

Les délégations de service public de remontées mécaniques

DGITM / DST / SRF1

Ressources, territoires, habitats et logement
Énergies et climat Développement durable
Prévention des risques Infrastructures, transports et mer

Présent
pour
l'avenir



Sommaire

Le contexte

- I. Le cadre juridique applicable aux DSP
- II. Quatre questions posées au sujet des DSP de RM
- III. La mise en œuvre pratique de ces questions
- IV. Recommandations pratiques

Le contexte

Saisine du Président de la République par certains exploitants de remontées mécaniques sur les difficultés d'investissement rencontrées

Le 11 février 2011, le Président de la République charge la Ministre chargée des transports de lui faire rapport « à l'été » sur ce sujet.

Réunions techniques :

Réunion du 06/05/2011 DGITM, DGCL, DAJ du MINEFI, ANEM et ANMSM : entendre le point de vue des collectivités délégantes

Réunion du 15/06/2011 mêmes intervenants, + DGFIP et DSF : préciser les aspects financiers et comptables

Réunion du 28/06/2011 : déterminer les solutions envisageables

I. Le cadre juridique applicable aux DSP

- ◆ Les DSP sont soumises aux principes et règles du droit européen transposées en droit national

Directive 2004/18/CE, art. 1er

La «concession de services» est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de services, à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter le service, soit dans ce droit assorti d'un prix.

CGCT art. L. 1411-1 (issu de la loi « Sapin » du 29 janvier 1993)

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.

- ◆ Les grands principes applicables

égalité de traitement des opérateurs économiques (non discrimination)

transparence

remise en concurrence périodique

rémunération par les résultats de l'exploitation / risque économique

liberté contractuelle

Les difficultés rencontrées par les acteurs du secteur des RM

◆ Les difficultés partagées

Le marché des RM se caractérise par une volatilité du marché (clientèle non captive et sensible à la concurrence), qui nécessite un investissement régulier très important pour maintenir la compétitivité des installations

Exploitants et délégants déplorent les conséquences de l'augmentation du coût des équipements sur le montant des investissements.

◆ Difficultés exprimées par les exploitants

Selon les exploitants, les règles découlant de la loi Sapin sont inadaptées.

- Les règles de détermination de la durée des DSP sont trop contraignantes pour tenir compte des investissements nécessaires au secteur et à la rémunération du capital investi
- Tout investissement nouveau par rapport à ceux initialement prévus au contrat est impossible, alors même que celui-ci serait nécessaire pour améliorer la qualité du service rendu
- La mise en œuvre des clauses contractuelles prévoyant le versement d'une indemnité par le délégant au délégataire au terme de son contrat en contrepartie du retour des biens à la collectivité publique se heurte à des difficultés récurrentes
- L'impossibilité de nantir entraîne des difficultés pour le délégataire qui rechercherait des financeurs afin de conduire de nouveaux investissements dans le cadre d'une nouvelle DSP, alors qu'il n'aurait plus à son actif les biens de la DSP précédente.
- La mise en place d'une politique tarifaire suffisamment compétitive paraît incompatible avec le formalisme contractuel imposé

◆ Difficultés exprimées par les délégants

Malgré une grande disparité entre elles, les communes constatent :

- une réelle difficulté à évaluer leurs besoins
- que l'objet de la DSP n'est pas toujours circonscrit au service des RM et aux installations nécessaires à l'exploitation des pistes de ski
- un manque de moyens humains et d'ingénierie technique, juridique et financière de nature à créer un déséquilibre entre les parties au contrat
- l'absence d'accord préalable entre délégant et délégataire pour déterminer l'évolution des tarifs
- que la durée des conventions dépasse la durée normale d'amortissement des investissements à réaliser
- une asymétrie d'information entre le délégant et le délégataire, reposant sur le défaut de communication dans les délais impartis du compte-rendu annuel du concessionnaire et/ou compte-rendu financier

II. Quatre questions posées au sujet des DSP de RM

1. la détermination de la durée des DSP
2. les conditions de passation des avenants
3. l'indemnisation du délégataire en fin de contrat
4. les modalités de fixation des tarifs



II.1. La détermination de la durée des DSP de RM

Le principe (article L. 1411-2 CGCT) :

Les conventions de DSP doivent être limitées dans leur durée.

La durée est déterminée, avant la conclusion du contrat, par la collectivité délégante, en fonction des besoins propres à la mission de SP déléguée.

La détermination de la durée résulte de deux éléments principaux :

- la nature et le montant des investissements à réaliser (incluant le renouvellement des équipements sur toute la durée du contrat) pour répondre aux besoins de la collectivité délégante en termes de prestations demandées au délégataire
- la rémunération du délégataire (fonction de l'analyse des risques)

La durée de la DSP ne peut ainsi excéder la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre, plus une marge liée à la rémunération des capitaux investis par le délégataire. La durée normale d'amortissement peut être la durée normalement prévue 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, des exigences du délégant et des prévisions de recettes; elle ne coïncide pas nécessairement avec la durée d'amortissement comptable; elle est décomptée à partir de la date de mise en exploitation des investissements en cause.

Une fois déterminée, la durée doit être mentionnée dans l'avis d'appel à la concurrence, le cas échéant sous la forme d'une fourchette (borne basse et borne haute).

II.2. Les conditions de passation d'avenants

- **Le principe : le recours à un avenant constitue toujours une exception, strictement limitée aux justifications suivantes :**
 - motifs d'intérêt général (étant entendu que les considérations strictement financières ne sont pas constitutives d'un motif d'intérêt général) : la durée de la prolongation ne peut alors excéder un an ;
 - pour permettre la mutabilité du service, sans bouleverser l'équilibre contractuel initial
- **L'interprétation de la Cour des comptes** (Rapport public annuel février 2011)

Une modification substantielle des conditions financières (prolongation de durée significative) doit être considérée comme un bouleversement de l'économie générale du contrat et aurait dû donner lieu à une nouvelle mise en concurrence.
- **L'interprétation stricte du CE** (Avis n°371.234 section des travaux publics, 19 avril 2005)
 - un avenant ne peut pas mettre à la charge du délégataire des investissements différents de l'objet du contrat initial et d'un coût substantiel
 - ni modifier substantiellement l'un des éléments essentiels de la délégation
 - ni avoir pour objet la réalisation d'investissements qui sont normalement à la charge du délégataire, et auraient dû être prévus au contrat initial, tels les investissements de renouvellement des installations.

II.3. L'indemnisation du délégataire en fin de contrat

1/2

Principe: la personne publique ne peut consentir aucune libéralité

La seule indemnité à laquelle peut prétendre le délégataire, en dehors du cas de résiliation anticipée, concerne les biens de reprise.

Les biens de la DSP :

- nécessaires au fonctionnement du SP (biens de retour) :
 - font retour gratuitement à la collectivité délégante à la fin du contrat
 - peuvent exceptionnellement, si les exigences de l'exploitation le justifient, et avec l'accord de la collectivité délégante, faire l'objet du versement d'une indemnité au titre de la VNC restante
 - cette indemnité peut être mise à la charge du nouveau délégataire par le mécanisme d'un « droit d'entrée »
- utiles au fonctionnement du SP (biens de reprise) :
 - peuvent faire l'objet d'une reprise par l'autorité délégante, moyennant indemnisation (remboursement) du délégataire
 - le montant de rachat ne peut excéder la valeur économique du bien (qui peut être supérieure à la VNC), le cas échéant appréciée à dire d'expert

II.3. L'indemnisation du délégataire en fin de contrat

2/2

Doivent être prévus au contrat :

- la nature des biens qualifiés de biens de retour
- la nature des biens qualifiés de biens de reprise
- la liste à jour des biens entrant dans l'une et l'autre des catégories, précisant leur valeur d'acquisition
- le principe d'actualisation régulière de cette liste d'un commun accord
- les règles, y compris financières, de retour ou de reprise des biens en cause

Toute autre clause prévoyant, même contractuellement, une indemnité est illégale

II.4. Les modalités de fixation des tarifs

Le tarif doit être en rapport avec le coût des services rendus (y compris la charge d'investissement supportée par le délégataire).

Le principe : le délégant exerce un contrôle sur les tarifs.

Les prestations du SP font l'objet d'un encadrement tarifaire

Il est possible de convenir dans le contrat d'un dispositif tarifaire qui :

- fixe les tarifs du SP et ses modulations (grille tarifaire)
- prévoit les principes d'évolution de ces tarifs (règles tarifaires)

Une fois le cadre tarifaire fixé dans le contrat, le délégataire peut être libre de faire évoluer ses tarifs dès lors qu'ils restent à l'intérieur des bornes.

III. La mise en œuvre pratique des questions

1. la détermination de la durée des DSP
2. les conditions de passation des avenants
3. l'indemnisation du délégataire en fin de contrat
4. les modalités de fixation des tarifs



III.1. La détermination de la durée des DSP de RM

► L'idée générale

La durée de la DSP doit être adaptée aux investissements nécessaires à l'accomplissement de la mission de SP déléguée

► Comment déterminer la durée des DSP ?

- Le délégant doit :
 - déterminer ses propres besoins afin de « calibrer » correctement le SP délégué, par une étude de marché : il doit avoir une idée claire des prestations qu'il souhaite obtenir AVANT de lancer la consultation.
 - en déduire les investissements nécessaires et la durée d'amortissement technique
- Le candidat doit :
 - vérifier le niveau des investissements nécessaires pour répondre aux besoins du délégant
 - apprécier le risque associé à l'investissement
 - négocier les tarifs
- Les parties s'entendent sur les paramètres économiques et financiers du contrat, en particulier sur le partage des risques et les modalités de leur prise en charge.
- La durée constitue généralement la dernière variable d'ajustement (à la marge), dès lors que tous les autres éléments constitutifs de l'économie générale du contrat ont été fixés.

III.2. Les conditions de passation d'avenants

► L'idée générale

L'avenant n'est pas un mode normal d'aménagement du contrat

► A quelles conditions peut-on conclure un avenant ?

- L'avenant doit répondre à des nécessités économiques objectives du SP
- L'avenant ne peut avoir pour effet de bouleverser l'économie générale du contrat, évaluée au regard de sa durée globale (contrat initial + avenant-s-), des investissements et du bénéfice attendu, l'existence ou non d'un tel bouleversement étant appréciée par le juge, par la méthode du faisceau d'indices
- Exemples
 - La RM de liaison
 - L'investissement confortatif

III.3. L'indemnisation du délégataire en fin de contrat

► Principes

La situation où des biens de retour restent à amortir doit être exceptionnelle. C'est le cas lorsque le délégataire a investi, à la demande expresse du délégant, dans un matériel ou un équipement nouveau qui, sans bouleverser l'économie générale du contrat, est apparu nécessaire à la poursuite du SP.

Les biens de reprise peuvent faire l'objet d'un rachat, sur décision unilatérale, les modalités de fixation de leur valeur devant être prévues dans le contrat.

► Comment mettre en œuvre?

- Le délégant précise dans la détermination de ses besoins les types de biens retour/ reprise (par nature, par destination)
- Le contrat répertorie la liste des biens ainsi classés
- Si l'inventaire des biens évolue en cours de contrat, l'actualiser régulièrement
- En dehors de ce cadre, toute indemnité versée en fin de concession expose les délégants aux conséquences du contrôle de légalité et à la mise en cause de la responsabilité de la collectivité par ses contribuables.

La question du transfert financier des biens en fin de contrat est actuellement à l'étude

III.4 Les modalités de fixation des tarifs

► Le principe

Le tarif est un élément à la fois réglementaire et contractuel, qui laisse au délégataire une marge de manœuvre pour négocier sa marge de bénéfice.

- Réglementaire car il reste administrativement fixé et encadré et constitue un élément essentiel du SP
- Contractuel car il participe à l'équilibre du contrat et constitue l'une des stipulations essentielles à celui-ci

► Comment fixer les tarifs?

- Fixer lors de la négociation de la convention la grille tarifaire de base et les modalités précises d'évolution des tarifs (type formule mathématique)
- La validation par l'autorité délégante peut intervenir de manière implicite à condition que les conditions d'évolution des tarifs soient fixées et que les tarifs soient portés à la connaissance du délégant qui doit pouvoir les contrôler à tout moment
- Une renégociation des principes tarifaires peut intervenir pendant l'exécution de la convention
- Un principe général d'information (affichage) à destination de l'utilisateur

IV. Recommandations pratiques

- **Idée générale :**

Professionnaliser la gestion des DSP de RM, en évitant tout conflit d'intérêt (banques/ exploitants ou exploitants/communes délégantes)

- **Préalable à chaque nouvelle mise en concurrence :**

Tirer un bilan de l'exécution du contrat actuel

Procéder à une étude de marché pour apprécier les besoins du SP

- **Propositions :**

Établir une structure de conseil commune délégants/délégataires (GIP?)

Apport de conseils de la part de l'État sur des points précis de mise en œuvre de ces recommandations et élaboration d'un document de nature à uniformiser le contrôle de légalité.



Merci de votre participation



Ressources, territoires, habitats et logement
Énergies et climat Développement durable
Prévention des risques Infrastructures, transports et mer

**Présent
pour
l'avenir**

Ministère de l'Écologie, du Développement durable,
des Transports et du Logement

www.developpement-durable.gouv.fr