



Journée technique

mardi 6 octobre 2015
à JANZE (35)



Développement des réseaux de chaleur au bois Optimisation du montage juridique Délégation de la maîtrise d'ouvrage



Photos © Communauté de Communes Au Pays de la Roche aux Fées

Avec le soutien de :



En partenariat avec :



Montage juridique et mode de gestion des réseaux e chaleur des réseaux de chaleur

Mardi 6 octobre 2015

Jérôme BOUGELOT

CALIA Conseil – 24, rue Michal – 75 013 PARIS
SARL au capital de 47 500 € - RCS Paris 493 418 610 – SIRET 493 418 610 00025 – NAF 741G
Tel: 01.76.74.80.20 / Fax: 01.76.74.80.23
<http://www.caliaconseil.fr> - contact@caliaconseil.fr

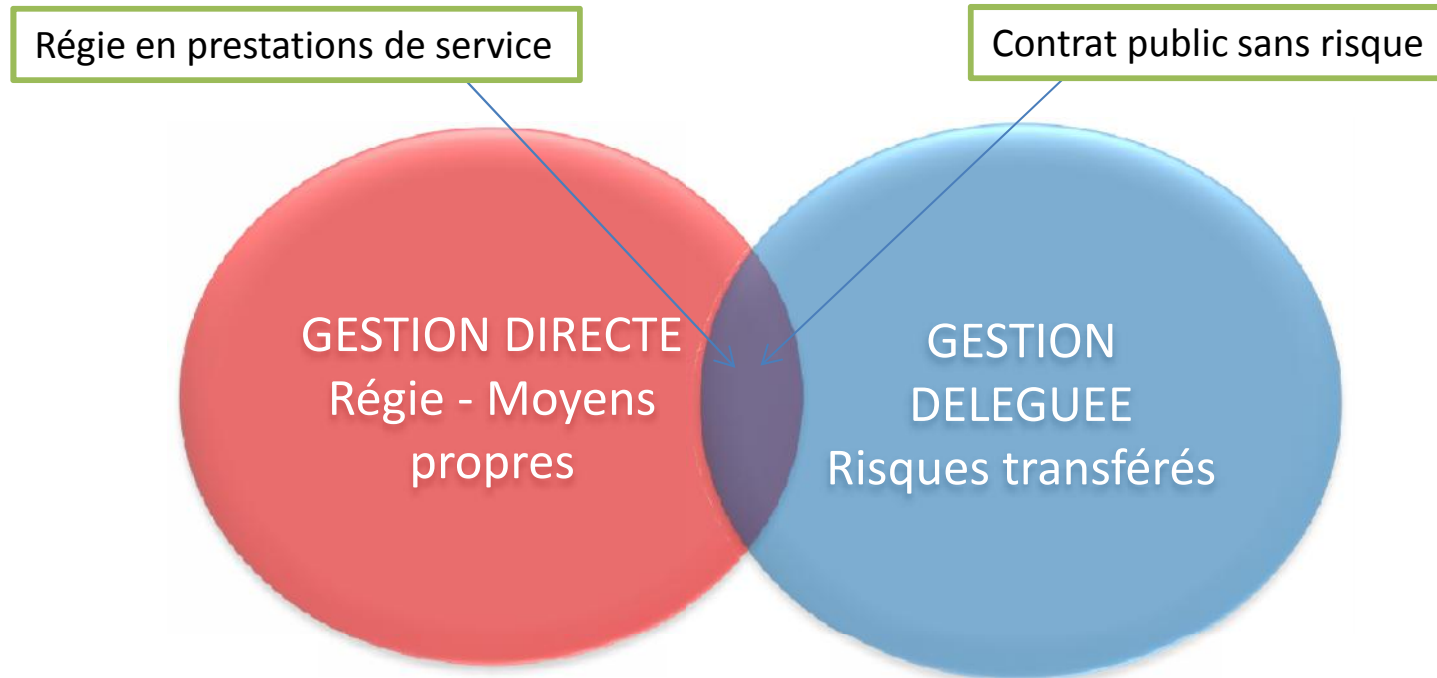
Une compétence désormais reconnue

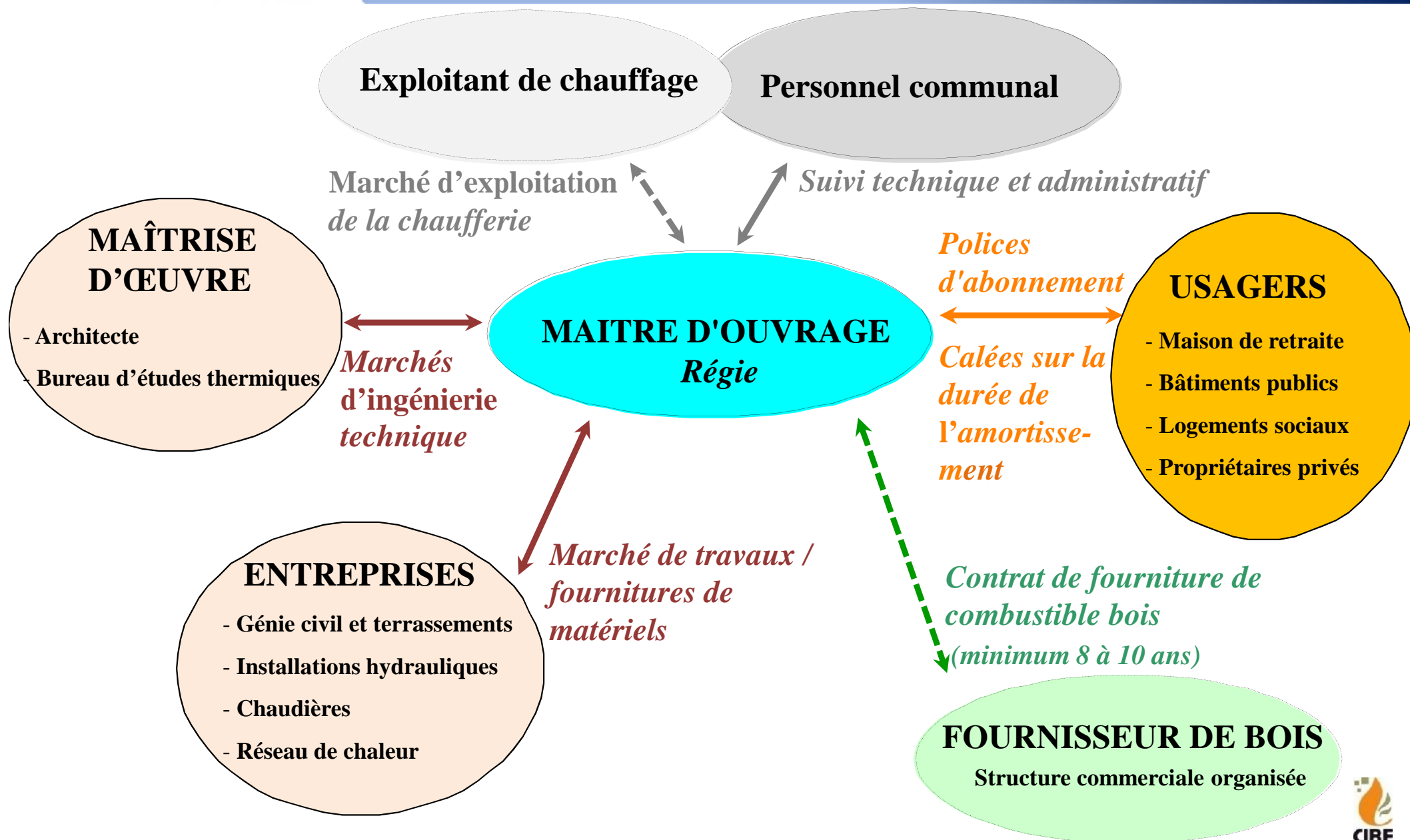
- ➔ Une disposition importante de la loi sur la transition énergétique contribue à faire entrer la gestion des réseaux de chaleur dans le CGCT.
- ➔ La loi confie aux communes une compétence en matière de création et d'exploitation d'un réseau public de chaleur ou de froid (art. 194).
- ➔ Cette activité constitue ainsi un service public industriel et commercial. Cette compétence peut être transférée à un établissement public, qui peut faire assurer la maîtrise d'ouvrage de ce réseau par un autre établissement public.
- ➔ La loi précise que les collectivités territoriales chargées d'un service public de distribution de chaleur ou de froid en service au 1er janvier 2009 réalisent un schéma directeur de leur réseau de chaleur ou de froid avant le 31 décembre 2018.

- ➔ Compte tenu de la complexité des projets, la question de l'autorité organisatrice du service se pose :
 - Quel est l'échelon adéquat ?
 - Commune ? Groupements de commune ? Communauté d'agglomération ? Etc.
 - Quelles sont les possibilités de mutualisation de la maîtrise d'ouvrage ?
 - Transfert de compétence à un syndicat d'énergie ? Constitution d'un groupement de commande ?

- ➔ Le raccordement au réseau est facultatif
 - Intérêt du classement du réseau
 - Classement facilité par le Grenelle de l'Environnement
 - Rôle actif de la collectivité, de ses assistants à maîtrise d'ouvrage ainsi que du délégataire de service public le cas échéant pour commercialiser le réseau
 - Quelle perception du réseau par les usagers ?

- Deux grandes familles de modes de gestion sont à disposition des maîtres d'ouvrage :
 - La gestion directe (montage en maîtrise d'ouvrage publique) :
 - Avec gestion publique (régie)
 - Ou bien gestion privée (prestataire) – *gestion mixte*.
 - La gestion déléguée
 - Définition donnée par la loi MURCEF du 12.12.2001 : « Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la **gestion d'un service public** dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est **substantiellement liée aux résultats de l'exploitation** du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service ».
 - Principe d'une gestion aux risques et périls
 - Il existe plusieurs montages contractuels, transférant plus ou moins de risques au partenaire.





- ➔ **La typologie des régies (réseaux < 1, 5 MW)**
- ➔ **La régie autonome**
 - Dotée de la seule autonomie de gestion,
 - Organes de gestion propres et budget annexe
 - Sans personnalité juridique propre
 - Budget annexe rattaché au budget de la collectivité
- ➔ **La régie personnalisée**
 - Dotée de l'autonomie financière et de la personnalité morale
 - La régie constitue un EPIC (Établissement Public Industriel et Commercial).
- ➔ Possibilité de **sous-traiter** à des sociétés privées pour la réalisation de certaines missions nécessitant des compétences ou des matériels non acquis par la collectivité.
 - Sous-traiter les aspects les plus opérationnels au privé et conservent les fonctions les plus stratégiques :
 - Facturation ;
 - Approvisionnement en combustible bois ?
 - ✓ Difficulté à faire cohabiter une gestion par les services communaux avec l'intervention d'un prestataire de service

➤ Principe de l'équilibre budgétaire par les tarifs perçus auprès des usagers

- Le budget principal ne peut pas compenser le déficit de fonctionnement du SPIC
 - Une obligation d'autofinancement pèse sur les SPIC locaux. Dans le souci d'une bonne gestion budgétaire et financière, les SPIC ne peuvent, en effet, compter que sur eux-mêmes : le prix du service doit être calculé de telle façon qu'il corresponde au prix unitaire réel de la prestation ou du bien.
 - La décision d'une assemblée délibérante fixant le tarif de la redevance pour service rendu à un niveau insuffisant pour assurer l'équilibre financier dudit service serait irrégulière (Conseil d'Etat 4 juin 1975, Bocholier).
- De manière exceptionnelle, prise en charge par le budget principal fondée sur l'article L2224-2 du Code général des collectivités territoriales :
 - ***Lorsque les exigences du service public conduisent la collectivité à imposer des contraintes particulières de fonctionnement ;***
 - ***Lorsque le fonctionnement du service public exige la réalisation d'investissements qui, en raison de leur importance et eu égard au nombre d'usagers, ne peuvent être financés sans augmentation excessive des tarifs ;***
 - *Lorsque, après la période de réglementation des prix, la suppression de toute prise en charge par le budget de la commune aurait pour conséquence une hausse excessive des tarifs.*

➔ Le régime fiscal applicable à la régie :

- De manière générale, pour leurs activités « concurrentielles », les collectivités et leurs régies sont soumises aux mêmes obligations fiscales que les entreprises privées.
 - Des exonérations sont prévues (article 1382 et 1449 du Code général des impôts)
- Dans la pratique, on constate des applications différenciées en matière de taxe foncière sur les propriétés bâties et de cotisation foncière des entreprises
 - Exonérations fondées sur l'affectation à un service public ou d'intérêt général non productif de revenus
- Impôts sur les Sociétés : sauf création d'une régie dotée de la personnalité morale, la régie ne paye pas d'IS.
- Le traitement de la TVA
 - Activité soumise à TVA
 - La régie récupère la TVA par la voie fiscale (droit à déduction)
 - Compte tenu des taux différenciés, la régie est « créditrice » de TVA.

➔ En Maîtrise d'ouvrage publique

- Nécessité de choisir un MOE
- Puis allotissement du marché
 - Distinct du choix du prestataire
 - Difficulté de connaître le tarif en amont de la réalisation des travaux
 - Pourtant, il faut conclure les polices d'abonnements

➔ Un mécanisme contractuel original : le marché CREM

- Marché CREM
 - Conception, réalisation, exploitation, maintenance
 - Réalisation de l'intégralité des travaux (chaufferie + réseau)
 - ✓ Financement des investissements par la Collectivité
 - Exploitation du service pendant une période courte (3 à 5 ans)
 - Mise en concurrence identique à celle d'une DSP
 - Négociation
 - Objectifs de performance
 - ✓ Mais dans le cadre du CMP
 - ✓ Possibilités d'option, tranches conditionnelles
- Prise de connaissance du niveau de subvention et des conditions d'emprunt
 - Signature des polices d'abonnement avant l'affermissement du marché
 - Garanties sur la faisabilité de l'opération

- ➔ Initialement réservée aux seules opérations d'aménagement, les SPL peuvent désormais intervenir pour exploiter des SPIC ou toutes autres activités d'intérêt général
 - Répond à un besoin de mutualisation et d'effet d'échelle
 - La SPL est-elle un mode de gestion ou une autorité organisatrice ?

- ➔ Forme juridique :
 - Société anonyme de droit privé, mais capital exclusivement détenu par des collectivités territoriales
 - A minima, 2 actionnaires
 - Objet social déterminé par référence aux compétences attribuées aux collectivités qui en composent l'actionnariat
 - Activité limitée au territoire des collectivités-actionnaires.

- ➔ L'intérêt de la SPL :
 - Alternative à la gestion déléguée : externaliser le SPIC dans une structure de droit privé sans pour autant s'appuyer sur un opérateur privé ni mettre en concurrence
 - Alternative à la régie (notamment personnalisée) : l'assemblée délibérante garde la responsabilité de la définition du service via le contrat d'objectif et de moyens
 - Outil permettant de bénéficier du régime du « in house »
 - les collectivités territoriales peuvent prétendre exercer sur les SPL qu'elles ont créées un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services.

- ➔ Souplesse de gestion
 - Plan comptable général et possibilité d'emprunt
 - Toutefois, veiller à ne pas permettre à la SPL de réaliser un bénéfice trop significatif (sauf à devoir régler un impôt sur les sociétés)
 - Par ailleurs, la SPL ne pourra pas s'affranchir des règles de la commande publique pour ses propres achats.

- ➔ Statuts des personnels
 - De droit privé
 - Possibilité d'agents territoriaux en mise à disposition ou en détachement (négociation sociale)

- ➔ Processus de mise en place :
 - Constituer l'actionnariat et donc le projet partenarial
 - Déterminer le nombre d'actionnaire : permet de déterminer le périmètre d'intervention plus ou moins élargi de la SPL
 - La liaison entre la SPL et ses collectivités tutélaires doit être assurée dans le cadre d'un dispositif conventionnel de type contrat d'objectifs et de moyens :
 - définir clairement les missions et objectifs de performance assignés à l'exploitant public, et les moyens du contrôle porté par les collectivités tutélaires.

➔ La délégation de service public :

– Concession de service public :

- Il s'agit de confier au concessionnaire le financement, la conception et la réalisation des ouvrages, ainsi que l'exploitation du service moyennant rémunération par des recettes usagers.

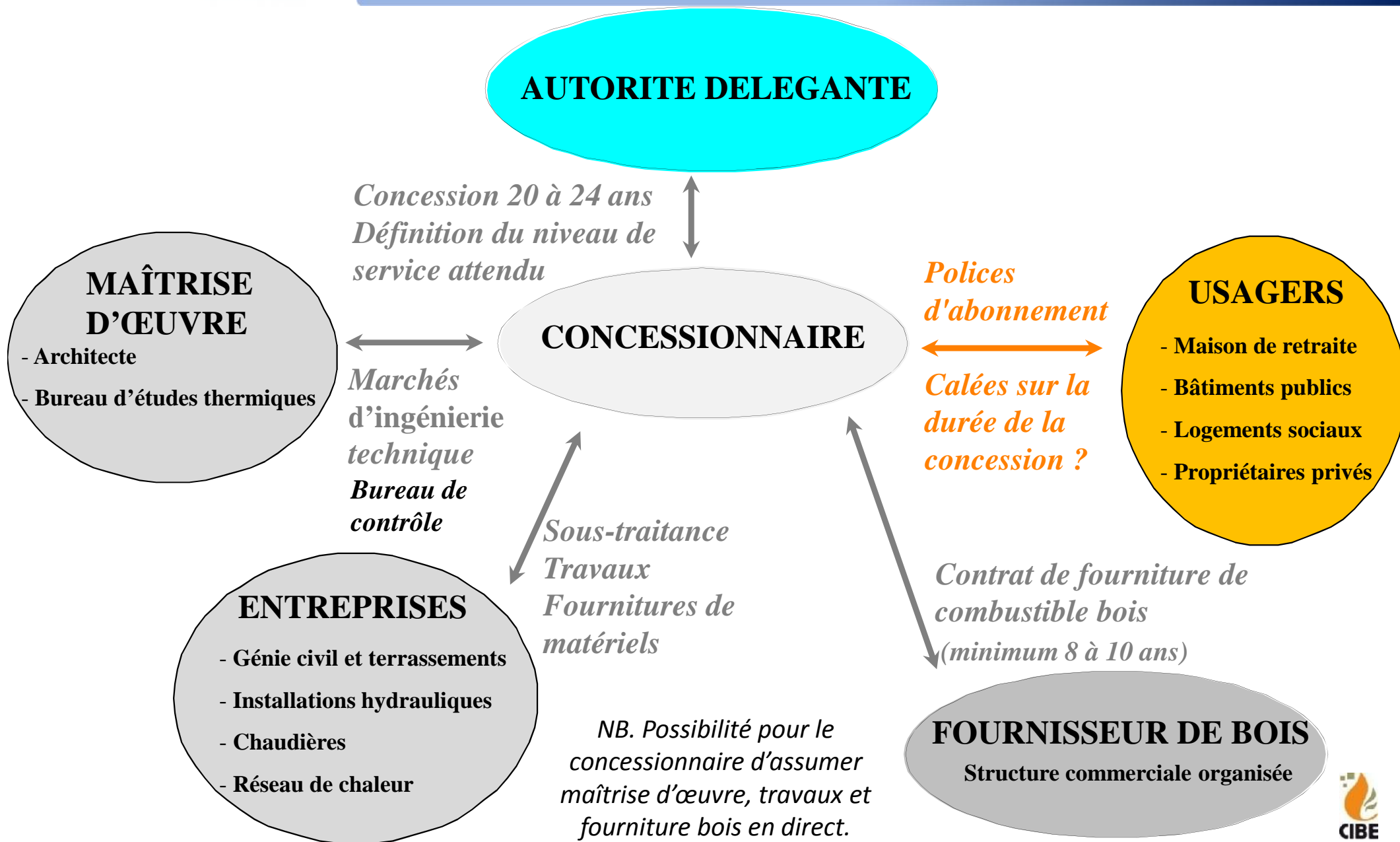
– Affermage

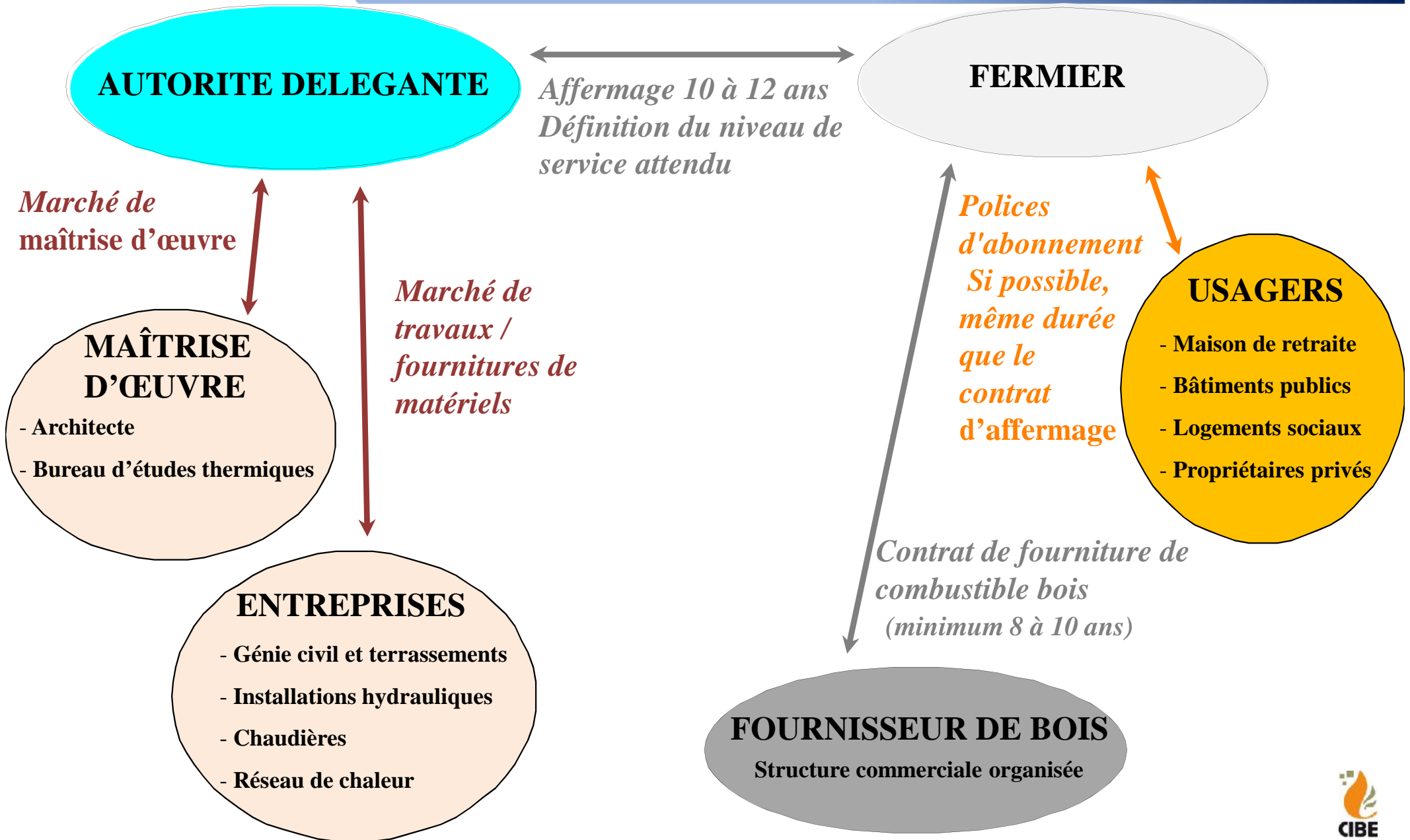
- Il s'agit de confier au fermier l'exploitation des ouvrages moyennant une redevance perçue sur les usagers
- Les ouvrages de premier établissement (leur financement et leur réalisation) restent à la charge de la collectivité maître d'ouvrage

- Le principe d'un financement en DSP :
 - Tout ou partie de la charge financière peut être transférée au Délégitaire (concession, affermage)
 - Lissage de la charge d'amortissement des investissements de premier établissement : intérêt d'un tarif lissé sur la durée de l'exploitation. En MOP, pas de possibilité de lissage et paiement différé interdit.
 - Transfert des risques (construction, délais, performance, demande) et fixation d'objectifs qualité assortis de pénalités (obligations de résultat)
 - En contrepartie, rémunération attendue des capitaux et taux d'intérêt plus importants.

- Règles générales applicables :

	Affermage	Concession
Choix de l'exploitant	Loi Sapin	Loi Sapin
Rémunération du partenaire privé	Directement par les usagers	Directement par les usagers
Durée d'exploitation	10 à 12 ans	20 à 24 ans - selon la durée d'amortissement des biens





- **Dans le cas des SEM, l'appel d'offre est actuellement systématiquement organisé pour l'attribution du contrat, la société d'économie mixte étant invitée, comme tout autre opérateur intéressé, à se porter candidate.**
 - Son actionnariat privé, en revanche, est librement choisi par la collectivité locale : ainsi les SEM sont souvent amenées à remporter, de fait, les mises en concurrence auxquelles elles sont amenées à participer.

- **La SEM contrat doit devenir un instrument de gouvernance au service de l'action publique locale qui permette d'allier les valeurs de la gestion directe (en redonnant à la collectivité la maîtrise de son service public) et les atouts de la gestion déléguée (en faisant appel aux compétences et à l'innovation d'un opérateur privé).**
 - La collectivité ne mettrait plus en concurrence la SEM elle-même, mais l'opérateur privé susceptible d'entrer dans son capital.
 - possibilité de créer des sociétés d'économie mixte dont la particularité tient au fait que leur partenaire privé est choisi après une procédure transparente et concurrentielle
 - sans qu'il soit besoin de mettre en œuvre une double procédure de mise en concurrence, pour la désignation du partenaire privé de ladite société d'économie mixte d'une part, pour le contrat qui lui est confié d'autre part.

- ➔ **Au Journal officiel du 2 juillet a été publiée la loi n°2014-744 du 1er juillet 2014 permettant la création de sociétés d'économie mixte à opération unique (SEMOP).**
 - Une nouvelle catégorie de société à économie mixte peut dorénavant être constituée par les collectivités locales et leurs groupements avec un ou plusieurs opérateurs économiques après une mise en concurrence de ces derniers.

- ➔ **La société est constituée, pour une durée limitée, à titre exclusif en vue de la conclusion et de l'exécution d'un contrat avec la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales dont l'objet unique est :**
 - 1° Soit la réalisation d'une opération de construction, de développement du logement ou d'aménagement ;
 - 2° Soit la gestion d'un service public pouvant inclure la construction des ouvrages ou l'acquisition des biens nécessaires au service ;
 - 3° Soit toute autre opération d'intérêt général relevant de la compétence de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales.

- ➔ **La société est constituée sous la forme d'une société anonyme composée d'au moins deux actionnaires.**
 - La collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales détient entre 34 % et 85 % du capital de la société et 34 % au moins des voix dans les organes délibérants. La part de capital de l'ensemble des actionnaires opérateurs économiques ne peut être inférieure à 15 %.
 - Le président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance est un représentant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales.

Merci pour votre attention !