



## Extrait du Registre des délibérations du Conseil de Communauté

### Séance du jeudi 30 juin 2016

Conseillers communautaires en exercice : 111

Le Conseil de Communauté, régulièrement convoqué, s'est réuni à la salle des conférences de la CCIT du Doubs à Besançon, sous la présidence de M. Gabriel BAULIEU, 1<sup>er</sup> Vice-Président, puis de M. Jean-Louis FOUSSERET, Président de la CAGB.

Ordre de passage des rapports : 0.1, 0.2, 0.3, 0.4, 0.5, 0.6, 1.1.1, 1.1.2, 1.1.3, 1.1.4, 1.1.5, 1.1.6, 1.1.7, 1.1.8, 1.1.9, 1.2.1, 1.2.2, 1.2.3, 1.2.4, 1.2.5, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9, 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 5.8, 5.9, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9, 3.10, 3.11, 3.12, 8.1, 8.2.

La séance est ouverte à 18h15 et levée à 22h00.

**Etaient présents :** **Avanne-Aveney :** M. Alain PARIS **Besançon :** M. Julien ACARD, M. Eric ALAUZET (à partir du 1.1.5), M. Frédéric ALLEMANN (à partir du 1.1.5), Mme Anne-Sophie ANDRIANTAVY, M. Thibaut BIZE, M. Nicolas BODIN, M. Patrick BONTEMPS, Mme Claudine CAULET, Mme Catherine COMTE-DELEUZE, M. Laurent CROIZIER, Mme Danielle DARD, M. Cyril DEVESA (à partir du 1.1.2), M. Emmanuel DUMONT, M. Ludovic FAGAUT (à partir du 1.1.2), Mme Odile FAIVRE-PETITJEAN, Mme Béatrice FALCINELLA, M. Jean-Louis FOUSSERET (à partir du 0.2), M. Abdel GHEZALI (jusqu'au 4.3), Mme Pauline JEANNIN, Mme Solange JOLY, Mme Myriam LEMERCIER (à partir 1.2.4), M. Jean-Sébastien LEUBA (jusqu'au 1.1.5), M. Christophe LIME, M. Michel LOYAT, Mme Elsa MAILLOT, Mme Carine MICHEL, M. Thierry MORTON, M. Philippe MOUGIN, Mme Sophie PESEUX, Mme Danielle POISSENOT, M. Anthony POULIN, Mme Françoise PRESSE, Mme Karima ROCHDI, M. Dominique SCHAUSS (à partir du 1.1.2), M. Rémi STAHL (à partir du 1.1.1), Mme Catherine THIEBAUT, Mme Anne VIGNOT, M. Gérard VAN HELLE, Mme Sylvie WANLIN, Mme Christine WERTHE, Mme Marie ZEHAF (jusqu'au 7.4) **Beure :** M. Philippe CHANEY (jusqu'au 1.2.3) **Braillans :** M. Alain BLESSEMILLE **Busy :** M. Alain FELICE **Chalezeule :** M. Christian MAGNIN-FEYSOT **Chalèze :** M. Gilbert PACAUD **Champagney :** M. Olivier LEGAIN **Champvans-les-Moulins :** M. Florent BAILLY **Chaucenne :** M. Bernard VOUGNON **Chauffontaine :** M. Jacky LOUISSON **Châtillon-le-Duc :** Mme Catherine BOTTERON **Dannemarie-sur-Crête :** M. Gérard GALLIOT (jusqu'au 7.2) **Deluz :** M. Fabrice TAILLARD **Ecole-Valentin :** M. Yves GUYEN **Fontain :** Mme Martine DONEY **François :** Mme Françoise GILLET (suppléante de M. Claude PREIONI) **Gennes :** M. Alain CUENOT (suppléant de Mme Thérèse ROBERT) **Grandfontaine :** M. François LOPEZ **La Vèze :** Mme Catherine CUINET (jusqu'au 5.5) **Larnod :** M. Hugues TRUDET (jusqu'à 1.2.3) **Les Auxons :** M. Jacques CANAL (suppléant de M. Serge RUTKOWSKI) **Mamirolle :** M. Daniel HUOT **Marchaux :** M. Patrick CORNE **Mazerolles-le-Salin :** M. Daniel PARIS (jusqu'au 7.4) **Miserey-Salines :** M. Marcel FELT **Montfaucon :** M. Pierre CONTOZ **Montferrand-le-Château :** M. Pascal DUCHEZEAU **Morre :** M. Jean-Michel CAYUELA (à partir du 1.1.2 et jusqu'au 5.7) **Nancray :** M. Vincent FIETIER **Novillars :** M. Philippe BELUCHE (jusqu'au 1.2.5) **Osselle-Routelle :** M. Daniel CUCHE **Pelousey :** Mme Catherine BARTHELET **Pirey :** M. Robert STEPOURJINE **Pouilly-les-Vignes :** Mme Annie SALOMEZ (suppléante de M. Jean-Marc BOUSSET) **Rancenay :** M. Michel LETHIER **Roche-lez-Beaupré :** M. Jacques KRIEGER **Saône :** M. Yoran DELARUE **Serre-les-Sapins :** M. Gabriel BAULIEU **Tallenay :** M. Jean-Yves PRALON **Thise :** M. Alain LORIGUET **Thoraise :** M. Jean-Paul MICHAUD **Torpes :** M. Denis JACQUIN **Vaire :** M. Jean-Noël BESANCON, Mme Valérie MAILLARD **Vaux-les-Prés :** M. Bernard GAVIGNET **Vorges-les-Pins :** Mme Julie BAVEREL (à partir du 1.1.2)

**Etaient absents :** **Amagney :** M. Thomas JAVAUX **Arguel :** M. André AVIS **Audeux :** Mme Françoise GALLIOU **Besançon :** M. Pascal BONNET, M. Emile BRIOT, M. Guericq CHALNOT, M. Pascal CURIE, M. Yves-Michel DAHOU, Mme Marie-Laure DALPHIN, Mme Myriam EL YASSA, M. Philippe GONON, M. Jacques GROSERRIN, M. Michel OMOURI, M. Yannick POUJET, Mme Rosa REBRAB, Mme Mina SEBBAH, Mme Ilva SUGNY **Boussières :** M. Bertrand ASTRIC **Champoux :** M. Philippe COURTOT **Chemaudin :** M. Gilbert GAVIGNET **La Chevillotte :** M. Roger BOROWIK **Le Gratteris :** M. Cédric LINDECKER **Noironte :** M. Bernard MADOUX **Pugy :** M. Frank LAIDIE

**Secrétaire de séance :** Mme Catherine BARTHELET

#### Procurations de vote :

**Mandants :** Emile BRIOT, Pascal CURIE, Yves-Michel DAHOU, M. DALPHIN, Cyril DEVESA (jusqu'au 1.1.1), Myriam EL YASSA, Jacques GROSERRIN (à partir du 1.1.2), Myriam LEMERCIER (jusqu'au 1.2.3), Jean-Sébastien LEUBA (à partir du 1.1.6), Michel OMOURI, Yannick POUJET (jusqu'au 4.3), Rosa REBRAB, Rémi STAHL (jusqu'au 0.6), Marie ZEHAF (à partir du 2.1), Gilbert GAVIGNET.

**Mandataires :** Elsa MAILLOT, Nicolas BODIN, Sylvie WANLIN, C. WERTHE, Anne VIGNOT (jusqu'au 1.1.1), Anne-Sophie ANDRIANTAVY, Ludovic FAGAUT (à partir du 1.1.2), Danielle DARD (jusqu'au 1.2.3), Béatrice FALCINELLA (à partir du 1.1.6), Sophie PESEUX, Abdel GHEZALI (jusqu'au 4.3), Patrick BONTEMPS, Claudine CAULET (jusqu'au 0.6), Michel LOYAT (à partir du 2.1), Bernard GAVIGNET.

**Délibération n°2016/003289**

**Rapport n°2.1 - Renouvellement des contrats d'exploitation du transport public de voyageurs -  
Choix de la procédure de gestion**

## Renouvellement des contrats d'exploitation du transport public de voyageurs - Choix de la procédure de gestion

**Rapporteur : Michel LOYAT, Vice-Président**

**Commission : Mobilités**

### Inscription budgétaire

Sans incidence budgétaire

#### Résumé :

L'article 72 de la Constitution pose le principe de la libre administration des collectivités territoriales : « dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ». Il résulte de cet article que les collectivités territoriales disposent de la liberté contractuelle.

Le présent rapport propose d'adopter le principe du renouvellement de la Délégation de Service Public de transports urbains à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018.

Pour ce faire, le rapport présente le contexte du service public concerné, un rappel des différents modes de gestion existants avec leurs caractéristiques, ainsi que les caractéristiques principales du prochain contrat, notamment du point de vue de son optimisation économique.

### **I. Rappel du contexte**

Le réseau de transport public du Grand Besançon articule deux secteurs aux caractéristiques urbaines et aux dessertes contrastées. L'ensemble des services urbains et périurbains est regroupé sous l'appellation « Ginko ».

#### A/ Le réseau urbain

Le réseau urbain du cœur de l'agglomération est exploité dans le cadre d'une délégation de service public à contribution financière forfaitaire confiée à une filiale du groupe Transdev, Besançon Mobilités, pour une durée de 7 ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011. Son échéance est par conséquent fixée au 31 décembre 2017.

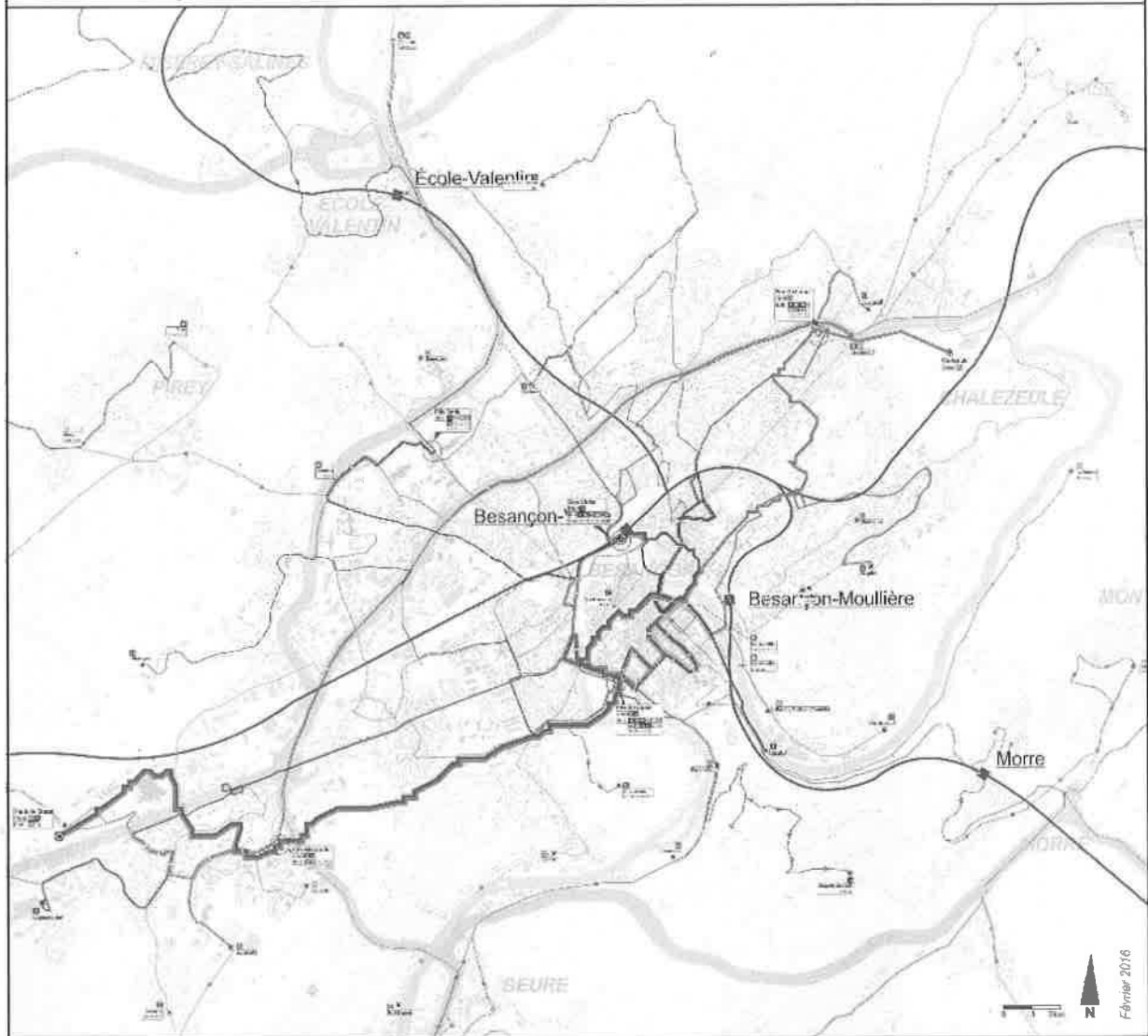
Besançon Mobilités exploite actuellement les services suivants :

- 17 lignes urbaines, dont 6 fonctionnant en soirée et le dimanche,
- 1 service de transport à la demande sur Besançon : GINKO gare,
- 1 service de transport à la demande pour les PMR étendu à l'ensemble du périmètre du Grand Besançon : GINKO Access,
- 3 services à horaires sur réservation : Chapelle des Buis (ligne 30), Chaudanne (ligne 31) et Hauts de Chailluz (ligne 32),
- 10 services de transport spécialisé scolaire Diabolo,
- des services saisonniers : desserte de la Citadelle, de la piscine de Chalezeule, du CLA,

Les lignes urbaines sont organisées ainsi :

- les deux lignes de tramway : 1 et 2,
- les lignes de bus les plus importantes, dites « essentielles » : 3 à 6,
- les lignes complémentaires : 10 à 27 (hors ligne 25),
- les lignes locales : 30 à 32 pour lesquels quelques courses sont à la demande,
- les 10 lignes scolaires Diabolo dans Besançon.

## Lignes urbaines Ginko



Synthèse du nombre de kilomètres par type de services urbains :

	2015	2016	2017
Tramway	1 081 952	1 086 632	1 084 398
Bus	4 469 991	4 483 628	4 461 491
Bus réguliers en propre	4 450 991	4 464 628	4 442 491
Bus réguliers affrétés	0	0	0
Bus scolaires affrétés	19 000	19 000	19 000
TAD	34 575	34 575	34 575
TAD affrétés (Ginko gare)	22 466	22 466	22 466
TAD affrétés (autres)	12 109	12 109	12 109
PMR	329 066	329 066	329 066
PMR en propre (Ginko Access)	174 312	174 312	174 312
PMR affrétés (Ginko Access)	154 754	154 754	154 754
<b>Total Commercial</b>	<b>5 915 585</b>	<b>5 933 901</b>	<b>5 909 530</b>
Kilomètres HLP bus	875 454	990 002	986 202
Kilomètres HLP TAD	0	0	0
Kilomètres HLP tram	19 204	19 287	19 247
Kilomètres techniques bus	153 528	153 998	153 235
Kilomètres techniques TAD	0	0	0
Kilomètres techniques tram	8 500	8 500	8 500
<b>Total kilomètres produits</b>	<b>6 972 270</b>	<b>7 105 688</b>	<b>7 076 714</b>

#### B/ Le réseau périurbain

La périphérie de l'agglomération et son réseau périurbain font l'objet d'un marché public divisé en 5 lots (Lots 1 et 4 exploités par Mont Jura autocars, Lot 2 Transdev est, Lot 3 Régie Départementale des Transports du Doubs, Lot 5 Taxi Siron), dont un lot dédié au transport à la demande (TAD). Ce marché a une durée de 7 ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011. Son échéance est par conséquent fixée au 31 décembre 2017.

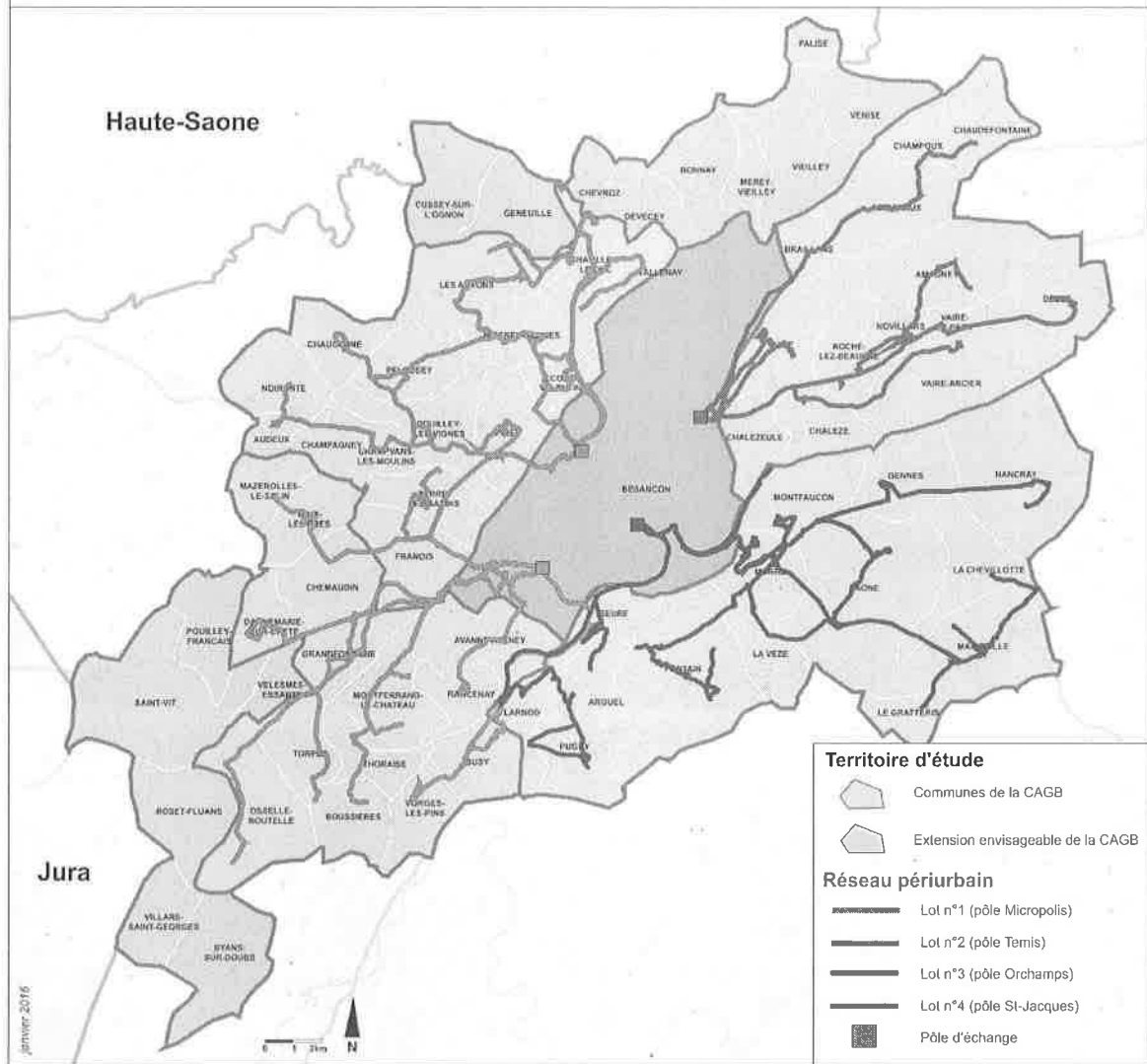
Les services périurbains se décomposent en :

- 33 lignes régulières ou en transport à la demande, dont les lignes Ginko/Besançon Franche-Comté TGV 40 à 42,
- 222 services scolaires Diabolo et RPI quotidiens.

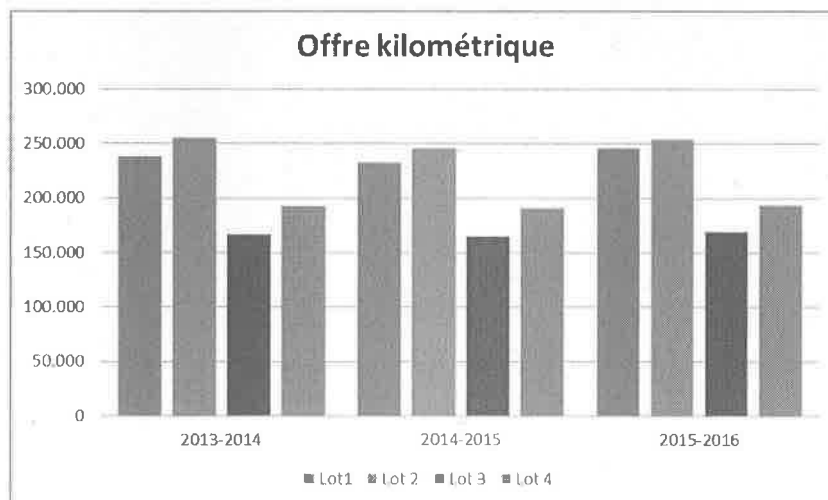
Les principales lignes périurbaines sont connectées au réseau urbain par l'intermédiaire de pôles d'échanges situés dans la commune de Besançon :

- le pôle Micropolis pour le lot n°1 (ouest),
- le pôle Témis pour le lot n°2 (nord),
- le pôle Orchamps pour le lot n°3 (est),
- le pôle St-Jacques pour le lot n°4 (sud).

**Périmètre d'étude - transport périurbain**



L'offre kilométrique du réseau périurbain est variable selon les différents lots géographiques. Les lots 1 ouest et 2 nord comptent le plus grand nombre de kilomètres parcourus pour l'année 2015 (près de 250 000 Km). Les lots 3 est et 4 sud représentent une enveloppe kilométrique plus faible (moins de 200 000 Km).



Ce territoire périurbain sera renforcé par l'intégration au 1<sup>er</sup> janvier 2017 des 9 communes de la Communauté de communes de la Dame Blanche et de 6 communes de la Communauté de communes du Val Saint-Vitois.

L'offre de transport du réseau GINKO est complétée par différents services et offres de mobilité :

- le TAD sur les 2 communautés de communes entrantes,
- les vélos en libre-service Vélocité (200 vélos) sur la commune de Besançon,
- l'autopartage Citiz (20 véhicules) sur la commune de Besançon,
- l'offre TER ferroviaire,
- les services par autocar (départementaux : 3 lignes et régionaux : 4 lignes)

En matière de coût des services, le montant des charges de la DSP est de 37,1 M€ en 2014 (rapport annuel non encore disponible pour 2015), pour une contribution à hauteur de 23,6 M€ du Grand Besançon. Le montant des marchés est de 6,8 M€ pour cette même année.

## **II. Les enjeux pour le futur réseau et son montage**

Dans le cadre du futur réseau d'agglomération, le Grand Besançon a identifié comme principaux enjeux :

- la mise en œuvre du projet de mobilité inscrit au PDU, avec notamment pour objectifs de passer de 42 % à 33,5 % la part modale de l'autosolisme et d'augmenter la part modale des modes alternatifs,
- la création d'un nouveau réseau qui devra s'inscrire dans un cadre financier contraint, accentué par un contexte de déficit croissant de la DSP en cours,
- l'intégration d'une nécessaire vision globale de la mobilité en :
  - améliorant les articulations et l'intermodalité, notamment ferroviaire, de l'offre Ginko,
  - renforçant les synergies et l'efficacité du réseau dans sa globalité, avec une meilleure coordination des offres urbaines et périurbaines,
  - renforçant la qualité du service et la formation des personnels, notamment à l'accueil des PMR
  - répondant aux besoins par une offre globale de mobilité, en s'appuyant notamment sur le potentiel de l'ensemble de l'offre de mobilité complémentaire (vélos libre-service, auto-partage, co-voiturage, etc.) et l'innovation,
- l'extension du périmètre communautaire de 56 à 71 communes au 1er janvier 2017, qui supposera une adéquation renforcée avec la DSP centrée sur le secteur urbain,
- la transparence et la maniabilité du dispositif, c'est-à-dire un montage contractuel permettant le contrôle efficient par la collectivité du service et la possibilité d'adapter celui-ci.

## **III. Les modes de gestion (cf. détail en annexe : rapport sur les modes de gestion)**

La LOTI (Loi d'Orientation des Transports Intérieurs du 30 décembre 1982), codifiée dans le Code des Transports a consacré les transports publics de voyageurs comme un service public relevant de la compétence exclusive des collectivités publiques, et instaure le libre choix d'exploitation du service :

- soit le service public est directement organisé en régie par l'autorité organisatrice dans le cadre d'une régie dotée de la seule autonomie financière ou d'une régie dotée de l'autonomie financière et de la personnalité morale (établissement public),
- soit il est exécuté par une entreprise dans le cadre d'une convention conclue avec l'autorité organisatrice, contrat qui relève pour ses modalités de passation, soit de l'ordonnance sur les marchés publics, soit de la délégation de service public (loi Sapin du 29 janvier 1993 dont les dispositions sont codifiées aux articles L.1411-1 et suivants du CGCT, récemment modifiées par l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession).

## A/ La gestion directe

Les articles L.1221-7 et suivants du Code des Transports distinguent deux formes de régies que sont : la régie dotée de la seule autonomie financière et l'établissement public à caractère industriel et commercial.

### **1. La régie dotée de la seule autonomie financière**

Dans cette hypothèse, la régie est dotée de la seule autonomie financière et non de la personnalité morale.

L'Autorité Organisatrice de la Mobilité (AOM) assure elle-même la gestion du service avec ses propres moyens, lesquels sont individualisés sur le plan financier via un budget annexe (R.1221-9 code des transports).

La régie dispose d'une autonomie fonctionnelle dans la mesure où, sous l'autorité de l'exécutif de l'AOM, elle est administrée par un conseil d'exploitation composé d'élus et d'un directeur, désignés par l'assemblée de l'EPCI. Elle est créée par une délibération désignant ses organes et précisant sa dotation.

Elle n'est cependant pas juridiquement distincte de l'AOM qui est donc engagée et juridiquement responsable de tous les actes de la régie.

Gestionnaire d'un service public industriel et commercial, la régie autonome est soumise pour l'exploitation au droit privé, dans le cadre de ses relations avec les usagers et au titre du personnel (à l'exception du directeur et de l'agent comptable). Elle est soumise au code des marchés publics pour la passation de ses contrats.

### **2. La régie dotée de l'autonomie financière et de la personnalité morale (EPIC)**

L'article L.1221-8 du Code des Transports prévoit que l'exploitation d'un service de transport peut être réalisée dans le cadre d'une régie personnalisée, dès lors qu'elle respecte le caractère industriel et commercial de l'activité et qu'elle est constituée sous forme d'EPIC.

Dans le cadre de la création d'un établissement public local, les organes principaux sont le Conseil d'Administration et le Directeur, lesquels vont faire fonctionner la régie selon des modalités relativement proches de celle d'une entreprise privée.

Toutefois, si l'établissement public local dispose ainsi d'une autonomie de gestion réelle, son lien avec la collectivité reste fort puisque celle-ci, outre la décision de créer l'EPIC, détermine les statuts, fixe la dotation initiale, désigne les membres du conseil d'administration et finance et éventuellement supprime la régie.

Bien que le fonctionnement de l'EPIC soit soumis au droit privé, il doit néanmoins appliquer les règles de la comptabilité publique et est lui-même soumis, dans le cadre de son fonctionnement propre, à la passation de ses contrats par une voie concurrentielle.

S'agissant du personnel de la régie, celui-ci est soumis au droit privé, puisqu'il s'agit d'un service public à caractère industriel et commercial, à l'exception de son Directeur et de son agent comptable, si ce dernier a la qualité de comptable public.

Pour le reste du personnel, il convient de préciser que l'article L.1224-1 du Code du Travail s'applique de sorte que l'ensemble des contrats de travail des personnels affectés au service des transports et constituant un ensemble autonome organisé devient automatiquement salarié de la régie.

Enfin, le fonctionnement de la régie est soumis à la mise en œuvre entre celle-ci et l'autorité organisatrice d'un cahier des charges définissant notamment les modalités de réalisation des services ainsi que les liens avec l'autorité organisatrice (R.1221-5 du Code des Transports).

### **3. La société publique locale (SPL)**

La loi n°2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales a créé les sociétés publiques locales (SPL) pour permettre notamment aux collectivités de bénéficier des avantages de la gestion privée des sociétés commerciales pour l'exploitation des services publics.

On peut classer ce mode de gestion parmi les modes de gestion directe, dans la mesure où l'AOM confie directement l'exploitation de son service à une structure qu'elle a créée et qu'elle contrôle de façon significative.

Les SPL sont autorisées et définies par l'article L.1531-1 du Code général des collectivités territoriales qui dispose :

*« Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales dont ils détiennent la totalité du capital. Ces sociétés sont compétentes 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 toutes autres activités d'intérêt général. Ces sociétés exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres.*

*Ces sociétés revêtent la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce et sont composées, par dérogation à l'article L.225-1 du même code, d'au moins deux actionnaires ».*

### **B/ La gestion confiée à un tiers**

En gestion déléguée, la collectivité choisit le type de contrat qui correspond à ses attentes et met en concurrence les entreprises susceptibles de répondre à ses besoins.

### **I. La délégation de service public / La concession**

La directive européenne 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession a introduit une réforme du droit des concessions de service public au sein de l'Union. Cette directive a été transposée par l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession et le décret n°2016-86 du 1<sup>er</sup> février 2016 relatif aux contrats de concession.

La délégation de service public telle que définie par l'ordonnance est la suivante :

*« Une délégation de service public est un contrat de concession au sens de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, conclu par écrit, par lequel une autorité délégante confie la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix.*

*La part de risque transférée au délégataire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le délégataire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le délégataire 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 du service.*

*Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages, de réaliser des travaux ou d'acquérir des biens nécessaires au service public ».*

Cette nouvelle définition ne reprend pas la notion de rémunération « substantiellement liée aux résultats de l'exploitation » et consacre le risque lié à l'exploitation comme un critère de la délégation de service public.



Ainsi, ce risque doit être présent de deux façons alternatives :

- soit le délégataire est exposé à un risque de perte non négligeable : il s'agit alors de démontrer que le mécanisme du contrat peut entraîner pas nécessairement un déficit (perte « potentielle »), mais en tout cas une possibilité d'une plus faible rentabilité, laquelle ne doit pas être purement symbolique,
- soit le délégataire est exposé aux aléas du marché, de sorte qu'il n'est pas sûr d'amortir ses investissements.

## **2. Le marché public**

Le marché public se définit comme un contrat conclu à titre onéreux passé par une personne publique pour la satisfaction de ses besoins (article 4 de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics).

Il est usuellement considéré que, dans le cadre d'un marché public, le pouvoir adjudicateur conserve la responsabilité du service public et ne sollicite que des prestations de services, de fournitures ou de travaux afin de l'accompagner dans sa mission.

## **IV. La caractérisation des modes de gestion**

Dans le choix du mode de gestion de son réseau de transports, l'autorité organisatrice bénéficie par conséquent d'une alternative entre : « faire » ou « faire-faire », c'est-à-dire choisir entre la gestion directe ou la gestion contractuelle avec un degré plus ou moins important d'autonomie accordée à l'exploitant.

Chacun des deux modes de gestion présente ses avantages et ses inconvénients. Toutefois, le critère essentiel de distinction est celui du transfert de risque, qui dans le domaine des transports se caractérise notamment par le risque financier (la maîtrise des charges), le risque commercial (la fréquentation des services et les recettes) et la gestion ou non du personnel (si l'autorité organisatrice supporte l'intégralité des risques dans l'hypothèse d'une gestion directe, ce dernier est transféré pour l'essentiel au délégataire en cas de gestion déléguée).

Cela dépend du niveau de délégation du risque qu'elle entend supporter :

- internalisation importante dans le cadre d'une régie, limitée dans le cas d'un établissement public (EPIC), notamment en matière sociale : dans le premier cas, l'ensemble du personnel roulant et non roulant est intégré sous la responsabilité directe de l'AOM (régie à simple autonomie financière), dans le cas de l'EPIC, le personnel est rattaché à l'établissement,
- externalisation plus ou moins limitée dans le cadre d'un marché public, mais totale avec la délégation de la gestion du service à une entreprise privée, l'autorité organisatrice reportant alors dans un cadre défini au préalable le risque d'exploitation et le risque commercial sur un tiers extérieur.

D'un point de vue technique, l'autorité organisatrice a toutefois la possibilité en régie (directe ou en EPIC) de se faire assister par un groupe dans le cadre d'une convention d'assistance, ou de sous-traiter une partie du service à un prestataire privé dans le cadre de marchés publics (par exemple pour la production du service et/ou l'entretien des biens). Dans ce cas, la régie dotée de l'autonomie financière ou l'EPIC sont assujettis aux procédures prévues par le code des marchés publics.

En principe, la gestion directe en régie est destinée à permettre une meilleure maîtrise du service par l'autorité organisatrice : strict contrôle des modalités de fonctionnement, transparence totale de l'information, maîtrise de l'action commerciale et sociale, absence de marges et d'impôts sur les sociétés, etc. Un tel choix suppose cependant que l'autorité organisatrice dispose dans une large mesure des outils de cette maîtrise ou bénéficie d'une assistance : capacité à organiser la production (graphique, roulements, remplacement en cas d'absence, etc.), capacité à mettre en œuvre une politique commerciale et marketing dynamique, développement technologique et commercial...

La délégation de service public, ou dans une moindre mesure le marché public, présente des caractéristiques différentes en termes d'organisation et de gestion : elle permet d'abord d'externaliser les responsabilités de l'exploitation du réseau, au niveau de la production du service (marché public) de la politique commerciale et marketing (DSP), de bénéficier du savoir-faire des exploitants (graphicage, roulements, formation du personnel...), de pouvoir le cas échéant bénéficier d'économies d'échelle grâce à une organisation optimisée du réseau de transport (détachement à temps partiel de personnes de la direction régionale, assistance du siège, etc.).

**En conséquence, il est proposé à ce stade de l'analyse que le choix s'oriente vers une gestion contractualisée, de type délégation de service public ou marché public.**

En cas d'échec ou d'insatisfaction dans la mise en œuvre de cette procédure contractualisée et au regard des éléments comparatifs collectés par ailleurs par la collectivité sur les régies en France, le choix d'une exploitation en régie pourra être réétudié ultérieurement. Le cas échéant, une nouvelle délibération sera alors proposée.

#### **V. Dans le cadre de la gestion contractualisée, le choix du contrat : délégation de service public ou marché public ?**

##### A/ Le recours à un marché public ?

L'hypothèse du recours à un marché public n'est pas exclue par principe. Cependant, il suppose que l'ensemble des besoins de la Collectivité soient précisément définis et que les prestations, sauf justifications particulières, soient alloties. La procédure ne permet pas le recours à la négociation, ce qui ne permet donc pas d'optimiser les réponses des candidats sur un enjeu important.

Enfin, le prestataire ne prend pas de risque particulier : il est rémunéré sur la base de prix convenus en amont mais qui ne dépendent pas de façon significative de ses performances d'exploitation.

##### B/ Le recours à une délégation de service public ?

En matière de délégation de service public il existe plusieurs types de relations contractuelles (présentées dans le rapport annexé), selon le mécanisme de rémunération, mais en tout état de cause, le délégataire supporte un risque d'exploitation.

Le choix dépend principalement de la répartition du risque commercial (sur les recettes) entre l'autorité organisatrice et l'exploitant, le risque industriel (sur les charges) étant toujours assumé par l'exploitant.

En toute hypothèse, l'exploitant se voit confier la responsabilité de l'exploitation et est rémunéré en fonction de sa performance.

Afin de conserver l'attractivité du réseau, mais en optimisant les moyens mis en œuvre dans un souci de réduction des charges pour la collectivité, la Communauté d'Agglomération souhaite tout particulièrement bénéficier du savoir-faire acquis par les exploitants dans l'organisation et la gestion des réseaux contraints et ainsi proposer des évolutions de service dans le cadre d'un réseau disposant depuis peu de deux lignes de tramway.

L'importance et la complexité du réseau de l'agglomération, associées à un souci de développer son attractivité y compris au travers des nouvelles formes de mobilité, tout en veillant à la maîtrise de la contribution publique par la responsabilisation et la prise de risque de l'exploitant, répondent bien à une organisation sous forme de délégation de service public.

**En conséquence, il est proposé la passation d'un contrat du type Délégation du Service Public, afin d'optimiser la performance de son réseau de transport public tout en assurant une performance économique du contrat au profit de la collectivité.**

## VI. Les caractéristiques du prochain contrat

### A/ Un contrat de DSP articulé avec des marchés publics

La configuration du réseau du Grand Besançon est particulière du fait de l'existence d'une ville-centre très dense par rapport à des bassins périurbains bien identifiés, avec une intensité démographique nettement plus faible.

En conséquence, le schéma contractuel actuel est globalement maintenu avec un contrat de DSP et 4 ou 5 marchés.

Toutefois, dans le but d'une plus grande cohésion et d'un meilleur service à la population, les missions confiées au délégataire intègrent de manière plus poussée des missions d'études, d'organisation, de coordination, de régulation des services périurbains et d'action commerciale. Le but est d'améliorer les complémentarités entre les services urbains et périurbains, et ainsi améliorer l'efficacité et l'efficience de l'ensemble du réseau.

### B/ L'objet du contrat

L'objet du contrat porte sur l'exploitation de l'ensemble du réseau dans le secteur urbain du Grand Besançon (défini au point D/), par le biais d'une mise à disposition des principaux moyens en matériels roulants et infrastructures.

A titre principal, le Délégué est en charge de toutes les missions relatives à l'exploitation opérationnelle des services, à la maintenance des biens mis à sa disposition, à la commercialisation des titres et est responsable du développement du réseau. Il assure la gestion du personnel et de l'ensemble des moyens nécessaires à l'exploitation.

A titre complémentaire, sur l'ensemble du périmètre de l'agglomération, donc y compris la zone couverte par les marchés, le gestionnaire assure :

- les études : enquêtes, définition du besoin et de l'offre, etc.,
- la coordination et les restructurations éventuelles des services,
- la régulation des services, notamment sur les pôles d'échanges,
- la communication et les actions commerciales,
- l'information,

Il est force de proposition auprès de la Communauté d'Agglomération tout au long du contrat. A cet égard, il doit notamment assurer la promotion de l'ensemble de la Mobilité (vélos, auto-partage, co-voiturage...) et de l'intermodalité, notamment avec le réseau TER, résultant de l'évolution des moyens techniques et modes de déplacement, dont il peut se voir confier, le cas échéant, la mise en œuvre.

### C/ Le régime financier de la DSP

La rémunération du délégataire prendra principalement la forme d'un versement d'une compensation de l'autorité organisatrice :

- tenant compte des obligations de service public lui étant imposées,
- basée sur un engagement ab initio de charges et un engagement de recettes du service.

Le délégataire portera un risque commercial directement assis sur :

- les recettes perçues auprès des usagers et la fréquentation du service,
- les recettes annexes (publicité, réemploi des véhicules si celui-ci est autorisé par la Communauté d'Agglomération).

En outre, la rémunération du délégataire pourra varier en fonction de l'atteinte d'objectifs de qualité.

La convention pourra prévoir des modalités de reversement des recettes à l'agglomération dans le cas où ces dernières dépasseraient les prévisions définies dans la convention, au-dessus d'un seuil et selon un taux définis contractuellement.

#### D/ La durée du contrat

En application de l'article L.1411-2 du Code général des collectivités territoriales et de la jurisprudence administrative, la durée de la convention devra permettre au délégataire de réaliser un amortissement économique des investissements réalisés.

Dans le cas présent, les biens de la DSP étant mis à disposition du délégataire, la question de l'amortissement est moins prégnante.

La durée envisagée de la convention de délégation de service public est de 7 ans.

Sur la base de la situation actuelle (contribution financière 2015), le coût net pour la collectivité est estimé à 160 M€ (sans TVA et valeur 2015).

#### E/ La structuration technique du nouveau réseau

Sur la base du réseau actuel, le nouveau réseau proposé par le délégataire ne saurait se contenter d'être en simple continuité de l'actuel réseau GINKO, l'enjeu pour le Grand Besançon étant d'inscrire son réseau de transport public dans des perspectives financières durables et tenables.

Dans ce contexte, le délégataire devra proposer une nouvelle offre de transport public allant dans le sens des objectifs du PDU et en faisant preuve du maximum d'innovation, tout en maintenant une haute qualité de service.

#### F/ Contrôle de l'autorité délégante

La Communauté d'Agglomération, en tant qu'autorité délégante, conservera le contrôle du service et obtiendra du délégataire, notamment au travers de son rapport annuel, tous les renseignements nécessaires à l'exercice de ses droits et obligations, et ce, dans tous les domaines technique, financier, commercial et environnemental.

**M. A. LORIGUET, conseiller intéressé, ne participe pas aux débats et ne prend pas part au vote.**

**A la majorité, 6 contre et 9 abstentions, le Conseil de Communauté :**

- se prononce favorablement sur le principe du recours à la délégation de service public (DSP) comme mode d'exploitation du réseau de transport public urbain,
- se prononce favorablement sur le principe de recours à des marchés publics pour l'exploitation du réseau périurbain,
- se prononce favorablement sur le principe de la passation d'une convention de délégation de service avec mise à disposition des biens à l'exploitant pour une durée de sept ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018,
- autorise Monsieur le Président, ou son représentant, à mettre en œuvre la procédure de publicité et de mise en concurrence prévue par les dispositions du Code général des collectivités territoriales.

Rapport adopté à la majorité :

Pour : 72

Contre : 6

Abstentions : 9

Ne prennent pas part au vote : 1

Délibération du Conseil de Communauté du jeudi 30 juin 2016  
Communauté d'Agglomération du Grand Besançon

Pour extrait conforme,

Le Vice-Président suppléant

Gabriel BAULIEU

1<sup>er</sup> Vice-Président

## Service public de transports collectifs de voyageurs Rapport sur le principe de la délégation de service public

### I. Rappel du contexte

Le réseau de transport public du Grand Besançon articule deux secteurs aux caractéristiques urbaines et aux dessertes contrastées. L'ensemble des services urbains et périurbains est regroupé sous l'appellation « Ginko ».

#### A/ Le réseau urbain

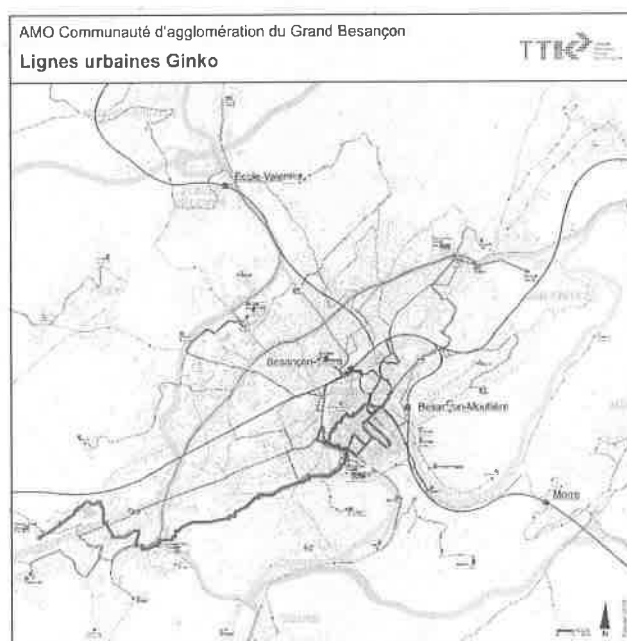
Le réseau urbain du cœur de l'agglomération est exploité dans le cadre d'une délégation de service public à contribution financière forfaitaire confiée à une filiale du groupe Transdev, Besançon Mobilités, pour une durée de 7 ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011. Son échéance est par conséquent fixée au 31 décembre 2017.

Besançon Mobilités exploite actuellement les services suivants :

- 17 lignes urbaines, dont 6 fonctionnant en soirée et le dimanche
- 1 service de transport à la demande sur Besançon : GINKO gare,
- 1 service de transport à la demande pour les PMR étendu à l'ensemble du périmètre du Grand Besançon : GINKO Access,
- 3 services à horaires sur réservation : Chapelle des Buis (ligne 30), Chaudanne (ligne 31) et Hauts de Chailluz (ligne 32)
- 10 services de transport spécialisé scolaire Diabolo,
- des services saisonniers : desserte de la Citadelle, de la piscine de Chalezeule, du CLA,

Les lignes urbaines sont organisées ainsi :

- les deux lignes de tramway : 1 et 2
- les lignes de bus les plus importantes, dites « essentielles » : 3 à 6.
- les lignes complémentaires : 10 à 27 (hors ligne 25).
- les lignes locales : 30 à 32 pour lesquels quelques courses sont à la demande
- les 10 lignes scolaires Diabolo dans Besançon.



## Synthèse du nombre de kilomètres par type de services urbains :

	2015	2016	2017
Tramway	1 081 952	1 086 632	1 084 398
Bus	4 469 991	4 483 628	4 461 491
Bus réguliers en propre	4 450 991	4 464 628	4 442 491
Bus réguliers affrétés	0	0	0
Bus scolaires affrétés	19 000	19 000	19 000
TAD	34 575	34 575	34 575
TAD affrétés (Ginko gare)	22 466	22 466	22 466
TAD affrétés (autres)	12 109	12 109	12 109
PMR	329 066	329 066	329 066
PMR en propre (Ginko Access)	174 312	174 312	174 312
PMR affrétés (Ginko Access)	154 754	154 754	154 754
<b>Total Commercial</b>	<b>5 915 585</b>	<b>5 933 901</b>	<b>5 909 530</b>
Kilomètres HLP bus	875 454	990 002	986 202
Kilomètres HLP TAD	0	0	0
Kilomètres HLP tram	19 204	19 287	19 247
Kilomètres techniques bus	153 528	153 998	153 235
Kilomètres techniques TAD	0	0	0
Kilomètres techniques tram	8 500	8 500	8 500
<b>Total kilomètres produits</b>	<b>6 972 270</b>	<b>7 105 688</b>	<b>7 076 714</b>

### B/ Le réseau périurbain

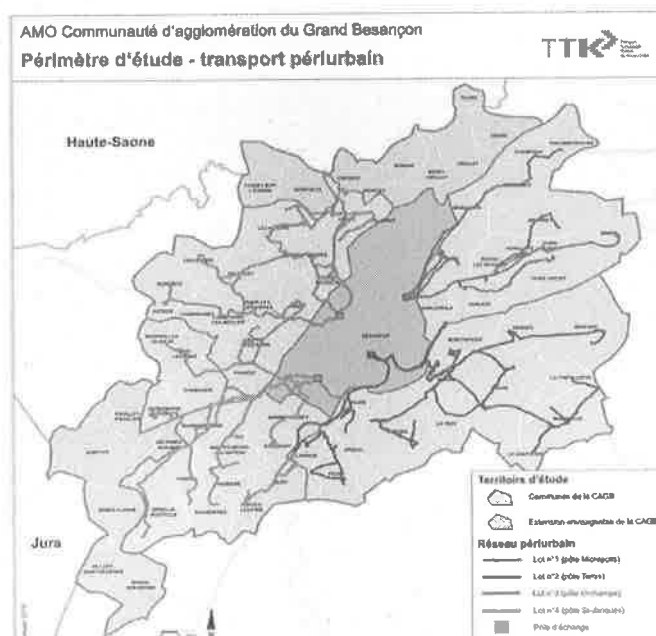
La périphérie de l'agglomération et son réseau périurbain font l'objet d'un marché public divisé en 5 lots (Lots 1 et 4 exploités par Mont Jura autocars, Lot 2 Transdev est, Lot 3 Régie Départementale des Transports du Doubs, Lot 5 Taxi Siron), dont un lot dédié au transport à la demande (TAD). Ce marché a une durée de 7 ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011. Son échéance est par conséquent fixée au 31 décembre 2017.

Les services périurbains se décomposent en :

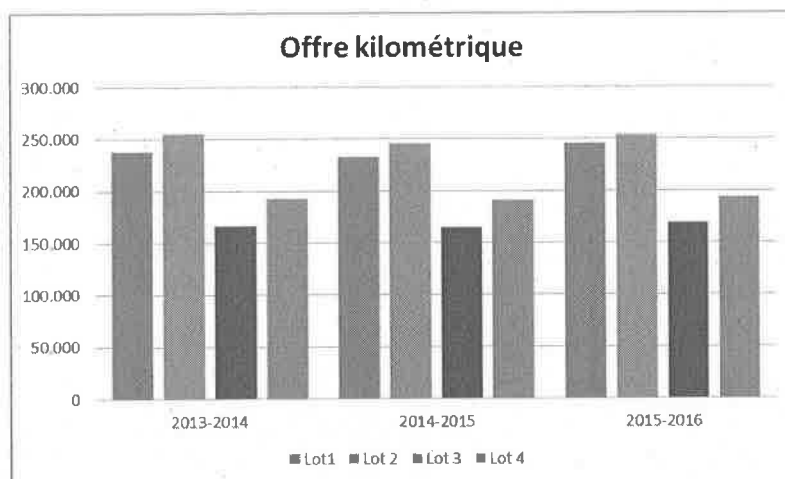
- 33 lignes régulières ou en transport à la demande, dont les lignes Ginko/Besançon Franche-Comté TGV 40 à 42,
- 222 services scolaires Diabolo et RPI quotidiens.

Les principales lignes périurbaines sont connectées au réseau urbain par l'intermédiaire de pôles d'échanges situés dans la commune de Besançon :

- le pôle Micropolis pour le lot n°1 (ouest),
- le pôle Témis pour le lot n°2 (nord),
- le pôle Orchamps pour le lot n°3 (est),
- le pôle St-Jacques pour le lot n°4 (sud).



L'offre kilométrique du réseau périurbain est variable selon les différents lots géographiques. Les lots 1 ouest et 2 nord comptent le plus grand nombre de kilomètres parcourus pour l'année 2015 (près de 250 000 Km). Les lots 3 est et 4 sud représentent une enveloppe kilométrique plus faible (moins de 200 000 Km).



Ce territoire périurbain sera renforcé par l'intégration au 1<sup>er</sup> janvier 2017 des 9 communes de la Communauté de communes de la Dame Blanche et de 6 communes de la Communauté de communes du Val Saint-Vitois.

L'offre de transport du réseau GINKO est complétée par différents services et offres de mobilité :

- le TAD sur les 2 communautés de communes entrantes,
- les vélos en libre-service Vélocité (200 vélos) sur la commune de Besançon,
- l'autopartage Citiz (20 véhicules) sur la commune de Besançon,
- l'offre TER ferroviaire,
- les services par autocar (départementaux : 3 lignes et régionaux : 4 lignes)

En matière de coût des services, le montant des charges de la DSP est de 37,1 M€ en 2014 (rapport annuel non encore disponible pour 2015), pour une contribution à hauteur de 23,6 M€ du Grand Besançon. Le montant des marchés est de 6,8 M€ pour cette même année.

## **II. Les enjeux pour le futur réseau et son montage**

Dans le cadre du futur réseau d'agglomération, le Grand Besançon a identifié comme principaux enjeux :

- la mise en œuvre du projet de mobilité inscrit au PDU, avec notamment pour objectifs de passer de 42 % à 33,5 % la part modale de l'autosolisme et d'augmenter la part modale des modes alternatifs,
- la création d'un nouveau réseau qui devra s'inscrire dans un cadre financier contraint, accentué par un contexte de déficit croissant de la DSP en cours,
- l'intégration d'une nécessaire vision globale de la mobilité en :
  - améliorant les articulations et l'intermodalité, notamment ferroviaire, de l'offre Ginko,
  - renforçant les synergies et l'efficacité du réseau dans sa globalité, avec une meilleure coordination des offres urbaines et périurbaines,
  - répondant aux besoins par une offre globale de mobilité, en s'appuyant notamment sur le potentiel de l'ensemble de l'offre de mobilité complémentaire (vélos libre-service, auto-partage, co-voiturage, etc.) et l'innovation
- l'extension du périmètre communautaire de 56 à 71 communes au 1<sup>er</sup> janvier 2017, qui supposera une adéquation renforcée avec la DSP centrée sur le secteur urbain,
- la transparence et la maniabilité du dispositif, c'est-à-dire un montage contractuel permettant le contrôle efficient par la collectivité du service et la possibilité d'adapter celui-ci.

### **III. Présentation détaillée des modes de gestion**

La LOTI (Loi d'Orientation des Transports Intérieurs du 30 décembre 1982), codifiée dans le code des Transports a consacré les transports publics de voyageurs comme un service public relevant de la compétence exclusive des collectivités publiques, et instaure le libre choix d'exploitation du service :

- soit le service public est directement organisé en régie par l'autorité organisatrice dans le cadre d'une régie dotée de la seule autonomie financière ou d'une régie dotée de l'autonomie financière et de la personnalité morale (établissement public),
- soit il est exécuté par une entreprise dans la cadre d'une convention conclue avec l'autorité organisatrice, contrat qui relève pour ses modalités de passation, soit de l'ordonnance sur les marchés publics, soit de la délégation de service public (loi Sapin du 29 janvier 1993 dont les dispositions sont codifiées aux articles L.1411-1 et suivants du CGCT, récemment modifiées par l'ordonnance du 29 janvier 1996 relative aux contrats de concession).

#### **A/ Gestion directe**

##### **La régie autonome**

L'AOM assure elle-même la gestion du service avec ses propres moyens, lesquels sont individualisés sur le plan financier via un budget annexe (R 1221-9 code des transports)

La régie autonome dispose d'une autonomie fonctionnelle dans la mesure où, sous l'autorité de l'exécutif de l'AOM, elle est administrée par un conseil d'exploitation composé d'élus et d'un directeur, désignés par l'assemblée de l'EPCI. Elle est créée par une délibération désignant ses organes et précisant sa dotation.

Elle n'est cependant pas juridiquement distincte de l'AOM qui est donc engagée et juridiquement responsable de tous les actes de la régie.

Gestionnaire d'un service public industriel et commercial, la régie autonome est soumise pour l'exploitation au droit privé, dans le cadre de ses relations avec les usagers et au titre du personnel (à l'exception du directeur et de l'agent comptable). Elle est soumise au code des marchés publics pour la passation de ses contrats.

Si l'on retrouve les mêmes particularités pour la régie personnalisée (cf. Infra), la distinction est plus malaisée en raison du rattachement à la personnalité morale de l'AOM, de sorte que la gestion d'une activité soumise pour une large part au droit privé est parfois source de difficultés.

Pour cette raison, la régie autonome s'adresse plus particulièrement aux réseaux les plus modestes, mobilisant peu de moyens humains et matériels et permettant ainsi une adaptation rapide au regard des situations ou contraintes constatées au fil de l'eau.

Elle n'apparaît donc pas adaptée au cas de la CAGB.

##### **La régie à autonomie financière et personnalité morale (EPIC)**

L'article L.1221-8 du Code des Transports prévoit que l'exploitation d'un service de transport peut être réalisée dans le cadre d'une régie personnalisée, dès lors qu'elle respecte le caractère industriel et commercial de l'activité et qu'elle est constituée sous forme d'EPIC.

Dans le cadre de la création d'un établissement public local, les organes principaux sont le Conseil d'Administration et le Directeur, lesquels vont faire fonctionner la régie selon des modalités relativement proches de celle d'une entreprise privée.

Toutefois, si l'établissement public local dispose ainsi d'une autonomie de gestion réelle, son lien avec la collectivité reste fort puisque celle-ci, outre la décision de créer l'EPIC, détermine les statuts, fixe la dotation initiale, désigne les membres du conseil d'administration et finance et éventuellement supprime la régie.



Bien que le fonctionnement de l'EPIC soit soumis au droit privé, il doit néanmoins appliquer les règles de la comptabilité publique et est lui-même soumis, dans le cadre de son fonctionnement propre, à la passation de ses contrats par une voie concurrentielle.

S'agissant du personnel de la régie, celui-ci est soumis au droit privé, puisqu'il s'agit d'un service public à caractère industriel et commercial, à l'exception de son Directeur et de son agent comptable, si ce dernier a la qualité de comptable public.

Pour le reste du personnel, il convient de préciser que l'article L.1224-1 du Code du Travail s'applique de sorte que l'ensemble des contrats de travail des personnels affectés au service des transports et constituant un ensemble autonome organisé devient automatiquement salarié de la régie (Soc, 14 janvier 2003, Commune de Théoule sur Mer, pv n°0-43676).

Enfin, le fonctionnement de la régie est soumis à la mise en œuvre entre celle-ci et l'autorité organisatrice d'un cahier des charges définissant notamment les modalités de réalisation des services ainsi que les liens avec l'autorité organisatrice (R.1221-5 du Code des Transports).

Ainsi, bien que l'EPIC reste une émanation de l'AOM et peut donc adapter son fonctionnement en fonction des demandes de cette dernière, les rapports sont plus formalisés et doivent en conséquence relever à la fois d'une relation institutionnelle et contractuelle.

### Les organes de l'EPIC

#### **Le conseil d'administration**

##### ○ **La composition et le mandat des membres**

Le nombre et la qualité des membres du conseil d'administration sont fixés dans les statuts par l'assemblée délibérante qui détermine également leurs conditions de révocation.

Il y a deux limites à cette prérogative :

- le nombre des membres ne peut être inférieur à neuf,
- les représentants de la collectivité doivent détenir la majorité des sièges du conseil (R.2221-6 du CGCT).

Les membres sont désignés par l'assemblée délibérante sur proposition de l'autorité exécutive.

En application des articles R.2221-7 et R.2221-8 du CGCT, les membres doivent jouir de leurs droits civils et politiques.

Ils doivent être indépendants. En effet, afin d'assurer leur mandat en toute indépendance et d'éviter, par ailleurs, la commission du délit d'ingérence, ils ne doivent nouer aucun lien d'intérêt avec les entreprises en rapport avec la régie, ils doivent rompre tout lien existant avec ces entreprises et ils ne peuvent, en aucun cas, prêter leur concours à titre onéreux à la régie.

Aussi, l'organe délibérant de la personne publique locale pourrait prévoir la présence dans le conseil de la régie de personnalités choisies en raison de leur compétence dans le domaine couvert par le service public en cause ou de l'intérêt qu'elles portent à ce domaine ou encore de leur qualité d'usager du service en cause.

**Avantage : faire entrer dans le conseil des personnes apportant dans la gestion de la régie personnalisée et du service public une approche différente et complémentaire de celle des élus territoriaux.**

Les fonctions de membre du conseil d'administration sont gratuites.

### ○ **Fonctionnement**

Election par le conseil de son président chargé du fonctionnement du conseil.

Réunion du conseil :

- au moins tous les trois mois sur convocation du Président,
- chaque fois que le Président le juge utile,
- sur demande du Préfet,
- sur demande de la majorité des membres

Les séances du conseil ne sont pas publiques

### ○ **Attributions**

Le Conseil d'administration (CA) délibère sur toutes les questions intéressant le fonctionnement de la régie (article R.2221-18 du CGCT). Il s'agit d'une clause de compétence générale, dans la limite du principe de spécialité et des règles de compétences territoriales et matérielles. Le CA administre la régie.

Ainsi, le conseil possède compétence pour délibérer sur toutes les questions relatives à la régie et au fonctionnement du service public dont elle a la charge, à l'exception de celles - au stade de la décision - pour lesquelles un texte a prévu la compétence d'une autre autorité.

Ainsi, le conseil :

- vote le budget (article R.2221-25 du CGCT),
- décide des acquisitions, aliénations, locations de biens mobiliers ou immobiliers qui appartiennent à la régie (article R.2221-19 du CGCT),
- autorise le directeur à passer les contrats et marchés et à ester en justice au nom de la régie, etc. (articles R.2221-22, R.2221-23 et R.2221-24 du CGCT).

## **Le directeur**

### ○ **Conditions de désignation**

Le directeur est désigné (mais non nommé) comme le conseil par l'assemblée délibérante sur proposition de l'autorité exécutive.

Les fonctions de directeur sont incompatibles avec :

- tout mandat électif national ou local recouvrant le champ territorial de la régie,
- la fonction de membre au sein du conseil d'administration ou du conseil d'exploitation de la régie,
- la prise d'intérêt dans des entreprises en rapport avec la régie, l'occupation d'une fonction dans ces entreprises ou la réalisation de prestations pour leur compte.

En cas d'infraction à ces interdictions, le directeur est démis de ses fonctions, soit par l'autorité exécutive, soit par le Préfet. Il est immédiatement remplacé.

Ce mécanisme d'incompatibilités démontre que la collectivité peut confier le fonctionnement de l'établissement public à une personne dotée de fortes compétences dans le secteur d'activités envisagé tout en conservant un droit de regard sur cette gestion quotidienne.

### o **Attributions**

Le directeur dispose des pouvoirs suivants :

- il agit sous l'autorité et le contrôle du Président (article R.2221-28 du CGCT),
- il est le représentant légal de régie (article R.2221-22 du CGCT), ce qui implique notamment, que :
  - après y avoir été autorisé par le CA, il intente les actions en justice et défend la régie dans les actions intentées contre elle,
  - après y avoir été autorisé par le CA, il conclut les transactions au nom de la régie,
- il peut sans autorisation préalable du CA faire tous actes conservatoires des droits de la régie,
- il assure le fonctionnement de la régie (article R.2221-28 du CGCT), ce qui implique qu'il :
  - prend les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil d'administration, il s'agit de mettre en œuvre la politique en matière de transport décidé par le CA,
  - est l'ordonnateur de la régie : prescrit exécution des recettes et des dépenses et prépare le budget,
  - exerce la direction de l'ensemble du service et assure la qualité de supérieur hiérarchique des agents de la régie, sous réserve des dispositions concernant l'agent comptable qui est contrôlé, lui, par les services financiers et du Trésor de l'État,
  - recrute et licencie le personnel dans la limite des inscriptions budgétaires,
  - passe en exécution des décisions du CA, tous actes contrats et marchés,
- il prend les décisions pour lesquelles il a reçu délégation du CA notamment pour toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés publics de travaux de fournitures et de services qui peuvent être passés en la forme négociée en raison de leur montant,
- dans l'exercice de ses compétences, et sous sa responsabilité, il peut déléguer sa signature à un ou plusieurs chefs de service (article L.2221-29 du CGCT). Il doit en informer le Président en application de l'article R.2221-29 du CGCT.

### Procédure de création de la Régie

Sur le plan théorique, la création d'une régie ne suppose pas le respect d'un grand nombre de formalités.

En effet, s'agissant d'une question relevant de l'organisation interne de l'autorité organisatrice, celle-ci est libre d'en organiser la création comme elle le souhaite, sous réserve bien évidemment, du respect de la mise en œuvre des délibérations adaptées.

La création suppose la consultation du Comité Technique puisque l'impact sur l'organisation des services est, évidemment, important. De même, la commission consultative des services publics locaux doit être consultée.

En outre, la Collectivité doit définir la dotation initiale de la régie afin que celle-ci puisse commencer financièrement à fonctionner.

Mais au-delà de ces éléments relativement sommaires, le travail de création d'une régie est très lourd puisqu'il suppose d'abord de procéder au choix des personnes constituant le Conseil d'Administration (au minimum 9 membres), de recruter un Directeur disposant de toutes les qualités requises mais également de gérer en pratique, des éléments extrêmement importants et en particulier ceux relatifs aux relations sociales lors du transfert des personnels et la mise en place des moyens techniques (contrats fournisseurs, logiciels d'exploitation, assistance technique, marketing...).

La jurisprudence a d'ailleurs récemment rappelé que lors du passage en régie d'un service antérieurement exécuté en DSP, la personne publique est tenue de reprendre les engagements pris envers les usagers et les tiers, mais dans la limite de leur caractère raisonnable (CE, 19 décembre 2014, Commune de Propriano, req. n°368294).

Enfin, il appartient à l'autorité organisatrice de définir clairement ses orientations en matière d'exécution des services (et non plus uniquement en matière d'organisation ou d'objectifs).

La délibération instituant la régie doit donc déterminer :

- la consistance du service à exploiter,
- les objectifs fixés à la régie,
- le montant de la dotation initiale de la régie,
- les types de biens dont la régie peut avoir la gestion :
  - les biens qui lui appartiennent en propre,
  - ceux apportés par la collectivité au titre de la dotation initiale,
  - les biens affectés par cette collectivité à la régie, en vue de la gestion du service public,
- les statuts qui fixent :
  - le nombre des membres du conseil d'administration,
  - les catégories de personnes parmi lesquelles sont choisies celles d'entre elles n'appartenant pas à l'assemblée délibérante créant la régie,
  - la durée de leurs fonctions ainsi que la durée du mandat du président du conseil qui ne peuvent excéder celle du mandat électif,
  - le mode de renouvellement du conseil.

### **La société publique locale (SPL)**

Même si, à la date de présentation du rapport, il n'y a pas de discussions avec des partenaires publics pour la gestion des services de transports et si nous proposons de ne pas détailler ce montage dans les scénarii ci-après, la possibilité de recourir à une Société Publique Locale est reprise ici.

En effet les textes imposent une information complète décrivant l'ensemble des modes de gestion à disposition de la collectivité et des membres de son assemblée délibérante.

La loi n°2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales a créé les sociétés publiques locales (SPL) pour permettre notamment aux collectivités de bénéficier des avantages de la gestion privée des sociétés commerciales pour l'exploitation des services publics.

On peut classer ce mode de gestion parmi les modes de gestion directe, dans la mesure où l'AOM confie directement l'exploitation de son service à une structure qu'elle a créée et qu'elle contrôle de façon significative.

Les SPL sont autorisées et définies par l'article L.1531-1 du Code général des collectivités territoriales qui dispose :

*« Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales dont ils détiennent la totalité du capital. Ces sociétés sont compétentes 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 toutes autres activités d'intérêt général.*

*Ces sociétés exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres.*

*Ces sociétés revêtent la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce et sont composées, par dérogation à l'article L.225-1 du même code, d'au moins deux actionnaires ».*

### La SPL est une société anonyme

La forme et les modalités de création de la SPL rejoignent celles des SEML décrites ci-après. En effet, l'article L.1531-1 susvisé prévoit que les SPL revêtent la forme des sociétés anonymes sous réserve des dispositions relatives aux sociétés d'économie mixte locales.

Ce statut entraîne l'application du droit privé en particulier dans le cadre des relations avec les tiers, pour la comptabilité et pour l'application du droit du travail. A ce dernier égard, la SPL applique logiquement les prescriptions de l'article L.1224-1 du code du travail en matière de transfert des contrats de travail dès lors qu'une activité existante est reprise.

La SPL doit être composée d'au moins deux actionnaires.

Contrairement à la SEML imposant la présence d'au moins sept actionnaires, la SPL doit être composée d'au moins deux actionnaires. La nécessité de prévoir deux actionnaires au lieu d'un est apparue comme une garantie de la bonne gestion de la SPL, l'un pouvant contrôler l'autre.

Les actionnaires ne peuvent être que des collectivités territoriales et/ou leurs groupements. Les établissements publics d'une autre nature en sont donc exclus.

### Un champ d'intervention limité aux compétences attribuées par la loi aux actionnaires

#### ○ **La compétence matérielle**

La loi précise que les SPL ne peuvent intervenir que dans le cadre des compétences attribuées par la loi aux actionnaires.

En matière de transport public, la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982, codifiée désormais au Code des transports, a confié aux collectivités territoriales ou à leurs groupements les compétences respectives en la matière : il est donc nécessaire que l'agglomération s'associe pour la gestion de son service public avec une autre autorité organisatrice de transports.

Enfin, la SPL, en tant que société, peut avoir un patrimoine propre et construire des ouvrages pour son propre compte. En cas de dissolution de la société, les biens sont répartis à l'amiable. A défaut, les actionnaires procèdent à la vente des biens et répartissent le prix selon le taux de répartition du capital social.

#### ○ **Compétence géographique**

Les SPL ne peuvent intervenir que sur le territoire des actionnaires et uniquement pour leur compte.

Cette deuxième limitation constitue une distinction importante par rapport aux SEML, puisque les SEML peuvent très bien agir pour des collectivités ou des personnes publiques non actionnaires de la SEML.

En clair, les SPL ne peuvent se porter candidates qu'à l'attribution de contrats de prestations pour leurs actionnaires.

### Intérêt (apparent) de la SPL : l'absence de publicité et de mise en concurrence

Le but de la SPL est précisément de permettre à des collectivités de gérer des services publics ou des activités d'intérêt général par l'intermédiaire d'une société privée sans publicité ni mise en concurrence préalables. Les collectivités actionnaires demeurent les autorités disposant de l'exercice de la compétence considérée et du pouvoir de décision, la société étant l'entité exécutant la compétence.

L'attribution d'un contrat (qu'il s'agisse d'un marché public ou d'une délégation de service public) n'est donc en principe pas soumise à une obligation de publicité ou de mise en concurrence préalables.

En effet, la prestation ainsi confiée à une SPL constitue une prestation « in house » ou intégrée puisqu'elle répond aux conditions posées par la jurisprudence communautaire à savoir :

- la collectivité doit exercer sur la société attributaire du contrat un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services,
- la société attributaire doit réaliser l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent.

S'agissant du critère du contrôle analogue, il convient de préciser que la jurisprudence communautaire a reconnu que ce contrôle est établi quand bien même il émane de plusieurs autorités adjudicatrices.

La volonté du législateur a clairement été de permettre aux collectivités de bénéficier des avantages des prestations intégrées dont l'attribution déroge aux règles de publicité et de mise en concurrence.

Néanmoins, certains auteurs incitent les collectivités à prendre des précautions quant à l'attribution des contrats aux SPL.

Il s'agit donc également d'une limite à l'action de la SPL lorsque celle-ci pourrait être destinée à intervenir dans des domaines qui ne sont pas strictement du ressort du service public ou de l'intérêt général et qui pourraient empiéter sur une activité, certes annexe, mais purement privée.

#### Les incertitudes et contraintes de la SPL

La nécessité de prévoir des précautions supplémentaires en vue de garantir l'exercice par la collectivité actionnaire d'un contrôle analogue à celui exercé sur ses propres services

Plusieurs auteurs indiquent que la simple constitution d'une SPL répondant aux règles fixées par le code général des collectivités territoriales et le code de commerce ne suffit pas à garantir l'existence d'une prestation « in house ».

En effet, la loi est muette sur la manière dont le contrôle de la collectivité sera exercé. Ainsi, quand bien même les collectivités actionnaires détiennent l'ensemble du capital, la prestation intégrée ne sera pas caractérisée dès lors que la structure jouit d'une certaine autonomie qu'elle met au profit de la poursuite d'un objectif purement commercial. La structure ne doit pas laisser apparaître une vocation à intervenir sur le marché concurrentiel.

Par conséquent, il est utile de prévoir des comités de pilotage ou stratégiques assurant un contrôle effectif des décisions prises au sein des organes collégiaux. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs refusé de reconnaître la condition du contrôle analogue dans le cadre d'une commune ne détenant qu'une faible partie du capital de la société et ne disposant pas d'un réel pouvoir de décision (CE, 16 octobre 2013, Commune de Marsannay-la-Côte, req. n°365.079).

Depuis le 1<sup>er</sup> avril 2016, les SPL ont l'obligation d'appliquer le régime général des marchés pour l'attribution des contrats nécessaires à l'exécution de leur mission.

En application des articles 9 et 10 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, les acheteurs publics ou privés sont soumis à l'ordonnance qu'ils soient pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices.

Les pouvoirs adjudicateurs sont :

- les personnes morales de droit public,
- les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :
  - soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur,
  - soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur,
  - soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur,
- les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun.

Les SPL perdent donc ainsi la possibilité d'appliquer l'ordonnance du 6 juin 2005 pour l'attribution des contrats qui prévoyait des règles plus souples que le code des marchés publics sur certains points.

#### A/ Gestion confiée à un tiers

En gestion déléguée, la collectivité choisit le type de contrat qui correspond à ses attentes et met en concurrence les entreprises susceptibles de répondre à ses besoins.

### **La délégation de service public / la concession**

#### Préambule sur la notion de risque

Dans sa version précédant l'entrée en vigueur de la réforme des concessions de service public, l'article L.1411-1 du Code général des collectivités territoriales définit les délégations de service public de la manière suivante :

*« Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service ».*

La jurisprudence a interprété ce critère en indiquant que la rémunération dite substantielle :

- doit faire porter « au moins en partie le risque financier de l'exploitation » au Délégataire (CAA Bordeaux, 9 juillet 2001, Société ONET CARS, n°97BX01801),
- n'est pas obligatoirement majoritaire (CE, 30 juin 1999, SMITOM n°198147 : constitue une DSP, une convention fixant à seulement 30 %, la part de la rémunération liée aux recettes d'exploitation),
- peut-être particulièrement réduite pour des services déficitaires comme le transport (CAA Marseille, 5 mars 2001, Département du Var, n°99MA01751 : constitue une DSP une convention dans laquelle l'AO couvrait 90 % du déficit d'exploitation),
- peut inclure des recettes publiques si elles sont liées aux résultats d'exploitation (CE Département de la Vendée du 7 novembre 2008, n°291794 : constitue une DSP une convention où les recettes d'exploitation sont caractérisées à 93 % par des recettes scolaires, elles-mêmes prises en charges à hauteur de 80 % par le Département puisque cette prise en charge varie avec le nombre d'usagers et donc liée aux résultats de l'exploitation du service).

Dans le cadre de l'arrêt CAA Marseille, 28 avril 2014, Préfet des Bouches du Rhône, n°12MA00238, le juge administratif a qualifié de délégation de service public une convention contractualisant la gratuité des titres de transport :

*« La circonstance que le délégataire ne perçoive plus de recettes liées au paiement par les usagers de titres de transport est, en l'espèce, sans incidence sur l'économie globale du contrat et sur l'existence d'un risque d'exploitation pour le délégataire ».*

Dans cette analyse, le risque d'exploitation est caractérisé sans perception de recettes directes, notamment grâce à :

- une rémunération versée par l'AO assise sur la fréquentation du service,
- plus largement, des recettes non forfaitaires (recettes accessoires, intéressement qualité),
- un engagement sur les dépenses et la fréquentation.

Plus globalement, le juge apprécie l'existence d'un risque de perte significatif pour le Délégataire, avec la possibilité d'une mise en péril de l'équilibre économique (CE 5 juin 2009, Société Avenance – Enseignement et Santé, n°298.641, conclusions B. Dacosta, BJCP n°66, octobre 2009, p.393).

La directive européenne 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession a introduit une réforme du droit des concessions de service public au sein de l'Union. Cette directive a été transposée par l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession et le décret n°2016-86 du 1<sup>er</sup> février 2016 relatif aux contrats de concession.

La délégation de service public telle que définie par l'ordonnance est la suivante :

*« Une délégation de service public est un contrat de concession au sens de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, conclu par écrit, par lequel une autorité délégante confie la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix.*

*La part de risque transférée au délégataire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le délégataire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le délégataire 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 du service.*

*Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages, de réaliser des travaux ou d'acquérir des biens nécessaires au service public ».*

Cette redéfinition ne reprend pas la notion de rémunération « substantiellement liée aux résultats de l'exploitation » et consacre le risque lié à l'exploitation comme un critère de la délégation de service public.

Cette notion de risque n'est cependant pas explicitée par le texte, qui se borne à présenter de façon assez générique ses conditions d'apparition.

Ainsi, ce risque doit être présent de deux façons alternatives :

- soit le délégataire est exposé à un risque de perte non négligeable : il s'agit alors de démontrer que le mécanisme du contrat peut entraîner pas nécessairement un déficit (perte « potentielle »), mais en tout cas une possibilité d'une plus faible rentabilité, laquelle ne doit pas être purement symbolique,
- soit le délégataire est exposé aux aléas du marché, de sorte qu'il n'est sûr d'amortir ses investissements : cette définition est ambivalente puisqu'elle peut signifier (i) le fait que le délégataire est exposé à une baisse de fréquentation (impact sur les recettes - risque commercial) ou (ii) le fait que le délégataire est exposé à une modification des conditions d'exploitation (impact sur les charges - risque industriel).

Malgré les incertitudes sur la portée de cette nouvelle définition (qui résulte directement du droit communautaire et ne correspond pas dans sa formulation aux notions du droit français), on peut considérer qu'elle est globalement moins contraignante puisqu'elle se réfère à des pertes plus que symboliques ou des aléas plus larges que la fréquentation.

#### Les catégories de délégations de service public

Comme son nom l'indique, le but de ce type de contrat est bien de confier à un exploitant la responsabilité d'une partie du service public et donc de décharger corrélativement l'autorité organisatrice de la relation avec les usagers, ce qui n'exclut évidemment pas un contrôle a priori (les obligations définies par le contrat) et a posteriori (le rapport du délégataire) sur les conditions d'exécution de l'exploitant.

Sur le plan financier, la convention de délégation de service public doit refléter cette responsabilité du délégataire en prévoyant des mécanismes faisant varier de façon significative sa rémunération par rapport à la performance de son exploitation : il est donc logique que dans le cadre de sa prise de risque, le délégataire puisse bénéficier d'une certaine autonomie de gestion, que le contrat vise précisément à définir et à encadrer.

A cet égard, il convient de rappeler que le droit antérieur à la loi Sapin distinguait traditionnellement quatre catégories de gestion du service public, à savoir la concession, l'affermage, la régie intéressée et le contrat de gérance, qui donnent aujourd'hui des indications sur la façon de bâtir une délégation de service public, étant précisé qu'il ne s'agit pas de catégories ayant une valeur officielle et qu'il est loisible de combiner différents éléments afin de répondre au mieux à l'attente de l'AOM.



### ➤ L'affermage

Caractéristiques	Collectivité délégante	Entreprise exploitante
<b>Objet</b>	Charge et réalisation de l'investissement nécessaire au fonctionnement du service public Mise à disposition de ces investissements à l'exploitant	Chargée de l'exploitation
<b>Perception des recettes Paiement des charges</b>		Charges d'exploitation + recettes commerciales
<b>Rémunération</b>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Redevances sur les usagers</li> <li>▪ <u>Contribution financière forfaitaire</u> : correspond au déséquilibre prévisionnel d'exploitation résultant de la consistance des obligations de service public et des tarifs arrêtés au contrat intégrant éventuellement des compensations tarifaires</li> </ul>
Le délégataire a la responsabilité de la production et de la commercialisation du service et des charges d'exploitation qui en découlent, supporte l'aléa commercial et est propriétaire des recettes tarifaires. Il ne supporte pas l'essentiel des investissements.		

### Cas actuel de la DSP de la CAGB

Dans une forme alternative, qui rejoint la régie intéressée présentée ci-dessous sur la propriété des recettes, l'affermage peut prendre la forme d'un contrat à forfait de charges : le délégataire perçoit un versement correspondant à un engagement de charges, collecte les recettes et les reverse à la collectivité, puis supporte un bonus-malus transférant - éventuellement pleinement - le risque commercial.

### ➤ La concession

Caractéristiques	Collectivité délégante	Entreprise exploitante
<b>Missions</b>	Contrôle	Investissement + exploitation du service public confié
<b>Perception des recettes Paiement des charges</b>		Charges d'exploitation + recettes commerciales
<b>Rémunération</b>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Redevances sur les usagers</li> <li>▪ <u>Contribution financière forfaitaire</u> : correspond au déséquilibre prévisionnel d'exploitation résultant de la consistance des obligations de service public et des tarifs arrêtés au contrat intégrant éventuellement des compensations tarifaires</li> </ul>
Le délégataire a la responsabilité de la production et de la commercialisation du service et des charges d'exploitation qui en découlent, supporte l'aléa commercial et est propriétaire des recettes tarifaires. Il supporte également l'investissement.		

### ➤ La régie intéressée

La régie intéressée\* est un contrat par lequel la Collectivité confie l'exploitation du service à un exploitant (le régisseur) qui se rémunère au regard du respect des objectifs de performance ou de maîtrise des coûts. La régie intéressée est un type de contrat qui se situe entre la gestion en marché public et la délégation.

\* A ne pas confondre avec la notion de régie au titre de la gestion internalisée.

La régie intéressée reste cependant une forme de délégation de service public, puisque la rémunération du régisseur est en partie liée aux résultats d'exploitation.

Caractéristiques	Collectivité délégante	Entreprise exploitante
<b>Missions</b>	Investissement	Exploitation
<b>Perception des recettes</b> <b>Païement des charges</b>	Charges d'exploitation sur la base d'un budget d'exploitation établi contractuellement Recettes commerciales	
<b>Rémunération</b>		Prime variable en fonction des résultats sur la base d'un ou plusieurs critères d'intéressement tels que la fréquentation, les recettes, la maîtrise des charges, la qualité de service.
L'exploitant assume un risque « amorti » dans le cadre duquel il n'est pas responsable des charges mais verra sa rémunération liée au respect des objectifs fixés.		

Dans le cadre d'une régie intéressée au sens doctrinal du terme, la collectivité assume le risque puisqu'elle est exposée au défaut de maîtrise des charges alors que l'exploitant limite son risque à celui d'une absence de rémunération, voire à une rémunération négative, en versant une somme à l'autorité délégante si les critères de performance ont été sérieusement dégradés.

Le régisseur intéressé est d'ailleurs regardé comme agissant pour le compte de la collectivité et non pour son propre compte. L'article R.2222-5 du Code général des collectivités territoriales prévoit que :

*« Les entreprises qui exploitent des services en régie intéressée sont soumises, pour tout ce qui concerne l'exploitation et les travaux de premier établissement à exécuter pour le compte de l'autorité concédante, à toutes les mesures de contrôle et à la production de toutes les justifications que les règlements administratifs imposent aux régisseurs d'avances ».*

Dès lors, le régisseur intéressé doit être considéré comme gérant des deniers publics et non des recettes privatives et doit se conformer aux dispositions du décret n°97-1259 du 29 décembre 1997 relatif aux régies de recettes et d'avances des collectivités locales et des établissements publics locaux.

La notion de régie intéressée dans un sens plus actuel s'oriente davantage par une maîtrise plus directe des charges par l'exploitant tout en limitant l'impact d'un dépassement afin de tempérer le risque d'exploitation et ne pas devoir trop rémunérer ce risque.

Il s'agit alors de ne pas forfaitiser toutes les charges ou bien d'encadrer les risques de dépassement par un partage de leur prise en charge. Dans ces conditions, la notion de régie au sens de la comptabilité publique n'a plus lieu de s'appliquer puisque le délégataire reste maître de l'exploitation et peut être considéré comme propriétaire des recettes

### Procédure

La procédure de délégation de service public se caractérise par une formalisation des étapes de discussions avec les candidats tout en ménageant une réelle souplesse.

Les étapes de la procédure :

- avis du CT (avant attribution) et de la CCSPL (avant délibération sur le principe),
- décision sur le principe de la délégation et le lancement de la procédure,
- publication d'un avis d'appel public à la concurrence,
- réception des candidatures,
- ouverture des plis contenant les candidatures par la Commission de délégation de service public,
- analyse des candidatures par les services et l'assistance à maîtrise d'ouvrage de la collectivité, établissement de la liste des candidatures sélectionnées par la Commission de délégation de service public,

- envoi du DCE aux candidats dont la candidature a été retenue,
- réception des offres,
- ouverture des plis contenant les offres des candidats,
- analyse des offres par la Commission de délégation de service public,
- avis consultatif de la Commission de délégation de service public sur les offres, le Président engage les discussions avec les candidats de son choix,
- à la fin de la phase de négociation, le Président fait le choix de l'entreprise délégataire,
- délibération de l'Assemblée sur le choix du Président au vu des rapports qui sont communiqués aux élus. Les rapports doivent comporter les raisons du choix de l'entreprise retenue, l'apport sur le contrat résultant des négociations et l'économie générale de la convention de délégation de service,
- transmission au contrôle de légalité de la délibération, affichage et publication,
- publication d'un avis d'intention de conclure (art. R.1411-2-1 du CGCT),
- signature de la convention, 11 jours minimum après la publication de l'avis d'intention de conclure,
- transmission au contrôle de légalité des documents de la consultation,
- notification de la convention de délégation de service public,
- publication d'un avis d'attribution (art. R.1411-2-2 du CGCT).

### La flexibilité du contrat avec l'ordonnance de 2016

Les conditions de modification des contrats de concession sont précisées par le décret d'application de l'ordonnance du 29 janvier, et ce dans un cadre juridique très contraint imposé par l'article 43 de la Directive Concession.

Tout projet d'avenant à une convention de délégation de service public entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 % est soumis pour avis à la commission visée à l'article L.1411-5.

A cette disposition vient se superposer la contrainte délibérative car tout projet d'avenant à une convention de délégation de service public ne peut intervenir qu'après un vote de l'assemblée délibérante préalablement informée de l'avis de la CDSP.

Par ailleurs, l'article 36 du Décret précise que le contrat de concession ne peut être modifié que lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux, sous la forme de clauses de réexamen ou d'options claires, précises et sans équivoque.

Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables, ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage.

Cette volonté de fixer dès la conclusion du contrat la nature des modifications « acceptables » va rendre moins souple le suivi des contrats de DSP.

Il conviendra également d'être vigilant lors de l'adoption d'un avenant entraînant des modifications qui « si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage de participants ou permis l'admission de candidats ou soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou le choix d'une offre autre que celle initialement retenue » qui reste une formulation vague qui ne devrait pas manquer de donner lieu à des recours.

### Le marché public

#### Préambule sur la notion d'offres variables

La procédure de passation d'un marché négocié ne saurait aujourd'hui être envisagée, pour un marché de service de transport public. En effet, dans un arrêt du 14 décembre 2009, le Conseil d'Etat a exclu la possibilité pour les collectivités territoriales de se prévaloir du titre II du Code des Marchés Publics pour ce type de marchés.

« Le juge des référés précontractuels du tribunal administratif d'Orléans, saisi par la société Kéolis Centre, dont l'offre avait été rejetée concernant 15 des 18 lots d'un marché de transports scolaires pour lesquels elle avait soumissionné, a annulé la procédure de passation de ces 18 lots au motif que le Département n'agissait pas en l'espèce en tant qu'opérateur de réseau au sens des dispositions de l'article 135 du code des marchés publics et ne pouvait dès lors recourir, en tant qu'entité adjudicatrice, à une procédure négociée sur le fondement de l'article 144 du même code (CE, 14 décembre 2009, Département du Cher, req. n°330052) ».

Pour autant l'absence de négociation est un frein majeur pour les collectivités. Le nouveau dispositif 2016 vient remettre au goût du jour la possibilité de demander aux opérateurs de présenter des prix variables en fonction du nombre de lots sur lesquels ils seront retenus.

### Opportunité

Le dispositif se fait a priori à l'avantage des plus grandes entreprises qui sont plus susceptibles de répondre sur tous les lots. La procédure se fait alors potentiellement au détriment des PME avec réduction à terme de l'offre économique.

La collectivité est susceptible de bénéficier d'une offre de prix plus avantageuse. Les synergies justifiant de la réduction de prix sont à démontrer. Elles ne devraient logiquement jouer que sur la part fixe de l'exploitation.

### Risque lié à la passation

L'analyse de l'offre des candidats est complexifiée, le risque de contentieux augmente.

Pour limiter le risque il convient de faire une analyse lot par lot avec mise en œuvre d'un bordereau de prix unifié à l'attribution.

Article 32 de l'ordonnance : « Les offres sont appréciées lot par lot sauf lorsque l'acheteur a autorisé les opérateurs économiques à présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus ».

### Risque lié à l'exécution

Le candidat retenu sur la base d'un prix plus avantageux compte tenu du nombre de lots attribués pourrait-il demander à revenir à un autre bordereau de prix si le besoin disparaît sur l'un des lots, comme cela peut arriver fréquemment en transport en fonction de l'évolution des services ?

Afin de limiter ce risque, le CCAP viendra utilement préciser que c'est l'offre de prix retenue à l'attribution qui s'applique durant toute la vie du marché.

### Définition

Le marché public se définit comme un contrat conclu à titre onéreux passé par une personne publique pour la satisfaction de ses besoins (article 4 de l'Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics).

Il est usuellement considéré que, dans le cadre d'un marché public, le pouvoir adjudicateur conserve la responsabilité du service public et ne sollicite que des prestations de services, de fournitures ou de travaux afin de l'accompagner dans sa mission.

Pourtant, la jurisprudence admet qu'un rôle plus important soit confié au titulaire d'un marché public, lequel peut avoir pour objet l'exploitation d'un service public (CE, 14 octobre 1988, Soc. SOCEA-BALENCY, req. n°68.583).

Par ailleurs, la jurisprudence s'est également assouplie en matière de rémunération du titulaire d'un marché public dans le cas où il perçoit des sommes en contrepartie de services qu'il commercialise. En effet, traditionnellement, la jurisprudence, notamment financière, estimait que lorsque le titulaire d'un marché public percevait des sommes auprès des usagers en contrepartie d'un service rendu, lesdites sommes avaient le caractère de deniers publics qui devaient être restitués au comptable public (CE, 9 juin 2000, Bergé, req. n°176743).

Par un arrêt du 6 novembre 2009 (Société Prest'action, req. n°279877), le Conseil d'Etat considère désormais que les recettes perçues par le titulaire d'un marché à l'occasion d'une prestation commerciale constituent des recettes propres, pouvant constituer tout ou partie de sa rémunération.

Il résulte de la conjugaison de ces deux courants jurisprudentiels qu'il serait possible de confier via un marché public l'exploitation du service public de transport et qu'une part de la rémunération serait apportée par les recettes commerciales.

Cette position jurisprudentielle reste à consolider la direction des affaires juridiques considère au contraire qu'avec ce jugement le Conseil d'Etat a entendu rappeler la compétence exclusive du comptable public pour procéder au recouvrement des recettes et au paiement des dépenses publiques.

Toutefois, à la différence d'une délégation de service public, le titulaire du marché ne saurait assumer un risque d'exploitation.

Ainsi, sur le plan des principes, rien ne s'oppose à la passation d'un marché public.

Il reste toutefois que des difficultés pratiques importantes peuvent subvenir.

Tout d'abord, la notion de marché public ne prévoit pas l'hypothèse d'une réelle « délégation » à l'exploitant : il est donc nécessaire de bien définir contractuellement le degré de responsabilités assumé par le titulaire.

Ensuite, se pose la question de la forme du marché, en particulier au niveau des prix : ceux-ci peuvent être unitaires ou forfaitaires, voire mixtes, tout en prévoyant qu'une partie est perçue directement sur l'utilisateur : il y a donc une complexité importante pour l'autorité organisatrice quant à la définition des modalités de paiement et en conséquence la définition précise du besoin à satisfaire au travers d'un cahier des charges.

En outre, le principe posé à l'article 32 de l'ordonnance de juillet 2015 est celui de l'allotissement. Il est donc nécessaire de pouvoir justifier sur le plan technique ou économique le recours à un contrat global (exploitation, maintenance, commercialisation, ingénierie...) :

*« Les acheteurs peuvent toutefois décider de ne pas allouer un marché public s'ils ne sont pas en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ou si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations ».*

Ainsi, le recours au marché public, s'il est parfaitement envisageable, nécessite une réflexion préalable importante pour permettre une définition précise des besoins à satisfaire.

### Procédure

Le recours au marché public peut se révéler plus complexe en raison de la relative rigidité de la procédure de passation.

L'agglomération va devoir avoir recours à la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint, c'est à dire une procédure ne permettant pas une phase de négociation avec les candidats.

En effet le décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics précise bien que les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent utiliser la procédure concurrentielle avec négociation ou le dialogue compétitif que dans les cas suivants lorsque :

- le besoin ne peut être satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles,
- 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,
- le marché public comporte des prestations de conception,
- le marché public 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,
- 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,
- dans le cadre d'un appel d'offres, seules des offres irrégulières ou inacceptables, au sens de l'article 59, ont été présentées pour autant que les conditions initiales du marché public 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.

Les conditions restrictives ne peuvent être levées dans le cadre d'un marché de transport.

#### L'appel d'offres ouvert ou restreint

La différence essentielle entre l'appel d'offres ouvert et restreint est que, dans le second cas, la sélection des candidatures et des offres fait l'objet de deux étapes bien distinctes.

La durée de la procédure est variable puisque l'acheteur doit fixer les délais de réception des candidatures et des offres en tenant compte de la complexité du marché public et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature et leur offre.

En procédure formalisée, ces délais ne peuvent être inférieurs aux délais minimaux propres à chaque procédure décrite aux articles 66 à 76 du décret marché soit trente-cinq jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché voir trente jours si les candidatures et les offres sont ou peuvent être transmises par voie électronique.

Par ailleurs, lorsque certains documents de la consultation ne sont pas publiés sur le profil d'acheteur le délai minimal de réception des offres est augmenté de cinq jours, sauf urgence dûment justifiée.

En réalité, compte-tenu de la complexité relative à la conception du marché, puis à son analyse, il faudrait envisager un délai de l'ordre de 8 à 10 mois.

Dans les deux cas, l'énoncé de critères de choix est obligatoire ainsi que leur pondération.

En d'autres termes, il y a donc une formalisation marquée de la procédure - ce qui rend plus difficile de confier par ce biais la gestion de l'ensemble d'un service public.

#### Le partenariat

Les marchés de partenariat visent à confier une mission globale à un opérateur en vue de la construction, la transformation ou la rénovation d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels ainsi que tout ou partie de leur financement. Le titulaire peut se voir confier la perception des recettes sur l'usager pour le compte de la personne publique.

Le principe d'un seuil de recours au marché de partenariat a été conservé dans l'ordonnance marché du 23 juillet 2015.

Le décret, fixe le seuil de recours au marché de partenariat à 10 M€ HT quand le contrat porte sur des ouvrages d'infrastructure de réseau, notamment dans le des transports.

Par ailleurs une évaluation préalable de l'intérêt de ce montage contractuel par rapport aux marchés publics classiques doit être réalisée par la collectivité.

L'évaluation préalable prévue à l'article 40 du nouveau code se réalise dans les conditions prévues à l'article 75 :

« La procédure de passation d'un marché de partenariat ne peut être engagée que si l'acheteur démontre que, compte tenu des caractéristiques du projet envisagé, des exigences de service public ou de la mission d'intérêt général dont l'acheteur est chargé, ou des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan plus favorable, notamment sur le plan financier, que celui des autres modes de réalisation du projet. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage ».

### B/ Opérateur public ou mixte

Dans le contexte d'une gestion déléguée, c'est-à-dire après mise en concurrence, on associera les hypothèses de la SEM et de la SEMOP : il ne s'agit pas à proprement parler de modes de gestion, mais ils associent un rôle spécifique de l'AOM dans la création de la structure de gestion.

### **La société d'économie mixte (SEM)**

Les SEM sont des sociétés anonymes dont les collectivités territoriales et leurs groupements détiennent, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital et des voix dans les organes délibérants. Les autres actionnaires doivent détenir au moins 15 % du capital social.

Elles sont régies par les articles L.1521 -1 à L.1525- 3 du CGCT et du livre II du code du commerce.

Malgré la présence de capitaux publics, la société d'économie mixte reste une personne morale de droit privé. Elle est donc régie par les règles du droit commercial, le droit des sociétés ou le droit du travail.

Les SEM ne se voient attribuer un service de transport qu'au terme d'une mise en concurrence, au cours de laquelle les organes élus doivent veiller à ne pas se placer en conflit d'intérêt.

### Le choix des actionnaires

Soumise sur ce plan au droit commun des sociétés, une SEM doit être composée d'au moins sept actionnaires. Le cas échéant la société peut être en cours de constitution lors du lancement de la consultation (CE, 9 mai 2012, Commune de Saint-Benoit, req. n°356455).

La répartition du capital social doit respecter les règles suivantes :

- au moins 50 % doit être détenu par les collectivités territoriales et leurs groupements,
- 15 % par des personnes autres que les collectivités territoriales et leurs groupements,
- une personne privée doit participer au capital.

Il en résulte que les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent détenir entre 50 et 84,99 % du capital social mais les actions composant le reste du capital social devront être détenues par au moins une personne privée et éventuellement par d'autres personnes publiques autres que les collectivités territoriales et leurs groupements.

Afin de préciser les rôles dévolus à chaque actionnaire, il est fréquemment prévu la conclusion d'un pacte d'actionnaires permettant d'envisager les cas éventuels de cessions de titre, d'orientation des votes ou de tout sujet intéressant la vie de la société, afin de ne pas s'en remettre uniquement à un bon fonctionnement potentiel.

### La détention de moyens financiers suffisants pour constituer le capital social

S'il n'y pas d'appel public à l'épargne, le capital de la SEM devra être au moins de 37 000 €. Au-delà de la constitution du capital social, la création d'une SEM suppose une mobilisation de moyens financiers pour assurer le fonctionnement de l'entreprise, soit par le biais d'apport en compte courant, soit par l'allocation de garanties d'emprunts.

### La détention de moyens matériels

La société d'économie mixte devra disposer des moyens matériels suffisants pour exploiter le service public de transports. Cette contrainte pose la question de la mise à disposition du matériel roulant et plus généralement de l'ensemble de l'outillage et des moyens nécessaires à l'exploitation.

### La question du personnel

Les dispositions du code du travail relatives au transfert du personnel s'appliquent de plein droit.

### **La société d'économie mixte à opération unique (SEMop)**

La loi n°2014-744 du 1er juillet 2014 permet la création de sociétés d'économie mixte à opération unique. Elle a été traduite dans le code du commerce et le code général des collectivités dans les articles L1541-1 et suivants.

La Société d'économie mixte à opération unique est une composante de la gamme des Entreprises publiques locales, aux côtés des Sociétés d'économie mixte (SEM) et des Sociétés publiques locales (SPL). Elle est une catégorie de structure de gestion et non un nouveau type de contrat.

Elle doit être constituée par au moins 2 actionnaires, une collectivité et un opérateur économique, contrairement aux sociétés d'économie mixte où le nombre minimal d'actionnaires est de 7.

La collectivité locale détient entre 34 et 85 % du capital et l'opérateur privé entre 15 et 66 % des actions de ce fait la collectivité peut ne pas être l'actionnaire majoritaire. Cependant, s'agissant de garder un contrôle maximum sur le service, la personne publique doit obligatoirement disposer d'au moins un tiers des voix au sein de l'organe délibérant de la SEMOP et en assurer la présidence.

La Semop permet à une collectivité locale ou son groupement de lancer un appel d'offres en amont de la constitution de la société, pour désigner l'actionnaire opérateur qui s'associera avec elle pour l'exécution d'un contrat qui sera attribué à la Semop.

La Semop est mono-contrat. Elle ne peut exercer ses activités que dans le cadre exclusif de l'unique contrat passé avec son actionnaire public.

Une fois la période d'exploitation du contrat de transport achevé, la SEMOP est dissoute de plein droit. A chaque fin de période contractuelle, une nouvelle Semop doit être créée au terme d'une nouvelle procédure de sélection de son actionnaire opérateur.

Pour sélectionner l'opérateur privé qui accompagnera l'AOT, il conviendra de lancer la procédure propre au type de contrat que l'AOM envisage de conclure (DSP ou marché public) et donc en amont de définir précisément les critères de sélection du partenaire ainsi que le contenu du contrat. A l'issue de la mise en concurrence et de la sélection du candidat, la loi du 1er juillet 2014 prévoit également la publication des statuts de la SEMOP, ainsi que, s'il existe, le pacte d'actionnaires conclu.

### Quelques interrogations

Le dispositif suscite quelques interrogations sur son utilisation.

On peut en particulier s'interroger sur l'organisation d'une consultation dans laquelle les candidats vont se présenter afin d'obtenir un contrat tout en intégrant une structure dans laquelle, statutairement, ils pourront être soumis à une minorité de blocage.



Une autre question se posera quant aux éventuels contrats d'assistance susceptibles d'être passés avec l'entité mère de l'opérateur concerné, qui sera soumis ou non à mise en concurrence selon le niveau de capital acquis par l'opérateur.

#### **IV. Les modes de gestion non retenus**

Plusieurs montages et modes de gestion n'apparaissent pas adaptés à la situation du Grand Besançon et plus largement au contexte juridique et institutionnel :

- le marché de partenariat en raison de l'objet du contrat,
- la SPL en raison de l'absence de partenaire public envisageable compte tenu du contexte institutionnel (transfert en 2017 de la compétence transport régulier puis scolaire du Département à la Région),
- la SEM en l'absence de partenaire privé pressenti à ce jour,
- la SEMop qui ne présente pas de valeur ajoutée par rapport à la délégation de service public dans la configuration actuelle.

#### **V. La caractérisation des modes de gestion**

Dans le choix du mode de gestion de son réseau de transports, l'autorité organisatrice bénéficie par conséquent d'une alternative entre : « faire » ou « faire-faire », c'est-à-dire choisir entre la gestion directe ou la gestion contractuelle avec un degré plus ou moins important d'autonomie accordée à l'exploitant.

Chacun des deux modes de gestion présente ses avantages et ses inconvénients. Toutefois, le critère essentiel de distinction est celui du transfert de risque, qui dans le domaine des transports se caractérise notamment par le risque financier (la maîtrise des charges), le risque commercial (la fréquentation des services et les recettes) et la gestion ou non du personnel (si l'autorité organisatrice supporte l'intégralité des risques dans l'hypothèse d'une gestion directe, ce dernier est transféré pour l'essentiel au délégataire en cas de gestion déléguée).

Cela dépend du niveau de délégation du risque qu'elle entend supporter :

- internalisation importante dans le cadre d'une régie, limitée dans le cas d'un établissement public (EPIC), notamment en matière sociale : dans le premier cas, l'ensemble du personnel roulant et non roulant est intégré sous la responsabilité directe de l'AO (régie à simple autonomie financière), dans le cas de l'EPIC, le personnel est rattaché à l'établissement,
- externalisation plus ou moins limitée dans le cadre d'un marché public, mais totale avec la délégation de la gestion du service à une entreprise privée, l'autorité organisatrice reportant alors dans un cadre défini au préalable le risque d'exploitation et le risque commercial sur un tiers extérieur.

D'un point de vue technique, l'autorité organisatrice a toutefois la possibilité en régie (directe ou en EPIC) de se faire assister par un groupe dans le cadre d'une convention d'assistance, ou de soustraire une partie du service à un prestataire privé dans le cadre de marchés publics (par exemple pour la production du service et/ou l'entretien des biens). Dans ce cas, la régie dotée de l'autonomie financière ou l'EPIC sont assujettis aux procédures prévues par le code des marchés publics.

En principe, la gestion directe en régie est destinée à permettre une meilleure maîtrise du service par l'autorité organisatrice : strict contrôle des modalités de fonctionnement, transparence totale de l'information, maîtrise de l'action commerciale et sociale, absence de marges et d'impôts sur les sociétés, etc. Un tel choix suppose cependant que l'autorité organisatrice dispose dans une large mesure des outils de cette maîtrise ou bénéficie d'une assistance : capacité à organiser la production (graphique, roulements, remplacement en cas d'absence, etc.), capacité à mettre en œuvre une politique commerciale et marketing dynamique, développement technologique et commercial...

La délégation de service public ou dans une moindre mesure le marché public présente des caractéristiques différentes en termes d'organisation et de gestion : elle permet d'abord d'externaliser les responsabilités de l'exploitation du réseau, au niveau de la production du service (marché public) de la politique commerciale et marketing (D.S.P.), de bénéficier du savoir-faire des exploitants (graphicage, roulements, formation du personnel,...), de pouvoir le cas échéant bénéficier d'économies d'échelle grâce à une organisation optimisée du réseau de transport (détachement à temps partiel de personnes de la direction régionale, assistance du siège, etc.).

En conséquence, il est proposé à ce stade de l'analyse que le choix s'oriente vers une gestion contractualisée, de type délégation de service public ou marché public.

En cas d'échec ou d'insatisfaction dans la mise en œuvre de cette procédure contractualisée et au regard des éléments comparatifs collectés par ailleurs par la collectivité sur les régies en France, le choix d'une exploitation en régie pourra être réétudié ultérieurement. Le cas échéant, une nouvelle délibération sera alors proposée.

## **VI. Dans le cadre de la gestion contractualisée, le choix du contrat : délégation de service public ou marché public ?**

### A/ Le recours à un marché public ?

L'hypothèse du recours à un marché public n'est pas exclue par principe. Cependant, il suppose que l'ensemble des besoins de la Collectivité soient précisément définis et que les prestations, sauf justifications particulières, soient alloties. La procédure ne permet pas le recours à la négociation, ce qui ne permet donc pas d'optimiser les réponses des candidats sur un enjeu important.

Enfin, le prestataire ne prend pas de risque particulier : il est rémunéré sur la base de prix convenus en amont mais qui ne dépendent pas de façon significative de ses performances d'exploitation.

### B/ La Délégation de service public

En matière de délégation de service public il existe plusieurs types de relations contractuelles (cf. ci-avant), selon le mécanisme de rémunération, mais en tout état de cause, le délégataire supporte un risque d'exploitation.

Le choix dépend principalement de la répartition du risque commercial (sur les recettes) entre l'autorité organisatrice et l'exploitant, le risque industriel (sur les charges) étant toujours assumé par l'exploitant.

En toute hypothèse, l'exploitant se voit confier la responsabilité de l'exploitation et est rémunéré en fonction de sa performance.

Afin de conserver l'attractivité du réseau, mais en optimisant les moyens mis en œuvre dans un souci de réduction des charges pour la collectivité, la Communauté d'Agglomération souhaite tout particulièrement bénéficier du savoir-faire acquis par les exploitants dans l'organisation et la gestion des réseaux contraints et ainsi proposer des évolutions de service dans le cadre d'un réseau disposant depuis peu de deux lignes de tramway.

L'importance et la complexité du réseau de l'agglomération, associées à un souci de développer son attractivité y compris au travers des nouvelles formes de mobilité, tout en veillant à la maîtrise de la contribution publique par la responsabilisation et la prise de risque de l'exploitant, répondent bien à une organisation sous forme de délégation de service public.

En conséquence, le Grand Besançon propose la passation d'un contrat du type Délégation du Service Public, afin d'optimiser la performance de son réseau de transport public tout en assurant une performance économique du contrat au profit de la collectivité.

## VII. Les caractéristiques du prochain contrat

### A/ Un contrat de DSP articulé avec des marchés publics

La configuration du réseau du Grand Besançon est particulière du fait de l'existence d'une ville-centre très dense par rapport à des bassins périurbains bien identifiés, avec une intensité démographique nettement plus faible.

En conséquence, le schéma contractuel actuel est globalement maintenu avec un contrat de DSP et 4 ou 5 marchés.

Toutefois, dans le but d'une plus grande cohésion et d'un meilleur service à la population les missions confiées au délégataire intègrent de manière plus poussée des missions d'études, d'organisation, de coordination, de régulation des services périurbains et d'action commerciale. Le but est d'améliorer les complémentarités entre les services urbains et périurbains, et ainsi améliorer l'efficacité et l'efficience de l'ensemble du réseau.

### B/ L'objet du contrat

L'objet du contrat porte sur l'exploitation de l'ensemble du réseau dans le secteur urbain du Grand Besançon (défini au point D/), par le biais d'une mise à disposition des principaux moyens en matériels roulants et infrastructures.

A titre principal, le Délégataire est en charge de toutes les missions relatives à l'exploitation opérationnelle des services, à la maintenance des biens mis à sa disposition, à la commercialisation des titres et est responsable du développement du réseau. Il assure la gestion du personnel et de l'ensemble des moyens nécessaires à l'exploitation.

A titre complémentaire, sur l'ensemble du périmètre de l'agglomération, donc y compris la zone couverte par les marchés, le gestionnaire assure :

- les études : enquêtes, définition du besoin et de l'offre, etc.
- la coordination et les restructurations éventuelles des services,
- la régulation des services, notamment sur les pôles d'échanges,
- la communication et les actions commerciales,
- l'information,

Il est force de proposition auprès de l'agglomération tout au long du contrat. A cet égard, il doit notamment assurer la promotion de l'ensemble de la Mobilité (vélos, auto-partage, co-voiturage, ...) et de l'intermodalité (réseau TER) résultant de l'évolution des moyens techniques et modes de déplacement, dont il peut se voir confier, le cas échéant, la mise en œuvre.

### C/ Le régime financier de la DSP

La rémunération du délégataire prendra principalement la forme d'un versement d'une compensation de l'autorité organisatrice :

- tenant compte des obligations de service public lui étant imposées,
- basée sur un engagement ab initio de charges et un engagement de recettes du service.

Le délégataire portera un risque commercial directement assis sur :

- les recettes perçues auprès des usagers et la fréquentation du service,
- les recettes annexes (publicité, réemploi des véhicules si celui-ci est autorisé par l'agglomération).

En outre, la rémunération du délégataire pourra varier en fonction de l'atteinte d'objectifs de qualité.

La convention pourra prévoir des modalités de reversement des recettes à l'agglomération dans le cas où ces dernières dépasseraient les prévisions définies dans la convention, au-dessus d'un seuil et selon un taux définis contractuellement.

#### D/ La durée du contrat

En application de l'article L.1411-2 du Code général des collectivités territoriales et de la jurisprudence administrative, la durée de la convention devra permettre au délégataire de réaliser un amortissement économique des investissements réalisés.

Dans le cas présent, les biens de la DSP étant mis à disposition du délégataire, la question de l'amortissement est moins prégnante.

La durée envisagée de la convention de délégation de service public est de 7 ans.

Sur la base de la situation actuelle (contribution financière 2015), le coût net pour la collectivité est estimé à 160 M€ hors TVA.

#### E/ La structuration technique du nouveau réseau

Sur la base du réseau actuel, le nouveau réseau proposé par le délégataire ne saurait se contenter d'être en simple continuité de l'actuel réseau GINKO, l'enjeu pour le Grand Besançon étant d'inscrire son réseau de transport public dans des perspectives financières durables et tenables.

Dans ce contexte, le délégataire devra proposer une nouvelle offre de transport public allant dans le sens des objectifs du PDU et en faisant preuve du maximum d'innovation, tout en maintenant une haute qualité de service.

#### F/ Contrôle de l'autorité délégante

La Communauté d'Agglomération, en tant qu'autorité délégante, conservera le contrôle du service et obtiendra du délégataire, notamment au travers de son rapport annuel, tous les renseignements nécessaires à l'exercice de ses droits et obligations, et ce, dans tous les domaines: technique, financier, commercial et environnemental.