

COMMUNE DE MENDE

OBJET :
Délibération
sur la
Délégation
de Service
Public du
service de
transports
collectifs de
la Ville de
Mende

EXTRAIT DU REGISTRE DES DELIBERATIONS DU CONSEIL MUNICIPAL

Séance Publique du 7 Mars 2024

L'an deux mille vingt-quatre, le sept du mois de mars, le Conseil Municipal de MENDE s'est assemblé au lieu ordinaire de ses séances, sous la présidence de Monsieur Laurent SUAU, Maire, en session ordinaire suivant convocations faites régulièrement.

Etaient présents : Monsieur Laurent SUAU, Maire, Madame Régine BOURGADE, Monsieur Jean-François BERENGUEL, Madame Françoise AMARGER-BRAJON, Monsieur François ROBIN, Madame Aurélie MAILLOLS, Monsieur Alain COMBES, Madame Marie PAOLI, Adjoints, Monsieur Raoul DALLE, Madame Ghalia THAMI, Monsieur Francisco SILVANO, Madame Patricia ROUSSON, Monsieur Nicolas TROTOUIN, Monsieur Philippe TORRES, Monsieur Christophe LACAS, Madame Stéphanie MAURIN, Monsieur Aurélien VAN DE VOORDE, Madame Sonia NUNES VAZ, Monsieur Nicolas ROUSSON, Madame Valérie TREMOLIERES, Madame Betty ZAMPIELLO, Monsieur Francis DURSAPT, Monsieur Bruno PORTAL, Monsieur Karim ABED, Madame Emmanuelle SOULIER, Madame Fabienne HIERLE, Monsieur Jérémy BRINGER, Conseillers Municipaux.

Par procuration : Monsieur Vincent MARTIN (Madame Betty ZAMPIELLO), Madame Elizabeth MINET-TRENEULE (Madame Françoise AMARGER-BRAJON), Adjoints, Madame Catherine THUIN (Monsieur Nicolas TROTOUIN), Monsieur Thierry JACQUES (Monsieur Francisco SILVANO), Monsieur Philippe POUGET (Monsieur Jérémy BRINGER), Madame Michelle JACQUES (Monsieur Karim ABED), Conseillers Municipaux.

Nombre de
Conseillers
Municipaux :
▪ en exercice : 33
▪ présents à la
séance : 27
▪ représentés : 6
▪ absent : 0

Date de l'envoi et
de l'affichage de
la convocation :
29 février 2024

Date de
l'affichage à la
porte de la Mairie
et publication sur
le site internet :
22/03/2024

Indiquer si le
Conseil a décidé
de se former en
comité secret :
Non

Il a été, conformément à l'article L 2121-15 du Code Général des Collectivités Territoriales, procédé immédiatement à la nomination d'un secrétaire, pris dans le sein du Conseil, Madame Régine BOURGADE, Adjointe, ayant été désignée pour remplir ces fonctions, les a acceptées. Monsieur le Maire a ouvert la séance.

Madame Valérie TREMOLIERES expose :

La Délégation de Service Public relative à la gestion et l'exploitation du réseau de transports urbains de Mende (T.U.M.) arrive à expiration au 31 décembre 2024.

Appuyée d'un assistant à maîtrise d'ouvrage, la collectivité a conduit une réflexion plus globale sur le transport urbain, le transport scolaire ainsi que la possibilité d'avoir recours au transport à la demande et le transport touristique saisonnier.

La présente délibération a vocation à se prononcer sur le mode gestion du service de transports collectifs de la Ville de Mende et d'en définir les caractéristiques principales.

En vertu de l'article L.1413-1 du Code Général des Collectivités Territoriales, la Commission Consultative des Services Publics Locaux (C.C.S.P.L.) de la Ville de MENDE s'est réunie le 7 mars pour donner son avis sur le principe du recours à la Délégation de Service Public pour le service de transports collectifs de la Ville de Mende.

Vu l'article L. 1411-4 du Code Général des Collectivités Territoriales, sur la base du rapport de principe joint en annexe présentant les principales caractéristiques de la future Convention de Délégation de Service Public à intervenir, rapport soumis à la C.C.S.P.L.

Vu l'avis favorable de la CCSPL de la Ville de Mende en date du 7 mars 2024,

Il est désormais proposé au Conseil Municipal :

- D'**ADOPTER** le principe de recourir à une Convention de Délégation de Service Public relative à la gestion du service de transports collectifs de la Ville de Mende pour une durée de 7 à 9 ans ;
- d'**APPROUVER** le rapport de présentation définissant les caractéristiques de la délégation de service public,
- d'**AUTORISER** Monsieur le Maire à en fixer et négocier les conditions précises conformément aux dispositions de l'article L1411-5 du Code Général des Collectivités Territoriales
- d'**AUTORISER** Monsieur le Maire à prendre toutes les mesures nécessaires à la mise en œuvre de la procédure de publicité requise.

Invité à délibérer, le Conseil Municipal, à l'unanimité, **ADOpte** les propositions du rapporteur.

#signature2#

Pour extrait conforme,
Fait à Mende,
Le Maire,
Laurent SUAU

#signature1#

La présente décision peut faire l'objet d'un recours gracieux et/ou d'un recours contentieux formé par les personnes pour lesquelles l'acte fait grief, dans les deux mois à partir de la notification de cette décision. Le recours doit être introduit auprès du tribunal administratif de Nîmes dans un délai de deux mois à compter de sa publication, en vertu de l'article R 421-5 du Code de la justice Administrative. Le tribunal administratif peut être saisi par l'application informatique « Télérecours citoyens » accessible par le site internet www.telerecours.fr



**RAPPORT DE PRÉSENTATION
DES MODES DE GESTION
DU SERVICE DE TRANSPORTS COLLECTIFS
DE LA VILLE DE MENDE**

INTRODUCTION

La commune de Mende est Autorité Organisatrice de la Mobilité (AOM) sur son périmètre de compétence, et à ce titre, organise et finance :

- Un réseau de services réguliers de transport public urbain de personnes dénommé « Transport Urbain Mendois » ;
- Un réseau de transport scolaire à destination des élèves des écoles maternelles et primaires ;
- Une navette piscine, pour les écoles maternelles et primaires ;
- Un petit train touristique sur une partie de l'année

Dans le but d'améliorer la qualité du service, la commune de MENDE a engagé une réflexion sur l'évolution de l'organisation des différents modes de transport et leurs interactions.

C'est dans ce contexte que, conformément aux dispositions de l'article L. 1411-4 du code général des collectivités territoriales, le conseil municipal est appelé à se prononcer sur le choix du mode de gestion du futur service de transport en commun du territoire.

Le présent rapport a ainsi pour objet d'examiner les différents modes de gestion envisageables, étant précisé que celui-ci s'appuie sur des données qui, à ce stade, présentent un caractère prévisionnel et restent, dès lors, susceptibles d'évolution à la marge.

PARTIE 1 – PRÉSENTATION GÉNÉRALE

1. LE PROJET

Actuellement, le réseau de transport au sein de la commune de MENDE est composé de la façon suivante :

- Un réseau urbain TUM : DSP confiée à la SAS BOULET 7 ans - sans reconduction à compter du 1er janvier 2018 jusqu'au 31 décembre 2024 ;
- Un réseau de transport scolaire primaire : accord-cadre à bons de commande d'une durée de trois ans, dont le terme est fixé le 1^{er} août 2025, attribué à SAS BOULET + HUGON TOURISME (5 lots géographiques) ;
- Après une résiliation et une nouvelle attribution à Boulet SASU, une navette piscine : accord-cadre à bons de commande d'une durée de trois ans, dont le terme est fixé le 1^{er} août 2025, attribué à HUGON TOURISME ;

Désormais, la commune de MENDE souhaite :

- Dissocier le transport des scolaires des autres transports publics ;
- Développer un service de transport à la demande ;

2. LE PROGRAMME

Le programme envisagé par la commune de MENDE se fonde sur le scénario préférentiel établi à la suite du comité de pilotage du 30 janvier 2024.

Il se compose de la manière suivante.

2.1. Le transport urbain

Deux lignes urbaines : 2 véhicules sur la ligne 1 et une fréquence de 40 minutes :

- Ligne 1 Les Boulaines – Gare routière/foirail – Fontanilles, exploitée avec deux véhicules en heures de pointe pour une fréquence de 15 minutes ;

- Ligne 2 Cause d’Auge/Chantepedrix – Gare routière/Foirail – Chapitre/Le Tuff, exploitée avec 1 véhicule et une fréquence de 48 minutes

2.2. Le transport scolaire

Deux circuits scolaires complémentaires sont imaginés :

- Circuit scolaire 1 Chabrits-Les Sauvagelles-Les Boulaines-Valcroze exploité avec un autocar de 55 places à acquérir et des possibilités à étudier (selon les capacités et les gabarits) d’éventuelle mutualisation avec le Circuit 5 actuel « Les villages » venant du Mas et avec le circuit Région venant de Barjac (une convention existe déjà entre Mende et la Région Occitanie) ;
- Circuit scolaire 2 : Les Cytises – Jacques Brel exploité avec un 1 minicar 25/30 places à acquérir.

2.3. Le transport à la demande

Une première étude identifie 7 secteurs à couvrir en complément de l’offre régulière urbaine et des circuits scolaires :

- Les hameaux (Le Mas, Chanteruejols, Bahours)
- Chabrits, Chabanne
- Quartier Chantepedrix, La Vignette
- Le Villaret, Janicot, La Vabre, Séjалан
- Les églantiers
- La zone sportive du chapitre
- Gardès, Sirvens

Deux options de niveau de service ont été étudiées :

- Une option avec 2 véhicules 9 places
- Une option avec 3 véhicules 9 places.

Dans une perspective de réduction des gaz à effet de serre des solutions électriques sont également à l’étude sur cette offre à la demande.

Une exploitation en mode dynamique est également envisagée avec l’acquisition par la collectivité d’une solution d’exploitation et de réservation performante pour une mise à disposition du futur opérateur, ou directement acquise par l’opérateur

PARTIE 2 - LE MODE DE GESTION

Corollaire du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales (Constitution, arts. 34 et 72), ces dernières disposent de la liberté du choix du mode de gestion pour exploiter leurs services publics.

Les collectivités territoriales peuvent ainsi décider :

- Soit de gérer directement le service (une gestion intégrée) ;
- Soit d'en confier la gestion à un tiers (une gestion externalisée)
 - o Par le biais d'une convention conclue avec un opérateur économique ;
 - o Ou de le faire gérer par l'intermédiaire d'une structure créée ad hoc (SPL, SEMOP...).

Il appartient à la commune de MENDE d'analyser les différents modes de gestion envisageables et de déterminer le mode de gestion le plus adapté à l'exploitation de son service de transport.

Le choix du mode de gestion du réseau de transport dépendra notamment :

- **Du degré d'implication et de contrôle que souhaite conserver la commune de MENDE ;**
- **Du niveau de responsabilité qu'elle est prête à assumer ;**
- **De la grille tarifaire proposée aux usagers.**

Tel est l'objet des développements ci-après qui visent à identifier le mode de gestion optimal pour la réalisation et l'exploitation du service de transport de la commune de MENDE.

1. LA GESTION DIRECTE : LA REGIE

1.1. Présentation de la régie

La régie est un mode de gestion des services publics dans lequel la collectivité assure par elle-même la gestion du service public.

Dans ce mode de gestion, la personne publique prend en charge les aspects stratégiques et opérationnels de la gestion du service public.

Une régie présente généralement les trois caractéristiques suivantes :

- Le personnel est directement recruté par la personne publique chargée de la gestion du service public, qu'il s'agisse de fonctionnaires ou d'agents contractuels de droit public ou de droit privé ;
- Les biens nécessaires à l'exploitation du service public appartiennent à la personne publique et son le cas échéant acquis par elle ;
- Le financement de la gestion du service public en régie est assuré par le budget de la personne publique.

Différentes sortes de régie se distinguent :

1. **La régie simple** : la gestion du service public est assurée par la collectivité territoriale, avec ses propres moyens. Le service n'a aucune autonomie (financière ou administrative), ni d'organe de gestion, ni de personnalité juridique propre. Ce mode de gestion ne donne pas lieu à la création d'un budget annexe.

Ainsi, la personne publique compétente assure la gestion du service public avec ses propres moyens humains et techniques. Elle peut certes faire appel à des prestataires extérieurs mais uniquement dans les conditions prévues par les règles de la commande publique.

2. **La régie autonome** : dotée uniquement de l'autonomie financière, elle possède des organes de gestion distincts de la collectivité, cette dernière conservant le pouvoir de décision.

Elle procède à l'ensemble des dépenses nécessaires ainsi qu'à leur facturation aux usagers. Cette régie se caractérise par sa relative autonomie financière.

Plus précisément, ce type de régie fait l'objet d'un budget spécial annexé au budget de la personne publique. L'article L. 2221-11 du code général des collectivités territoriales prévoit que les produits des régies dotées de la seule autonomie financière, y compris les taxes ainsi que les charges, font l'objet d'un budget spécial annexé au budget de la personne publique.

La collectivité est représentée au sein du conseil d'exploitation de la régie autonome.

3. **La régie personnalisée** : elle est dotée de l'autonomie financière et de la personnalité morale. Il s'agit d'un établissement public autonome (juridiquement et financièrement) de la collectivité territoriale, administré par un conseil d'administration (désigné par l'organe délibérant). Elle possède en outre un patrimoine distinct de la collectivité territoriale et jouit d'un budget autonome.

La collectivité est représentée au sein du conseil d'administration de la régie dotée de la personnalité morale (*code général des collectivités territoriales, article R.2221-4*), à condition que les représentants de la collectivité conservent la majorité des sièges au sein de ces instances (*code général des collectivités territoriales, article R.2221-6*).

Il doit être précisé que la régie simple doit être exclue lorsqu'il s'agit de services publics industriels et commerciaux. Dans l'hypothèse de services publics industriels et commerciaux, les régies doivent être dotées, soit de la personnalité morale et de l'autonomie financière, soit de la seule autonomie financière (*code général des collectivités territoriales, art. L. 2221-1 à L. 2221-4*).

1.2. Avantages et inconvénients de la régie

Pour la collectivité territoriale :

- Elle définit l'organisation et les orientations stratégiques du service public ;
- Elle assume la responsabilité financière et technique des investissements et de l'exploitation du service ;
- Elle assume la responsabilité opérationnelle du service ;
- Elle est l'interlocuteur unique des usagers pour les questions portant sur l'organisation et la vocation du service public, sur les problèmes de fonctionnement quotidiens.

Pour les opérateurs économiques :

- Ils interviennent pour la collectivité en suivant les règles de la commande publique ;
- Ils assurent des prestations précises et limitées définies contractuellement ;
- Leur responsabilité est limitée à la mission ponctuelle qui leur est confiée ;
- Ils sont rémunérés forfaitairement indépendamment du fonctionnement global du service ;
- Ils n'ont pas de lien direct avec les usagers.

Pour les usagers :

- Ils peuvent avoir des représentants au sein du conseil d'exploitation ou d'administration de la régie ;
- Ils ont la collectivité comme interlocuteur unique.

1.3. Présentation d'un scénario en régie

L'exploitation du service de transport de la commune de MENDE pourrait être opérée dans le cadre d'une régie.

Il est rappelé à cet égard que, d'après les dispositions des articles L. 1412-1 et L.1412-2 du code général des collectivités territoriales, les collectivités territoriales, peuvent en effet créer des régies chargées de l'exploitation de services publics relevant de leurs compétences.

Le choix entre la régie directe (ou simple), la régie indirecte (ou autonome) ou la régie personnalisée dépendra de plusieurs éléments.

Il convient de rappeler que :

- L'exploitation d'un service public industriel et commercial ne peut faire l'objet que d'une régie indirecte (ou autonome) ou d'une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière ;

- Un service public administratif peut être exploité dans le cadre d'une régie indirecte (ou autonome) ou d'une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière, mais également d'une régie directe (ou simple).

En l'espèce, l'exécution des services publics de transport de personnes réguliers et à la demande est assurée par une personne publique sous forme d'un service public industriel et commercial (*code des transports, art. L. 1221-3*).

Or, les régies des services publics industriels et commerciaux doivent être dotées, soit de la personnalité morale et de l'autonomie financière, soit de la seule autonomie financière (*code général des collectivités territoriales, art. L. 2221-1 à L. 2221-4*).

La régie simple doit donc être écartée.

Ensuite, le choix d'une forme de régie dépendra du degré d'implication souhaité de la commune de MENDE dans le projet.

La commune de MENDE pourrait être représentée au sein du conseil d'exploitation de la régie indirecte (ou autonome) ou au conseil d'administration de la régie dotée de la personnalité morale (*code général des collectivités territoriales, articles R. 2221-4*), à condition que les représentants de la commune de MENDE conservent la majorité des sièges au sein de ces instances (*code général des collectivités territoriales, articles R. 2221-6*).

1.4. Bilan avantages / inconvénients de la régie

Le recours à la régie pour l'exploitation du service public n'est pas totalement dénué d'intérêt.

- D'une part, il s'agit d'un mode opératoire dont le cadre juridique et les conditions pratiques de la mise en œuvre sont généralement bien connus des collectivités territoriales ;
- D'autre part, ce mode opératoire procurerait à la commune de MENDE une totale maîtrise de la mise en place et de l'exécution du service public.

Cependant, un tel mode opératoire présenterait, assurément, un certain nombre de difficultés loin d'être négligeables.

- La commune de MENDE devrait assumer la totalité des risques liés à l'exploitation du service public ;
- Par définition, le recours à la régie ne permet pas de bénéficier de l'expertise des opérateurs économiques spécialisés de manière à traiter cette complexité inhérente au projet ;
- Par ailleurs, la commune de MENDE devrait mobiliser l'intégralité des investissements communaux requis pour la gestion et l'exploitation de ce service, et mobiliser des agents pour assurer quotidiennement la continuité du service public.

Enfin, il convient de souligner que le fonctionnement de la régie s'accompagne de certaines contraintes légales et réglementaires peu compatibles avec la dynamique de commercialisation requise pour un tel service de transport.

- Ces contraintes tiennent, par exemple, au régime juridique de la régie (application du droit administratif, et notamment des règles de la commande publique, de la comptabilité publique, du droit des agents publics).
- De même, la régie ne constitue pas, en soi, un cadre adapté pour la définition et la mise en œuvre d'objectif de performance (dès lors que la fixation de tels objectifs dans le cadre d'une régie reviendrait, peu ou prou, à ce que la personne publique, se fixe à elle-même des objectifs de performance susceptibles d'être sanctionnés).

2. LES MODES DE GESTION EXTERNALISÉE

Les modes opératoires permettant une gestion externalisée se caractérisent principalement par leur diversité. Une présentation de chacun d'entre eux permet d'avoir une connaissance détaillée de ces outils contractuels ou structurels susceptibles d'être utilisés. Leur pertinence est ensuite analysée au regard du contexte de la commune de MENDE.

Les modalités de mises en œuvre (SEMOP, SPL) sont également présentées et leur pertinence analysée pour la commune de MENDE.

2.1. L'externalisation par voie contractuelle

2.1.1. Le recours au marché public

2.1.1.1 Présentation du marché public

Conformément à l'article L.1111-1 du code de la commande publique, un marché public 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. »

Un tel montage est adapté à un très grand nombre d'opérations entreprises par des personnes publiques tout particulièrement lorsque l'exploitation du service public est suffisamment maîtrisée pour ne pas rendre souhaitable un partenariat avec un opérateur économique.

a. Le principe de l'allotissement

Le code de la commande publique consacre le principe de l'allotissement.

Ce principe est destiné à susciter la plus large concurrence entre les entreprises et leur permettre, quelle que soit leur taille, d'accéder à la commande publique.

Conformément aux dispositions des articles L. 2113-10 et L. 2113-11 du code de la commande publique, tous les marchés doivent être passés en lots séparés lorsque leur objet permet l'identification de prestations distinctes, sauf à s'inscrire dans l'une des exceptions prévues par l'article L. 2113-11 dudit code.

L'allotissement d'un service public peut s'effectuer de deux façons :

- Selon un critère géographique : création de lots correspondant à des secteurs à l'intérieur du périmètre du service ;

- Selon un critère fonctionnel : scission du service en fonctions du type de transport.

S'agissant du cas du transport sur la commune de MENDE, les deux types d'allotissement sont envisageables : selon les secteurs géographiques concernés et selon la nature du service (urbain, à la demande, etc.).

Toutefois, il convient de noter que **cet allotissement pourrait conduire à des surcoûts d'exploitation et une complexité de pilotage**. Aussi, certains opérateurs pourraient décider de ne pas présenter d'offre sur les lots dont la dimension est plus restreinte ou des lots apparaissant comme moins rentables.

b. La responsabilité de l'exploitation

La conclusion d'un marché public ne transfère pas le risque économique tiré de l'exploitation du service au titulaire : **le risque d'exploitation est directement supporté par la commune de MENDE**.

Dans le cadre de l'exploitation d'un service public de transport, le titulaire du marché public est rémunéré par l'acheteur public sur la base de prix figurant dans le marché. La rémunération du titulaire n'est pas substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service.

Autrement dit, quel que soit le résultat de son activité, le prestataire ne subit pas les conséquences financières et est rémunéré à hauteur du prix contractuellement défini à l'acte d'engagement. **Les aléas sont directement supportés par la commune de MENDE**.

La responsabilité de l'exploitation et les risques afférents étant principalement supportés par la commune de MENDE, le titulaire se retrouve ainsi moins impliqué dans la gestion du service et le développement commercial de l'exploitation.

Un tel mode de gestion conduit à la nécessaire implication pratique et matérielle de la collectivité dans la gestion quotidienne du service du fait des risques économiques, techniques, juridiques et comptables qu'elle devra conserver, ainsi que de l'organisation des services nécessaires au suivi de l'exécution du marché.

La procédure de marché publics restreint le pilotage du contrat à l'application des pénalités.

c. L'incitation à la performance

Le titulaire du marché effectue une prestation de service public au bénéfice de la commune de MENDE en contrepartie du versement d'un prix par cette dernière, éventuellement assorti d'une clause d'intéressement.

Toutefois, l'impact de cette clause d'intéressement doit rester limité pour éviter toute requalification en contrat de concession de service public (voir *infra*). Il est donc plus difficile d'introduire des mécanismes d'incitation pour l'amélioration du service public dans le cadre d'un marché public que dans celui d'une concession.

Par ailleurs, en marché public, l'évolution du contrat en fonction des besoins du service public est plus restreinte.

d. La durée

La durée du contrat de marché public doit être fixée en tenant compte de l'obligation d'assurer une remise en concurrence périodique.

e. La procédure de passation

La procédure de passation d'un marché public dont le montant estimé dépasse les seuils européens (221 000 euros HT pour les marchés publics de fourniture et de service conclus par les autres pouvoirs adjudicateurs que les pouvoirs adjudicateurs centraux) est soumise au formalisme des procédures formalisées prévues par le code de la commande publique (*code de la commande publique, article L. 2124-1*).

Par principe, la procédure applicable est celle de l'appel d'offres, laquelle exclut toute possibilité pour l'acheteur de recourir à la négociation.

Au titre des procédures formalisées l'on trouve toutefois la procédure avec négociation et le dialogue compétitif. Le recours à de telles procédures sont toutefois encadrés.

S'agissant de la procédure avec négociation l'acheteur peut y recourir dans les cas suivants (*CCP, art. R. 2124-3*) :

- Lorsque le besoin ne peut être satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles ;
- Lorsque le besoin consiste en une solution innovante. Sont innovants les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés. Le caractère innovant peut consister dans la mise en œuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ;
- Lorsque le marché comporte des prestations de conception ;
- Lorsque le marché ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent ;
- Lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou un référentiel technique, définis à la section 2 du chapitre 1er du titre 1er du présent livre ;
- Lorsque, dans le cadre d'un appel d'offres, seules des offres irrégulières ou inacceptables, au sens des articles L. 2152-2 et L. 2152-3, ont été présentées pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de publier un avis de marché s'il ne fait participer à la procédure que le ou les soumissionnaires qui ont présenté des offres conformes aux exigences relatives aux délais et modalités formelles de l'appel d'offres.

Aucun des cas de recours à la procédure négociée ne semble mobilisable de façon sécurisée.

Si le marché public était choisi, la commune de MENDE serait contrainte de respecter les règles de la procédure formalisée sans négociation possible avec les candidats.

2.1.1.2 Avantages et inconvénients du marché public

a. Absence de liberté de choix d'un allotissement

Conformément aux dispositions des articles L. 2113-10 et L. 2113-11 du code de la commande publique, tous les marchés doivent être passés en lots séparés lorsque leur objet permet l'identification de prestations distinctes, sauf à s'inscrire dans l'une des exceptions prévues par l'article L. 2113-11 dudit code.

La commune de MENDE sera contrainte de procéder à un allotissement en cas de prestations distinctes.

b. Transfert de risque supporté par la commune de Mende

Si la commune de Mende pourra définir l'organisation et les orientations stratégiques du service public et qu'elle en contrôlera l'exécution, elle assume la responsabilité financière et technique des investissements et de l'exploitation du service ;

Elle assume la responsabilité opérationnelle du service, et supportera une éventuelle activité déficitaire.

c. Recours obligatoire à la procédure formalisée

La commune de MENDE ne pourra, par principe, pas recourir à la négociation. La procédure formalisée excluant la négociation.

d. Les avantages pour les opérateurs économiques :

- Ils interviennent pour la collectivité en suivant les règles de la commande publique ;
- Ils assurent des prestations précises et limitées définies contractuellement ;
- Leur responsabilité est limitée à la mission ponctuelle qui leur est confiée ;
- Ils sont rémunérés forfaitairement indépendamment du fonctionnement global du service ;
- Ils peuvent être les interlocuteurs des usagers sur les problèmes de fonctionnement quotidiens
- Ils n'ont pas d'intérêt spécifique, autre que le respect des clauses contractuelles, la pérennité du patrimoine et la satisfaction des usagers ;
- Ils ne rendent pas de comptes directement auprès des usagers, mais auprès de la collectivité

2.1.2. Le recours à la concession de service public

2.1.2.1 Présentation de la concession de service public

Ce mode de gestion, strictement encadré par la réglementation (*code général des collectivités territoriales, art. L. 1411-1 et L. 1411-2 à L. 1411-9, code de la commande publique, art. L. 1121-1*) permet à une autorité concédante telle qu'une collectivité territoriale de confier à une entreprise l'exécution d'un service public, tout en conservant sa maîtrise, par le biais d'une convention de concession de service public.

L'article L. 1121-1 du code de la commande publique définit le contrat de concession comme :

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

La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale 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 qu'il a supportés, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service. »

Lorsque ce contrat a pour objet la gestion d'un service public, il est qualifié de concession de service public (code général des collectivités territoriales, art. L. 1411-1, code de la commande publique, art. L. 1121-3).

L'article L.1411-1 du code général des collectivités territoriales prévoit que :

« 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 dispose quant à lui 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. »

a. La responsabilité de l'exploitation

L'opérateur économique assure l'exécution du service avec son propre personnel selon les méthodes de la gestion privée et à ses risques et périls. L'autorité concédante lui octroie, généralement, en contrepartie, un monopole d'exploitation du service.

L'une des caractéristiques essentielles des modes de gestion concédés concerne le risque financier lié à l'exploitation du service : il ne pèse pas sur la seule autorité concédante mais, en tout ou partie, sur le concessionnaire, qui se rémunère sur la redevance payée par les usagers du service.

Cette notion de risque et péril financier est fondamentale pour distinguer une concession de service public d'un marché public.

Dans le cas d'un service de transport une rémunération proportionnelle (pour partie ou intégralement) à la fréquentation du réseau génère un risque économique. Les risques opérationnels (variation du coût d'exploitation) sont également pris en charge dans une large mesure par le concessionnaire.

Une telle rémunération implique nécessairement un intéressement à la performance.

b. La procédure de passation

Cette particularité, associée à la nécessité de mettre en place une relation de confiance sur le long terme entre le concessionnaire et l'autorité concédante, a conduit le législateur à laisser à l'autorité concédante une grande liberté pour faire appel à l'entreprise de son choix.

L'autorité concédante négocie donc les conditions de la convention de concession avec les candidats tout en respectant les principes de la commande publique :

- Liberté d'accès à tous les concurrents ;
- Égalité de traitement entre les candidats ;
- Transparence de la procédure.

c. Le contrôle de la collectivité

L'autorité concédante garde la maîtrise du service dans la mesure où :

- L'entreprise est tenue de rendre compte de sa gestion sur les plans technique et financier ;
- L'autorité concédante dispose des moyens juridiques nécessaires pour assurer, quoi qu'il arrive, le fonctionnement du service ou pour modifier son organisation (pouvoir d'infliger des sanctions à l'entreprise, de provoquer une modification du contrat ou même de le résilier pour des motifs tenant à l'organisation du service ou tirés de l'intérêt général).

Dans le cadre de ce mode de gestion, l'autorité concédante peut également confier au concessionnaire le financement et la réalisation de travaux de premier établissement des ouvrages du service et leur exploitation pendant une durée déterminée. En contrepartie, le concessionnaire prélève une redevance directement auprès des usagers du service public.

d. La durée

Il s'agit généralement de contrats à durée longue (20 à 25 ans), compte tenu des montants à financer, pour permettre des annuités acceptables pour les budgets des collectivités. Ces contrats procurent ainsi une vision globale et à long terme aux autorités concédantes.

Cette longue durée est au demeurant autorisée par le code de la commande publique (*code de la commande publique, art. L. 3114-8*).

e. Le sort des biens

Il est précisé, enfin, qu'au terme de la concession, l'autorité concédante récupère, en bon état d'entretien et de fonctionnement, les biens de retour (c'est-à-dire les biens nécessaires à l'exploitation du service public : le matériel roulant dans le cas présent) ainsi que les biens de reprise à l'égard desquels l'autorité concédante a exercé sa faculté de reprise.

2.1.2.2 Avantages et inconvénients de la concession de service

a. La liberté de choix dans l'allotissement

Les autorités organisatrices disposent d'une relative liberté pour organiser leurs services publics y compris lorsqu'elles en concèdent l'exécution.

Dressant le constat de l'absence de disposition législative ou réglementaire particulière en ce sens, les juges ont en effet entériné le fait qu'il n'existe pas de principe d'allotissement géographique ni fonctionnel applicable aux concessions.

b. Le transfert du risque d'exploitation au concessionnaire

Bien que le coût de la gestion déléguée du service intègre nécessairement la marge du concessionnaire cet élément doit être mis en perspective avec le niveau de risque transféré au concessionnaire dans le cadre de la gestion du service et les gains liés aux effets d'échelle des grands groupes.

De plus, parce qu'il exploite le service à ses risques et périls, le concessionnaire porte une grande attention à la maîtrise des coûts d'exploitation et au développement des recettes du service, de sorte que la concession de service public est souvent synonyme d'une optimisation de la gestion du service.

Toutefois, s'agissant d'un service de transport, les recettes d'exploitation ne couvrent pas toujours les différentes charges liées à l'exécution des missions du concessionnaire. Des subventions sont le plus souvent nécessaires pour couvrir au moins en partie les charges d'exploitation.

c. Une compétence technique certaine

Spécialisées dans leur domaine, les entreprises possèdent une très bonne connaissance technique de l'activité confiée et un fort dynamisme commercial. De fait, le recours à un concessionnaire privé permet aux collectivités de s'attacher des compétences d'un professionnel apportant son expertise dans des domaines nécessitant des savoir-faire particuliers.

Cette haute compétence technique que l'on reconnaît habituellement aux entreprises concessionnaires et que la procédure de mise en concurrence doit permettre de contrôler, ainsi que leur capacité à l'améliorer, constituent un atout au regard de l'augmentation constante des normes auxquelles sont soumises les activités de service public.

d. La possibilité d'instaurer au travers du contrat de DSP des incitations à la performance

Les différents montages contractuels envisageables en matière de concession de service public permettent à l'autorité concédante d'instaurer des mécanismes d'incitation à l'amélioration de la qualité du service public et d'optimisation de la performance économique du contrat.

e. Un allègement des responsabilités supportées par la collectivité et un lien direct entre le concessionnaire et les usagers

Dans un contexte de judiciarisation de la société, le mode de gestion déléguée est relativement protecteur pour la collectivité.

En effet, dans le cas d'un service public de transport, les relations juridiques s'établissent directement entre le concessionnaire et l'utilisateur du service. Dans les faits, face aux dysfonctionnements d'un service public concédé c'est la responsabilité du concessionnaire qui est en premier lieu recherchée. En étant en lien direct avec les usagers, il devient un interlocuteur privilégié. De fait, le mode de gestion concédée est relativement protecteur pour la commune de MENDE.

Que ce soit s'agissant de la qualité du service, des objectifs de performances, des moyens mobilisés ou des engagements financiers, le recours à la concession de service public constitue un moyen pour la commune de MENDE de se centrer sur ses prérogatives d'autorité organisatrice et sur le pilotage stratégique du service.

f. Un pouvoir de contrôle et de sanction réel pour la commune de MENDE

Les règles applicables aux contrats de concession permettent un contrôle étroit sur les conditions d'exploitation tout en respectant l'autonomie de gestion du concessionnaire et permettent d'ordonner des mesures de sanction pécuniaire, de mise en régie provisoire et de résiliation pour faute.

En définitive, le recours à la concession de service public constitue un moyen pour les collectivités ou le groupement de collectivités de se recentrer sur leurs prérogatives d'autorité organisatrice.

Il doit toutefois être souligné que la mise en place d'une concession suppose une réelle implication des autorités concédantes concernées (notamment pour les services juridiques et financiers ainsi que le contrôle de gestion externe) qui tient, plus particulièrement, à la durée ainsi qu'à la relative complexité de la procédure de passation.

En outre, la concession étant un contrat de long terme, l'autorité concédante est tenue de définir avec précision, au stade de sa conclusion, toutes les dispositions concernant la gestion et l'exploitation du service public de transport et, en particulier, les conditions dans lesquelles celles-ci peuvent évoluer.

2.2. L'externalisation du service par le recours à une structure

Les structures pouvant concerner les services publics de transport regroupent à la fois les sociétés d'économie mixte locales (SEML) et leur déclinaison les sociétés d'économie mixte à opération unique (SEMOP), les sociétés publiques locales (SPL).

Ce sont ces deux dernières formes qui vont, a priori, être utilisées pour la gestion d'un service public de transport.

Ce sont des formes d'organisation hybrides qui empruntent à la fois au droit privé et au droit public. Elles relèvent en effet du droit des sociétés anonymes mais comportent certaines dispositions du code général des collectivités territoriales et du code de l'urbanisme.

Les structures interviennent dans le cadre d'un acte contractuel signé par la personne publique locale. Cet acte contractuel peut prendre la forme d'un marché public, d'une concession de service public ou autre.

2.2.1. Le recours à une société d'économie mixte à opération unique

2.2.1.1 Présentation de la SEMOP

L'article L. 1541-1 du code général des collectivités territoriales dispose qu'une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales peut créer, avec au moins un actionnaire opérateur économique, sélectionné après une mise en concurrence dans les conditions définies à l'article L. 1541-2 du même code, une société d'économie mixte à opération unique (SEMOP).

Selon le rapport de la proposition de Loi ayant conduit à la création des SEMOP : « *il est recouru à cette formule pour des projets d'une certaine envergure nécessitant une capitalisation et des investissements substantiels, principalement dans les métiers de l'environnement (eau, énergie, déchets) et, dans une moindre mesure, dans les transports publics. Ces sociétés sont créées pour des contrats de longue durée (de 20 à 50 ans).* »

Une SEMOP 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 :

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

Cet objet unique ne peut être modifié pendant toute la durée du contrat. Pour les SEMOP, l'attribution du contrat est réalisée de manière concomitante avec la désignation par la collectivité de son coactionnaire et passe toujours par une mise en concurrence. À l'opposé, l'attribution des contrats aux SPL peut se faire sans mise en concurrence.

2.2.1.2 Avantages et inconvénients de la SEMOP

Pour la collectivité territoriale :

- Elle définit l'organisation et les orientations stratégiques du service ;
- Elle définit les statuts et le fonctionnement de la SEMOP et le cahier des charges du projet qui sera confié à la SEMOP ;
- Elle désigne son coactionnaire opérateur économique par le biais d'une mise en concurrence simultanée à celle de l'attribution du contrat public confiant l'exploitation du service public ;
- Elle contrôle la bonne exécution du contrat passé avec la SEMOP ;
- Elle reste l'interlocuteur des usagers pour les questions d'organisation et d'orientation du service public.

Pour les actionnaires de la SEMOP :

- Ils apportent chacun une partie du capital de la SEMOP conformément aux statuts fixés lors de sa création ;
- Ils assument conjointement la responsabilité technique et financière de la réalisation du projet qui leur est confié et qui peut comprendre la construction d'ouvrages et la gestion du service public ;
- Ils contrôlent au sein du Conseil d'administration de la SEMOP la réalisation de la mission par l'actionnaire opérateur économique ;
- Ils assurent l'équilibre économique de la société en percevant auprès des usagers une redevance pour service rendu selon les modalités fixées dans le contrat de la SEMOP

Pour l'actionnaire opérateur économique :

- Il exécute la mission prévue dans le contrat de la SEMOP en apportant son expertise technique ;
- Il peut amortir progressivement le capital qu'il a investi dans la SEMOP pendant la durée du contrat ;
- Il rend des comptes à la SEMOP sur les aspects techniques et financiers.

Pour les usagers :

- Ils sont en contact à la fois avec la collectivité et avec l'actionnaire opérateur économique qui réalise la mission sur le terrain.

2.2.2. Le recours à une société publique locale

2.2.2.1 Présentation de la SPL

Conformément aux dispositions de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales, la SPL est constituée sous la forme d'une société anonyme au capital exclusivement public, soumise au Code de commerce pour l'essentiel, à l'exception des dispositions spécifiques aux SPL, qui sont prévues par le code général des collectivités territoriales.

La SPL présente trois caractéristiques majeures :

- Son capital est entièrement public ;
- Elle est détenue par plusieurs actionnaires (au moins deux) ;
- Elle est constituée sous forme de société anonyme.

Les SPL peuvent s'inscrire dans une relation contractuelle de quasi-régie avec leurs membres.

Pour cela, il faut que la personne publique actionnaire exerce sur la SPL un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services. Un tel contrôle doit, en outre, s'inscrire dans un lien de dépendance institutionnel très fort. De plus, la SPL doit réaliser au moins 80% de ses activités pour ses actionnaires.

Si ces conditions sont effectivement remplies, les collectivités territoriales et groupements actionnaires peuvent donc recourir, sans publicité ni mise en concurrence, à la SPL pour l'exploitation de services.

Les actionnaires ne peuvent être que des collectivités ou des groupements de collectivités au sens du code général des collectivités territoriales. Cela exclut les personnes morales de droit privé et les autres personnes morales de droit public (notamment l'État et les établissements publics de l'État).

La contrepartie au statut dérogatoire de la SPL est un plus grand encadrement des compétences.

Une SPL est compétente pour réaliser des opérations d'aménagement au sens de l'article L.300-1 du code de l'urbanisme, des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toute autre activité d'intérêt général.

Les SPL sont « *compétentes pour (...) exploiter des services publics à caractère industriel et commercial ou toutes autres activités d'intérêt général* » (code général des collectivités territoriales, art. L. 1531-1).

Elle ne peut agir que pour le compte de ses actionnaires et sur le territoire de ses actionnaires.

Ces derniers ne peuvent confier à la SPL que des services qui relèvent de leurs compétences (article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales).

À cet égard, si une commune transfère une compétence dans son intégralité à un établissement public de coopération intercommunal, elle en perd l'exercice et ne peut donc plus participer au capital d'une SPL dont l'objet social correspondrait à la compétence transférée.

Une SPL peut avoir plusieurs activités à condition que celles-ci soient complémentaires.

2.2.2.2 *Avantages et inconvénients de la SPL*

Pour les collectivités actionnaires :

- Elles définissent les statuts et le fonctionnement de la SPL ;
- Elles apportent le capital de la SPL ;
- Elles contrôlent au sein du conseil d'administration l'activité et la santé économique de la SPL.

Pour la collectivité contractante avec la SPL :

- Elle définit l'organisation et les orientations stratégiques du service ;
- Elle définit le cahier des charges de la mission qui est confiée en direct à la SPL sans mise en concurrence ;
- Elle contrôle la bonne exécution du contrat passé avec la SPL ;
- Elle reste l'interlocuteur des usagers pour les questions d'organisation et d'orientation du service public.

Pour la SPL :

- Elle assume la responsabilité technique et financière de l'exécution du contrat qui lui est confiée ;
- Elle assure son équilibre économique en percevant une rémunération en échange de ses services, soit auprès de ses usagers dans le cadre d'une concession de service public, soit auprès de la Collectivité contractante dans le cas d'un marché.

Pour les usagers :

- Ils peuvent participer à la gestion du service par le biais d'un organe consultatif créé par la Collectivité ;
- Ils sont en contact à la fois avec la Collectivité et avec l'actionnaire opérateur économique qui réalise la mission sur le terrain.

3. LE CHOIX DU MODE DE GESTION

3.1. Les modes de gestion ne constituant pas une solution pertinente

3.1.1. Les montages institutionnels

3.1.1.1 La SEMOP

L'intérêt d'une SEMOP est de pouvoir confier l'exécution du contrat à une société d'économie mixte permettant l'association de capitaux publics et privés. À ce titre, la commune de MENDE pourrait envisager de confier l'exécution du contrat à une société spécifiquement dédiée à cette fin, laquelle sera constituée sous la forme d'une société anonyme d'économie mixte, société de droit privé associant le cas échéant un groupement de collectivités et au moins un opérateur économique.

Ce mécanisme présente l'intérêt de placer la commune de MENDE au plus près de l'exécution du service, en lui permettant de bénéficier d'un droit de regard « permanent » sur les décisions prises en vue de l'exécution du contrat, y compris sur les décisions financières (partage des bénéfices par exemple), tout en bénéficiant du savoir-faire des opérateurs économiques coactionnaires.

Elle suppose toutefois un fort degré d'ingénierie contractuelle et de suivi de l'exécution du service, ainsi qu'une implication forte des élus administrateurs.

Ce mode de gestion présente surtout un intérêt notamment en cas d'investissements conséquents à réaliser sur le territoire avec l'apport de capitaux par la société actionnaire.

Aucun gros investissement sur les ouvrages n'est identifié à ce jour s'agissant du service de transport de la commune de MENDE.

De plus, les délais de mise en place d'une SEMOP sont plus longs que pour les autres formes de remise en concurrence, notamment pour la réalisation du dossier de consultation (pacte des actionnaires, etc.) et du montage final de la société une fois l'opérateur unique retenu.

Les risques financiers et techniques, notamment sur la réalisation des investissements, sont également portés par la collectivité dans le cadre du pacte d'actionnaires, ce qui implique des risques supplémentaires à supporter (surcoûts des investissements, etc.)

Enfin, la mise en place d'une société dédiée dans le cadre d'une concession par affermage, pourrait permettre d'apporter toutes les garanties d'une SEMOP, sans faire porter les risques financiers et techniques à la collectivité. Le cadre de la concession par affermage transfère les risques et périls de la gestion du service à la charge du concessionnaire.

Eu égard à ces éléments et notamment en l'absence de gros investissement à prévoir sur le service de transport de la commune de MENDE la commune et le fort besoin en moyens pour piloter cette SEMOP (élus et services) ainsi que du délai court restant avant l'échéance des contrats de DSP en cours, le recours à une SEMOP doit être écarté

3.1.1.2 La SPL

La commune de MENDE pourrait ainsi envisager de confier l'exécution du contrat à une société publique locale au capital exclusivement public.

- Soit la commune de MENDE identifie un partenaire public lui permettant de créer une SPL chargée par contrat d'assurer l'exploitation et la gestion du service public de transport. Néanmoins - outre la nécessité d'identifier un partenaire public intéressé - la constitution d'une SPL est longue ;
- Soit la commune de MENDE intègre une SPL existante et compétente dans le domaine du service public de transport et confie à cette SPL la gestion du service public de transport.

La constitution d'une SPL pérenne pour son portage n'offrirait toutefois pas de réel intérêt. En effet, la mise en place d'une telle structure de portage peut supposer l'accomplissement de formalités lourdes et n'a en tout état de cause pour effet que de déplacer la question du mode de gestion au sein d'une structure de portage.

Eu égard à ces éléments et en l'absence de partenaire public identifié comme pertinent sur le territoire, le recours à la SPL doit donc être écarté.

3.1.2. Le marché public

Un tel montage est adapté à un très grand nombre d'opérations entreprises par des personnes publiques tout particulièrement lorsque l'exploitation du service public est suffisamment maîtrisée pour ne pas rendre souhaitable un partenariat avec un opérateur économique.

Cependant, la rémunération du titulaire n'étant pas substantiellement liée aux résultats de l'exploitation, le risque économique sera supporté directement par la commune de MENDE.

La responsabilité de l'exploitation et les risques afférents étant principalement supportés par la commune de MENDE, le titulaire se retrouve ainsi moins impliqué dans la gestion du service et le développement de l'exploitation.

Le titulaire du marché effectue une prestation de service public au bénéfice de la commune de MENDE en contrepartie du versement d'un prix, éventuellement assorti d'une clause d'intéressement. Toutefois l'impact de cette clause doit rester limité pour éviter toute requalification en contrat de concession de service public, tel qu'exposé *supra*. Il est donc plus difficile d'introduire des mécanismes d'incitation pour l'amélioration du service public.

Le marché public présente également plusieurs inconvénients rédhibitoires :

- La procédure restreint le pilotage du contrat à l'application de pénalités ou un mécanisme d'intéressement qui garde cependant une portée limitée ;
- Les règles relatives à l'allotissement sont contraignantes ;
- La procédure de passation exclut par principe le recours à la négociation, sauf à supporter un risque important sur la procédure de consultation.

Compte-tenu de ce qui précède ce mode de gestion en marché public est écarté pour la gestion du service public de transport de la commune de MENDE.

3.2. Le mode de gestion constituant une solution pertinente : la DSP

Il ressort de l'analyse ci-dessus que la concession de service présente des atouts majeurs par rapport aux autres modes de gestion étudiés. Ces atouts tiennent notamment :

- À la prise en compte des problématiques liées à l'entretien, la maintenance et l'exploitation des ouvrages et réseau de transport par un tiers exploitant ;
- À l'incitation du concessionnaire à des objectifs de performance ;
- Et à la prise en charge de risques substantiels par le concessionnaire (risque financier, risque de construction, risque d'exploitation, etc.).

La réflexion menée conduit ainsi à retenir la concession de service – délégation de service public – comme mode de gestion pour la gestion et l'exploitation du service de transport de MENDE.

En effet, eu égard à l'étude des modes de gestion envisageables réalisée, la délégation de service public en lot unique conclue avec un opérateur privé apparaît être le mécanisme le plus adapté.

La gestion du service a jusqu'alors été effectuée dans le cadre d'une gestion externalisée.

La commune de MENDE ne dispose pas de la possibilité de s'appuyer sur des moyens personnels et matériels suffisants pour gérer directement le service public de transport notamment eu égard à l'absence de transfert automatique du personnel en application du code du travail dans le cas présent.

Le choix d'un marché public de service serait peu responsabilisant pour le titulaire du contrat et conduirait la commune de MENDE à conserver une grande partie des risques d'exploitation et à procéder à un allotissement de prestations, sur une durée plus courte, alors que l'allotissement multiplie les interlocuteurs et risque de rendre l'exploitation du service plus coûteuse en l'absence d'économie d'échelles.

Le choix d'une DSP permettra donc à la commune de MEDE de continuer à externaliser le risque d'exploitation.

- Sur le plan opérationnel, la DSP est plus adaptée aux contraintes de calendrier et d'adaptabilité souhaitées et permet une externalisation des risques liés à l'exploitation.
- Sur le plan technique, la DSP permet de répondre aux objectifs de la commune de MENDE avec une gestion optimisée et mutualisée de l'entretien et de l'exploitation des installations et matériels, ainsi que des exigences en termes de performance du réseau.

La DSP permet une prise en charge par le délégataire de tout ou partie du :

- Risque économique, tenant à l'évolution de l'activité ;
- Risque financier, tenant à la gestion de l'activité d'exploitation et à la gestion des investissements prévus au contrat ;
- Risque technique, tenant à l'obligation de maintenir le bon fonctionnement continu du service. Le délégataire sera responsable à la fois aux niveaux contractuel et réglementaire de la qualité du service public et du bon fonctionnement des biens nécessaires au service et dont il aura la responsabilité.

Le risque supporté par le concessionnaire, critère essentiel de distinction avec un marché public, réside notamment dans la prise à sa charge d'investissements importants que l'opérateur économique n'est pas assuré, par l'exploitation du service confié, d'amortir sur la durée de la concession en raison des aléas du marché sur lequel il évolue.

Aussi, la prise en charge d'une partie des investissements par l'autorité concédante pourrait être vue comme une réduction du risque transféré au concessionnaire.

Toutefois, cela n'emporte pas nécessairement de risque de requalification en marché public dans la mesure où :

- Le concessionnaire supporte toujours un investissement important ;

- Le concessionnaire demeure financièrement intéressé, même pour partie, à la meilleure fréquentation possible du service qu'il exploite ;
- Le concessionnaire demeure soumis aux aléas du marché.

En effet, le concessionnaire n'est pas tenu d'assumer le risque d'exploitation du service dans son intégralité, ni d'ailleurs un risque substantiel (CE, 9 juin 2021, n°448948) : ce dernier peut être réduit par l'autorité délégante qui supporte par exemple une part des investissements ou verse une subvention au concessionnaire.

Aussi, le juge administratif retient que « le fait que le risque soit limité dès l'origine ne doit pas exclure l'attribution du statut de concession ». Ce qui importe est que le concessionnaire demeure soumis aux aléas du marché (CE, 24 mars 2022, n° 449826).

Encore très récemment, s'inscrivant dans le champ de la jurisprudence du Conseil d'État, le juge du fond a refusé de requalifier un contrat de concession en marché public, considérant que si le concessionnaire bénéficie d'importants financements publics pour la construction d'un centre aquatique puis son exploitation, les requérants ne sont pas parvenus à démontrer que ces aides couvriraient la majeure partie de la rémunération du concessionnaire.

En l'absence d'une telle démonstration, et alors que le concessionnaire demeure soumis aux aléas du marché, notamment du fait que le nombre d'utilisateurs est sujet à d'importantes variations, le risque d'exploitation est réputé assumé par le concessionnaire, faisant obstacle à la requalification du contrat en marché public (CAA Versailles, 1^{er} février 2024, n°21VE00801).

Dans le cas du réseau de transport de la commune de MENDE, la prise en charge par la commune d'une part des investissements inhérents à l'exploitation du service de transport (tel que la billetterie ou la prise en charge d'une partie des véhicules) n'est pas, à elle seule, de nature à faire obstacle au transfert du risque économique au concessionnaire, de sorte qu'elle ne nourrit pas un risque de requalification de la concession en marché public.

3.3. Synthèse

En excluant les modes de gestion institutionnels et le recours à la régie, modes de gestion inadaptés pour la commune de MENDE, les avantages et inconvénients du recours au marché public de service ou à la concession de service peuvent être synthétisés de la façon suivante.

	Avantages	Inconvénients
Marché public	<ul style="list-style-type: none"> - Maîtrise du cadre juridique et des conditions de mise en œuvre - Procédure plus rapide si absence de négociation - Risque d'infructuosité réduit (le risque étant supporté par la collectivité, plus d'opérateurs se manifesteront) 	<ul style="list-style-type: none"> - Prise en charge de l'essentiel des investissements - Prise en charge de l'essentiel des risques (délais, coûts, exploitation) - Impossibilité de bénéficier de l'expertise du secteur privé - Impossibilité de recourir à la procédure négociée - Obligation d'allotissement
Concession	<ul style="list-style-type: none"> - Vision consolidée et à long terme des coûts sur la durée de la concession - Incitation du concessionnaire à la performance du service 	<ul style="list-style-type: none"> - Longueur de la procédure liée à la négociation et à l'application des règles prévues par le code général des collectivités territoriales

	<ul style="list-style-type: none">- Caractère global de la concession constituant une source d'optimisation importante des missions du concessionnaire- Distinction des rôles des intervenants clairs- Prise en charge du risque d'exploitation par le seul concessionnaire- Possible recours à la négociation- Pas d'obligation d'allotissement	
--	--	--

PARTIE 3 – CARACTÉRISTIQUES DU CONTRAT DE CONCESSION

1. OBJET DU CONTRAT

Le contrat a pour objet l'exploitation du service public de transport de la commune de MENDE :

- Transport urbain ;
- Transport scolaire ;
- Transport à la demande ;
- Transport touristique saisonnier.

2. PERIMETRE DU CONTRAT

Le périmètre du contrat de délégation couvrira le territoire de la commune de MENDE.

3. DUREE DU CONTRAT

L'article L. 3114-7 du code de la commande publique prévoit que :

« Les contrats de concession sont limités dans leur durée. Cette durée 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. »

L'article R. 3114-2 du même code 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. »

Le contrat proposé, qui prendra effet à compter du 1^{er} janvier 2025, aura une durée de 7 à 9 ans. La durée du contrat tient compte de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés au délégataire, conformément aux dispositions du code de la commande publique.

Dans le cadre de ce contrat de DSP, aucun travaux ne sera confié au délégataire.

4. MISSIONS RESPECTIVES

Missions et responsabilités de la commune de MENDE :

- Détermination de la stratégie du service de transport sur les plans techniques ;
- Définition de la stratégie de communication
- Définition de la grille tarifaire et la fixation des tarifs qui seront arrêtés avec le délégataire dans le contrat de délégation de service public ;
- Acquisition de l'outil TAD et mise à disposition au concessionnaire le cas échéant ;
- Définition des objectifs de performance du service
- Contrôle de l'exploitation, de manière régulière, et la sanction du concessionnaire, en cas de défaillance, ou de non-respect des exigences contractuelles et de qualité du service.

Missions et responsabilités confiées au concessionnaire :

- L'exploitation du réseau de transport (transport urbain, scolaire, à la demande et un petit train touristique, avec un guide qualifié, le cas échéant) ;
- L'exploitation, l'entretien et la surveillance des installations et matériels nécessaires à l'exploitation du service ;
- La relation avec l'utilisateur sur le périmètre délégué ;
- La facturation et la perception des recettes ;
- La mise à jour et la tenue de l'inventaire physique et comptable des biens du service ;
- Le conseil et l'assistance au délégant pour les fonctions de gestion technique du service assurées par le délégant ;
- Les conseils, avis et mises en garde au délégant sur toutes les questions intéressant la bonne marche de l'exploitation et sa qualité globale ;
- L'établissement des rapports d'activité et des reportings réguliers tant techniques que financiers relatifs au service.

D'une manière générale, le concessionnaire sera tenu d'assurer la continuité du service public de transport.

5. QUALITE DE SERVICE

Le contrat, comportera :

- Des exigences en termes de transparence technique et financière
- Des exigences de performance technique et financière et notamment :
 - o D'objectifs de rendement du réseau ;
 - o D'objectifs de qualité du service proposé ;
- Des exigences de reporting : rapport annuel du délégataire, note et rapport d'exploitation sur demande du syndicat, participation à toute réunions de suivi ou de pilotage exigée par la commune, un interlocuteur contractuel unique
- Un accès permanent aux données, notamment GPS, des véhicules comme aux données de fréquentation

Le défaut d'atteinte de ces objectifs sera assorti d'un mécanisme de pénalités.

6. CONDITIONS FINANCIERES

La rémunération du Délégué est assurée par :

- La tarification du service perçue auprès des usagers selon la grille tarifaire définie par la commune de MENDE ;
- L'octroi d'une subvention par la commune de MENDE compensant les servitudes de service public ;

7. INVESTISSEMENTS ET TRAVAUX A REALISER PAR LE CONCESSIONNAIRE

Les investissements confiés au délégataire sont les suivants :

- Acquisition du matériel roulant (1 bus midi, 1 bus mini, 1 autocar scolaire, 1 mini car scolaire

Les 2 à 3 véhicules Transport à la Demande (9 places) étant financés par la collectivité.

8. SUIVI ET CONTROLE

Le délégataire sera soumis à des procédures de contrôle permettant à la commune de s'assurer que les obligations mises à sa charge sont respectées, notamment via le suivi d'objectifs de moyens et de résultats, d'indicateurs de performance. Il aura l'obligation d'informer la commune de tout dysfonctionnement concernant la gestion du service, de son fait ou non.

Le non-respect de ces obligations pourra faire l'objet de pénalités prévues au contrat, sans préjudice de mesures coercitives (mise en régie – déchéance).

Le délégataire devra fournir à la commune de MENDE, soit régulièrement dans le cadre du rapport annuel du délégataire, soit sur demande de la commune et toutes les informations de nature à permettre à la collectivité d'exercer son contrôle.

Une ou plusieurs garanties bancaires de bonne exécution pourront être demandées au délégataire pour permettre le recouvrement des sommes dues au syndicat.

9. PERSONNEL

Le délégataire sera tenu de se conformer à ses éventuelles obligations en matière de transfert des contrats de travail telles que ces obligations ressortent des lois et règlements en vigueur et le cas échéant de la convention collective qui lui serait opposable.

Nonobstant les obligations de reprise du personnel qui incomberaient au délégataire en application des lois, règlements et conventions en vigueur et les départs éventuels de personnel en place, chaque candidat devra s'engager à faire son affaire de disposer, si la délégation lui est confiée, de tous les moyens humains, en quantité et compétence nécessaires à la parfaite exécution de la concession de service public à sa date de prise d'effet.

10. ACTION EN FAVEUR DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Le concessionnaire se conforme à la loi climat et résilience qui rend obligatoire la promotion du développement durable dans le cadre de toutes les politiques publiques.

À cet effet, le concessionnaire devra s'engager à mettre en œuvre un programme d'actions défini par la concession.

11. FIN DE CONTRAT

Accusé de réception en préfecture
048-214800955-20240307-20217-DE
Date de télétransmission : 19/03/2024
Date de réception préfecture : 19/03/2024

Que ce soit pour une fin anticipée ou une fin normale, le contrat de DSP prévoira de manière détaillée le sort des différentes catégories de biens affectés à l'exécution du service public (biens de retour, biens de reprise, biens propres) en fin de contrat.

Le contrat intégrera en outre des obligations de fin de contrat formalisant l'ensemble des informations à transmettre et l'ensemble des opérations relatives à la fin de contrat.