Avignon	ville d'Avignon	Le délégataire, avec subvention de la ville d'Avignon et/ou valeur résiduelle en fin de contrat envisageable. <i>DSP conclue avec une SEMOP :</i> La Collectivité participe au financement à hauteur de sa participation au capital.
Innovations	Dépendent essentiellement de la ville d'Avignon.	Portées par le titulaire, à l'aune de son expérience et savoir-faire dans le secteur des réseaux de chaleur, mise en œuvre dans le cadre d'un marché public.	Proposées par les candidats puis par le délégataire, à l'aune de leur savoir-faire dans le secteur des réseaux de chaleur.
Maîtrise du service	En principe très complète, en particulier pour la régie autonome.	Bonne, sous réserve d'une rédaction adaptée des clauses du marché et de ressources adéquates pour le pilotage.	Relativement bonne, sous réserve d'une rédaction adaptée des clauses du contrat et de ressources adéquates pour le pilotage. <i>DSP conclue avec une SEMOP :</i> La Collectivité augmente sa maîtrise du service par sa participation à la gouvernance de la SEMOP (cela dépend du capital détenu).

Pour se déterminer à l'aune de cette synthèse, la ville d'Avignon donne la priorité à la recherche :

- D'une externalisation des risques techniques, d'exploitation et commerciaux liés à la réalisation des travaux et l'exploitation du service ;
- De solutions lui évitant d'avoir à assurer la gestion et la charge directe des investissements ;
- De procédures assurant la mise en concurrence la plus efficace possible, le meilleur apport en savoir-faire des exploitants, ainsi qu'une marge de négociation la plus large possible.

Compte tenu de ces critères d'appréciation et des objectifs de la ville d'Avignon, le mode de gestion en concession apparaît le mieux adapté.

Ainsi, au regard des éléments explicités ci-avant, le mode de gestion proposé est le suivant :

- **Une concession de type délégation de service public pour la réalisation et l'exploitation du service de chaleur et de fraîcheur.**

III. CARACTERISTIQUES DU FUTUR CONTRAT

A. OBJET

En conséquence du choix du mode de gestion, le futur contrat aura pour objet :

La conception, la réalisation des travaux et l'exploitation du service public de chaleur et de fraîcheur sur un périmètre défini et un ensemble de prestations associées vis-à-vis des abonnés, usagers et de la ville d'Avignon.

B. DUREE

Conformément à l'article R3114-2 du Code de la commande publique, la durée des contrats de concession est encadrée.

La durée théorique est de 5 ans, mais elle peut être augmentée en fonction de l'importance des investissements à la charge du concessionnaire. Elle ne doit alors pas excéder le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat.

Dans l'arrêt Société Comba, le Conseil d'Etat indiquait que la durée normale de investissements n'est pas nécessairement la durée de l'amortissement comptable des investissements mais « ***peut être la durée normalement attendue pour que le délégataire puisse couvrir ses charges d'exploitation et d'investissement, compte tenu des contraintes d'exploitation liées à la nature du service et des exigences du délégant, ainsi que de la prévision des tarifs payés par les usagers*** »⁶.

Dans ses conclusions sous cet arrêt, le rapporteur public Da Costa faisait également valoir que la durée à retenir devait « ***permettre au délégataire d'équilibrer ses charges et de réaliser une marge normale, compte tenu du secteur économique concerné, mais aussi des exigences de la collectivité délégante en matière de tarifs*** ».

⁶ CE, 11 août 2009, n° 303517.

Une durée de **29 ans** est jugée adéquate compte tenu de l'économie du service et des dépenses pesant sur l'opérateur.

C. MISSIONS DEVOLUES

Le futur contrat imposera au concessionnaire, entre autres, les obligations et l'exécution des missions suivantes :

- Conception, financement et construction d'installations (unités de productions, réseaux et sous-stations) ;
- Gestion aux risques et périls ;
- Fourniture de chaleur et de fraîcheur aux usagers ;
- Développement et commercialisation du service (signature des polices d'abonnement) ;
- Exploitation, entretien, maintenance et travaux de Gros Entretien et Renouvellement (GER) ;
- Suivi du patrimoine de la DSP ;
- Gestion transparente : devoir d'information ; redevance de contrôle ; gestion de fin de contrat.
- Respect d'objectifs de qualité et de service ;

Le détail des prestations et l'ensemble des obligations du concessionnaire feront l'objet d'une description lors de l'établissement du dossier de consultation des entreprises.

La ville d'Avignon, en tant qu'autorité concédante, conservera le contrôle du service et devra obtenir du concessionnaire tous les renseignements nécessaires à l'exercice de ses droits et obligations, et ce, dans tous les domaines : technique, comptable, financier, environnemental, qualité du service rendu à l'utilisateur, etc. Le concessionnaire sera ainsi soumis à des mesures de contrôle relevant à la fois des obligations contractuelles et des obligations réglementaires.

D. PERIMETRE

Le périmètre du contrat inclut les quartiers suivants de la commune d'Avignon :

- Quartier Ouest
- Quartier Est
- Quartier Nord Rode
- Saint-Jean
- Quartier Nord
- Saint-Chamand
- Quartier Sud Rode
- Bel Air
- Courtine

Les quartiers suivants pourront être intégrés au sein du périmètre du service par voie d'avenant :

- Intra-muros
- Barthelasse - Piot
- Agroparc
- Montfavet

E. CONDITIONS FINANCIERES

1. Rémunération du concessionnaire et redevances

S'agissant de la rémunération, le concessionnaire sera rémunéré par les ressources tirées de l'exploitation du service public rendu aux usagers, dans les conditions à définir dans le contrat de concession.

Le concessionnaire sera amené, selon les choix de la ville d'Avignon, à verser :

- Une **redevance pour frais de contrôle**, que ce contrôle soit assuré par les services de la collectivité ou par des prestataires de la ville d'Avignon. Elle n'est pas obligatoire ;
- Une **redevance d'occupation du domaine public** pour les unités de production situées sur des emprises de la Ville et pour les réseaux situés sous la voirie publique. Son montant n'a pas obligatoirement à être fixé à l'avance par la ville d'Avignon, il peut être laissé à la proposition des candidats (et sera jugé au titre des critères d'attribution de la concession) et peut, au regard de l'économie générale du contrat et donc des avantages de toute nature procurés au délégataire, revêtir un montant symbolique.

2. Investissements et charges

Le Délégué supportera l'ensemble des investissements relatifs à la conception et la réalisation du réseau de chaleur et de fraîcheur. Il sollicitera à ce titre les subventions possibles (ADEME, ANRU notamment) et supportera le risque afférent.

Les charges assumées par le délégataire seront notamment :

- **Charges d'exploitation** : charges de personnel, charges d'achat d'énergie, fluides, coût de l'entretien et de la maintenance des systèmes et biens du service, etc.
- **Charges d'investissements et gros entretien renouvellement** : frais d'amortissement, dotations aux opérations de gros entretien et renouvellement, etc.
- **Charges de structure** : frais administratifs, frais d'information, frais de communication / marketing, frais de télécommunication, frais d'assurances, impôts et taxes, frais de structure et de direction, redevance d'occupation du domaine public, autres provisions, etc.

F. REGIME DU PERSONNEL

Les personnels seront ceux du Délégué.

Il n'existe pas de personnels à reprendre concernant la cession des réseaux de chaleur privés puisque l'article L2224-38 du CGCT, reconnaissant la compétence des communes en matière de création et d'exploitation d'un réseau public de chaleur ou de fraîcheur, indique que « *cette activité constitue un service public industriel et commercial* ».

Or, l'obligation de reprise du personnel prévue par les dispositions de l'article L1224-3 du Code du travail s'applique dans le cadre d'un service public administratif :

« Lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires ».

En outre, aucun des agents de la ville d'Avignon qui le composent ne serait appelé à être détaché ou mis à disposition du futur gestionnaire.

Le projet tel qu'il est envisagé n'a donc pas d'incidence sur l'organisation et le fonctionnement actuels des services de la ville d'Avignon.

G. REGIME DE PROPRIETE DES BIENS

Les biens du service seront décomposés en :

- **Biens de retour** : biens affectés à l'exploitation du service et nécessaires à son fonctionnement, qui reviennent obligatoirement à la Collectivité au terme du contrat. Il peut s'agir de biens mis à disposition du délégataire par la Collectivité en début de contrat, ou réalisés par ce dernier.
- **Biens de reprise** : biens utiles au fonctionnement du service qui ne reviennent pas obligatoirement à la Collectivité en fin de contrat. Celle-ci peut toutefois actionner sa faculté de reprise afin d'en acquérir la propriété, moyennant le versement d'indemnités compensatoires (généralement calculée comme la valeur non amortie des biens).
- **Biens propres** : biens appartenant aux délégataires et non nécessaires à l'exploitation du service. Ils restent propriété de l'exploitant en fin de contrat.

La tenue d'un inventaire régulièrement mis à jour (décomposé en 3 sous-inventaires : biens de retour, biens de reprise et biens propres) sera sollicitée et encadrée.

H. MODALITES DE SUIVI ET DE CONTROLE PAR LA VILLE D'AVIGNON

1. Suivi et contrôle de l'exécution du service

Les contrats de délégation de service public détailleront les procédures de contrôle et de suivi du service par la ville d'Avignon, à savoir notamment :

- la production régulière, en cours d'exercice, de tableaux de bord de l'exploitation, permettant une réaction rapide en cas d'écart constaté par rapport à la prévision ;
- la production annuelle du rapport du délégataire, dans les conditions définies aux articles L. 3131-5 et R. 3131-2 à R. 3131-4 du Code de la commande publique, complétées par une description détaillée des formats demandés par la ville d'Avignon ;
- les procédures d'alerte spécifique de la ville d'Avignon en cas d'urgence ;
- le droit permanent d'audit, de contrôle, de communication et de vérification de documents (notamment comptables et fiscaux) ouvert à la ville d'Avignon ;
- la possibilité pour la ville d'Avignon de réaliser ou faire réaliser des enquêtes et démarches visant au contrôle externe de la qualité du service et d'une manière générale de sa conformité aux engagements contractuels.

Un comité de suivi périodique pourra être mis en place entre la ville d'Avignon et le délégataire.

2. Création d'une société dédiée

La ville d'Avignon pourra exiger du concessionnaire la mise en place d'une société dédiée dont l'objet sera exclusivement la réalisation et l'exploitation du service public du réseau de chaleur et de fraîcheur et ce pour une parfaite vision et une totale transparence de l'économie de la concession.

3. Mécanisme de pénalités

Les contrats comporteront un dispositif de réfections et de pénalités. De manière non limitative, ils porteront sur :

- La non-réalisation, sans justification suffisante, de prestations prévues au contrat : service non assuré, retard ou absence d'investissements dus par le délégataire, défaut de transmission d'informations à la ville d'Avignon ;
- Le non-respect d'obligations légales ou réglementaires à la charge du délégataire ;
- La non-atteinte d'objectifs assignés en matière de qualité du service et de performances environnementales.

IV. CALENDRIER PREVISIONNEL DE LA PROCEDURE DE CONCESSION

Le calendrier prévisionnel proposé ci-dessous est adapté vis-à-vis d'une procédure ouverte.

PHASES	PERIODES
Consultation de la CCSPL	21 novembre 2023
Consultation du Comité social territorial	23 novembre 2023
Délibération du Conseil municipal	16 décembre 2023
Publication de l'avis de concession et transmission du DCE	Fin Janvier 2024
Date limite de réception des candidatures et des offres	Fin Avril 2024
Analyse des candidatures	Début mai 2024
Commission DSP 1 : examen et sélection des candidatures	Mai 2024
Analyse des offres	Mai/juin 2024
Commission DSP 2 : analyse des offres initiales	Juin 2024
Négociations	Juin>Octobre 2024
Remise des offres finales	Décembre 2024
Choix du concessionnaire pressenti par l'Exécutif	Février 2025
Mise au point du contrat	Février 2025
Rapport du Maire sur le choix	Février 2025
Délibération du Conseil municipal	Mars 2025
Notification du contrat	Mars 2025