Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

AMO POUR LE RENOUVELLEMENT DU CONTRAT D'EXPLOITATION
DU CENTRE DE VALORISATION ENERGETIQUE DE MAUBEUGE- 5219

Phase n°2 : Assistance technique, financière et juridique à la passation du futur contrat

Rapport d'analyse des modes de gestion

SMIAA
Syndicat Mixte
de l'Arrondissement d'Avesnes

[2]SAGE ENGINEERING
Bureaux flottants "Filomène"
45 Quai Charles Pasqua
92300 LEVALLOIS-PERRET
Tél : 01 41 43 09 00

PARTENAIRES Finances Locales

PARME AVOCATS

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

Historique des révisions :

N° rév.	Date	Commentaires	Rédacteur	Visa
VERSION 1	07/12/2022	Version initiale	TT/VG/EP	-

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

SOMMAIRE

1 PREAMBULE 4

1.1 CONTEXTE DE LA MISSION D'AMO 4
1.2 OBJET DU DOCUMENT 4

2 DEFINITION DES MODES DE GESTION ENVISAGEABLES 5

2.1 PRESENTATION JURIDIQUE DES MODES DE GESTION ENVISAGEABLES 5
2.2 CRITERES DE COMPARAISON 5
2.3 ANALYSE DES MODES DE GESTION 6
2.3.1 LE RECOURS A LA REGIE 6
2.3.2 LES MONTAGES DE TYPE MARCHES PUBLICS 16
2.3.3 LA CONCESSION DE SERVICE PUBLIC 23
2.3.4 CONCLUSION SUR LES MODES DE GESTION LES PLUS PERTINENTS 27

3 PROGRAMME DE TRAVAUX 30

4 CONCLUSION 31

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

1 Préambule

1.1 Contexte de la mission d'AMO

Le SMIAA a souhaité être accompagné par le groupement d'AMO, composé de SAGE ENGIEERING, PARME AVOCATS et PARTENAIRES FINANCES LOCALES, pour le renouvellement du contrat d'exploitation du CVE de Maubeuge. Le contrat d'exploitation en cours prendra fin en décembre 2023. En préparation de cette échéance, une étude du mode d'exploitation le plus adapté à mettre en œuvre pour le prochain contrat doit être réalisée.

La première étape de la phase 2 de la mission d'AMO porte sur l'analyse des modes de gestion envisageables. Cette étape a pour objectif d'aider le SMIAA au choix de la procédure de passation du contrat d'exploitation.

La phase 1 de la mission d'AMO comprenait un audit technique de l'installation ; ce qui a permis de définir les travaux à réaliser dans le futur contrat. Le programme de travaux est détaillé dans la partie 3

1.2 Objet du document

Compte tenu de l'échéance prochaine du marché, il convient d'appréhender dès à présent le futur mode de gestion de l'UVE.

L'objet du présent rapport est d'analyser les différents modes de gestion envisageables pour l'UVE et de les comparer aux vues des travaux à prévoir dans le futur contrat.

La méthode employée consiste en :

- La définition des modes de gestion envisageables ;
- Une sélection des modes de gestion les plus pertinents sur la base d'une analyse multicritères ;
- Une analyse technico-économique des modes de gestion sélectionnés.

Le présent document constitue une partie du livrable de la Phase 2 : Assistance technique, financière et juridique à la passation du futur contrat d'exploitation.

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

2 Définition des modes de gestion envisageables

2.1 Présentation juridique des modes de gestion envisageables

A ce stade, nous comprenons que les prérequis de l'étude sur les modes de gestion sont les suivants :

- A ce jour, le CVE est saturé par les apports du Syndicat, il n'y a donc pas de vide de four à faire exploiter par l'exploitant ;
- Le Syndicat envisage de confier au futur exploitant de lourds travaux impactant les performances de l'UVE ;
- Le Syndicat souhaite s'orienter vers un contrat d'une durée minimale de 10 années, ce qui se justifie par le programme de travaux obligatoires et la réalisation de travaux d'entretien décennal ;
- Le Syndicat ne souhaite pas gérer le personnel du CVE actuellement affecté à son exploitation ;
- Le Syndicat conservera les recettes issues de la valorisation matière et notamment les recettes liées à la revente d'électricité.

Plusieurs modes de gestion peuvent être envisagés au regard des objectifs et des besoins du Syndicat, à savoir :

- Passage en régie ;
- Marché global de performances ;
- Marché semi global (marché dit de conception réalisation) couplé à un contrat d'exploitation (marché public de service ou concession sous forme d'affermage) ;
- Concessions de service public.

2.2 Critères de comparaison

Au regard des attentes du SMIAA et au vu de l'expérience de SAGE Engineering, il est apparu opportun de retenir les critères suivants pour comparer les modes de gestion pertinents pour l'exploitation du CVE :

- Maîtrise du service par le SMIAA
- Calendrier de mise en œuvre
- Prise en charge du financement des investissements
- Transfert des risques :
  - Risque d'interface,
  - Risque commercial,
- Gestion RH du personnel
- Performance technique
- Performance économique
- Faisabilité juridique

La maitrise du service

Il s'agit de déterminer parmi les différents modes de gestion ceux permettant au SMIAA d'être le mieux en capacité de maîtriser quotidiennement le service et l'ensemble de ses modalités d'exécution techniques, administratives et financières.

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

Le calendrier de mise en œuvre

Il s'agit ici de comparer le délai de mise en place de chacun des modes de gestion.

La prise en charge des investissements

Certains modes de gestion permettent d'externaliser la prise en charge des investissements nécessaires du point de vue de la maîtrise d'ouvrage et du financement.

Le transfert des risques

Ce critère peut être appréhendé sur plusieurs aspects :

- Risque d'interface,
- Risque commercial.

La gestion RH du personnel

Ce critère peut être appréhendé au prisme de la charge de la gestion RH du personnel et la charge de travail pour le personnel du Syndicat

La performance technique du mode de gestion

Il s'agit ici de déterminer si un mode de gestion peut plus facilement inciter l'exploitant à la performance.

La performance économique

Il s'agit ici d'appréhender les surcoûts induits par certains montages.

La faisabilité juridique

Il s'agit de vérifier la faisabilité juridique du mode de gestion au cas précis.

2.3 Analyse des modes de gestion

2.3.1 LE RECOURS A LA REGIE

Trois types de régie sont envisageables selon leur degré d'intégration au Syndicat :

- La régie simple ;
- La régie à personnalité juridique et autonomie financière ;
- La régie à autonomie financière.

2.3.1.1 La régie dite simple

La régie simple est un mode de gestion directe du service public par la personne publique elle-même.

Trois critères principaux caractérisent les services en régie simple :

- La régie n'a aucune personnalité juridique propre : c'est la collectivité dont elle relève qui est titulaire des droits et obligations nés de leurs activités,
- Les services en régie dépendent directement de la collectivité : l'exécutif de la collectivité est responsable du fonctionnement des services,

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

- Les services en régie n'ont aucune autonomie au plan financier : le budget général de la collectivité regroupe les recettes et dépenses de tous les services en régie.

Ce type de régie est le plus intégré à la collectivité dans le sens où les organes de décision de la régie sont ceux de la collectivité, la régie ne disposant donc d'aucune autonomie, ce qui permet à la collectivité de conserver l'entière maîtrise des décisions.

En l'espèce, la gestion du service d'élimination des déchets en régie directe ne paraît pas en envisageable, à raison des caractéristiques des services publics en cause, à savoir la circonstance qu'il s'agisse de services publics locaux à caractère industriel et commercial (ci-après « SPIC »).

Pour cette catégorie de service public, l'article L. 1412-1 du Code général des collectivités territoriales prévoit que :

> *« Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes, pour l'exploitation directe d'un service public industriel et commercial relevant de leur compétence, constituent une régie soumise aux dispositions du chapitre Ier du titre II, article L. 2221-1 et suivants, du livre II de la deuxième partie, le cas échéant, après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1. (…) ». [NDLR : c'est-à-dire une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière ou d'une régie dotée de la seule autonomie financière].*

Ces dispositions semblent devoir être interprétées comme excluant toute gestion en régie directe par une collectivité locale d'un service public à caractère industriel et commercial.

<u>Il en résulte que la régie directe doit être exclue des modes de gestion envisageables.</u>

2.3.1.2 La régie à personnalité morale et autonomie financière

La régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière, dite « régie personnalisée », se distingue des autres formes de régie par le fait qu'elle dispose de la personnalité morale, ce qui lui confère une plus grande autonomie vis à vis de la collectivité de rattachement.

Les régies personnalisées sont créées et leur organisation administrative et financière déterminée par délibération de l'organe délibérant de la collectivité de rattachement qui fixe les statuts et le montant de la dotation initiale.

2.3.1.2.1 Caractéristiques de la régie personnalisée

Les régies personnalisées sont prévues par l'article L. 2221-10 du CGCT selon lequel :

> *« Les régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière, dénommées établissement public local, sont créées, et leur organisation administrative et financière déterminée, par délibération du conseil municipal. Elles sont administrées par un conseil d'administration et un directeur désignés dans les mêmes conditions sur proposition du maire ».*

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

La régie personnalisée, se distingue des autres types de régies par le fait qu'une collectivité territoriale attribue la gestion d'un service public **à une personne publique distincte de cette même collectivité.**

Il s'agit alors d'une personne morale de droit public dotée d'organes de gestion propre et dont le régime est assimilé par la Doctrine à un établissement public.

Les organes de la Régie personnalisée

La répartition des pouvoirs au sein d'une régie personnalisée se fait principalement entre deux organes : le conseil d'administration et le Directeur de la régie.

2.3.1.2.2 Le conseil d'administration

Le Conseil d'administration de la régie personnalisée constitue son organe délibérant et dispose d'une compétence de droit commune pour délibérer sur toutes les questions relatives au fonctionnement de la régie.

Les statuts fixent le nombre des membres au conseil d'administration, qui ne peut être inférieur à trois, ainsi que les catégories parmi lesquelles ils peuvent être choisis.

Les membres du conseil d'administration sont nommés pour une durée fixée par les statuts de la régie et qui ne saurait excéder la durée du mandat de l'organe délibérant de la collectivité qui a créé la régie.

Le Président du conseil d'administration est élu en son sein et dispose de compétences relatives au fonctionnement du conseil : convocation des séances du conseil, police de l'assemblée, voix prépondérante. Dans le cas d'un service public industriel et commercial, il ne peut toutefois être considéré comme l'exécutif de la régie (fonctions exercées par le directeur).

Le conseil d'Administration dispose d'une compétence générale, puisque selon l'article R. 2221-18 du Code général des collectivités territoriales : "*le conseil d'administration délibère sur toutes les questions intéressant le fonctionnement de la régie*".

Plus précisément, le conseil délibère sur :

- Le vote du budget ;
- Les acquisitions, aliénations, locations de biens mobiliers ou immobiliers ;
- Autorise le directeur à passer les contrats et marchés et à ester en justice au nom de la régie.

Compétences du conseil d'administration d'une régie avec personnalité morale	Compétences du conseil communautaire
Clause générale de compétence : Article R.2221-18 du CGCT : « le conseil d'administration délibère sur toutes les questions intéressant le fonctionnement de la régie » => Le conseil d'administration dispose ainsi d'un véritable pouvoir de décision sur toutes les questions pour lesquelles ce pouvoir de décision n'est pas remis	Crée la régie (L.2221-3 et L.2221-4 et R.2221-1 du CGCT) Fixe les statuts de la régie Fixe le montant de la dotation initiale de la régie

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

Compétences du conseil d'administration d'une régie avec personnalité morale	Compétences du conseil communautaire
au conseil syndical par un texte (législatif, réglementaire ou statutaire) Le CGCT prévoit que le conseil d'administration : • vote le budget (présenté en deux sections : opérations d'exploitation/opérations d'investissement) • décide des acquisitions, aliénations, locations de biens immobiliers ou mobiliers qui appartiennent à la régie • décide de faire construire des biens meubles et immeubles (R.2221-42 du CGCT) • autorise le directeur à passer les contrats et marchés et à ester en justice au nom de la régie • fixe les taux des redevances dues par les usagers (article R.2221-38 du CGCT)	

2.3.1.2.3 Le Directeur

Le Directeur de la régie est nommé par l'organe délibérant de la collectivité de rattachement sur proposition de l'organe exécutif de la personne publique locale concernée.

Le Directeur de la Régie personnalisée assure le fonctionnement de la Régie et plus précisément :

- assure le fonctionnement de la régie sous l'autorité du président du CA ;
- dirige l'ensemble des services ;
- prend les dispositions nécessaires à l'exécution des décisions du CA ;
- gère le personnel de la régie (recrutement, licenciement) ;
- est l'ordonnateur de la régie ;
- passe les contrats et marchés après délibérations du CA ;
- représente la régie en justice ;
- assiste aux séances du CA avec voix consultative sauf lorsqu'il est personnellement concerné par l'affaire en discussion.

2.3.1.2.4 Ressources humaines

Le personnel de la régie doit avoir un statut de droit privé, cela à raison même du caractère industriel et commercial du service public de l'eau potable (voir en ce sens : CE, 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, Rec. p.157).

Selon la jurisprudence seuls le Directeur et l'Agent comptable font exception et sont soumis à un statut de droit public.

Hormis le directeur et l'agent comptable, tous les autres agents de la régie doivent donc par principe être des salariés de droit privé.

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

2.3.1.2.5 Reprise du personnel

En cas de création d'une régie à personnalité morale, se pose également la question de la reprise des contrats de travail affectés à l'exploitation du service.

Le code du travail met en place une obligation de reprise du personnel en cas de succession d'employeur. Cependant, une telle obligation ne peut avoir lieu qu'en cas de transfert d'une entité économique.

La reprise d'activité d'une entreprise par une autre est visée à l'article L. 1224-1 du Code du travail, selon lequel :

> *"S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise".*

Si, relativement à la succession d'entreprise, le code du travail vise plus particulièrement la succession d'entreprises privées, la jurisprudence étend cette obligation aux personnes publiques reprenant un service en régie.

Ainsi, le Tribunal des Conflits a jugé que l'article L. 1224-1 du code du travail était applicable à la reprise, par une commune, en régie directe de l'exploitation d'abattoirs municipaux antérieurement affermé à une société (TC, 15 mars 1999).

En matière de reprise en régie d'un service public à caractère administratif, la même solution fut retenue concernant la reprise d'un service d'eau par une commune en gestion directe dans des conditions qui démontrent l'existence d'un service public à caractère administratif (Cour de Cassation, 17 décembre 2003).

Il apparaît donc que la reprise en régie d'un service public par une collectivité oblige cette dernière à reprendre le personnel affecté.

Néanmoins, l'obligation posée par l'article L. 1224-1 du Code du travail ne s'applique que dans le cas d'un transfert d'entité économique.

Toutefois, et en tout état de cause, la convention collective des activités du déchets étend cette obligation en cas de succession d'entreprises dans le cadre de marchés publics.

En cas de création d'une régie, le Syndicat pourrait être contraint de reprendre le personnel actuellement affecté à l'exploitation du centre de tri.

2.3.1.2.6 Dotation de la régie et régime des biens

1. **Dotation initiale et avance remboursable**

La délibération de l'assemblée délibérante de la collectivité de rattachement fixe la dotation initiale de la régie *(*CGCT, art. R. 2221-1*)*.

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

Comme souligné ci-dessus, la dotation initiale intègre par conséquent la valorisation de l'ensemble des biens, droits et obligations de la collectivité confiés à la régie (y compris le service de la dette).

Il s'agit d'une opération réalisée à titre gratuit.

Il convient néanmoins d'attirer l'attention du Syndicat sur les points suivants :

- la dotation ne peut provenir, en théorie, que du budget annexe correspondant conformément au principe d'autonomie budgétaire ;
- que la régie personnalisé ne peut bénéficier d'une avance remboursable délivrée par le budget général.

2. Régime des biens

Plusieurs régimes juridiques peuvent être envisagés dans le cadre d'une régie dotée de l'autonomie financière et de la personnalité morale afin que cette dernière soit dotée des biens nécessaires à l'exécution de son service.

La mise à disposition : Cependant une telle mise à disposition, qui devrait donner lieu à perception d'un loyer par la collectivité de rattachement, n'est toutefois pas expressément prévue par les textes (Art. R 2221 – 81) ce qui lui confère un fondement juridique incertain, même si la collectivité de rattachement pourrait valoir le principe de libre disposition des biens dont elle est propriétaire.

L'affectation : Les biens du service restent la propriété de la Collectivité mais leur jouissance est transférée à la régie avec les droits et obligations qui s'y rattachent (notamment la maintenance et le renouvellement de ce patrimoine).

La régie « affectataire » des biens dispose donc du pouvoir d'user des biens affectés et d'en tirer les fruits (autorisations d'occupation du domaine, autres contrats de location…), et elle exerce la maîtrise d'ouvrage sur les biens, et en particulier, à ce titre, elle supporte la charge des gros travaux d'entretien ou de renouvellement.

En revanche, et par définition, elle ne peut pas disposer du pouvoir de modifier l'affectation des biens. Il appartiendra au Syndicat de préciser, dans ce cas, les droits et pouvoirs de la régie affectataire, dans le cadre de l'acte constitutif et dans le cadre de la délibération procédant à la dotation initiale et, le cas échéant, dans le cadre d'une convention ultérieure avec la régie.

La Dotation : les biens sont transférés en pleine propriété à la Régie personnalisée. Ils sont intégrés à l'actif de la régie à leur valeur brute, les amortissements constitués sont également repris ainsi que les éléments du passif. En contrepartie les éléments correspondants dans le budget annexe du service correspondant sont soldés. Les éventuels désaffectations ou déclassements sont réalisés au profit de la régie.

A noter qu'une régie personnalisée détient la capacité juridique pour acquérir des biens meubles et immeubles (y compris par voie d'expropriation en qualité d'établissement public) et peut ainsi disposer de son propre patrimoine.

2.3.1.2.7 Conclusion sur la régie à personnalité morale et autonomie financière

Avantages	Inconvénients
• Transparence et contrôle du Syndicat sur la gestion du service public • Parfaite maitrise du service	• Exploitation de l'outil par la personne publique avec la mobilisation de moyens humains, matériels, techniques

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

Avantages	Inconvénients
• Perception de la totalité des recettes du service par le Syndicat • Pas de risque juridique relatif à la mise en concurrence	• Nécessite pour le Syndicat de se doter de personnels et de moyens nécessaires à l'exploitation • En cas d'absence de reprise du personnel, nécessite de se doter directement de personnel et de les former • Risques intégralement supportés par le Syndicat • Ne permet pas de bénéficier de l'expertise d'un professionnel • Nécessite la passation de marchés publics pour toutes les prestations de fourniture, de travaux ou de services

2.3.1.3 La régie à autonomie financière

Les régies dotées de la seule autonomie financière (ou « régies autonomes ») ne disposent pas de la personnalité morale et leur autonomie est limitée.

Création de la régie

Les règles spécifiques applicables aux régies dotées de la seule autonomie financière sont définies aux articles L. 2221-11 et suivants et R. 2221-63 et suivants du CGCT.

Les régies autonomes sont créées et leur organisation administrative et financière déterminée par délibération de l'organe délibérant de la collectivité de rattachement qui fixe les statuts et le montant de la dotation initiale (CGCT, art. L. 2221-14 et R. 2221-20).

L'assemblée délibérante arrête également les dispositions du règlement intérieur (CGCT, art. L. 2221-3).

2.3.1.3.1 Gouvernance de la régie

L'administration des régies locales à seule autonomie financière repose essentiellement sur un conseil d'exploitation, un directeur et un agent comptable.

1. Le conseil d'exploitation

S'agissant de la composition du conseil d'exploitation, l'article R. 2221-4 du CGCT dispose qu'il appartient au Conseil syndical de fixer dans les statuts de la régie les catégories de personnes parmi lesquelles les membres du conseil d'exploitation peuvent ou doivent être choisis.

Le Conseil syndical dispose d'une grande liberté en la matière.

Il peut ainsi prévoir par exemple la présence dans le conseil d'exploitation d'usagers ou de tous types de personnalités choisies dans la société civile en raison de leur compétence dans le domaine couvert par le service public en cause ou de l'intérêt qu'elles portent à ce domaine.

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

Les représentants de la collectivité doivent toujours détenir la majorité des sièges (article R.2221-6 du CGCT).

A noter que tous les membres du conseil d'exploitation, élus ou non, ont vocation à être dotés des mêmes pouvoirs. Les usagers ou les représentants de la société civile qui seraient appelés à siéger au conseil d'exploitation disposeraient donc d'une voix délibérative ou d'une voix consultative, selon que le conseil d'exploitation est respectivement saisi pour délibération (i.e. sur les catégories d'affaires pour lesquelles le l'organe délibérant du Syndicat ne se sera pas réservé le pouvoir de décision) ou simplement pour avis (i.e. dans tous les autres cas).

La répartition des compétences entre l'organe délibérant du Syndicat et le conseil d'exploitation peut être synthétisée comme suit :

Compétences du conseil d'exploitation d'une régie sans personnalité morale	Compétences du conseil syndical
• Le conseil d'exploitation ne délibère que sur les catégories d'affaires pour lesquelles l'organe délibérant du Syndicat ne s'est pas réservé le pouvoir de décision ou pour lesquelles ce pouvoir n'a pas été attribué à une autre autorité par le CGCT. • Le **rôle du conseil d'exploitation** d'une régie autonome est **donc résiduel**. • Il appartient ainsi à l'**organe délibérant du Syndicat de décider de l'étendue des compétences du conseil d'exploitation** de la régie. • Le **conseil d'exploitation se prononce pour avis** sur les principales décisions avant que l'organe délibérant du Syndicat ne délibère.	• L'organe délibérant du Syndicat **crée la régie**. Il **fixe sa dotation initiale et fixe ses statuts**. • L'article R. 2221-72 du CGCT prévoit qu'après avis du conseil d'exploitation, le Conseil syndical : - *approuve les plans et devis* afférents aux constructions neuves ou reconstructions, travaux de première installation ou d'extension ; - autorise le président du Syndicat à intenter ou soutenir les actions judiciaires et accepter les transactions ; - vote le budget et délibère sur les comptes - délibère sur les mesures à prendre d'après les résultats de l'exploitation à la fin de chaque exercice et, au besoin, en cours d'exercice ; - règle les conditions de recrutement et de licenciement et de rémunération du personnel - fixe les tarifs du service • L'organe délibérant du Syndicat exercera aussi toutes les compétences qu'il se sera réservé dans les statuts de la régie.

2. Le directeur

Les fonctions exécutives sont assurées par l'exécutif de la collectivité de rattachement (au cas d'espèce le Président du Syndicat) qui est le représentant légal de la régie et qui en est l'ordonnateur. Il prend les mesures nécessaires à l'exécution des décisions de l'assemblée délibérante. Il présente à l'assemblée délibérante le budget et le compte administratif ou le compte financier.

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

Il peut sous sa responsabilité et sa surveillance, déléguer sa signature au directeur pour toutes les matières intéressant la régie.

Le directeur est désigné ou révoqué par l'organe exécutif de la collectivité territoriale.

Les pouvoirs du directeur sont fixés par les dispositions de l'article R. 2221-68 du Code général des collectivités territoriales.

Le directeur assure le fonctionnement de la régie et à cet effet :

- prépare le budget ;
- procède, sous l'autorité de l'exécutif, aux ventes et aux achats courants, dans les conditions fixées par les statuts ;
- est remplacé en cas d'absence ou d'empêchement, par un des fonctionnaires ou employés du service désigné par l'exécutif après avis du conseil d'exploitation.

3. Le comptable

Pour les régies dotées de la seule autonomie financière, le comptable est en principe celui de la collectivité. Néanmoins, si les recettes annuelles d'exploitation dépassent 76 225 €, en l'espèce ce qui sera le cas quel que soit les scénarios étudiés ici, la collectivité peut opter pour le recrutement d'un agent comptable.

2.3.1.3.2 Ressources humaines

Le statut juridique du personnel répond aux mêmes considérations que dans le cadre de la régie dotée de la personnalité morale.

2.3.1.3.3 Dotation de la régie et régime des biens

1. Dotation initiale et avance remboursable

La délibération de l'assemblée délibérante de la collectivité de rattachement fixe la dotation initiale de la régie (CGCT, art. R. 2221-1).

Cette dotation représente la contrepartie des créances, ainsi que des apports en nature ou espèces effectuées par la collectivité de rattachement, déduction faite des dettes ayant grevé leur acquisition qui sont mises à la charge de la régie. Les apports en nature sont enregistrés pour leur valeur vénale. La dotation s'accroît des apports ultérieurs, des dons et subventions ainsi que des réserves (CGCT, art. R. 2221-13).

En d'autres termes, la dotation initiale intègre par conséquent la valorisation de l'ensemble des biens, droits et obligations de la collectivité confiés à la régie (y compris le service de la dette). Il s'agit d'une opération réalisée à titre gratuit.

2. Régime des biens

Les régies dotées de la seule autonomie financière pouvant être considéré comme une satellisation d'un service de la Collectivité, la Collectivité peut opter pour deux régimes, le transfert en pleine propriété étant impossible :

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

- La mise à disposition – La Collectivité demeure propriétaire des biens du service et maître d'ouvrage des opérations patrimoniales. Ces biens restent par conséquent immobilisés dans les comptes de la collectivité et font l'objet d'un amortissement. La contrepartie de cette mise à disposition doit se trouver dans l'instauration d'une redevance d'utilisation des biens permettant d'équilibrer les comptes correspondants (Art. 2224-2 – Règle de l'autonomie budgétaire).
- L'affectation – Les biens du service restent la propriété de la Collectivité mais leur jouissance est transférée à la régie avec les droits et obligations qui s'y rattachent (notamment la maintenance et le renouvellement de ce patrimoine).

2.3.1.3.4 Reprise du personnel

Comme pour la régie personnalisée, l'obligation de reprise du personnel anciennement affecté à l'exploitation du service trouvera à s'appliquer.

2.3.1.3.5 Conclusion sur la régie à autonomie financière

Avantages	Inconvénients
• Transparence et contrôle du Syndicat sur la gestion du service public • Parfaite maitrise du service • Perception de la totalité des recettes du service par le Syndicat • Pas de risque juridique relatif à la mise en concurrence	• Exploitation de l'outil par la personne publique avec la mobilisation de moyens humains, matériels, techniques • Nécessite pour le Syndicat de se doter de personnels et de moyens nécessaires à l'exploitation • En cas d'absence de reprise du personnel, nécessite de se doter directement de personnel et de les former • Risques intégralement supportés par le Syndicat • Ne permet pas de bénéficier de l'expertise d'un professionnel • Nécessite la passation de marchés publics pour toutes les prestations de fourniture, de travaux ou de services • Dans la mesure où la régie n'est pas dotée d'une personnalité morale distincte du Syndicat, le personnel transféré (de droit privé) devra cohabiter avec les agents de la régie actuelle (de droit public). La coexistence de ces deux régimes pourrait, en pratique, poser certaines difficultés

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

2.3.2 LES MONTAGES DE TYPE MARCHES PUBLICS

Deux types de marchés pourraient être envisagés en ce que ceux permettront de confier au futur exploitant une mission principale d'exploitation du centre de tri :

- Le marché global de performance ;
- Le marché de conception réalisation couplé à un contrat d'exploitation.

2.3.2.1 Le marché global de performance

Un premier mode de gestion externalisé devant être étudié consiste dans la passation d'un marché global de performance (ci-après « **MGP** »).

Si le principe posé par la commande publique demeure celui de l'allotissement des prestations, le CCP admet la possibilité, sous certaines conditions, de contractualiser sur différentes prestations par la mise en œuvre d'un marché public global.

Tel est le cas avec le MGP.

2.3.2.1.1 Caractéristiques générales du MGP

Le MGP est envisagé à l'article L.2171-3 du CCP selon lequel :

> *« Le marché global de performance associe l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance. Ces objectifs sont définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique.*
> *Le marché global de performance comporte des engagements de performance mesurables ».*

Ainsi, le MGP permet à un pouvoir adjudicateur de conclure un contrat global permettant de confier à un unique exploitant un marché portant sur des prestations de :

- réalisation et d'exploitation ou de maintenance ;
- ou de conception, de réalisation et d'exploitation ou de maintenance.

Cependant, s'agissant d'un montage dérogatoire aux obligations d'allotissement1 et aux obligations découlant de l'impossibilité de confier à un même opérateur des prestations alliant la conception et la réalisation d'un ouvrage, le recours à ce mécanisme reste strictement encadré comme il le sera appréhendé ci-après.

---

[1] *Article L.2113-10 du CCP: « Les marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes ».*

Art. L. 2113-11 du CCP : « L'acheteur peut décider de ne pas allotir un marché dans l'un des cas suivants :

1° Il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ;2° La dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations ».

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

2.3.2.1.2 Durée

S'agissant de la durée de ce type de marché, l'article L. 2112-5 du CCP précise que :

> *« La durée du marché est définie en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, sous réserve des dispositions du présent livre relatives à la durée maximale de certains marchés ».*

Dès lors, la fixation de la durée du marché doit tenir compte :

- d'une part, **de la nature des prestations**, c'est-à-dire du temps nécessaire à leur réalisation ou encore de la durée d'amortissement des matériels nécessaires à l'exécution du marché ;
- d'autre part, **de la nécessité d'une remise en concurrence périodique**, laquelle doit être appréciée en fonction de son objectif qui est de vérifier la convenance des prestations et des prix aux besoins exprimés.

La durée du marché ne doit dès lors pas être excessive.

Les dispositions relatives au MGP ne prévoient pas de dispositions particulières en termes de durée s'agissant, l'article R. 2171-2 du CCP précisant uniquement 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 ».*

2.3.2.1.3 Conditions de recours au MGP

L'article L.2171-3 du CCP vient préciser les conditions de recours à un MPGP :

> *« Le marché global de performance associe l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance. Ces objectifs sont définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique.*
> *Le marché global de performance comporte des engagements de performance mesurables ».*

Ainsi, il est donc possible aux personnes publiques de recourir à ce montage contractuel si :

- le marché est passé afin de remplir des objectifs chiffrés de performance. Ces objectifs de performance peuvent être définis en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique ;
- les marchés devront comporter des engagements de performance mesurables.

La DAJ précise la condition de la présence d'indicateurs de performance en indiquant que :

> *« le marché public global de performance permet à l'acheteur d'associer l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations (de travaux, de fournitures ou de services), afin de remplir des objectifs chiffrés de performance. Le dispositif n'est*

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

> *toutefois pas limité à la seule performance énergétique. Il peut être utilisé pour satisfaire tout objectif de performance mesurable. Il peut s'agir notamment d'objectifs définis en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Ces objectifs peuvent naturellement se cumuler » (DAJ - « Contrats globaux »).*

Contrairement aux marchés publics « classiques », le MGP se veut donc un marché public de performance, lequel devra voir son attribution et son exécution basé sur des critères de performance préalablement définis.

En l'espèce, et au regard des installations projetées, de tels indicateurs pourraient tenir à :

- La disponibilité des installations ;
- Les performances de valorisation ;
- Les performances en termes de consommables ;
- Etc…

En l'espèce, et au regard du périmètre contractuel envisagé par le Syndicat, les travaux susceptibles d'être confiés au futur exploitant paraissent rentrer dans ce cadre.

2.3.2.1.4 Modalités de rémunération du titulaire

S'agissant de la rémunération du titulaire, l'article R. 2171-2 du CCP précise 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 ».*

S'agissant de la rémunération devant être versée au titulaire, le CCP vient poser deux principes :

- D'une part, le prix de chaque prestation (conception, réalisation et exploitation) doit apparaître de façon distincte et séparée ;
- D'autre part, et contrairement aux marchés publics classiques, la rémunération doit tenir compte de l'atteinte des performances.

Précisant cette condition, la DAJ précise que :

> *« Les objectifs de performance sont pris en compte pour la détermination de la rémunération du titulaire au titre de la maintenance ou de l'exploitation des prestations réalisées. La rémunération de l'opérateur économique sera donc modulée en cas de sous-performance ou de surperformance ».*

En conséquence, il conviendra de lier une partie de la rémunération devant être versée au titulaire à l'atteinte ou non des performances.

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

Enfin, il doit être relevé que s'il permet de confier une prestation globale à un même opérateur, le MGP reste soumis à l'interdiction de procéder au paiement différé du titulaire :

> *« I. - L'insertion de toute clause de paiement différé est interdite dans les marchés publics passés par l'Etat, ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics. En cas de marché global ayant pour objet la réalisation et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, la rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance ne peut contribuer au paiement de la construction (…) ».*

En effet, à la différence des marchés de partenariat, les MGP ne prévoient pas le préfinancement des investissements par le cocontractant privé ni leur remboursement étalé sur la durée du contrat.

En conséquence, le MGP devra obligatoirement faire apparaître, de manière séparée, les prix respectifs de la réalisation et de l'exploitation ou de la maintenance.

2.3.2.1.5 Durée des MGP

S'agissant de la durée de ce type de marché, l'article L. 2112-5 du CCP précise que :

> *« La durée du marché est définie en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, sous réserve des dispositions du présent livre relatives à la durée maximale de certains marchés ».*

Dès lors, la fixation de la durée du marché doit tenir compte :

- d'une part, de la nature des prestations, c'est-à-dire du temps nécessaire à leur réalisation ou encore de la durée d'amortissement des matériels nécessaires à l'exécution du marché ;
- d'autre part, de la nécessité d'une remise en concurrence périodique, laquelle doit être appréciée en fonction de son objectif qui est de vérifier la convenance des prestations et des prix aux besoins exprimés.

La durée du marché ne doit dès lors pas être excessive.

En l'espèce, compte tenu du volume des travaux et de leur durée d'amortissement, une durée de contrat n'excédant pas 10 ans, ne paraît pas excessive.

2.3.2.1.6 Conclusion sur le MGP

Au regard de ce qui précède, le recours au MGP paraît adapté au projet du Syndicat compte tenu de :

- La mise à la charge du titulaire de la conception et de la réalisation de travaux impactant les performances de l'UVE ;
- De la saturation des capacités de l'UVE par les apports de déchets du Syndicat ne nécessitant pas que l'exploitant prenne en charge une prestation de commercialisation des capacités disponibles de l'installation ;

Toutefois, le MGP connait des inconvénients et notamment :

- Le Syndicat devra assumer le financement des investissements ;

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

- Le Syndicat ne pourra pas déconsolider sa dette.

2.3.2.2 Le marché de conception réalisation couplé à un contrat d'exploitation

Dans le cadre de ce schéma, il ne sera pas conclu un contrat unique mais deux :

- Un marché de conception réalisation relatif aux travaux nécessaires à l'optimisation de l'UVE ;
- Un marché public de service pour son exploitation, étant précisé que comme nous le verrons ci-après, le recours à une concession pour le volet exploitation paraît impossible.

2.3.2.2.1 Caractéristiques principales du marché de conception réalisation

Afin de globaliser les prestations, les textes de la commande publique prévoient le recours aux marchés publics dits de conception réalisation.

Un marché de conception réalisation permet de confier à un même opérateur une mission unique portant sur la conception et la réalisation d'un ouvrage, l'article L. 2171-2 du CCP disposant que :

> *« Le marché de conception-réalisation est un marché 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 ».*

Le marché de conception-réalisation est donc un marché de travaux dans lequel le maître d'ouvrage confie simultanément des prestations relatives à la conception (études) et la réalisation (exécution des travaux) d'un ouvrage à un groupement d'opérateurs économiques ou, pour les ouvrages d'infrastructure, à un seul opérateur.

Ce contrat permet ainsi d'associer les entrepreneurs à la conception de l'ouvrage.

2.3.2.2.2 Procédure de passation du marché de conception réalisation pour les ouvrages de traitement des déchets

Le marché de conception-réalisation constitue une exception à l'organisation tripartite classique entre le maître d'ouvrage, le maître d'œuvre et les entreprises et à l'obligation posée par le CPP de scinder les prestations de conception et de réalisation d'un ouvrage[2].

Par conséquent, le recours à cette procédure est strictement encadré, le même article du CCP précisant que les acheteurs peuvent recourir à ce type de marché *« que si des motifs d'ordre technique ou un engagement contractuel portant sur l'amélioration de l'efficacité énergétique ou la construction d'un bâtiment neuf dépassant la réglementation thermique en vigueur rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. ».*

---

[2] Art. L.2422-1 du CCP : *« Le mandat de maîtrise d'ouvrage est incompatible avec toute mission de maîtrise d'œuvre, de contrôle technique définie à l'article L. 111-23 du code de la construction et de l'habitation ou d'exécution de travaux, portant sur la même opération et exercée soit par le mandataire directement soit par une entreprise liée définie à l'article L. 2511-8 ».*

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

Toutefois, les unités de traitement des déchets constituent un cas particulier en matière de passation de marché associant les prestations de conception et de réalisation de l'ouvrage.

En effet, l'impossibilité de confier à un même opérateur les prestations de conception et de réalisation de l'ouvrage et découlant de l'article L. 2422-1 du CCP figure dans une partie spécifique du Code de la commande publique dont les unités de traitement sont exclues.

L'article L. 2412-2 du CCP précise les dispositions relatives au livre dans lequel figure cette interdiction ne sont pas applicables « *Aux ouvrages de bâtiment ou d'infrastructure destinés à une activité industrielle dont la conception est déterminée par le processus d'exploitation* ».

Le recours au marché unique sera possible uniquement pour les opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi que les opérations dont les caractéristiques, telles que les dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques (circulaire n°95-58 du 9 août 1995 relatives aux marchés de conception-réalisation).

L'article R. 2412-1 du CCP précise ces catégories d'ouvrage en y faisant figurer « *Les unités de traitement de déchets* ».

Les unités de traitement des déchets peuvent faire l'objet d'un marché unique portant sur leur réalisation et leur conception sans avoir besoin de remplir les conditions posées par le CCP.

2.3.2.2.3 Marché public de service pour l'exploitation de l'UVE

2.3.2.2.3.1 Caractéristiques principales

L'article L. 1111-1 du CCP vient définir les marchés publics en disposant que :

> *« 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.».*

Les marchés publics peuvent ainsi être caractérisés, notamment, par 4 éléments :

- ce sont des contrats ;
- conclus avec un opérateur économique : l'opérateur économique peut être une personne publique ou privée mais doit exercer une activité économique ;
- comprenant le versement d'une contrepartie onéreuse pouvant être constituée par le versement d'un prix : 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.
- ayant pour objet la satisfaction d'un besoin de l'acheteur en matière de travaux, de fournitures ou de services. En l'espèce, il s'agirait donc, principalement, d'un marché de service dont l'objet porterait sur l'exploitation du centre de tri du Syndicat.

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

L'article L. 1111-4 du CCP vient définir spécifiquement ce la notion de marchés publics de service en indiquant que :

> *« Un marché de services a pour objet la réalisation de prestations de services »*

2.3.2.2.3.2 Rémunération du titulaire d'un marché public

Enfin et s'agissant de la rémunération du Titulaire, l'article R. 2112-6 du CCP précise, relativement au prix d'un marché public que :

> *« Les prix des prestations faisant l'objet d'un marché sont :*
> *1° Soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées ;*
> *2° Soit des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché, quelles que soient les quantités livrées ou exécutées.».*

Ainsi, la rémunération du marché est assurée (i) soit par des prix unitaires soit (ii) par des prix forfaitaires.

2.3.2.2.3.3 Durée du marché public

Relativement à la durée des marchés publics, l'article L. 2112-5 du CCP précise que :

> *« La durée du marché est définie en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, sous réserve des dispositions du présent livre relatives à la durée maximale de certains marchés.».*

Aux termes de cet article, et sauf cas spécifique, **il n'existe pas de durée maximale pour les marchés publics, celle-ci étant librement déterminée par les pouvoirs adjudicateurs.**

Cependant, ces derniers doivent déterminer cette durée en tenant compte de deux éléments :

- la durée du marché doit être déterminé en tenant compte de la nature des prestations ;
- la durée du marché doit être fixée en tenant compte de la nécessité d'une remise en concurrence périodique.

Si la jurisprudence est peu prolixe en la matière, il convient de relever qu'un marché de service ne pourra pas être conclu sur une durée relativement longue, le juge exerçant sur ce point un contrôle cependant restreint à l'erreur manifeste d'appréciation[3].

Une réponse ministérielle vient ainsi préciser relativement à la détermination de cette durée que :

> *« Cependant, celle-ci ne doit pas être excessive, ni disproportionnée au regard des principes ci-dessus mentionnés. Cette durée s'apprécie donc, au cas par cas, en fonction des caractéristiques de chaque marché » (Réponse publiée au JO du 13 août 2013).*

[3] CAA Douai, 28 février 2008, Société Véolia Eau-CGE, req n° 06DA00733

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

En conclusion et sur ce point :

- la durée du marché devra être fixée en fonction (i) de la nature des prestations et (ii) de la nécessité d'une remise en concurrence périodique des opérateurs ;
- en l'espèce, nous comprenons que seule une prestation d'exploitation sera mise à la charge de l'opérateur sans que celui-ci, outre les travaux de GER, ne doive s'acquitter d'investissements importants qui feront l'objet d'un marché de conception réalisation ;
- de telles prestations ne semblent pas, sauf analyse technique ou financière contraire, justifier la mise en œuvre d'une durée de marché particulièrement longue et qui permettrait un amortissement des frais engagés.

Au regard de ce qui précède, et sauf si les prestations d'exploitations devaient en définitive nécessiter la mise en œuvre de moyens techniques et humains et/ou d'investissements importants justifiant une période d'amortissement important, il nous ensemble difficile d'envisager une durée d'exploitation qui serait supérieur à 5 ans.

2.3.2.2.4 Synthèse du recours au marché de conception réalisation couplé à un marché de service

Le recours à un marché de conception réalisation permet de confier à un opérateur unique la conception et la réalisation des différents travaux nécessaires à l'optimisation de l'UVE. Toutefois, compte tenu de son caractère semi global (impossibilité de confier au titulaire l'exploitation de l'UVE), il s'en infère un fort risque d'interface avec le titulaire du marché d'exploitation de l'UVE.

Ce risque d'interface se matérialise par les limites de responsabilité des opérateurs intervenant (concepteur et exploitant), susceptibles de se renvoyer la responsabilité en cas de dysfonctionnement de l'UVE et fragilisant donc le Syndicat.

Pour ce seul motif, le recours à ce montage est donc déconseillé.

2.3.3 LA CONCESSION DE SERVICE PUBLIC

2.3.3.1 Caractéristiques générales des contrats de concession

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 ».*

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 concession de service public se caractérise donc par trois éléments :

- le lien unissant le concédant au concessionnaire doit être nécessairement contractuel ;

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

- 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 d'exploitation.

Cette dernière notion est centrale dans la définition des concessions de service public qui distingue cette notion de celle des marchés publics et mérite un traitement particulier.

Les contrats de concession peuvent être distingués en deux catégories :

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

Le contrat de concession de service est défini, par l'article L. 1121-3 du CCP comme :

> *« Un contrat de concession de services a pour objet la gestion d'un service. Il peut consister à concéder la gestion d'un service public.*
> *Le concessionnaire peut être chargé de construire un ouvrage ou d'acquérir des biens nécessaires au service.*
> *La délégation de service public mentionnée à l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales est une concession de services ayant pour objet un service public et conclue par une collectivité territoriale, un établissement public local, un de leurs groupements, ou plusieurs de ces personnes morales ».*

2.3.3.2 Durée

Relativement à la durée de ce type de contrat, l'article L. 3114-7 du CCP indique que :

> *« La durée du contrat de concession est limitée. Elle est déterminée par l'autorité concédante en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés au concessionnaire, dans les conditions prévues par voie réglementaire.».*

Les contrats de concession voient donc leur durée déterminée en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés au concessionnaire.

L'article R.3114-1 du CCP précise que :

> *« Pour la détermination de la durée du contrat de concession, les investissements s'entendent comme les investissements initiaux ainsi que ceux devant être réalisés pendant la durée du contrat de concession, lorsqu'ils sont nécessaires à l'exploitation des travaux ou des services concédés.*
> *Sont notamment considérés comme tels les travaux de renouvellement, les dépenses liées aux infrastructures, aux droits d'auteur, aux brevets, aux équipements, à la logistique, au recrutement et à la formation du personnel ».*

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

Et l'article R. 3114-2 du CCP précise que :

> *« Pour les contrats de concession d'une durée supérieure à cinq ans, la durée du contrat ne doit pas excéder le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat ».*

En matière de concession, il existe une différence relativement aux modalités de fixation de la durée d'un contrat de concession, selon que le concessionnaire soit chargé ou non de la réalisation des travaux de premier établissement ou d'investissements nécessaires à l'exploitation du service.

Il s'en infère que :

- Pour les contrats où aucun investissement n'est demandé au concessionnaire, la durée du contrat de concession ne pourra pas excéder une durée de 5 ans ;
- Pour les contrats aux termes desquels des investissements sont à la charge du concessionnaire, la durée du contrat pourra excéder cinq ans et être calée sur la durée notamment d'amortissement de ces investissent.

En l'espèce, compte tenu de l'absence de travaux structurants à réaliser, une durée supérieure à cinq ans pourrait être difficile à justifier.

2.3.3.3 Conditions de recours à la concession – la nécessité de l'exposition du concessionnaire aux aléas du marché

Pour être constitutif d'un contrat de concession et non d'un marché public de service, l'exploitant doit se voir transférer un risque d'exploitation par l'autorité concédante. Il s'agit d'un élément caractéristique du contrat de concession, l'article L.1121-1 du CCP précité indiquant :

> *« 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 ».*

Ainsi, le risque nécessaire à la caractérisation de la concession existe dès lors que :

- le concessionnaire est exposé aux aléas du marché ;
- de façon non négligeable ;
- de telle sorte que dans des conditions d'exploitation normale, il n'est pas certain d'amortir ses investissements.

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

En droit communautaire, l'article 5, point 1 de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 relative à l'attribution des contrats de concession indique qu'il peut s'agir d'un risque lié à la demande ou d'un risque lié à l'offre ou encore les deux :

> *« le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession (…) la part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable ».*

Le considérant 18 de la directive précitée est encore plus explicite :

> *« La principale caractéristique d'une concession, le droit d'exploitation de travaux ou de services, implique toujours le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation de nature économique, avec la possibilité qu'il ne permette pas d'amortir les investissements effectués et les coûts supportés lors de l'exploitation des travaux ou services attribués dans des conditions d'exploitation normales, même si une partie du risque continue d'être supportée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. L'application de règles spécifiques régissant l'attribution de concessions ne serait pas justifiée si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice évitait à l'opérateur économique tout risque de pertes, en lui garantissant un revenu minimal supérieur ou égal aux investissements effectués et aux coûts qu'il doit supporter dans le cadre de l'exécution du contrat »*

Autrement dit, il y a risque d'exploitation lorsque le délégataire n'a pas l'assurance de la couverture de ses charges de par les seules prestations confiées par l'autorité concédante.

En l'espèce, il pourrait s'agir du point le plus délicat au regard du projet envisagé.

En effet, le fait qu'aucun travaux d'agrandissement ne soit prévu et que le Syndicat sature l'unité par l'apport de ses propres déchets, fait qu'il n'existe aucun risque lié à la commercialisation des capacités disponibles de l'installation pesant sur l'exploitant, caractérisant généralement le risque d'exploitation en matière d'exploitation d'une UVE.

De même, le fait que le Syndicat demeure propriétaire des recettes issues de la valorisation, a pour conséquence qu'il n'existe aucune recette en risque pour l'exploitant.

Ce faisant, l'existence d'un risque d'exploitation ne paraît pas être caractérisé, ce qui fragilise sensiblement le recours à ce montage.

2.3.3.4 Synthèse sur la concession

Avantages	Inconvénients
• Le délégataire est responsable vis-à-vis des tiers et se rémunère sur l'exploitation	• Externalisation totale du service public à un délégataire

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

Avantages	Inconvénients
• Le délégataire supporte une grande partie du risque d'exploitation • La construction tarifaire peut être très incitative pour le délégataire • La performance est contractualisée • La procédure de délégation de service public prévoit une période de négociations entre les candidats et le Président de l'autorité délibérante	• La prise en charge des investissements par le concessionnaire peut entrainer un surcoût du prix, mais certains mécanismes de type cession Daily peuvent limiter ce surcoût. • Il conviendra d'identifier un risque d'exploitation qui pèsera sur le concessionnaire. A défaut le recours à la concession ne sera pas permis. • Une telle condition peut notamment faire défaut s'il n'est pas identifié de recettes annexes que devra se procurer le concessionnaire, l'exposant, à défaut, à un risque de perte.

2.3.4 Conclusion sur les modes de gestion les plus pertinents

Code couleur utilisé :

	Très favorable pour le SMIAA au regard de ses objectifs
	Plutôt favorable pour le SMIAA au regard de ses objectifs
	Point plutôt défavorable pour le SMIAA au regard de ses objectifs
	Point très défavorable pour le SMIAA au regard de ses objectifs

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

Critères	Régie	MGP	Marché de conception réalisation + marché de service	Concession
Maîtrise du service par le SMIAA	La régie permet une maitrise « parfaite » du service dès lors qu'aucun opérateur ne s'intercale entre le Syndicat et la gestion du service	Le MGP offre une bonne maitrise du service au Syndicat qui conservera la maitrise d'ouvrage des travaux. De plus, le fait qu'aucun tonnage tiers ne soit admis sur l'installation permet de renforcer la maitrise sur les tonnages entrants. Toutefois, il conviendra d'encadrer le reporting.		La DSP implique une perte de maitrise théorique qui peut cependant être palliée par un contrat robuste en termes de contrôle
Calendrier de mise en œuvre	La création d'une régie nécessite une délibération mais aussi de doter celle-ci en moyens humains, matériels et financiers ce qui peut être relativement chronophage	Procédure relativement efficace en fonction du nombre de tour de négociation désiré.	La multiplication des procédures pourrait induire des risques de décalage de planning.	Le recours à une concession implique une procédure de passation relativement longue (10 à 12 mois), du fait de l'intervention de plusieurs organes distincts (conseil syndical, CDSP, CCSPL, etc…).
Prise en charge du financement des investissements	Intégralement supportés par le Syndicat			Intégralement supportés par le concessionnaire
Risque d'interface	Absence de risque, la régie n'ayant pas recours à un exploitant	Contrat unique induisant une absence de risque d'interface	Fort risque d'interface entre le concepteur et l'exploitant	Contrat unique induisant une absence de risque d'interface
Risque commercial	Intégralement supporté par le Syndicat, cependant nous comprenons qu'il n'y aura pas de capacités disponibles du CVE (vide de four) à commercialiser ce qui réduit cet inconvénient			Le concessionnaire supportera les risques de valorisation énergétique, valorisation matière et de commercialisation des capacités disponibles de l'installation. Ce qui ne semble pas être possible en l'état.

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

Critères	Régie	MGP	Marché de conception réalisation + marché de service	Concession
Gestion RH du personnel	Intégralement supporté par le Syndicat	Intégralement supporté par l'exploitant		
Performance technique	Du fait de l'absence d'opérateur, il n'existera aucun mécanisme de pénalité ou d'incitation à la performance	Incitation à la performance dans la mesure où une partie de la rémunération est liée à l'atteinte des performances	Peu d'incitation pour les opérateurs	Incitation forte dès lors que la rémunération du concessionnaire est liée à la performance d'exploitation
Performance économique	Bonne du fait de la MOA conservée par le Syndicat	Le transfert d'une partie du risque de performance peut entrainer un certain surcoût	Bonne du fait de la MOA conservée par le Syndicat	Montage traditionnellement plus onéreux qu'en MOA du fait du transfert de risque
Faisabilité juridique	Bonne, pas de vecteur de risque		Le risque d'interface constitue un risque juridique fort	Fort risque juridique en l'absence de risque d'exploitation pesant sur le titulaire.
Conclusion	Le recours à la régie a pour conséquence de faire supporter l'intégralité du risque par le Syndicat, en contrepartie d'une parfaite maitrise du service. Toutefois le recours à la régie implique nécessairement que le Syndicat se dote des moyens humains, techniques et matériels nécessaires à l'exploitation du service.	Le MGP, même s'il a pour inconvénient de faire supporter au Syndicat la charge des investissements sans possibilité de déconsolider la dette, parait répondre aux objectifs du Syndicat. En effet ce montage permettra d'éviter tout risque d'interface, de responsabiliser le titulaire sur la qualité des travaux (incitation via un impact sur la rémunération) et permet au Syndicat de conserver une bonne maitrise sur le service.	Ce montage pourrait être envisagé en théorie, mais il présente l'inconvénient dirimant de faire supporter un risque d'interface fort pour le Syndicat, même si certains moyens pourraient être mis en œuvre pour le réduire (sélection en amont de l'exploitant pour l'associer aux études et à la réception).	Le montage concessif ne paraît pas adapté aux caractéristiques du projet. La concession nécessite la caractérisation d'un risque d'exploitation qui en l'état n'est pas caractérisé (pas de capacités disponibles à gérer pour l'exploitant, ni de recettes de valorisation en risque).

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

3 Programme de travaux

Le scénario technique analysé comprend une liste de travaux obligatoires suivants :

TRAVAUX OBLIGATOIRES (CVE statut quo)	
ASPECTS REGLEMENTAIRES ET SECURITE	Remplacement TF semi-sec par TF sec en extérieur et installation Dénox SCR
	Reprise du GC de la fosse (hors détournement)
	Amélioration de la détection / protection incendie (conseils assureurs)
ASPECTS TECHNIQUES NECESSAIRES	Sécurisation de la production électrique (remplacement 2 tours de réfrigération et réparation des aéroréfrigérants)
	Remplacement des ponts roulants
	Revamping électrique et automatisme
REMISES A NIVEAUX ET AMELIORATION	Amélioration de la production vapeur (osmose inverse, remplacement au 1er parcours avec inconel, remplacement grenaillage par micro-explosion, éco-finisseur)
	Consolidation du pré-traitement des mâchefers, aménagement de la plateforme mâchefers et remplacement stockage REFIOM
	Réaménagement locaux techniques
	Démantèlement des équipements inutilisés

Le budget estimatif de travaux pris en compte pour l'étude est donc de 20,5 M€.

Envoyé en préfecture le 23/12/2022
Reçu en préfecture le 23/12/2022
Publié le
ID : 059-255902652-20221222-DELIB_11_22-DE

4 Conclusion

Au regard des caractéristiques de l'exploitation du CVE de Maubeuge, il a été relevé que :

- A ce jour, le CVE est saturé par les apports du Syndicat, il n'y a donc pas de vide de four à faire exploiter par l'exploitant ;
- Le Syndicat envisage de confier au futur exploitant de lourds travaux obligatoires impactant les performances de l'UVE ;
- Le Syndicat ne souhaite pas gérer le personnel du CVE actuellement affecté à son exploitation ;
- Le Syndicat conservera les recettes issues de la valorisation matière et notamment les recettes liées à la revente d'électricité.

Afin de satisfaire ces objectifs, plusieurs modes de gestion ont été appréhendés :

- Passage en régie ;
- Marché global de performances ;
- Marché semi global (marché dit de conception réalisation) couplé à un contrat d'exploitation (marché public de service ou concession sous forme d'affermage) ;
- Concessions de service public.

Il ressort de cette analyse juridique que :

- Le passage en régie n'est pas envisagé par le Syndicat qui ne souhaite assumer la gestion et la reprise du personnel affecté à l'exploitation actuelle du CVE, ni ne dispose des moyens humains internes pour gérer, directement un outil industriel ;
- Le marché semi global n'apparaît pas pertinent dès lors qu'il aurait pour effet d'exposer le Syndicat à un risque d'interface fort entre (i) le concepteur et (ii) l'exploitant ;
- Le recours à la concession de service public ne paraît juridiquement pas possible dès lors qu'aucun risque d'exploitation ne permettrait de caractériser un tel montage du fait de la saturation des capacités du CVE et de la commercialisation de l'électricité par le Syndicat directement.

En conséquence, seul le marché global de performances tel que défini par l'article L. 2171-3 du Code de la commande publique paraît satisfaire les objectifs du Syndicat.