

DEPARTEMENT DE LA CHARENTE

**SYNDICAT MIXTE POUR L'AMENAGEMENT, L'ENTRETIEN ET LA GESTION  
DU PLAN D'EAU DE LA GRANDE PRAIRIE**

**S.M.A.P.E.**

**EXTRAIT DU REGISTRE DES DELIBERATIONS  
DU COMITE SYNDICAL  
SEANCE DU 05 OCTOBRE 2022**

**Délibération n°2022.10.20**

**Contrat de concession portant délégation de service public de gestion  
du plan d'eau de la grande prairie à Saint-Yrieix-sur-Charente –  
adoption du principe de gestion déléguée et lancement de la procédure**

**LE CINQ OCTOBRE DEUX MILLE VINGT DEUX à 09 h 00**, les membres du COMITE SYNDICAL se sont réunis au siège 25 boulevard Besson Bey à Angoulême suivant la convocation qui a été adressée par Monsieur le Président.

Date d'envoi de la convocation : 29 septembre 2022

**Secrétaire de Séance** : François NEBOUT

Membres en exercice: **12**

Nombre de présents: **8**

Nombre de pouvoirs: **0**

Nombre d'excusés: **4**

**Membres présents** : Jean-Jacques FOURNIE, Patrick BOURGOIN, Gérard DEZIER, Valérie DUBOIS, Célia HELION, François NEBOUT, Yannick PERONNET, Thibaut SIMONIN

**Excusé(s)** : Stéphanie GARCIA, Mathieu LABROUSSE, Fatna ZIAD, Hassane ZIAT

Accusé de réception - Ministère de l'Intérieur

016-251602223-20221005-2022\_10\_20-DE

Accusé certifié exécutoire

Réception par le préfet : 17/10/2022

Affichage : 17/10/2022

**COMITÉ SYNDICAL DU SMAPE DU 05 OCTOBRE 2022**

**DÉLIBÉRATION**

**N° 2022.10.20**

Rapporteur : Monsieur FOURNIE

**CONTRAT DE CONCESSION PORTANT DELEGATION DE SERVICE PUBLIC DE GESTION DU PLAN D'EAU DE LA GRANDE PRAIRIE A SAINT-YRIEIX-SUR-CHARENTE – ADOPTION DU PRINCIPE DE GESTION DELEGUEE ET LANCEMENT DE LA PROCEDURE**

Lors de sa séance du 20 juin 2019, le Comité syndical du Syndicat Mixte d'Aménagement du Plan d'Eau (SMAPE) a confié à la Fédération Charentaise des Œuvres Laïques (FCOL) la gestion du Plan d'Eau de la Grande Prairie situé à Saint-Yrieix-sur-Charente.

Le contrat d'affermage vient à expiration au 30 juin 2023.

Afin de renouveler ce contrat, le Comité syndical doit se prononcer sur l'adoption du principe d'un contrat de concession portant délégation de service public en application de l'article L.1411-4 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), après avoir recueilli l'avis de la Commission consultative des services publics locaux (CCSPL, art. L.1413-1 du CGCT).

La gestion du Plan d'eau de la Grande Prairie de Saint-Yrieix-sur-Charente comprend notamment les missions suivantes :

- Les activités de la base de voile à travers :
  - la gestion administrative et l'entretien courant de la base de voile,
  - l'organisation et la promotion de l'activité « voile » (optimist, dériveurs, planches à voile),
  - l'organisation de l'activité d'hébergement liée à la base de voile (capacité de 41 lits),
- Les activités de la Maison Bernard à travers :
  - l'entretien courant et l'organisation de l'activité hébergement de la Maison Bernard (capacité de 13 lits)
- Les activités sur le site du plan d'eau à travers :
  - L'accueil du public sur le site du plan d'eau (point d'accueil, d'information et de premier secours sur le plan d'eau pendant les horaires d'ouverture de la base de voile, accueil des activités en lien avec le label Sports Nature du Département de la Charente),
  - l'organisation d'activités sportives annexes à destination des écoles primaires du département : VTT, canoë, kayak, etc.,
  - L'encadrement et la gestion des actions de médiation destinées à prévenir les actes d'incivilité sur le plan d'eau,
  - L'accompagnement à l'organisation et co-organisation de manifestations sur le site du plan d'eau,
  - L'interface entre les usagers du plan d'eau et l'autorité concédante.

Afin d'exécuter sa mission, le concessionnaire dispose de plusieurs biens mis à sa disposition par le SMAPE.

En contrepartie de cette occupation, le concessionnaire devra verser à l'autorité concédante une redevance domaniale correspondant à la contrepartie de la mise à disposition des biens et équipements affectés au service.

Compte tenu des spécificités du service public délégué, le SMAPE participe financièrement à la réalisation du service. Cette participation pour sujétions de service public est restée constante depuis 2019 au montant annuel de 285 000 €.

La durée du contrat de concession sera de quatre (4) ans à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2023, soit jusqu'au 30 juin 2027.

Au regard de la valeur estimée du contrat de concession, la consultation se fera selon la procédure dite « simplifiée » applicable aux contrats de concession dont la valeur estimée est inférieure au seuil européen conformément à l'article R.3126-1 du Code de la commande publique.

L'ensemble de la procédure se déroulera suivant plusieurs étapes :

- décision sur le principe de la délégation de service public et le lancement de la procédure, objet de la présente délibération, après avis de la Commission Consultative des Services Publics Locaux ;
- publication d'un avis de concession au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) fixant les date et heure limites de remise des offres (procédure ouverte impliquant la remise d'une enveloppe contenant la candidature et l'offre) ;
- Sélection des candidats admis à présenter une offre par la Commission d'ouverture des plis, émanation du Comité syndical, dont les membres ont été élus lors de la séance en date du 30 septembre 2020 et ouverture des offres ;
- Avis de la Commission d'ouverture des plis sur les propositions et propositions au Président qui entame les négociations avec un ou plusieurs candidats ;
- à la fin de la phase de négociation, le Président choisit le concessionnaire et met au point avec lui le contrat de concession ;
- le Comité syndical, en fin de procédure, sur le choix du Président au vu des documents qui sont communiqués aux délégués 15 jours avant la date de la séance. Les caractéristiques de la prestation que devra assurer le concessionnaire font l'objet d'un rapport joint à la délibération.

**CONSIDERANT** les exigences de fonctionnement des activités envisagées, ainsi que les avantages et inconvénients des autres modes de gestion d'un service public exposés dans l'annexe jointe,

VU le Code général des collectivités territoriales, notamment ses articles L.1411-1 et suivants,

VU le Code de la commande publique, notamment sa 3<sup>ème</sup> partie relative aux contrats de concession,

VU l'annexe à la présente délibération présentant les différents modes de gestion possibles,

Vu l'avis favorable de la Commission consultative des services publics locaux du 5 octobre 2022,

**Je vous propose donc :**

**D'ADOPTER** le principe du recours à un contrat de concession portant délégation de service public pour assurer la gestion du plan d'eau de la Grande Prairie de Saint-Yrieix-sur-Charente.

**D'APPROUVER** les caractéristiques des prestations que devra assurer le futur délégataire décrites ci-dessus.

**DE FIXER** la durée du contrat à quatre (4) ans à compter du 1er juillet 2023.

**D'AUTORISER** Monsieur le Président à lancer et conduire la procédure de consultation de délégation de service public, dans les conditions définies par l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et son décret d'application n° 2016-86 du 1<sup>er</sup> février 2016 relatifs aux contrats de concession et par les articles L.1411-1 et suivants du CGCT,

**D'AUTORISER** Monsieur le Président ou son représentant à signer tous actes et documents afférents à la procédure de passation du contrat de concession.

<p>Pour : 8 Contre : 0 Abstention : 0 Non votant : 0</p>	<p><b>APRES EN AVOIR DELIBERE LE COMITE SYNDICAL A L'UNANIMITE DES SUFFRAGES EXPRIMES ADOpte LA DELIBERATION PROPOSEE</b></p>
--	---

## ANNEXE PRESENTATION DES DIFFERENTS MODES DE GESTION ENVISAGEABLES

Dès qu'une collectivité a décidé de réaliser un équipement qui servira de support à la gestion d'un service public, il lui appartient, sauf si le législateur impose un mode de gestion spécifique, de déterminer si elle entend le gérer elle-même (gestion directe) ou d'en confier la gestion à un tiers (public ou privé).

Un établissement public local peut en effet décider librement d'assurer directement l'exploitation d'un équipement public. Dans ce cas, il prend directement en charge l'ensemble de la gestion de ce service, avec ses propres moyens matériels et humains ou par l'intermédiaire d'un organe autonome qui est son émanation.

Une exploitation en régie n'est toutefois pas exclusive de l'intervention d'un tiers dans la gestion du service. En effet, une régie peut toujours recourir à des prestataires de service pour l'assister (mission de conseil dans le domaine de la gestion, de l'animation...) ou réaliser un certain nombre de prestations (entretien et maintenance de l'équipement par exemple).

Nous exposerons successivement les modes de gestion directe (plus généralement dans le cadre d'une structure publique) puis les modes de gestion contractuelle.

### 1. L'exploitation dans le cadre d'une structure publique

Deux grandes catégories de structures peuvent être envisagées :

- La première catégorie correspond aux structures dites des régies (1.1)
- La seconde catégorie, plus récente, répond à la volonté du législateur de mettre à la disposition des collectivités territoriales et leurs groupements une nouvelle forme d'entreprise, présentant les avantages de la notion communautaire de « prestations intégrées » (également appelée « in house » ou « quasi-régie ») : la société publique locale. Nous présenterons également l'hypothèse d'une externalisation via une SEM ou une SEMOP.

#### 1.1 L'exploitation dans le cadre d'une régie

##### **Observations préliminaires**

Si les dispositions du Code général des collectivités territoriales imposent le recours à une régie dotée de l'autonomie financière ou un établissement public pour l'exploitation directe d'un service public industriel et commercial (article L. 1412-1), cette obligation n'est que facultative s'agissant de la gestion d'un service public administratif (article L. 1412-2). Dans ce dernier cas, la collectivité peut recourir à la création d'une régie directe (sans personnalité juridique ni autonomie financière).

La création d'une telle régie dépend par conséquent de la nature du service public délégué (SPIC ou SPA). A cet effet, s'agissant de l'exploitation d'un plan d'eau<sup>1</sup>, et en l'absence de qualification législative, il convient de s'interroger sur la nature administrative ou industrielle et commerciale du

service public délégué, dès lors que cette qualification emporte un certain nombre de conséquences juridiques (création d'une régie directe, statut du personnel, mode de financement).

L'article L. 2221-1 du CGCT dispose que « sont considérées comme industrielles ou commerciales les exploitations susceptibles d'être gérées par des entreprises privées, soit par application de la loi des 2-17 mars 1791, soit en ce qui concerne l'exploitation des services publics communaux, en vertu des contrats de concession ou d'affermage. »

<sup>1</sup> T. confl., 5 déc. 1973, Époux di Vita, Rec. CE 1973, p. 789 ; Dr. adm. 1973, comm. 377 ; AJDA 1974, p. 439 : à propos de la qualification de service public industriel et commercial de la gestion d'un plan d'eau.

D'une manière générale, un service public est présumé administratif, sauf lorsqu'une loi qualifie expressément son caractère industriel et commercial<sup>2</sup> ou que ce caractère résulte de la combinaison des trois critères cumulatifs tels que définis par la jurisprudence administrative<sup>3</sup> à savoir :

- L'objet du service consiste en une activité de production de biens ou de prestations de services susceptible d'être exercée par une entreprise privée,
- Les modalités d'organisation et de fonctionnement du service sont similaires à celles des entreprises privées,
- L'origine des ressources : le service tire notamment ses ressources des recettes commerciales perçues auprès des usagers.

Par ailleurs, il convient de rappeler qu'en application des articles L. 2224-1 et L. 2224-2 du CGCT, les services publics industriels et commerciaux (SPIC), quel que soit leur mode de gestion, sont soumis au principe de l'équilibre financier au moyen de la seule redevance perçue auprès des usagers.

L'article L2224-1 du CGCT dispose en effet que les budgets des services publics à caractère industriel ou commercial exploités en régie, affermés ou concédés par les collectivités et leurs établissements publics de coopération intercommunale doivent être équilibrés en recettes et en dépenses.

Néanmoins, des dérogations sont possibles à ce principe de l'équilibre, la collectivité de rattachement pouvant décider une prise en charge des dépenses du SPIC par son budget général :

- Lorsque les exigences du service public conduisent la collectivité à imposer des contraintes particulières de fonctionnement (ces contraintes doivent se traduire par des sujétions particulières en termes d'organisation et/ou de fonctionnement du service) ;
- 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 général aurait pour conséquence une hausse excessive des tarifs.

Ceci étant rappelé, et dans la mesure où l'objet du service consiste en une activité de production de biens ou de prestations de services susceptible d'être exercée par une entreprise privée, que ses modalités d'organisation et de fonctionnement sont similaires à celles des entreprises privées et qu'il tire ses ressources majoritairement des recettes commerciales perçues auprès des usagers, ce dernier emportera la qualification de SPIC.

Dans ce contexte, les dispositions des articles L.2221-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales prévoient deux types de régies :

- La régie dotée de la seule autonomie financière : dénuée de personnalité morale, cette régie dispose néanmoins d'une certaine individualisation en termes de budget (budget distinct) et d'instances (conseil d'exploitation, président), lesquelles ont un caractère essentiellement consultatif,
- La régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière : véritable établissement public disposant d'un budget et d'instances d'administration propres (conseil d'administration, président et directeur).

### **1.1.1 La régie dotée de la seule autonomie financière**

Cette régie, dénuée de personnalité morale est un service du syndicat mixte mais dispose d'une organisation particulière en termes :

- budgétaire : les recettes et les dépenses de fonctionnement et d'investissement de la régie font l'objet d'un budget spécial annexé au budget du syndicat, les produits et les

---

<sup>2</sup> Exemples : remontées mécaniques (loi n°85-30 du 9 janvier 1985), transports urbains (LOTI du 30 décembre 1982)

<sup>3</sup> Conseil d'État, 16 novembre 1956, n°26549, *Union syndicale des industries aéronautiques*

- charges étant repris dans deux articles du budget du syndicat, un pour les recettes, un pour les dépenses,
- et institutionnel : la régie est administrée, sous l'autorité du Président et du Comité syndical et, par un conseil d'exploitation, le président du conseil d'exploitation et un directeur.

Le conseil d'exploitation a surtout un rôle consultatif et de propositions. Il résulte toutefois de l'articulation (assez complexe) des dispositions des articles L.2221-14 R. 2221-5 et R.2221-67 du Code général des collectivités territoriales que le Directeur, désigné par le comité syndical (après avis du conseil d'exploitation) sur proposition du Président.

L'essentiel des prérogatives continue à incomber au Président (représentant légal et ordonnateur) et au conseil communautaire (autorité budgétaire). Le conseil d'exploitation a surtout un rôle consultatif et de propositions.

### **1.1.2 La régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière (l'établissement public)**

Cette régie constitue un véritable établissement public disposant d'un budget propre et d'instances d'administration. Elle est administrée par un conseil d'administration, un président et un directeur.

Le représentant légal d'une régie est le directeur (s'agissant d'un service public à caractère industriel et commercial).

L'autorité budgétaire incombe au conseil d'administration (comité syndical dans la régie dotée de la seule autonomie financière). Lorsque la régie est chargée de l'exploitation d'un SPIC, le directeur est son représentant légal et son ordonnateur.

## **1.2 SEML/SPL/SEMOP : une alternative à la régie ?**

**Nota :** Les sociétés publiques locales (SPL)/sociétés d'économie mixte (SEM) ou sociétés d'économie mixte à opération unique (SEMOP) sont des outils structurels que les collectivités peuvent également créer. Nous rappellerons pour chacune de ces structures les obligations ou non de mise en concurrence, étant entendu que ces structures sont susceptibles de gérer l'équipement dans le cadre d'un marché public ou d'un contrat de concession.

Si la société d'économie mixte locale (SEML) est généralement bien appréhendée par les collectivités territoriales, il convient de relever qu'au-delà de la constitution d'une telle société, une telle création n'exonère pas le SMAPE d'initier une procédure de mise en concurrence conformément aux dispositions du Code de la commande publique.

L'hypothèse de la création d'une Société publique locale (SPL) impliquerait un actionnariat exclusivement public et nécessiterait par conséquent la constitution d'une société entre l'agglomération et une autre structure publique. A cet effet, les collectivités et leurs groupements peuvent créer des SPL uniquement dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi, et sont donc limitées par leur propre champ de compétence lorsqu'elles souhaitent mettre en place ce type de structure.

Dans un arrêt en date du 14 novembre 2018 (req. n°405628), le Conseil d'État a apporté un éclairage sur la possibilité, ou non, pour une collectivité, d'être membre d'une société publique locale (SPL). Adoptant une interprétation particulièrement stricte des dispositions de l'article L.1531-1 du Code général des collectivités territoriales, le Conseil d'État a jugé qu'une collectivité pouvait être actionnaire d'une SPL, sous réserve qu'elle exerce, non pas quelques-unes, mais *l'ensemble des compétences constituant l'objet social de la SPL*, ce qui limitait la constitution d'une telle structure au cas d'espèce.

Compte tenu de l'arrêt du Conseil d'Etat précité, le législateur est rapidement intervenu afin de modifier les conditions nécessaires pour la création d'une société publique locale (Loi n° 2019-



463 du 17 mai 2019 tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales) et de disposer, au-delà de la complémentarité des activités, que : « *La réalisation de l'objet de ces sociétés concourt à l'exercice d'au moins une compétence de chacune des collectivités territoriales et de chacun des groupements de collectivités territoriales qui en sont actionnaires.* ».

Si les conditions de création d'une SPL s'assouplissent, il n'en demeure pas moins que la création d'une telle structure relève d'une quasi-régie (absence de mise en concurrence) mais ne répond pas à l'organisation envisagée par le SMAPE.

Enfin, la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2014 a créé un nouveau statut de société d'économie mixte à opération unique (SEMOP) dont les dispositions sont codifiées aux articles L.1541-1 à L.1541-3 dans le Code général des collectivités territoriales :

- Une société à objet unique notamment pour la gestion d'un service public, y compris la construction des ouvrages ou l'acquisition des biens nécessaires au service.
- Une société limitée dans le temps : la SEMOP est constituée pour une durée limitée, et uniquement pour la conclusion et l'exécution d'un contrat concernant une opération d'intérêt général.
- Un seuil de capitalisation variable selon l'objet mais qui au cas d'espèce est similaire à celui d'une SEM de services. 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 %. Contrairement à une SEM, l'actionnaire public d'une SEMOP peut être minoritaire puisque l'opérateur privé peut détenir jusqu'à 66 % du capital.
- Un fonctionnement similaire à celui d'une SEM : il convient de relever, malgré l'existence d'un actionnaire public minoritaire, que la présidence de la SEMOP est de droit, attribuée à un représentant du SMAPE.

L'intérêt d'une SEMOP au cas d'espèce est limité. La constitution d'une telle société s'inscrivant dans un schéma et une procédure lourde n'aurait qu'un intérêt dans l'hypothèse où les investissements initiaux seraient portés par la SEMOP et impliqueraient par conséquent une durée de contrat longue (20 / 25 ans).

Sans préjuger de la nature et du montant des investissements résiduels que porteraient les candidats (équipements de la base de voile à l'achat ou la location, matériel d'entretien, etc.), l'amortissement de ces biens se ferait sur des durées courtes (5 ou 6 ans). Par conséquent, la création d'une SEMOP pour une durée correspondant à la durée du contrat (5 ou 6 ans) n'apparaît pas à ce stade appropriée.

## **2. La gestion contractuelle**

L'exploitation d'un plan d'eau ou d'une base de voile peut faire l'objet d'une gestion conventionnelle auprès d'un tiers (SPL/SEM/ SEMOP, autres opérateurs) qui relève soit d'un marché public de services ou d'un contrat de concession (délégation de service public) et dont les dispositions sont depuis le 1<sup>er</sup> avril 2019, codifiées au Code de la commande publique.

### **2.1 Le marché public de services**

La passation d'un marché public implique un quasi fonctionnement en régie. En effet, l'agglomération va confier une prestation de services à un tiers sans lui transférer l'exploitation du service.

Le prestataire sera rémunéré sur la base d'un prix pour les prestations qui lui sont demandées par le SMAPE. Quel que soit le résultat de son activité, le prestataire ne subira pas les conséquences



financières d'une bonne ou mauvaise gestion et sera rémunéré à hauteur du prix contractuellement défini.

Le prix du marché dit « salaire de gestion » (hors charges d'exploitation) peut toutefois être assorti d'un intéressement sur la base d'un certain nombre de paramètres à définir contractuellement (fréquentation, maîtrise des charges, qualité du service...). Néanmoins, les risques inhérents à l'exploitation de ce type d'équipement relèveront de la responsabilité du SMAPE.

La passation d'un marché impliquerait la mise en place d'une organisation comptable particulière pour la perception et la gestion des recettes du service.

En effet, dans le cadre d'un marché public, les recettes encaissées par le prestataire auprès des usagers sont reversées dans la comptabilité du syndicat. Considérées comme des fonds publics, leur encaissement est soumis aux règles de la comptabilité publique. Une régie de recettes devra par conséquent être instituée pour l'encaissement de fonds publics, conformément aux dispositions du décret du 29 décembre 1997 relatif aux régies d'avances et de recettes.

Le titulaire du marché aura l'obligation de reverser l'ensemble des recettes du service dans la caisse du comptable public et de transmettre l'ensemble des justificatifs au SMAPE ; le prestataire ayant l'obligation de procéder à une reddition des comptes avec les justificatifs comptables au minimum une fois par mois au SMAPE.

## **2.2 Le contrat de concession (délégation de service public)**

Dans sa conception traditionnelle, l'objet d'un contrat de concession portant délégation de service public implique un véritable transfert de gestion du service vers le cocontractant. En d'autres termes, le cocontractant de l'administration se « substitue » à cette dernière pour assumer « à ses risques et périls » l'exécution du service public dont il est responsable.

La délégation de service public implique que le délégataire se voit confier une mission globale et complète, qui ne saurait être assimilée à une prestation de service. La délégation de service public est un mode de gestion qui permet au SMAPE, tout en finançant le cas échéant une partie du service (accueil des scolaires notamment), de transférer tout ou partie du risque d'exploitation à une personne privée ou publique dans le cadre d'un contrat.

L'article L. 1411-1 du Code général des collectivités territoriales est rédigé comme suit :

*« Les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics peuvent confier la gestion d'un service public dont elles ont la responsabilité à un ou plusieurs opérateurs économiques par une convention de délégation de service public définie à l'article L. 1121-3 du code de la commande publique préparée, passée et exécutée conformément à la troisième partie de ce code.*

L'article L. 1121-3 du Code de la commande publique (CCP) dispose que :

*« 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. »*

Enfin, l'article L. 1121-1 du CCP dispose que :

*« Un contrat de concession est un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent code confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. »*

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

Trois éléments sont à prendre en compte pour caractériser une concession portant délégation de service public :

- Le concédant est une personne morale de droit public,
- Le contrat a pour objet la gestion d'un service public (avec la possibilité de confier au concessionnaire la construction des ouvrages ou d'acquérir les biens),
- Une délégation de service public implique l'existence d'un transfert de risque, lequel implique une réelle exposition aux aléas liés à son activité. L'existence du versement d'une contribution financière par le SMAPE n'est pas antinomique avec la qualification de délégation de service public pour autant que sa participation n'affecte pas le risque d'exploitation du service délégué.

En ce sens, il conviendra, pour justifier la qualification de DSP, de transférer au concessionnaire le risque lié à la demande, qui se caractérise dans ce secteur d'activité principalement par le risque de fréquentation des usagers grand public.

### **3. Distinction entre marché public et délégation de service public**

L'exécution d'un service public dans le cadre d'un marché public ou d'un contrat de concession fait ressortir 3 éléments :

- La nature du risque délégué : délégation du risque sur les charges dans le marché public et Délégation du risque sur les charges et du risque commercial dans la DSP.

Le concessionnaire assume en théorie toutes les conséquences des difficultés financières qui pourraient intervenir en cours de contrat, y compris, dans les cas les plus extrêmes, d'un redressement ou d'une liquidation induite par une situation de cessation de paiement.

La gestion déléguée implique « *une prise de risque* » par l'entreprise concessionnaire (fréquentation grand public). Cette dernière gère, en effet et selon une expression traditionnelle, le service public « à ses risques et périls » dans un cadre contractuellement arrêté d'un commun accord.

- L'étendue du pouvoir de gestion : exécution du service demandé dans le marché public et autonomie de direction et de gestion du service public par le concessionnaire dans la DSP.

Dans sa conception traditionnelle, l'objet d'une délégation de service public implique un véritable transfert de gestion du service vers le cocontractant.

En d'autres termes, en DSP, le cocontractant de l'administration se substitue à cette dernière pour assumer le fonctionnement du service public dont le SMAPE conserve la responsabilité de l'organisation, alors qu'en marché public, le syndicat conserve le contrôle et la responsabilité de l'organisation et du fonctionnement du service, tout en concluant des marchés pour les besoins qu'elle ne peut satisfaire elle-même.

- La nature du contrôle exercé par le SMAPE : Contrôle l'exécution de la prestation de service dans le marché public et contrôle du respect des engagements contractuels, des résultats et de la qualité de service dans la DSP.

Au regard des modes de gestion présentés, le SMAPE dispose d'une alternative entre « faire » (exploiter) ou « faire-faire » (contrôler). Chacun des modes de gestion présente ses avantages et ses inconvénients.

Toutefois, le critère essentiel de distinction est celui du transfert « de risque », qui dans ce secteur d'activité, se caractérise notamment par le risque commercial (la fréquentation « public ») et la gestion du personnel (polyvalence des postes, enseignement, organisation des concours).

La délégation de service public permet de faire supporter les risques techniques et commerciaux à un tiers tout en le responsabilisant vis-à-vis de la qualité globale du service public rendu. En ce sens, la formule de la délégation de service public est mieux adaptée que celle d'un marché public de prestations de services.

Par ailleurs, le choix de la régie aurait un impact sur l'organisation et le fonctionnement du syndicat :

- S'agissant des ressources humaines, la reprise en régie de l'équipement par le SMAPE impliquera obligatoirement, dans les conditions fixées par le Code du travail, la reprise et la mise en place de l'équipe actuellement employée par le délégataire actuel,
- Au-delà du personnel affecté, il conviendra probablement de renforcer ou de redéfinir les fonctions supports au sein du SMAPE ou de GrandAngoulême (ressources humaines, finances, comptabilité, marchés, services techniques, etc.) nécessaires pour assurer quotidiennement le suivi du fonctionnement administratif et technique de l'équipement.