



EXTRAIT DU REGISTRE DES DÉLIBÉRATIONS

DU CONSEIL MUNICIPAL

SÉANCE DU 06 FEVRIER 2025

NOMBRE DE MEMBRES**Afférents au Conseil Municipal : 39****En exercice : 39****Ayant pris part à la délibération : 34**

Mis en ligne le : 11/02/2025

L'an deux-mille vingt-cinq et le six du mois de février à dix-huit heures, le Conseil Municipal de la Ville de VITROLLES a été assemblé au lieu habituel de ses séances, sur la convocation qui lui a été adressée par le Maire, conformément aux articles L 2121.10 à L 2121.12 du Code Général des Collectivités Territoriales, sous la présidence de M. GACHON Loïc, Maire.

Étaient présents à cette assemblée tous les conseillers municipaux à l'exception de :

Présents : M. GACHON - M. MONDOLONI - Mme CZURKA- M. AMAR - Mme MORBELLI - M. MERSALI- Mme CUIILLIERE - M. GARDIOL - Mme ATTAF - M. PORTE - Mme NERSESSIAN - M. MICHEL - Mme DESCLOUX - M. PIQUET - M. RENAUDIN - M. OULIE - - Mme MICHEL - Mme RAFIA - Mme ROSADONI - Mme BERTHOLLAZ - M. DE SOUZA- - M. MATHON - M. JESNE - M. SAURA - M. MENGEAUD - Mme MERAKCHI - M. SAHRAOUI -- M. SANCHEZ - Mme PIOMBINO - M. LARLET - M. WAHARTE -

Pouvoirs :

Mme HAMOU-THERREY à Mme RAFIA

Mme ROVARINO à Mme CUIILLIERE

Mme CHAUVIN à Mme MICHEL

Absents :

M. LICCIA - M. BOCCIA - Mme SAHUN- M. ALLIOTTE- M. BORELLI

Secrétaire de séance : M. Malick SAHRAOUI

🌟 **LANCEMENT PROCÉDURE DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC POUR LA CRÉATION ET LE DÉVELOPPEMENT D'UN RÉSEAU DE CHALEUR ET DE FROID**

N° Acte : 8.8

Délibération n°25-20

Considérant que les principaux engagements de la Commune, signataire du PACTE pour la Transition sont :

- Assurer 50% des consommations des bâtiments et de l'éclairage public par une source d'origine renouvelable,
- Lutter contre la précarité énergétique,
- Mettre en œuvre une démarche « territoire à énergie positive » ou « plan climat » citoyenne, ambitieuse, en réduisant au maximum les consommations d'énergie et en développant la production et la consommation d'énergie renouvelable, notamment citoyenne,
- Accompagner tous les citoyens et acteurs de la commune (bailleurs, entreprises, associations ...) dans une logique de développement des énergies renouvelables et de limitation de leur consommation énergétique.

En application de l'article L2224-38 du code général des collectivités territoriales (CGCT), la ville de Vitrolles est compétente en matière de création, aménagement, entretien et gestion de réseaux de chaleur ou de froid urbains. Cette activité constitue un service public industriel et commercial, géré selon les modalités définies à la section 1 du présent chapitre. Au regard du transfert des compétences prévu par la loi du 9 février 2022 (dite "3DS") portant une série de mesures pour répondre aux besoins des collectivités locales et simplifier leur action publique, la Ville de Vitrolles exerce de plein droit cette compétence depuis le 1er janvier 2023.

Au titre de l'exercice de sa compétence, la Ville de Vitrolles souhaite développer un réseau de chaleur et de froid à partir de production d'énergies renouvelables pour l'ensemble de son territoire communal.

Réseau existant : ASL centre urbain

L'ASL Centre Urbain a été créée en 1975 en vue de gérer les installations d'un réseau de chaleur ayant vocation à alimenter les immeubles de son périmètre. Elle a confié à la société Dalkia (ci-après l'« Exploitant ») un contrat d'exploitation de ses installations de production et de distribution, et de fourniture de chaleur aux immeubles desservis par le réseau qui prend fin le 30 juin 2026 (suites à divers avenants de prolongation). La société Dalkia est également titulaire d'un bail à construction conclu avec la Ville pour l'implantation d'un outil de production (cogénération).

Ce réseau a été confié à la ville par une convention de mise à disposition et l'ASL a vocation à être dissoute lorsque le réseau public sera en vigueur. La volonté de la Commune de réintégrer ce réseau privé dans son domaine public reflète son engagement à transformer cette infrastructure en un levier majeur de la transition énergétique locale. Toutes les démarches ont été entreprises en ce sens. Les actuels abonnés constituent une base solide pour développer le réseau de chaleur sur le centre urbain et bénéficieront au même titre que les autres abonnés d'une énergie décarbonée. Cette reprise marque une étape stratégique dans l'élaboration d'une politique énergétique et environnementale ambitieuse.

Projet de territoire : la géothermie profonde

Depuis les années 2020/2021, sur la commune de Vitrolles se développe un projet de géothermie profonde (>1500 m de profondeur) avec des autorisations de permis d'exploration délivrées par l'Etat à la société SAS GEOTHERMAR. Une campagne sismique 2D a eu lieu à l'automne 2024 afin de caractériser le sous-sol. Une campagne sismique 3D est prévue à l'été 2025 afin de modéliser au plus juste les perspectives de forages à venir.

Un schéma directeur réalisé par la Métropole Aix-Marseille Provence en 2022/2023 suivi d'une étude de faisabilité réalisée par la Région en 2024 ont permis de préciser plusieurs solutions techniques et économiques pour la réalisation d'un réseau de chaleur et de froid à partir de la solution renouvelable de géothermie profonde.

La commune est ainsi entrée en négociation exclusive avec la société GEOTHERMAR afin d'établir un contrat d'enlèvement de chaleur afin que ce dernier puisse être communiqué aux candidats à la DSP pour une égalité de traitement lors de la procédure.

Ce contrat se constitue en deux étapes : en février 2025, GEOTHERMAR et la ville auront établi un "term sheet" indiquant les termes principaux du contrat puis la version finale sera établie d'ici la fin de la première étape de négociation de la DSP et communiquée aux candidats (juin 2025).

Par ailleurs, depuis 2021, le Territoire est fortement mobilisé sur ce projet par l'implication d'acteurs majeurs tels que Airbus Hélicopters et l'Aéroport Marseille Provence qui souhaitent pouvoir bénéficier d'une chaleur fortement décarbonée, locale et compétitive. Une démarche de prospection auprès des autres acteurs a démontré l'intérêt significatif de l'ensemble du Territoire pour ce projet, par exemple : le Groupe Carrefour, le Groupe Française des Jeux, la Région pour ses lycées, le Département pour ses collèges, les bailleurs sociaux, plusieurs copropriétés.

La commune de Vitrolles adhère également au bénéfice de son patrimoine permettant ainsi de répondre à de multiples enjeux : réponse au décret tertiaire, décarbonation de son mix énergétique et stabilité des dépenses énergétiques.

Objectifs du développement d'un réseau de chaleur

La délégation de service public du réseau de chaleur a pour objet de produire et de distribuer la chaleur nécessaire au chauffage et à la production d'eau chaude sanitaire ainsi que proposer une distribution de fraîcheur.

Les études ont démontré que pour atteindre une mixité renouvelable supérieure à 80%, la géothermie profonde comme seule source d'énergie n'est pas suffisante. Ainsi, le projet inclut la création d'une chaufferie bois énergie sur un foncier communal.

Les objectifs définis par la Ville de Vitrolles sont les suivants :

- ☑ Reprendre la gestion et l'exploitation du réseau existant et le moderniser ;
- ☑ Développer la part des énergies renouvelables et de récupération (ENR&R) dans le mix énergétique ;
- ☑ Décarboner les consommations d'énergie du Territoire ;
- ☑ Développer significativement la desserte énergétique en chaleur du Territoire grâce à l'extension du réseau ;
- ☑ Optimiser et maîtriser durablement le coût de la chaleur ;
- ☑ Développer / moderniser la relation avec les usagers ;
- ☑ Développer à moyen terme un service de distribution de fraîcheur ;
- ☑ Assurer la transparence de la gestion technique et financière du réseau ;
- ☑ Assurer une transition entre les exploitants et une continuité de service pour la collectivité.

La création et le développement de ce réseau de chaleur et de fraîcheur public représenteront :

Une densité énergétique du réseau de chaleur favorable d'environ 3 MWh/ml,
 Une couverture des besoins par les ENR&R cible à hauteur de 80-85 %,
 La couverture de près de 80 GWh par an de besoins par le réseau de chaleur (12 000 équivalents logements), constitués à environ 30% de logements (sociaux et copropriétés) et environ 60% d'activités privées tertiaires et industrielles (notamment le site d'Airbus Helicopters et l'Aéroport Marseille Provence), établissements publics environ 10% ;
 Les éléments constitutifs des recettes représentent un chiffre d'affaires annuel d'environ 9 M€ par an,
 Environ 60 M€ d'investissements (création du réseau et construction production bois énergie, hors centrale de géothermie profonde – investissement porté hors DSP) ;
 Un tarif de la chaleur du réseau compétitif par rapport à une situation de référence économique au gaz constitué d'un terme "R1" variable en rapport avec la consommation réelle de chaque abonné et un terme "R2" fixe représentant la part d'abonnement en lien avec la puissance souscrite de chaque abonné,
 Une redevance d'occupation du domaine public des ouvrages (réseaux et bâti) d'environ 90 000 € par an,
 Une redevance de frais de gestion et de contrôle du service d'environ 50 000 € par an,
 Une redevance d'actualisation du schéma directeur d'environ 40 000 € tous les 10 ans,
 Une redevance d'intéressement.

Production de chaleur renouvelable

Dans le cadre de ce projet, les sources d'ENR&R existantes sur le territoire de la Ville de Vitrolles ont été étudiées. Deux scénarios technico-économiques ont été étudiés pour alimenter le réseau de chaleur et froid en énergies renouvelables :

Scénario 1 : Géothermie profonde + "petite" chaufferie bois énergie + récupération de chaleur fatale + gaz

Scénario 2 (scénario de repli en cas d'échec de la géothermie) : Récupération de chaleur sur la Station d'épuration des Bagnols + "grande" chaufferie bois énergie + récupération de chaleur fatale + gaz

Périmètre du projet et durée

Le périmètre à desservir est la commune de Vitrolles.

Etant donné le niveau important d'investissement, une durée de 30 ans est envisagée afin d'amortir l'ensemble des investissements sur la durée de la concession et permettre de bénéficier d'un prix le plus compétitif possible.

Mode de gestion : concession de service public

Une réflexion exhaustive sur l'ensemble des modes de gestion a été menée, afin d'analyser les conditions contractuelles les plus favorables pour l'exploitation réseau de chaleur/fraîcheur urbain.

Dans ce contexte, et en faisant référence au principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, le choix d'un mode de gestion, par l'assemblée délibérante de la Ville de Vitrolles, constitue donc un véritable enjeu pour éviter un transfert du portage de ces risques vers les usagers du service public.

Au regard de l'analyse des modes de gestion figurant en annexe de la délibération, il apparaît que le mode de gestion le plus adapté aux besoins et objectifs de la Ville de Vitrolles consiste dans la gestion déléguée dans le cadre d'un contrat de délégation de service public régi par les articles L. 1411-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales et L. 3000-1 et suivants du Code de la commande publique.

Conformément à l'article L 1411-4 du CGCT, les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics se prononcent sur le principe de toute délégation de service public local. Elles statuent au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire.

Le rapport sur le principe de la délégation de service public et sur les caractéristiques des prestations que devra assurer le délégataire est joint à la présente délibération.

Il en ressort que la délégation de service public est le mode de gestion le plus approprié eu égard aux objectifs de la commune pour la réalisation et l'exploitation du réseau de chaleur et fraîcheur urbain envisagé.

Le futur délégataire aura à sa charge, à ses risques et périls :

La conception, le financement et la construction de l'ensemble des moyens de production de chaleur et de froid, de distribution et livraison de la chaleur/fraîcheur – hors géothermie profonde ; ces investissements sont d'environ 60 M€ ;

L'exploitation et l'entretien des moyens de production, de distribution et livraison de chaleur et fraîcheur ;

La fourniture et la distribution de chaleur et de fraîcheur aux usagers : les recettes annuelles sont d'environ 9 M€ par an (soit un chiffre d'affaires estimé de 270 M€ sur 30 ans) ;

La gestion des relations avec les abonnés ;

La commercialisation des polices d'abonnement.

Le futur délégataire sera désigné au terme d'une procédure préalable de publicité et de mise en concurrence définie par les articles L. 1411-1 et suivants du Code Général des Collectivités Territoriales,

Vu le Code Général des Collectivités Territoriales ;

Vu les Articles L1120-1 à L1122-1 du Code de la Commande Publique relatifs aux contrats de concession ;

Vu l'arrêté préfectoral n°2020-304-PERM portant sur l'"autorisation de recherche géothermique" délivrée à GEOTHERMAR et NGE,

Vu l'arrêté préfectoral n°2021-212-AT portant "autorisation de travaux miniers de géothermie" délivrée à GEOTHERMAR et NGE,

Vu Le rapport de présentation joint en annexe explicitant les modes de gestion envisageables, les raisons du choix de la délégation de service public et décrivant les caractéristiques des principales missions demandées au délégataire ;

Vu l'avis favorable de la Commission consultative des services publics locaux (CCSPL) du 28 janvier 2025, conformément aux dispositions de l'article L.1413-1 du Code général des collectivités territoriales ;

Vu l'avis favorable du Comité Social et Technique (CST) rendu le 14 janvier 2025,

Considérant les principaux engagements de la Commune, signataire du PACTE pour la Transition Energétique, dont le développement d'un réseau de chaleur et de froid à partir d'énergies renouvelables,

Considérant que la compétence réseau de chaleur a été basculée à la commune à compter du 1^{er} janvier 2023,

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E

Considérant l'exclusivité détenue par la SAS GEOTHERMAR sur la production d'énergie issue de la géothermie profonde sur la commune de Vitrolles ;

Considérant que le schéma directeur et l'étude de faisabilité démontrent la faisabilité technico économique du projet et de l'usage à minima de 80% d'énergies renouvelables dans le mix de production,

LE CONSEIL MUNICIPAL,

Entendu l'exposé de son Président et après avoir délibéré, vote à l'Unanimité

APPROUVE le principe de la délégation de service public pour la conception, la réalisation et l'exploitation du réseau de chaleur et de fraîcheur,

APPROUVE les caractéristiques des prestations que devra assurer le futur délégataire, décrites dans le rapport de principe ci-annexé,

AUTORISE Monsieur le Maire à lancer la procédure de délégation de service public et à prendre les actes nécessaires dans le cadre de cette procédure et à signer tout document y afférent.

POUR EXTRAIT CONFORME
VITROLLES, le 10/02/2025

Le Secrétaire de Séance

P. le Maire et par délégation
La Directrice des Affaires Juridiques et
Institutionnelles

M. SAHRAOUI



C. LANZARONE





Rapport de présentation sur le choix du
mode de gestion du service public
du réseau de chaleur et de froid
de la Ville de Vitrolles

Rapport prévu à l'article L. 1411-4 du Code Général des
Collectivités Territoriales

Sommaire

I- CONTEXTE.....	3
A. PREAMBULE.....	3
B- OBJECTIFS DE LA VILLE DE VITROLLES DANS LE CADRE DU FUTUR CONTRAT	3
C- DESCRIPTIF DU PROJET	4
III- PROBLEMATIQUES ET ENJEUX DU FUTUR MODE DE GESTION	6
A. PALETTE DES MODES DE GESTION ENVISAGEABLES	6
1- INTERNALISER LA GESTION PAR LA CREATION D'UNE REGIE	6
2- LES MARCHES PUBLICS	11
3- LA CONCESSION	15
B. PALETTE DES MODES DE GOUVERNANCE COMPLEMENTAIRES	17
1. LA SPL.....	17
2. LA SEM	18
3. LA SEMOP	19
4. LE RECOURS A UNE SAS ENR	22
C. Comparaison par critères :.....	27
D. synthèse	32
IV- CARACTERISTIQUES DU FUTUR CONTRAT.....	34
A. Objet.....	34
B. Durée	34
C. Missions dévolues.....	35
D. Périmètre.....	36
E. Rémunération du concessionnaire et redevance.....	36
F. Régime du personnel	36
G. Régime de propriété des biens.....	36
H. Modalités de suivi et de contrôle par la Ville de Vitrolles.....	36
1. Suivi et contrôle de l'exécution du service	36
2. Création d'une société dédiée.....	37
I. Mécanisme de pénalités.....	37
V- CALENDRIER PREVISIONNEL DE LA PROCEDURE DE CONCESSION	38

I- CONTEXTE

A. PREAMBULE

Au 1er janvier 2023, la Commune de Vitrolles a repris la compétence relative aux réseaux de chaleur et de froid, en application des dispositions de la loi de Différenciation, Décentralisation, Déconcentration et Simplification dite "3DS". Cette reprise marque une étape stratégique dans l'élaboration d'une politique énergétique et environnementale ambitieuse.

Jusqu'alors sous la gestion d'une Association Syndicale Libre (ASL), le réseau de chaleur situé sur la Commune a fait l'objet, entre 2022 et 2023, d'un schéma directeur élaboré avec le soutien de la Métropole Aix-Marseille-Provence, alors compétente sur ces sujets. Ce document prévoit une extension significative du réseau existant, tant au niveau de son périmètre que de la diversification des sources d'énergie utilisées.

La volonté de la Commune de réintégrer ce réseau privé dans son domaine public reflète son engagement à transformer cette infrastructure en un levier majeur de la transition énergétique locale. Toutes les démarches pour l'acquisition de cette infrastructure sont menées en parallèle.

Il convient de préciser que la Commune entend faire évoluer ce réseau en explorant de nouvelles opportunités, notamment grâce aux résultats d'études et d'exploration sur le potentiel géothermal profond en cours. Les résultats obtenus orienteront les choix stratégiques futurs, en particulier pour intégrer des sources d'énergies renouvelables ou de récupération alternatives pour le réseau. En tout état de cause, la présente définition du projet intègre les évolutions possibles et les articulations contractuelles à prévoir pour sécuriser les procédures à mener et maîtriser le calendrier de mise en œuvre du projet technique.

Parmi les opportunités identifiées, on peut mentionner le développement d'un service de fourniture de froid pour répondre aux besoins des maîtres d'ouvrages tertiaires et industriels du Territoire notamment, qui ont vocation à augmenter dans les décennies à venir.

Ce projet s'inscrit dans une démarche plus large d'engagement de la Commune dans le label "Territoire à Energies Positives" (TEPOS) et de modernisation des infrastructures et de gestion durable des ressources énergétiques locales.

Ainsi, la reprise de la compétence par la Commune de Vitrolles constitue une opportunité majeure pour bâtir un réseau de chaleur et de fraîcheur performant et innovant sur la durée, répondant aux défis de la transition énergétique tout en renforçant la résilience énergétique du territoire.

B- OBJECTIFS DE LA VILLE DE VITROLLES DANS LE CADRE DU FUTUR CONTRAT

Les objectifs suivants, définis par la Ville de Vitrolles sont les suivants :

- Reprendre la gestion et l'exploitation du réseau existant et le moderniser ;

- Développer la part des énergies renouvelables et de récupération (ENR&R) dans le mix énergétique ;
- Décarboner les consommations d'énergie du Territoire ;
- Développer significativement la desserte énergétique en chaleur du Territoire grâce à l'extension du réseau ;
- Optimiser et maîtriser durablement le coût de la chaleur ;
- Développer / moderniser la relation avec les usagers ;
- Développer à moyen terme un service de distribution de froid
- Assurer la transparence de la gestion technique et financière du réseau ;
- Assurer une transition entre les exploitants et une continuité de service pour la collectivité.

C- DESCRIPTIF DU PROJET

En complément du schéma directeur de 2023, une étude de faisabilité conforme au cahier des charges ADEME a été réalisée en 2024 (dans le cadre du projet H&C Life de la Région Sud PACA).

Le projet, dont la faisabilité est avérée et sécurisée, repose sur :

- La reprise du réseau de chaleur existant de l'ASL Centre Urbain et la rénovation d'une partie significative des canalisations historiques ;
- La construction d'un réseau de chaleur (boucle aller/retour) véhiculant de l'eau chaude de près de 25 km ;
- La desserte énergétique de près de 120 abonnés, dont près de 100 nouveaux points de livraison.
- La mise en place d'une centrale de géothermie profonde et pompes à chaleur à horizon 2029-2030 portée par une société de projet auprès de laquelle l'opérateur du réseau de chaleur et de froid pourra acheter la chaleur géothermale. Le contrat d'enlèvement de chaleur est en cours de négociation entre le porteur de projet et la ville de Vitrolles, ces conditions seront connues et imposées aux candidats ;
- Une centrale ENR&R complémentaire à construire pour anticiper le verdissement du réseau existant, sa montée en charge et les premières extensions Cette production servira de compléments ENR&R pour atteindre environ 80/85% de mixité énergétique par les ENR&R thermiques.
- La mobilisation d'appoint-secours au gaz existants (chaufferie gaz du réseau existant, chaufferies gaz d'abonnés structurants) ou à construire pour couvrir la totalité de l'appel de puissances des usagers par grand froid, et garantir la continuité de service (obligation technique).

Les grands indicateurs résultants du projet sont notamment les suivants :

- 👉 Une densité énergétique du réseau de chaleur favorable d'environ 3 MWh/ml
- 👉 Une couverture des besoins par les ENR&R cible à hauteur de 80-85 %.

- La couverture de près de 80 GWh/an de besoins par le réseau de chaleur (12 000 équivalents logements), constitués à environ 30% de logements (sociaux et copropriétés) et environ 60% d'activités privées tertiaires et industrielles (notamment le site d'Airbus Helicopters et l'Aéroport Marseille Provence), établissements publics environ 10% ;
- Environ 62 M€ d'investissement (création du réseau et construction production bois énergie hors centrale de géothermie profonde – investissement porté hors DSP) ;
- Un tarif de la chaleur du réseau compétitif par rapport à une situation de référence économique au gaz.

II- CRITERES DE CHOIX

L'analyse des différents modes de gestion ne présente qu'un intérêt relatif si elle n'est pas connectée à des critères d'arbitrage explicites énoncés préalablement. Ces critères sont à la fois politiques, financiers et techniques.

Ainsi, compte tenu des attentes de la Commune et de la situation, il est proposé d'analyser chaque mode de gestion à l'aune des critères suivants :

- Le risque juridique lié à la mise en œuvre de la solution : l'objectif est la recherche d'une solution juridiquement sécurisée dans sa passation et son exécution ;
- La performance industrielle et commerciale : la Commune souhaiterait se doter d'un outil contractuel permettant de contraindre le concessionnaire à être performant dans l'exécution du contrat ;
- La réduction du coût pour la Commune ;
- La possibilité de réduire le coût des investissements, notamment en prenant en charge directement le paiement des travaux ;
- L'évolutivité / réversibilité du service ;
- La gestion des ressources humaines ;
- L'optimisation de la procédure ;
- Le partage de risque dans l'exécution du contrat ;
- La maîtrise du service.

III- PROBLEMATIQUES ET ENJEUX DU FUTUR MODE DE GESTION

L'article L. 1411-4 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) prévoit que les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics se prononcent sur le principe de toute délégation de service public local après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux (CCSPL) prévue à l'article L. 1413-1 du CGCT.

Elles statuent sur la base d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire.

Le comité social territorial (CST) doit également être consulté avant la décision arrêtant le principe de la délégation de service public.

Tel est l'objet du présent rapport.

A. **PALETTE DES MODES DE GESTION ENVISAGEABLES**

Dans le cadre de la mise en œuvre de la délégation de service public pour son réseau de chaleur et de froid urbain, la Ville de Vitrolles dispose de plusieurs alternatives, détaillées ci-dessous aux points 1, 2 et 3.

1- INTERNALISER LA GESTION PAR LA CREATION D'UNE REGIE

Deux types de régie sont possibles (la régie directe est prohibée pour les SPIC) :

- La **régie avec autonomie financière**, où la gestion est assurée directement par les services de la Ville (fonctionnaires et assimilés) bien que dans le cadre d'un budget distinct (budget annexe).
- La **régie dotée de la personnalité morale**, où la Ville transfère statutairement la gestion du service public à une entité juridique publique distincte.

La gestion en régie dotée de la personnalité morale se concrétise classiquement par la création d'un établissement public industriel et commercial (EPIC) local.

Le tableau suivant reprend les principales caractéristiques de ces deux modes de gestion directe:

	Régie autonome	Régie personnalisée
Structure et gouvernance	Régie simplement placée sous l'autorité de la Ville de Vitrolles. Administrée par un conseil d'exploitation , un directeur et un agent comptable .	Création d'un EPIC distinct de la Ville de rattachement. Administrée par un conseil d'administration et son président ainsi qu'un directeur .
Maîtrise et contrôle	Maîtrise des décisions par la Ville (le conseil d'exploitation ne délibère que sur les catégories d'affaires pour lesquelles l'assemblée délibérante ne s'est pas réservé le pouvoir de décision.)	Régie indirectement placée sous l'autorité de la Ville de Vitrolles. Moyen de gestion autonome de la régie en raison de la personnalité morale et de l'existence de deux structures. Moindre contrôle du service, mais qui peut être compensé par la conclusion d'une convention d'objectifs entre la Ville de Vitrolles et la régie.
Organe délibérant	Conseil municipal de la Ville de Vitrolles.	Conseil d'administration de la régie.
Processus de décision	Sous l'autorité du Maire de Ville de Vitrolles et du Conseil municipal Les fonctions exécutives sont assurées par l'exécutif de la Ville de rattachement qui est le représentant légal de la régie et qui en est l'ordonnateur.	Administrée par le directeur et le conseil d'administration de la régie Les élus de la Ville de Vitrolles interviennent par leurs représentants au sein du CA
Resp. civile et pénale	La responsabilité pèse sur les élus et agents de la Ville de Vitrolles (y compris le personnel de la régie).	La responsabilité pèse sur le CA et le directeur de la régie .
Budget	Budget propre, annexé au budget de la Ville de Vitrolles, et voté par le Conseil municipal.	Budget voté par le CA

Personnel	Statut de droit privé car SPIC. En conséquence, l'emploi de fonctionnaires en position normale d'activité pose par conséquent une difficulté au regard des dispositions de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 (même si cette situation est rencontrée et « tolérée » en pratique sur une base juridique relativement fragile). Sauf directeur et agent comptable : statut de droit public	Statut de droit privé car SPIC. Sauf directeur et agent comptable : statut de droit public
Fiscalité	Ville de Vitrolles exploitant fiscal	Régie exploitant fiscal

À l'aune des objectifs préalablement énoncés, le recours à la régie peut être apprécié selon les critères suivants (communs aux deux types de régies mentionnés, sauf indication spécifique) :

- **Recherche de performance / Transfert du risque** : Contrairement aux autres modes de gestion qui seront appréciés ci-après, la régie ne formalise pas d'engagements de performance sanctionnés par des pénalités ou d'autres outils financiers incitatifs. Par ailleurs, la gestion en régie internalise le risque d'exploitation qu'il soit industriel ou commercial.
- **Réduction du coût pour la Ville** : Sur le plan financier, la gestion en régie permet d'éviter de supporter les charges de structure et la marge d'un opérateur externe (même si, in fine, une régie personnalisée peut également générer des frais de structure). En revanche, la régie ne bénéficie pas des effets d'échelle qu'un opérateur spécialisé peut rechercher grâce à la mutualisation de certains investissements, procédés et savoirs au-delà du périmètre du service en question.
- **Évolutivité / Réversibilité** : Contrairement à un contrat externalisant le service dont les caractéristiques ne pourraient être modifiées qu'au prisme du cadre relativement strict des avenants, la régie peut faire évoluer le service comme elle l'entend, en particulier pour ce qui concerne la régie autonome placée directement sous l'autorité de la Collectivité. S'agissant de la réversibilité du mode de gestion, le passage de la régie à un autre mode de gestion est plus difficilement acceptable que l'inverse.
- **Effectivité de la mise en concurrence** : Le recours à la régie a comme conséquence une absence de mise en concurrence qui permettrait de rechercher en théorie la meilleure offre au meilleur prix.
- **Gestion des ressources humaines** : le personnel serait de droit privé et sous la convention collective nationale applicable au secteur, sauf le directeur et l'agent

comptable qui auraient un statut de droit public. Cela peut amener de la complexité de gestion, notamment pour ce qui concerne les institutions représentatives du personnel¹.

La Ville de Vitrolles serait d'autre part exposé plus directement aux conséquences du dialogue social au sein du nouvel établissement (conflits éventuels).

- **Optimisation de la procédure** : La création d'une régie ne constitue pas une procédure comme peut l'être la passation d'un marché ou d'une concession, néanmoins elle suppose des délais similaires voire supérieurs compte tenu de l'organisation à mettre en place (en particulier pour ce qui concerne la création d'un EPIC).

- **Prise en charge des investissements** : L'intégralité des coûts et des investissements seront à la charge de Ville de Vitrolles.

- **Innovations proposées** : Elles dépendront uniquement de la Ville de Vitrolles, avec une possibilité limitée de retours d'expérience extérieurs (contrat d'assistance technique possible avec un opérateur spécialisé).

- **Maîtrise du service** : La maîtrise du service peut être considérée comme plus étroite que dans le cadre d'une gestion externalisée, en particulier pour ce qui concerne la régie autonome placée directement sous l'autorité de la Collectivité.

Plus généralement, les différents éléments suivants propres à la régie peuvent être relevés :

- la gestion d'un réseau de chaleur et de froid requiert un professionnalisme poussé, notamment sur le plan technique et commercial. L'ensemble de ces techniques est généralement mieux maîtrisé au sein des entreprises spécialisées, gestionnaires de nombreux réseaux, que dans le cas d'une exploitation purement locale ;
- les groupes gestionnaires de réseaux peuvent bénéficier, pour de nombreuses prestations, de conditions techniques et financières résultant d'accords globaux avec leurs fournisseurs, plus favorables que celles qui peuvent être conclues dans le cadre d'une exploitation locale ;
- la gestion en régie se caractérise par des contraintes, notamment en matière de passation des marchés pour l'ensemble des travaux, des fournitures et des services, impliquant des frais de gestion non négligeables, et des procédures qui ne sont pas idéalement adaptées au caractère industriel et commercial du service ;
- le recours à une entreprise spécialisée dans la gestion de réseaux de chaleur et de fraîcheur permet de mettre à disposition de l'exploitation locale du personnel

¹ Le Code du travail reste silencieux sur l'application des dispositions relatives aux instances représentatives du personnel aux agents de droit privé des collectivités territoriales affectés à un service public industriel et commercial (SPIC) et employés en régie dotée de l'autonomie financière sans personnalité morale.

Une interprétation stricte (et littérale) de ces dispositions devrait conduire à considérer que les SPIC exploités dans le cadre d'une régie autonome ne rentrent pas dans leur champ d'application.

Cependant, la Cour de cassation a jugé qu'une commune exploitant en régie directe un service public industriel et commercial (en l'occurrence un golf), était tenue, en sa qualité d'employeur, de respecter les obligations résultant du Code du travail en ce qui concerne les délégués du personnel si les conditions d'effectif prévues par le Code du travail sont remplies (Cass, 19 sept. 2007, n°06-60203, Ville de Bitche).

Partant et sur le fondement de cette décision, il pourrait alors être considéré qu'une régie autonome sans personnalité morale gérant un service public industriel et commercial devrait se doter d'instances représentatives du personnel constituées dans les conditions prévues par le Code du travail.

d'encadrement ayant bénéficié d'une formation dans d'autres réseaux, donc des retours de pratiques et d'expériences bénéfiques pour le réseau, et ayant au bout de quelques années la perspective d'une évolution de carrière dans un autre réseau, ce qui est de nature à assurer une bonne motivation des collaborateurs concernés ;

- la délégation de service public ayant une durée limitée, l'exploitant retenu est susceptible d'être motivé par la perspective d'un possible renouvellement de son contrat et donc amené à élaborer des propositions d'amélioration significatives ;
- sur le plan financier, la gestion du service de fourniture de chaleur expose à un certain nombre de risques (industriel, technique, exploitation, commercial), mettant en jeu des montants importants. Le recours à la délégation de service public permet une meilleure maîtrise de ces aléas du point de vue de la collectivité, dans la mesure où ils sont analysés, négociés et arrêtés de manière contractuelle en début de convention ;
- l'expérience des autres collectivités permet de constater que la gestion déléguée, du fait de la mise en concurrence préalable de différents candidats, offre aux autorités délégantes des marges d'amélioration des conditions techniques et financières pour l'exploitation de leurs réseaux.

Compte tenu de ces critères, il apparaît qu'une reprise en direct de l'exploitation du service par la voie d'une régie autonome ou personnalisée ne répond pas suffisamment aux attentes de la Ville de Vitrolles.

2- LES MARCHES PUBLICS

L'article L.1111-1 du code de la commande publique (**CCP**) définit les marchés publics de la manière suivante :

« Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent ».

On distingue **marché de travaux et marché de services**.

Dans ce cadre, les marchés publics peuvent être caractérisés par quatre éléments :

- Ce sont des contrats
- Ils sont conclus avec un opérateur économique : qu'il s'agisse d'une personne publique ou privée, cette personne morale doit exercer une activité économique
- Ils comprennent le versement d'une contrepartie onéreuse (au sens juridique du terme) ou tout autre équivalent : le caractère onéreux de la prestation réalisée visant à satisfaire le besoin du pouvoir adjudicateur se réfère à la contre-prestation à laquelle procède l'autorité publique pour obtenir la prestation commandée à l'opérateur économique. Le plus souvent, il s'agit du versement d'une somme d'argent correspondant au paiement d'un prix à l'opérateur économique co-contractant
- Ils ont pour objet la satisfaction d'un besoin de l'acheteur en matière de travaux ou de services.

Si le principe est celui de la passation d'un marché par prestation, il existe également **les marchés publics globaux** :

- **marché de conception-réalisation**, sous réserve de dimensions exceptionnelles, de difficultés techniques particulières ou d'un engagement contractuel d'amélioration de l'efficacité énergétique ;
- **marché global de performance** (MPGP) permettant de réunir la conception, la réalisation, l'exploitation et/ou² la maintenance dans un même marché sous réserve d'objectifs chiffrés de performance (notamment – mais pas que – niveau d'activité, qualité de service, efficacité énergétique).

Plusieurs éléments sont à noter concernant ces derniers :

- La procédure de passation impose **l'avis d'un jury** (comme un concours de maîtrise d'œuvre) sauf :
 - Pour les marchés de conception-réalisation et les marchés globaux de performance passés par les pouvoirs adjudicateurs dans les hypothèses suivantes : réhabilitation d'ouvrages existants ou réalisation d'un projet

² La jurisprudence a clairement tranché la question en faveur du caractère inclusif, en considérant qu'il était « loisible à l'acheteur d'inclure dans un tel marché des prestations d'exploitation technique et de maintenance de ces équipements » (CE, 8 avr. 2019, n° 426096 et 426914, *Sté Orange, Région Réunion*). Le rapporteur public ayant conclu sous cette décision observe d'ailleurs que le texte « n'impose ni ce que ces marchés ne comportent que des prestations relevant de ces différentes missions, ni qu'ils les comportent totalement ».

urbain ou paysager/ ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essai ou d'expérimentation/ ouvrages d'infrastructures ;

- o Pour les marchés de conception-réalisation et les marchés globaux de performance passés par les entités adjudicatrices selon la procédure de dialogue compétitif ou selon la procédure avec négociation³.

Dans la passation d'un tel contrat et conformément à la jurisprudence, la Ville de Vitrolles serait plutôt **pouvoir adjudicateur** qu'entité adjudicatrice. Dans le cadre du réseau de chaleur, des ouvrages d'infrastructures seront probablement prévus. **Si tel est le cas, l'avis du jury ne sera pas nécessaire.**

- Pour que son recours y soit régulier, le MGP doit comporter **des engagements de performance mesurables.**

S'agissant du type d'objectif de performance qui peut être prévu, ils peuvent – la liste n'est pas restrictive – porter sur le niveau d'activité, la qualité du service, l'efficacité énergétique ou l'incidence écologique. **L'insertion de telles exigences ne doit pas être factice**, car le recours aux marchés globaux est dérogatoire.

La performance n'est donc **pas qu'énergétique** : elle peut concerner tout objectif de performance en lien avec les missions du titulaire et qui n'est pas artificiel.

Dans le cas d'un réseau de chaleur, il peut s'agir :

- Du rendement du réseau,
- Du taux de couverture en énergies renouvelables,
- Des besoins en énergie primaire
- Des délais d'intervention en cas de panne, fuite...
- etc.

Ces engagements de performances n'ont d'ailleurs **pas à être exclusivement liés aux missions qui sont confiées dans leur totalité au titulaire**. Ils peuvent également résulter **en partie de l'action de tiers**, dès lors que les performances dépendent en partie des prestations fournies dans le cadre du marché⁴.

La rémunération de l'opérateur économique sera modulée en cas de sous-performance ou de surperformance. L'article R. 2171-2 du CCP précise que c'est plus particulièrement la rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance qui est modulée.

Cela signifie que les engagements de performances sont nécessairement à prévoir dans les phases d'exploitation et/ou de maintenance. Mais ils seront anticipés dès la conception/réalisation.

- **La frontière entre MGP et concession peut être ténue**, car les titulaires de marchés globaux peuvent se voir confier la gestion d'un ouvrage ou d'un service. Or,

³ Article R2171-16 du Code de la commande publique.

⁴ CE, 8 avr. 2019, n° 426096 et 426914, *Sté Orange, Région Réunion* : en l'espèce le résultat de l'exploitation de lignes haut débit, susceptible de dépendre des prestations d'assistance à l'exploitation commerciale du réseau fournie par le titulaire.

la modulation de la rémunération du titulaire en cas de surperformance ou de sous-performance liée au résultat de l'exploitation du service ou de l'ouvrage se rapproche beaucoup de la rémunération assurée par les résultats du service, critère de la qualification de concession.

Toutefois, les procédures de marchés publics étant plus strictes que celles applicables en matière de concessions, l'effet d'une telle requalification devrait vraisemblablement être limité.

- Contrairement à l'ancien article 73 du Code des marchés publics, qui prévoyait que « *la durée du marché tient compte des délais nécessaires à la réalisation de ces objectifs et engagements qui constituent son objet* », le Code de la commande publique **ne précise pas les éléments à prendre en compte pour apprécier la durée du marché public global.**

Cependant, prévoir, pour un tel marché, une durée excédant dans une trop large mesure les délais nécessaires à la réalisation des objectifs et engagements de performance risquerait de contrevenir à l'article L. 3 du Code de la commande publique et aux principes généraux du droit des marchés publics, en particulier à ceux de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats.

Dans la mesure où, en principe, le paiement des investissements est public compte tenu de l'application de l'interdiction des paiements différés, la durée de ces marchés ne saurait dépendre de la durée d'amortissement des investissements, le titulaire ne (pré-)finançant pas les investissements.

Mais comme énoncé plus avant, les objectifs de performances se mesurent sur cette phase, et la rémunération du titulaire dans cette phase est modulée en fonction de la performance attendue.

A l'inverse donc, prévoir **une durée trop courte** ne permettrait pas de constater l'atteinte des objectifs de performance et la modulation de la rémunération du titulaire ne porterait alors que sur une infime part du prix, ce qui pourrait rendre « factice » cette phase d'exploitation/maintenance. Or c'est la réalisation d'objectifs de performance et la modulation financière associée qui permet de déroger au principe de l'allotissement applicable aux marchés publics.

- ☞ **S'agissant de la facturation de l'énergie aux abonnés**, la personne publique peut la confier au titulaire du contrat dans les conditions suivantes : une régie de recettes devra être créée, et le titulaire devra reverser à la personne publique à l'euro l'euro les recettes perçues. Rien ne s'oppose à ce qu'un système de compensation de créances peut toutefois être mis en place, du moment que la rémunération du titulaire n'est pas assurée par les résultats de l'exploitation du réseau.
- ☞ **Le contenu du contrat d'exploitation/maintenance** n'est pas contraint hormis par le recours obligatoire à des objectifs de performances mesurables et une rémunération modulée. **L'interdiction du paiement différé s'oppose uniquement**

à ce que soient imputées sur la phase exploitation/maintenance des coûts supportés par le titulaire durant la phase conception/réalisation⁵.

- La rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance du marché global de performance est liée à l'atteinte des engagements de performances mesurables, fixées par le marché pour toute sa durée.

L'économie générale de ce type de marché est assez usuelle : le titulaire est rémunéré en phase conception/réalisation, et en phase exploitation/maintenance sur la base d'un prix prévu au marché. La personne publique perçoit les recettes (ou confie cela au titulaire à travers une régie de recettes dans les conditions évoquées plus avant) du service, et bénéficie des subventions auxquelles elle peut prétendre.

À l'aune des objectifs préalablement énoncés, le recours au(x) marché(s) public(s) peut être apprécié selon les critères suivants :

- Risque juridique : La structure de rémunération envisagée et le paiement du service par les usagers finaux du réseau présente un risque juridique en ce que ces modalités de rémunération s'apparentent à un régime concessif, ce qui fragilise le recours fortement à ce montage contractuel.

- Recherche de performance / le transfert de risque commercial : la performance industrielle pourra être incitée par l'insertion d'engagement de performance sanctionnés par des pénalités. Il s'agit donc d'un montage de performance, une partie de la rémunération du titulaire dépendant des performances réalisées. S'agissant du transfert de risque d'exploitation commercial, le recours à ce type de montage implique que le risque d'exploitation (industriel et commercial) soit majoritairement supporté par la Ville quand bien même une partie de la rémunération du titulaire pourra être diminuée si les performances ne sont pas atteintes.

La performance industrielle pourra être incitée par l'insertion d'engagement de performance sanctionnés par des pénalités. Le recours aux marchés publics implique que les risques techniques, d'exploitation et commercial soient intégralement supportés par la Ville de Vitrolles.

- Réduction du coût pour la Ville: Sur le plan financier, le recours au marché public fait assumer le coût des charges de structure ainsi que la marge d'un opérateur. Néanmoins, la Ville pourra bénéficier d'effet d'échelle contrairement à la régie. De plus la Ville devrait nommer un régisseur pour l'encaissement des recettes (augmentation des charges de structure).

- Évolutivité / Réversibilité : Celle-ci devra nécessairement s'inscrire dans le cadre rigide des avenants aux marchés publics. Potentiellement, les évolutions peuvent s'avérer coûteuses, même si le nouveau code de la commande publique prévoit des mécanismes de modification du contrat permettant la conclusion d'avenant, si ceux-ci sont anticipés et sont contractuellement prévus. S'agissant de la réversibilité,

⁵ L'article R2171-2 du CCP prévoit que les prix des prestations de réalisation, d'exploitation ou de maintenance du marché global de performance apparaissent de manière séparée dans le marché.

en fin de contrat, un autre mode de gestion pourra facilement lui être substitué le cas échéant.

- **Gestion des ressources humaines** : Elle est assurée par le titulaire, dans le cadre de la convention collective applicable.

- **Prise en charge des investissements** : Les investissements seront pris en charge par la Ville de Vitrolles, sans possibilité d'étaler leur paiement sur la durée du contrat ou de déconsolider sa dette.

- **Innovations proposées** : Celles-ci devront être portées par le ou les titulaires, mais le cadre relativement rigide d'un marché public rend leur mise en œuvre complexe.

- **Maîtrise du service** : Bonne maîtrise par la Ville, sous réserve d'une rédaction adéquate des clauses du cahier des charges et de ressources dédiées au contrôle - pilotage du marché.

Au regard des différents éléments présentés plus avant, le recours au marché public ne répond donc que partiellement aux attentes de la Ville de Vitrolles.

3- LA CONCESSION

Il est rappelé qu'aux termes de l'article 1112-1 du CCP :

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

La notion de transfert de risque d'exploitation est essentielle pour distinguer la concession des autres contrats de la commande publique (et notamment des marchés publics). Le même article précise encore que :

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

Ce mode de gestion déléguée peut porter uniquement sur l'exploitation d'équipements (affermage) ou comporter également la réalisation de travaux (concession avec travaux). Dans ce dernier cas, le concessionnaire conçoit, réalise et exploite les installations pour son propre compte et, à ce titre, il est le maître d'ouvrage des installations.

Concernant la durée, l'article L. 3114-7 du CCP prévoit que :

« La durée du contrat de concession est limitée. Elle est déterminée par l'autorité concédante en fonction de la nature et du montant des prestations ou des

investissements demandés au concessionnaire, dans les conditions prévues par voie réglementaire. »

L'article R. 3114-1 du CCP ajoute que :

*« Pour la détermination de la durée du contrat de concession, les investissements s'entendent comme les investissements initiaux ainsi que ceux devant être réalisés pendant la durée du contrat de concession, lorsqu'ils sont nécessaires à l'exploitation des travaux ou des services concédés.
Sont notamment considérés comme tels les travaux de renouvellement, les dépenses liées aux infrastructures, aux droits d'auteur, aux brevets, aux équipements, à la logistique, au recrutement et à la formation du personnel ».*

Enfin, l'article R. 3114-2 du CCP précise que pour les contrats de concession d'une durée supérieure à cinq ans, la durée du contrat ne doit pas excéder le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat.

Il en résulte que les modalités de fixation de la durée d'un contrat de concession varient selon que le concessionnaire est chargé ou non de porter des investissements initiaux et / ou intervenant pendant la durée du contrat. Ainsi, pour les contrats prévoyant de tels investissements, la durée du contrat doit pouvoir excéder une durée de 5 ans et être fixée afin de permettre d'amortir lesdits investissements, c'est-à-dire les couvrir par la perception des recettes tirées de l'exploitation afin de percevoir une rémunération raisonnable.

À l'aune des objectifs préalablement énoncés, le recours à la concession peut être apprécié selon les critères précédemment analysés :

- Recherche de performance / Transfert du risque : en termes de performance, la concession de service public a pour effet d'inciter le concessionnaire à exploiter efficacement le service, dans la mesure où s'étant engagé sur un niveau de produits, le fait de ne pas exploiter convenablement le service pourrait avoir pour effet de limiter les recettes perçues et donc ne pas lui permettre de dégager une marge bénéficiaire.

Par ailleurs, le contrat de concession devra comprendre des indicateurs de performance sur lesquels seront jugés les candidats, de façon à pouvoir disposer d'une offre performante, mais auxquels seront également adossés des pénalités permettant de sanctionner l'exploitant en cas de non-respect de ses engagements. Le concessionnaire supportera le risque d'exploitation.

Par ailleurs, le recours à la concession incite le délégataire à mettre en œuvre des recettes annexes qui permettront d'améliorer la performance financière du service.

- Réduction du coût pour la Ville: L'autonomie qui caractérise une DSP implique en théorie que le Délégataire prenne à sa charge la totalité des investissements (aidé de subventions ADEME) et les rentabilise grâce aux recettes du service. Si les investissements sont très importants, il est possible de recourir à une subvention de la part de la Ville (dans les limites du droit applicable aux concessions et du droit européen en matière de subvention) et/ou à une valeur résiduelle en fin de contrat.

- Évolutivité / Réversibilité : L'évolutivité du service devra nécessairement s'inscrire dans le cadre formalisé des avenants aux contrats de DSP. Le code de la commande publique prévoit des mécanismes de modification du contrat permettant la conclusion d'avenants de forte ampleur, si ceux-ci sont anticipés et sont

contractuellement prévus. S'agissant de la réversibilité, un autre mode de gestion peut relativement facilement se substituer à la DSP, en anticipant bien la phase de transition en fin de contrat.

- **Effectivité de la mise en concurrence** : La possibilité de pouvoir négocier avec les candidats permet de renforcer l'effectivité de la mise en concurrence et d'optimiser l'offre la plus performante.

- **Gestion des ressources humaines** : Elle est assurée par le délégataire, en l'occurrence dans le cadre de la convention collective applicable.

- **Prise en charge des investissements** : Ceux-ci seront pris en charge par le délégataire.

- **Innovations proposées** : Les candidats pourront proposer des innovations dans leurs offres, dont la pertinence et les modalités d'exécution pourront être négociées puis formalisées dans les termes du contrat.

- **Maîtrise du service** : Traditionnellement, il est considéré que le recours à la DSP entraîne une perte de maîtrise sur le service. Par exemple, la Ville ne fixe pas les tarifs, mais le délégataire s'engage dans son offre à un tarif fixe (sauf clauses de révision strictement encadrées). Cette dernière peut être combattue par des clauses contractuelles adéquates et des ressources dédiées au contrôle-pilotage de la DSP. En pratique, la maîtrise s'obtient par un rappel exhaustif et régulier des obligations d'information du délégataire et l'activation des clauses de contrôle au profit de la Collectivité.

Le recours à la concession apparaît répondre aux attentes de la Ville de Vitrolles.

B. PALETTE DES MODES DE GOUVERNANCE COMPLEMENTAIRES

1. LA SPL

La SPL (société publique locale), est une société anonyme, composé d'au moins 2 actionnaires (article L1531-1 du CGCT).

La réalisation de cet objet concourt à l'exercice d'au moins une compétence de chacun des actionnaires. Ainsi une collectivité actionnaire pourra ne pas avoir une compétence recouvrant la totalité de l'objet de la SPL. En revanche, cette collectivité devra détenir une compétence en lien avec une partie de cet objet.

La Ville de Vitrolles ne peut donc être seul actionnaire.

Dans la mesure où la SPL constitue un outil de coopération entre personnes publiques, le recours à cet outil n'aura d'intérêt qu'à la seule condition que la Ville de Vitrolles souhaite s'associer avec à minima 1 autre personne publique compétente en vue de gérer non seulement son service public de fourniture de chaleur mais une autre activité en lien avec une compétence d'une autre Ville ou groupement de collectivités.

Par ailleurs, la SPL ne constitue pas en soit, un mode de gestion. Ce faisant, la SPL devrait par la suite passer différents contrats pour permettre la réalisation des investissements et l'exploitation du service ou se doter des moyens propres nécessaires à l'exécution de ce service.

La SPL n'apparaît pas répondre aux attentes de la Ville de Vitrolles.

2. LA SEM

La concession (ou le marché public) est attribuée à une société d'économie mixte locale (SEM) après avoir été mise en concurrence.

En effet, la Direction des affaires juridiques (DAJ) a rappelé que les contrats conclus par les pouvoirs adjudicateurs avec des sociétés dont le capital est détenu au moins pour partie par des actionnaires privés sont, en principe, exclus de la qualification de contrats de quasi-régie et entrent dans le champ d'application du droit de la commande publique⁶.

La SEM peut ne pas se voir attribuer le contrat d'exploitation.

En ce qui concerne les structures des SEM (assemblées d'actionnaires, organes de direction...) ce sont les règles de droit commun des sociétés commerciales qui s'appliquent.

Toute Ville territoriale ou groupement de collectivités territoriales actionnaire a droit à au moins un représentant au conseil d'administration ou conseil de surveillance, désigné en son sein par l'assemblée délibérante concernée.

En matière de **responsabilité civile**, seule la responsabilité de la Ville territoriale ou du groupement de collectivités territoriales peut être recherchée en cas de faute commise par l' élu dans l'exercice de son mandat, qu'il soit président de la SEM ou administrateur.

Néanmoins, ce principe a des limites, notamment si l'intéressé outrepassé ses fonctions en agissant hors du champ des compétences de la SEM reconnu par la loi. Dans ce cas, sa responsabilité personnelle pourra être recherchée s'il lui est reproché un fait personnel se détachant de l'exercice de ses fonctions et considéré comme la cause d'un dommage. Il doit, alors, s'agir d'une faute lourde et inexcusable.

En matière de **responsabilité pénale** d'un élu président d'une SEM ou d'un administrateur, ce dernier ne bénéficie d'aucun régime dérogatoire. Ainsi sa responsabilité peut-elle être recherchée au titre des :

- incriminations fondées sur les dispositions pénales classiques applicables à l'ensemble des justiciables : atteintes à l'intégrité des personnes et des biens, à des activités réprimées par des textes spécifiques (construction, environnement...) ;
- incriminations reposant sur des dispositions pénales propres au droit des sociétés (abus de biens sociaux, banqueroute...) ;
- incriminations fondées sur des dispositions propres aux élus locaux (prise illégale d'intérêts, délit de favoritisme).
-

⁶ DAJ, « Les contrats conclus entre entités appartenant au secteur public », 3 janvier 2019.

La SEM n'apparaît pas répondre aux attentes de la Ville de Vitrolles.

3. LA SEMOP

La SEMOP (article L1541 -1 à 3 du CGCT) est une forme d'entreprise publique locale permettant à une Collectivité ou son groupement de lancer un appel d'offre en amont de la constitution de la société, pour désigner l'actionnaire opérateur qui s'associera avec elle pour l'exécution du contrat qui lui sera attribué. Une Collectivité territoriale ou un groupement peut créer avec au moins un actionnaire opérateur économique, sélectionnée après une mise en concurrence, une société d'économie mixte à opération unique.

La société est constituée pour une durée limitée, à titre exclusif en vue de la conclusion d'un contrat avec la Collectivité ou le groupement.

La SEMOP a pour objet :

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

S'agissant de l'actionnariat de la SEMOP, la Ville doit détenir entre 34 et 85 % du capital de la société ». Ainsi, l'actionnariat minoritaire peut suffire à donner à la Collectivité publique un pouvoir de contrôle interne de la société et, à travers elle, de son partenaire privé.

La procédure de publicité et de mise en concurrence a un double objet : attribuer un contrat de la commande publique et choisir l'actionnaire de la société chargée d'exécuter ce projet.

La SEMOP cumule les avantages suivants : maîtrise de l'activité au travers de la représentation de la Ville au sein de la Société, bénéfice de l'expertise d'un ou plusieurs opérateurs privés, et bénéfice d'éventuels investisseurs privés.

Cependant, il n'en demeure pas moins que :

- elle est sujette à une prise de risque important
- elle peut décourager ou dissuader un opérateur privé de répondre
- elle est coûteuse
- elle doit être appréciée à l'aune des règles de la commande publique.

En effet, il faut considérer d'un point de vue opérationnel, que la SEMOP passera, soit de manière accessoire, de petits sous-contrats de fournitures et de services en cours du contrat (informatique, bureautique, prestations d'ingénierie spécifiques par exemple), soit de manière principale, d'importants sous-contrats de travaux, de services et de fournitures qui

n'ont pas été prévus initialement ou pour lesquels l'actionnaire de la SEMOP n'a pas fait d'offre (grosse intervention sur réseau ou grosse réparation, renouvellement d'un matériel).

Or, la présence d'un représentant de la Ville à la présidence de la SEMOP (imposé) fait pencher la balance vers la qualification de pouvoir adjudicateur de cette dernière.

Si la Ville est au surplus actionnaire majoritaire, la SEMOP sera indubitablement qualifiée de pouvoir adjudicateur.

Le recours à la SEMOP permet de constituer cette dernière en même temps que l'attribution du contrat choisi, la procédure de publicité et de mise en concurrence étant commune (création de la société et attribution du contrat). Le risque de création d'une SEML qui ne sera finalement pas titulaire du contrat est donc écarté.

Néanmoins, la SEMOP ne peut être créée que pour la durée du contrat ce qui tend à la conseiller pour des contrats de longue durée. Elle doit être dissoute à l'issue du contrat. La procédure de dissolution peut être potentiellement longue. En effet, la SEMOP pourra survivre après le terme du contrat pour les besoins de sa liquidation.

Du fait de l'organisation qu'elle impose de mettre en place (constitution de la société, personnel, apports...) et des gains qu'elle doit procurer à la Ville (qui sont le principal avantage de la SEMOP), elle est préconisée dans les contrats de longue durée (plus de 10 ans).

Elle peut être constituée à la suite d'une procédure de marché public ou de concession, et aura ainsi en grande partie les avantages et inconvénients de chacun de ces modes de gestion, avec la particularité que la Ville est actionnaire de la SEMOP donc en partie le titulaire ou le concessionnaire.

En effet, selon l'article L1541-2 du CGCT, la sélection du ou des actionnaires opérateurs économiques et l'attribution du contrat à la SEMOP sont effectuées par un unique appel public à la concurrence. Les statuts de la SEMOP ainsi que, le cas échéant, le pacte d'actionnaires sont arrêtés et publiés **à l'issue de la mise en concurrence** et de la sélection de l'actionnaire opérateur économique⁷.

Ainsi, la SEMOP est constituée après la procédure de marché public ou de concession, à l'issue de la mise en concurrence et de la sélection de l'actionnaire opérateur économique.

La constitution d'une SEMOP peut, par conséquent, entraîner un délai supplémentaire dans l'attribution d'une concession, notamment en raison des étapes additionnelles requises, telles que la mise en concurrence pour la sélection de l'actionnaire opérateur économique et la rédaction des statuts de la société.

- Recherche de performance / Transfert du risque :

- **SEMOP Marché public** : La ville de Vitrolles supportera l'ensemble des risques en tant que pouvoir adjudicateur (pas de risque transféré à la SEMOP)
- **SEMOP Concession** : La ville de Vitrolles supportera le risque commercial et le risque d'exploitation à hauteur de sa participation au capital de la SEMOP.

⁷ Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 8 février 2019, 420296.

- Réduction du coût pour la Ville:

- **SEMOP Marché public** : La ville de Vitrolles supportera l'ensemble des coûts en tant que pouvoir adjudicateur (pas de financement porté par la SEMOP). Inchangé par rapport à la gestion en marché public, à l'exception éventuelle que la ville de Vitrolles pourra mieux contrôler les frais de structure et l'éventuelle marge.
- **SEMOP Concession** : le coût restera normalement réduit comme on l'a précédemment exposé pour les concessions, mais la ville de Vitrolles financera le service à hauteur de sa participation au capital de la SEMOP.

- Évolutivité / Réversibilité : L'évolutivité du service devra nécessairement s'inscrire dans le cadre formalisé des avenants aux contrats de DSP. Le code de la commande publique prévoit des mécanismes de modification du contrat permettant la conclusion d'avenants de forte ampleur, si ceux-ci sont anticipés et sont contractuellement prévus.

- **SEMOP Marché public et concession** : le fait d'être associé au sein de la SEMOP permet à la Ville et à l'opérateur d'anticiper les modifications nécessaires et d'avoir un intérêt commun à mettre en œuvre, mais la SEMOP ajoute une strate de négociation et de validation des décisions de modification du contrat.
S'agissant de la réversibilité, un autre mode de gestion peut relativement facilement se substituer à la SEMOP.

- Effectivité de la mise en concurrence :

- **SEMOP Marché public** : pas de négociation possible avec les candidats sauf pour les marchés publics globaux.
- **SEMOP Concession** : La possibilité de pouvoir négocier avec les candidats permet de renforcer l'effectivité de la mise en concurrence et d'optimiser l'offre la plus performante.

- Gestion des ressources humaines : Elle est assurée par le délégataire, en l'occurrence dans le cadre de la convention collective applicable.

- Prise en charge des investissements :

- **SEMOP Marché public** : La ville de Vitrolles supportera l'ensemble des investissements en tant que pouvoir adjudicateur (pas de financement porté par la SEMOP). Inchangé par rapport à la gestion en marché public.
- **SEMOP Concession** : le coût restera normalement réduit comme on l'a précédemment exposé pour les concessions, mais la ville de Vitrolles financera les investissements à hauteur de sa participation au capital de la SEMOP.

- Innovations proposées :

- **SEMOP Marché public** : elles seront proposées par la SEMOP mais le cadre relativement rigide du marché public (qu'il soit exécuté par une SEMOP ou non) les rend complexe à mettre en œuvre, sauf pour les marchés publics globaux pour lesquels la pertinence et les modalités d'exécution pourront être négociées puis formalisées dans les termes du contrat.
- **SEMOP Concession** : Les candidats pourront proposer des innovations dans leurs offres, dont la pertinence et les modalités d'exécution pourront être négociées puis formalisées dans les termes du contrat.

- Maîtrise du service :

- **SEMOP Marché public** : qu'il soit exécuté par une SEMOP ou non, la ville de Vitrolles restera maîtresse des décisions et choix présents et à venir pour la gestion et l'organisation du service.
- **SEMOP Concession** : Traditionnellement, il est considéré que le recours à la DSP entraîne une perte de maîtrise sur le service. En associant la Ville à l'exécution du service par une SEMOP, elle recouvre en partie la maîtrise de ce dernier. Mais cela dépendra beaucoup de la part de capital qu'elle choisit de détenir dans la SEMOP.

Le recours à la SEMOP (marché public ou concession) ne répond que partiellement aux attentes de la ville de Vitrolles.

4. LE RECOURS A UNE SAS ENR

L'article L. 2253 - 1 du CGCT fixe, en son premier alinéa, un principe d'interdiction générale pour les personnes publiques de participer au capital d'une société commerciale, et plus généralement à tout organisme à but lucratif.

Ce principe connaît cependant certaines dérogations et notamment celle issue de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (dite « LTECV »).

En effet, un second alinéa a été introduit permettant la prise de participation au capital de sociétés de production d'énergie renouvelable.

Désormais, aux termes de l'article L. 2253-1 du CGCT :

*« Par dérogation au premier alinéa, les communes et leurs groupements peuvent par délibération de leurs organes délibérants participer au capital d'une société anonyme ou d'une société par actions simplifiée dont l'objet social est la **production d'énergies renouvelables** ou d'hydrogène renouvelable ou bas-carbone définis à l'article L. 811-1 du code de l'énergie par des installations situées sur leur territoire ou, pour une commune, sur le territoire d'une commune limitrophe ou, pour un groupement, sur le territoire d'un groupement limitrophe. L'acquisition de ces actions peut être réalisée au travers de la prise de participations au capital de sociétés commerciales ayant pour seul objet de détenir les actions au capital des sociétés mentionnées à la première phrase du présent alinéa. Les communes et leurs groupements peuvent consentir aux sociétés de production d'énergie renouvelable auxquelles ils participent directement des avances en compte courant aux prix du marché et dans les conditions prévues à l'article L. 1522-5 du présent code. Par dérogation aux conditions prévues au même article L. 1522-5, la durée des avances en compte courant peut être portée par les communes ou leurs groupements à sept ans, renouvelable une fois, lorsque l'énergie produite par les installations de production bénéficie du soutien prévu aux articles L. 311-12, L. 314-1, L. 314-18, L. 446-2, L. 446-5, L. 446-14 ou L. 446-15 du code de l'énergie ».*

Aux termes de ces dispositions, il est donc possible pour une commune ou un groupement de communes de créer une société commerciale dont l'objet social sera dédié à la

production d'énergies renouvelables en vue d'alimenter le territoire de la collectivité actionnaire.

*

Il faut en outre, souligner que ces **énergies renouvelables sont limitativement précisées** par l'article L. 211-2 du Code de l'énergie, qui définit les énergies renouvelables comme « *une énergie produite à partir de sources non fossiles renouvelables, à savoir l'énergie éolienne, l'énergie solaire thermique ou photovoltaïque, l'énergie géothermique, l'énergie ambiante, l'énergie marémotrice, houlomotrice et les autres énergies marines, l'énergie hydroélectrique, la biomasse, les gaz de décharge, les gaz des stations d'épuration d'eaux usées et le biogaz* ».

Ainsi, aux termes des dispositions du CGCT et du Code de l'énergie, il est possible de recourir à ce type de société si son objet porte sur la production d'énergie renouvelable.

*

Il convient d'insister sur le fait que le CGCT ne vise qu'expressément que la mission de **production d'ENR** et non sa commercialisation ou son transport.

Toutefois, une lecture fine de cet article ne dit pas « dont l'objet social est exclusivement la production d'énergies renouvelables ».

Une interprétation littérale de l'article pourrait permettre de soutenir qu'il suffit qu'une société ait à titre principal dans son objet social la « production d'énergies renouvelables » pour que la collectivité puisse en être actionnaire.

La lecture des travaux parlementaires (projet loi 2015 relative à la transition énergétique et la croissance verte) qui a initialement introduit la disposition dans le CGCT, travaux des commissions Sénat et AN, discussions devant les deux assemblées) montre que la disposition a été très peu discutée.

L'unanimité s'est faite rapidement. Ce qui a motivé l'accord des parlementaires est autant la volonté de soutenir des projets EnR que la volonté d'exercer un contrôle sur des sociétés EnR dont les installations peuvent avoir un impact sur leur territoire (éoliennes, biomasse, ...).

L'interprétation du texte au regard des intentions du législateur ne vient donc pas contredire son interprétation littérale.

On peut cependant considérer que le législateur a entendu viser les sociétés qui ont **principalement dans leur objet la production d'énergies renouvelables**. Il faut également prendre en considération le fait que les collectivités actionnaires, appelées à ce titre à financer la société (capital, avances en compte courant) ne peuvent le faire qu'au regard d'un objet pour lequel elles disposent d'une compétence.

Si l'activité de production d'énergies renouvelables ne devait être que marginale dans l'objet d'une société, cette considération devrait exclure la participation de la collectivité.

Il pourrait être soutenu qu'une société EnR devrait pouvoir étendre son objet social principalement tourné autour de la production d'EnR vers d'autres activités comme le

transport et plus généralement toute activité permettant la commercialisation de cette énergie.

Aucune décision du juge administratif ni aucune doctrine autorisée ne se sont prononcées sur la question.

A fortiori la société EnR pourrait avoir des filiales, dont la création est prévue par ses statuts, et dont l'objet est différent de la production d'énergie

La question des contours de l'objet de ce type de société est néanmoins indépendante de l'application du droit de la commande publique et plus largement de celle des règles de publicité et de mise en concurrence préalables.

*

Dès lors, ce mécanisme se caractérise donc par :

- Une prise de participation par une collectivité au sein d'une société commerciale : la collectivité peut donc prendre des actions au sein d'une société commerciale dont le quantum n'est pas encadré ;
- La création d'une société commerciale, laquelle peut prendre la forme d'une société anonyme ou d'une société par action simplifiée ;
- La société ainsi créée aura un objet relatif à la production d'énergie renouvelable.

*

Il convient d'ajouter que l'article L. 2253-1 du CGCT, initialement introduit par la loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, résulte, dans sa dernière rédaction, des dispositions de l'article 42 de la loi n°2019-1147 relative au climat et à l'énergie du 8 novembre 2019 (loi « Energie-Climat »).

Cette loi a entendu renforcer la participation des collectivités territoriales et de leurs groupements dans les sociétés de production d'énergies renouvelables (sociétés EnR).

Quant aux personnes privées, l'article L314-27 du Code de l'énergie indique :

« Les sociétés par actions régies par le livre II du code de commerce ou par le titre II du livre V de la première partie du code général des collectivités territoriales constituées pour porter un projet de production d'énergie renouvelable peuvent, lors de la constitution ou de l'évolution de leur capital, en proposer une part aux personnes physiques, notamment aux habitants dont la résidence est à proximité du lieu d'implantation du projet, ainsi qu'aux collectivités territoriales et à leurs groupements sur le territoire desquels il se situe. Elles peuvent également proposer à ces mêmes personnes de participer au financement du projet de production d'énergie renouvelable ».

Dans tous les cas, la loi n'a fixé **aucun montant minimum ou maximum pour la prise de participation** d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités au capital des sociétés EnR ou des sociétés ayant pour seul objet de détenir des actions au capital des sociétés EnR.

Une collectivité peut donc avoir une participation minoritaire inférieure ou non à la minorité de blocage, ou une participation supérieure à 50% du capital, auquel cas elle constitue alors une société d'économie mixte au sens de l'article L 1521-1, alinéa 1, du CGCT (elle est une entreprise publique locale).

Dès lors, la participation de la collectivité est donc en principe inférieure à 50% du capital dans une SAS EnR. Quant aux sociétés commerciales, elles peuvent participer au capital à hauteur de plus de 50%.

*

En l'espèce, il convient de souligner que la participation au capital d'une SAS EnR nécessite une attention particulière.

En effet, l'objet du mode de gestion recherché porte sur la distribution d'énergie (réseau) et non pas uniquement sur la production d'énergie, ce qui rend difficile la création de ce type de société.

*

Néanmoins, il convient de mentionner qu'un projet de géothermie profonde, porté par un opérateur privé, est en cours.

Ce projet pourrait offrir à la Ville l'opportunité d'intégrer le capital de la société porteuse dans une proportion limitée, conformément aux dispositions légales encadrant la participation des collectivités territoriales.

Compte tenu de l'objet social de la SAS ENR, tel que précédemment défini, celui-ci apparaît a priori circonscrit à la production d'énergies renouvelables.

S'agissant de la relation entre la Ville et la SAS EnR, il convient de rappeler que la participation de la Ville en tant qu'actionnaire dans une SAS EnR ne constitue pas, en soi, une délégation de service public, conformément à la jurisprudence (CE, 5 oct. 2007, Sté UGC-CINE-CITE). Toutefois, si la collaboration entre la Ville et la SAS dépasse les limites d'une relation actionnariale classique, elle pourrait être requalifiée en délégation de service public, ce qui nécessiterait le respect d'une procédure de mise en concurrence.

Dans ces conditions, les principaux avantages d'un tel montage sont les suivants :

- Prise en charge des investissements par la SAS EnR :
En laissant la SAS EnR assumer les coûts liés aux investissements nécessaires, la collectivité évite de mobiliser ses propres ressources budgétaires.
- Absence de contrat entre la SAS EnR et la collectivité :
En l'absence d'un contrat entre la collectivité et la SAS EnR, les obligations administratives et juridiques liées à la commande publique (notamment les procédures de mise en concurrence ou les contraintes contractuelles) sont « évitées ».

- Absence de mobilisation des services et ressources de la collectivité : La collectivité peut se concentrer sur ses missions principales sans affecter ses équipes ou ses moyens matériels au projet. Cela garantit une efficacité organisationnelle et permet aux services de la collectivité de rester focalisés sur leurs priorités.

Les inconvénients principaux sont les suivants :

- Pour créer une SAS EnR, la participation d'acteurs privés peut poser des défis, notamment en matière de choix des partenaires, de contrôle de leurs intérêts ou de divergence d'objectifs entre acteurs publics et privés.
- Une position stricte d'actionnaire pour la collectivité : La collectivité, même si elle est actionnaire majoritaire, reste limitée dans son rôle. Elle ne peut pas intervenir directement dans les décisions stratégiques ou imposer des obligations spécifiques à la SAS EnR au-delà de ce qui est prévu par les statuts. Cela limite son contrôle sur les orientations du projet et les résultats attendus.
- Risque de requalification en concession : Si la collectivité agit au-delà de son rôle d'actionnaire en imposant des objectifs ou en encadrant trop strictement les activités de la SAS EnR, la relation pourrait être requalifiée en concession de service public. Cela impliquerait une obligation de respecter les règles du Code de la Commande Publique, avec notamment une mise en concurrence préalable, ce qui remettrait en cause le montage initial.
- Peu de retour d'expérience sur ce montage à ce jour.

Le recours à la SAS ENR ne répond pas aux attentes de la ville de Vitrolles sur la création du réseau de chaleur mais peut répondre aux attentes sur l'objet production à partir de géothermie profonde.

C. COMPARAISON PAR CRITERES :

Critère	Régie (éléments communs à toutes les régies sauf indication contraire)	Marché public (éléments communs avec le marché public conclu avec une SEMOP sauf indication contraire)	Délégation de service public (éléments communs avec la DSP conclue avec une SEMOP sauf indication contraire)
Performance / Transfert du risque d'exploitation	Risque uniquement supporté par la Collectivité. Régie personnalisée : Risque supporté par le conseil d'administration et son président	La performance pourra être incitée par l'insanction d'engagements de performance sanctionnés par des pénalités (responsabilité partagée avec la Titulaire) La Ville supporte les risques techniques d'exploitation et commercial.	La concession incite le concessionnaire à exploiter efficacement le service, le fait de ne pas exploiter convenablement le service pourrait avoir pour effet de limiter les recettes perçues auprès des usagers du service et donc ne pas lui permettre d'amortir ses investissements et/ou de dégager une marge bénéficiaire. Le contrat de concession devra comprendre des indicateurs de performance sur lesquels les délégataires seront suivis. La Ville transfère le risque technique et commercial supporté au délégataire. <u>DSP conclue avec une SEMOP :</u> La Ville est associée au risque d'exploitation à hauteur de sa participation au capital. Le risque transféré au délégataire est donc en partie récupéré par la Ville de Vitrolles en sa qualité d'actionnaire.

Coût de structure pour la Ville	Pas de charges de structure d'un opérateur, mais pas ou peu d'économies d'échelle pour la Collectivité, qui assume les charges de gestion sur son budget de fonctionnement.	Charges de structure d'un opérateur. Mais économies d'échelle, et résultat de la mise en concurrence favorisé par les négociations prévues par les textes pour ce qui concerne les marchés globaux.	L'économie générale du contrat intègre des charges de structure d'un opérateur. Mais économies d'échelle, et résultat de la mise en concurrence, favorisé par les négociations prévues par les textes. <u>DSP conclue avec une SEMOP</u> La Ville participe au financement à hauteur de sa participation au capital.
Prise en charge des investissements	Ville de Vitrolles	Ville de Vitrolles	Le délégataire, avec valeur résiduelle en fin de contrat envisageable La Délégataire prend en effet à sa charge les investissements et les rentabilise grâce aux recettes du service. Si les investissements sont très importants, il est possible de recourir à une subvention de la part de la Ville (dans les limites du droit applicable aux concessions et du droit européen) en matière de subvention) et/ou à une valeur résiduelle en fin de contrat. <u>DSP conclue avec une SEMOP</u> La Ville participe au financement à hauteur de sa participation au capital. A titre d'exemple, dans l'hypothèse où la Ville prendrait une part de participation de 34% au capital de la SEMOP (taux minimum comme explicité dans le

				présent rapport), et sur la base d'un apport en fonds propre à hauteur de 20% du montant à financer (de l'ordre de 65 M€ net de subventions), le montant à apporter s'élèverait à 4,6 M€.
Innovations		Portées par le titulaire, à l'aune de son expérience et savoir-faire dans le secteur des réseaux de chaleur, mise en œuvre dans le cadre d'un marché public.		Proposées par les candidats puis par le délégataire, à l'aune de leur savoir-faire dans le secteur des réseaux de chaleur.
Évolutivité / Réversibilité				Cadre des avenants régis par le code de la commande publique. Barème d'unités d'œuvre. Changement de mode de gestion : pas de contrainte particulière à l'échéance du marché. Reprise du personnel. <u>DSP conclue avec une SEMOP :</u> Le fait d'être associé au sein de la SEMOP permet à la Ville et à l'opérateur d'anticiper les modifications nécessaires et d'avoir un intérêt commun à mettre en œuvre, mais la SEMOP ajoute une strate de négociation et de validation des décisions de modification du contrat.
Maîtrise du service				Relativement bonne, sous réserve d'une rédaction adaptée des clauses du contrat

	marché et de ressources adéquates pour le pilotage. La maîtrise et le contrôle du service peuvent être renforcés par : - Des clauses de revoyure du contrat. - L'encadrement des frais de siège/gestion. - La définition de pénalités et suivi de leur bonne application. - La soumission d'un certain nombre de démarches/travaux/etc à l'approbation de l'Autorité Déléguée. - La création d'un Comité de Pilotage dans lequel intégrer les différents services de la Ville concernés, et éventuellement d'autres parties prenantes. Certaines décisions sont alors prises par le COPIL. - La création d'un compte de développement durable abondé par les recettes (permettant de raccorder des bâtiments publics, lutter contre la précarité énergétique, d'instaurer un bouclier tarifaire local ponctuel, etc) <i>DSP conclue avec une SEMOP :</i> La Ville augmente sa maîtrise du service par sa participation à la gouvernance de la SEMOP (cela dépend du capital détenu).	et de ressources adéquates pour le pilotage. La maîtrise et le contrôle du service peuvent être renforcés par : - Des clauses de revoyure du contrat. - L'encadrement des frais de siège/gestion. - La définition de pénalités et suivi de leur bonne application. - La soumission d'un certain nombre de démarches/travaux/etc à l'approbation de l'Autorité Déléguée. - La création d'un Comité de Pilotage dans lequel intégrer les différents services de la Ville concernés, et éventuellement d'autres parties prenantes. Certaines décisions sont alors prises par le COPIL. - La création d'un compte de développement durable abondé par les recettes (permettant de raccorder des bâtiments publics, lutter contre la précarité énergétique, d'instaurer un bouclier tarifaire local ponctuel, etc) <i>DSP conclue avec une SEMOP :</i> La Ville augmente sa maîtrise du service par sa participation à la gouvernance de la SEMOP (cela dépend du capital détenu).
--	---	--

Effectivité de la mise en concurrence / Procédure de passation	Pas de mise-en concurrence pour choisir un opérateur du service global mais mise en concurrence ponctuelle pour certaines prestations. Le cas échéant, charges sur les fonctions support de la Collectivité.	Obligation d'allotissement sauf recours aux marchés globaux : concurrence inhérente à la procédure, y compris avec des lots de taille réduite. Mais possibilités restreintes de négociation sauf recours aux marchés globaux.	Mise en concurrence et négociation inhérentes à la procédure. Les opérateurs sont par ailleurs coutumiers de cette forme de contrat ce qui augmente, en principe, le degré de concurrence. Large possibilité de négociation. <u>DSP conclue avec une SEMOP :</u> Plus la part de la Ville au capital de la SEMOP sera élevée, plus le risque de freiner la concurrence sera important.
Gestion des ressources humaines	Personnel au statut de droit privé sous la Convention collective applicable, sauf le directeur et l'agent comptable qui sont de droit public.	Assurée par le titulaire, dans le cadre de la convention collective applicable.	Assurée par le délégataire, dans le cadre de la convention collective applicable. Risques : prud'homaux reportés au délégataire. <u>DSP conclue avec une SEMOP :</u> La Ville participe à la gestion des ressources humaines en tant qu'actionnaire de la SEMOP. <i>Note : à titre indicatif, le nombre d'ETP pourrait être de l'ordre de 10.</i>

D. SYNTHÈSE

Modes de gestion	Avantages	Inconvénients
Régie autonome	Le contrôle de la Ville sur le service est total, l'accès à l'information est donc plus direct. La Ville peut gérer l'équilibre entre les objectifs commerciaux et les objectifs de service public.	Le risque d'exploitation et la responsabilité envers les usagers du service et les tiers est assumé directement par la Collectivité. Le passage à un mode de gestion internalisé implique que la Ville supporte des coûts financiers de transition. Elle ne bénéficiera pas des économies d'échelle que permet le recours à un opérateur. Les investissements et les charges d'exploitation et de personnels pèseront sur la Collectivité. Les personnels seront au statut privé sauf le directeur et l'agent comptable, donc deux statuts différents à gérer. Pas de totale maîtrise de l'équilibre social. La compétence doit être maîtrisée en interne. Nécessité de conclure des contrats publics spécifiques pour toutes les prestations que la régie ne permet pas d'assurer (ex : marchés publics pour la conception, construction, entretien-maintenance, le GER, approvisionnement en combustible, commercialisation...).
Régie personnalisée	Le service est géré par une entité à personnalité morale distincte de la Ville mais qui est sous sa tutelle (généralement un EPIC). Un contrat d'objectifs est conclu entre la Ville et l'EPIC. L'EPIC est dirigé par un conseil d'administration et un directeur responsable du fonctionnement des services. Les ressources humaines sont gérées en interne par l'EPIC.	Elle implique des formalités de création. Le risque technique, d'exploitation et la responsabilité envers les usagers du service et les tiers est assumé par la Ville si l'EPIC n'atteint pas les objectifs fixés. Le passage à un mode de gestion internalisé implique que la Ville supporte des coûts financiers de transition. Elle ne bénéficiera pas des économies d'échelle que permet le recours à un opérateur. La compétence doit être maîtrisée en interne. Nécessité de conclure des contrats publics spécifiques pour toutes les prestations que la régie ne permet pas d'assurer.

Marché public	Les ressources humaines sont gérées par le cocontractant de la Collectivité. La Ville conserve la maîtrise des décisions et choix présents et futur pour le service et son organisation. Montage performant : une partie de la rémunération dépendant des performances techniques du service <i>Marché public conclu avec une SEMOP :</i> La Ville peut mieux maîtriser les frais de structure et de marge de l'opérateur, et est associée aux gains aux gains à hauteur de sa participation au capital.	Il est enserré dans le cadre juridique strict de la commande publique, imposant notamment une définition précise du besoin. L'allotissement étant la règle, plusieurs lots ou marchés seront nécessaires si le contrat concerne différents services. Le coût du service est entièrement à la charge de la Ville (frais de structure et de marge de l'opérateur compris). Le cocontractant n'est pas exposé à un risque d'exploitation ; c'est la Ville qui supporte les risques du service. Risque juridique : le marché, par sa structure de rémunération ne paraît adapté au projet ; <i>Marché public conclu avec une SEMOP :</i> Mêmes inconvénients que le marché public classique.
Concession	Le délégataire supporte les risques technique, d'exploitation et commercial. La Ville peut bénéficier de l'expérience et du savoir-faire des opérateurs du secteur, avec les économies d'échelle qui vont avec. Le contrat organise et veille aux bonnes relations contractuelles et à une information satisfaisante de la Ville pour conserver la maîtrise du suivi du service. Les relations sociales sont gérées par le délégataire. Les investissements sont pris en charge par le concessionnaire qui les répercute aux usagers sur la durée du contrat. <i>Concession conclue avec une SEMOP :</i> La Ville est associée aux gains à hauteur de sa participation au capital, et recouvre en partie la maîtrise du service.	La maîtrise du service par la Ville est moindre car le délégataire doit être relativement autonome. Le cadre rigide du Code de la commande publique limite les évolutions du contrat (avenant). Il est classiquement admis qu'une concession est plus onéreuse qu'un montage en maîtrise d'ouvrage du fait du transfert de risque. <i>Concession conclue avec une SEMOP :</i> La Ville est associée aux risques à hauteur de sa participation au capital.

Pour déterminer le mode de gestion à l'aune de cette synthèse, la Ville de Vitrolles donne la priorité à la recherche :

- d'une externalisation des risques techniques, d'exploitation et commerciaux liés à la réalisation des travaux et l'exploitation du service ;
- de solutions lui évitant d'avoir à assurer la gestion et la charge directe des investissements conséquents nécessaires à la mise en œuvre du projet technique ambitionné ;
- de procédures assurant la mise en concurrence la plus efficace possible, le meilleur apport en savoir-faire des exploitants, ainsi qu'une marge de négociation la plus large possible.
- de mécanismes de contrôle renforcé du service et du contrat, le cas échéant.

Compte tenu de ces critères d'appréciation et des objectifs de la Ville de Vitrolles, le mode de gestion en concession apparaît le mieux adapté.

Ainsi, au regard des éléments explicités ci-avant, le mode de gestion proposé est le suivant :

- une concession de type délégation de service public pour le développement et l'exploitation d'un réseau de chaleur et de froid urbain.

IV- CARACTERISTIQUES DU FUTUR CONTRAT

A. OBJET

Dans le cadre du contrat envisagé, le futur titulaire aura pour mission d'assurer, à ses frais et risques, l'exploitation du service public du réseau de chaleur et de froid de Vitrolles, et un ensemble de prestations associées vis-à-vis des abonnés, usagers et de la Ville de Vitrolles.

Le contrat aura également pour objet de confier au concessionnaire, à ses frais et risques, la conception, le financement et la réalisation de travaux :

- Travaux de développement du réseau de chaleur et de froid,
- Travaux de construction des outils de production EnR&R complémentaires au projet de Géothermie Profonde nécessaires au verdissement du réseau de chaleur étendu et atteinte d'un taux de couverture par les EN&R ambitieux.

B. DUREE

Conformément à l'article R3114-2 du Code de la commande publique, la durée des contrats de concession est encadrée.

La durée théorique est de 5 ans, mais elle peut être augmentée en fonction de l'importance des investissements à la charge du concessionnaire. Elle ne doit alors pas excéder le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements

réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat.

Dans l'arrêt Société Comba, le Conseil d'Etat indiquait que la durée normale de investissements n'est pas nécessairement la durée de l'amortissement comptable des investissements mais « *peut être la durée normalement attendue pour que le délégataire puisse couvrir ses charges d'exploitation et d'investissement, compte tenu des contraintes d'exploitation liées à la nature du service et des exigences du délégant, ainsi que de la prévision des tarifs payés par les usagers* » .

Dans ses conclusions sous cet arrêt, le rapporteur public Da Costa faisait également valoir que la durée à retenir devait « permettre au délégataire d'équilibrer ses charges et de réaliser une marge normale, compte tenu du secteur économique concerné, mais aussi des exigences de la collectivité délégante en matière de tarifs ».

Une durée de **30 ans** est jugée adéquate compte tenu de l'économie du service et des dépenses pesant sur l'opérateur.

C. MISSIONS DEVOLUES

Le futur contrat imposera au concessionnaire, entre autres, les obligations et l'exécution des missions suivantes :

- Conception, financement et construction d'installations (réseau(x), sous-stations, unités de productions d'appoint ENR&R et gaz, le cas échéant, autres que la centrale de Géothermie Profonde);
- Gestion aux risques et périls ;
- Fourniture de chaleur aux usagers ;
- Fourniture de fraîcheur à des usagers ;
- Achat d'énergie géothermique à la société de projet dédiée, dans les conditions du contrat d'enlèvement de chaleur prévu à cet effet négocié entre le porteur de projet et la ville de Vitrolles.
- Exploitation, maintenance et GER ;
- Suivi du patrimoine ;
- Transparence dans la gestion : devoir d'information ; redevance de contrôle ; gestion de fin de contrat.
- Respect d'objectifs de qualité et de service ;
- Modalités de contrôle et de sanction.

Le détail des prestations et l'ensemble des obligations du concessionnaire feront l'objet d'une description lors de l'établissement du dossier de consultation des entreprises.

La Ville de Vitrolles, en tant qu'autorité concédante, conservera le contrôle du service et devra obtenir du concessionnaire tous les renseignements nécessaires à l'exercice de ses

droits et obligations, et ce, dans tous les domaines : technique, comptable, financier, environnemental, qualité du service rendu à l'utilisateur, etc. Le concessionnaire sera ainsi soumis à des mesures de contrôle relevant à la fois des obligations contractuelles et des obligations réglementaires

D. PERIMETRE

Le périmètre du contrat est défini comme **l'ensemble du territoire de la commune de Vitrolles**.

E. REMUNERATION DU CONCESSIONNAIRE ET REDEVANCE

S'agissant de la rémunération, le concessionnaire sera rémunéré par les ressources tirées de l'exploitation du service public rendu aux usagers, dans les conditions à définir dans le contrat de concession.

F. REGIME DU PERSONNEL

Les personnels seront ceux du concessionnaire.

Il apparaît qu'il n'existe pas de personnel à reprendre.

G. REGIME DE PROPRIETE DES BIENS

Les biens du service seront comme actuellement décomposés en :

- **Biens de retour** : biens affectés à l'exploitation du service et nécessaires à son fonctionnement, qui reviennent obligatoirement à la Ville au terme du contrat.
- **Biens de reprise** : biens utiles au fonctionnement du service qui ne reviennent pas obligatoirement à la Ville en fin de contrat mais qu'elle peut acquérir.
- **Biens propres** : biens appartenant aux délégataires et non nécessaires à l'exploitation du service.

La tenue d'un inventaire régulièrement mis à jour (décomposé en 3 sous-inventaires : biens de retour, biens de reprise et biens propres) sera sollicitée et encadrée.

H. MODALITES DE SUIVI ET DE CONTROLE PAR LA VILLE DE VITROLLES

1. SUIVI ET CONTROLE DE L'EXECUTION DU SERVICE

Le contrat de délégation de service public détaillera les procédures de contrôle et de suivi du service par la Ville de Vitrolles, à savoir notamment :

- la production régulière, en cours d'exercice, de tableaux de bord de l'exploitation, permettant une réaction rapide en cas d'écart constaté par rapport à la prévision ;
- la production annuelle du rapport du délégataire, dans les conditions définies aux articles L. 3131-5 et R. 3131-2 à R. 3131-4 du Code de la commande publique, complétées par une description détaillée des formats demandés par la Ville de Vitrolles ;
- les procédures d'alerte spécifique de la Ville de Vitrolles en cas d'urgence ;
- le droit permanent d'audit, de contrôle, de communication et de vérification de documents (notamment comptables et fiscaux) ouvert à la Ville de Vitrolles ;
- la possibilité pour la Ville de Vitrolles de réaliser ou faire réaliser des enquêtes et démarches visant au contrôle externe de la qualité du service et d'une manière générale de sa conformité aux engagements contractuels.

Un comité de suivi périodique pourra être mis en place entre la Ville de Vitrolles et le délégataire.

2. CREATION D'UNE SOCIETE DEDIEE

La Ville de Vitrolles pourra exiger du concessionnaire la mise en place d'une société dédiée dont l'objet sera exclusivement la réalisation et l'exploitation du service public de chauffage urbain et ce pour une parfaite vision et une totale transparence de l'économie de la concession.

I. MECANISME DE PENALITES

Les contrats comporteront un dispositif de réfections et de pénalités. De manière non limitative, elles porteront sur :

- la non-réalisation, sans justification suffisante, de prestations prévues au contrat : service non assuré, retard ou absence d'investissements dus par le délégataire, défaut de transmission d'informations à la Ville de Vitrolles ;
- le non-respect d'obligations légales ou réglementaires à la charge du délégataire ;
- la non-attente d'objectifs assignés en matière d'environnement (taux ENR&R, qualité et provenance du bois le cas échéant, émissions, ...) ;
- la non-atteinte d'objectifs assignés en matière de qualité du service.

V- CALENDRIER PREVISIONNEL DE LA PROCEDURE DE CONCESSION

Nota : planning hors délais nécessaires à la constitution d'une SEMOP.

La procédure envisagée est une procédure restreinte (phase « Candidatures » préalable à une phase « Offres »).

PHASES	PERIODES PREVISIONNELLES
Consultation de la CCSPL et CST	CST 14/01/2025 CCSPL 15/01/2025
Délibération du Conseil municipal	Fin janvier ou début février 2025
Publication de l'avis de concession	Début février 2025 suite au CM
Date limite de réception des candidatures	Début mars 2025
Analyse des candidatures / CDSP associée	mars 2025
Transmission du DCE	Fin mars 2025
Date limite de réception des offres initiales	Mi juin 2025
Analyse des offres initiales / CDSP associée	Mi juin > mi juillet 2025
Négociations	mi-juillet – décembre 2025
Remise des offres finales	Fin décembre 2025
Choix du concessionnaire pressenti par l'Exécutif	Début Février 2026
Mise au point du contrat	Février 2026
Rapport du Maire sur le choix	Février 2026
Délibération du Conseil municipal	Fin février 2026
Notification du contrat	Début mars 2026

Le réseau de chaleur et de froid de la ville de Vitrolles

Engagement n°11 du Pacte pour la Transition

Conseil Municipal du 06/02/2025

Les objectifs et enjeux

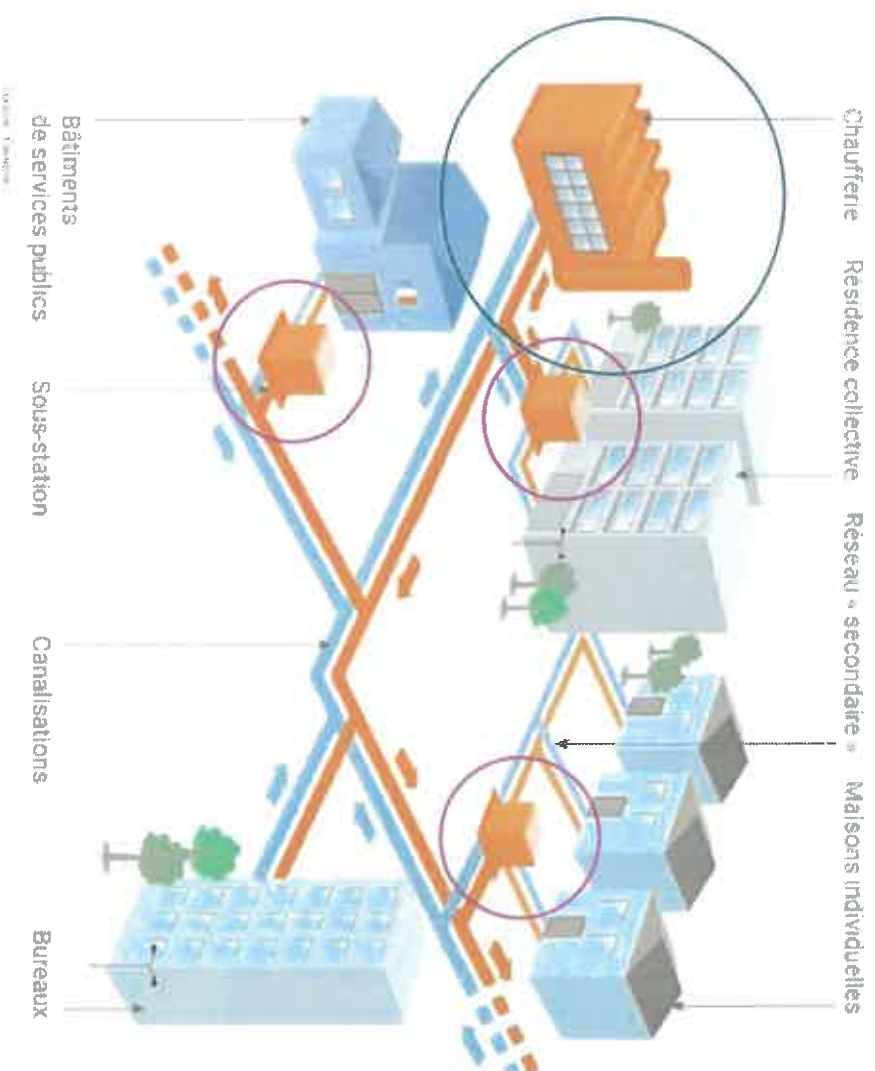
Les objectifs

- ✓ Répondre aux objectifs de **décarbonation du territoire** : fournir une chaleur renouvelable aux abonnés Airbus et Aéroport "quoil'il arrive" sur la géothermie
- ✓ Engager l'ensemble des acteurs du territoire dans "TEPOS" (**Territoire à énergie positive**)
- ✓ Répondre aux exigences du Décret Tertiaire
- ✓ Municipalisation du service de distribution de chaleur et de froid

Les enjeux

- Maîtrise publique de la gestion du projet
- Proposer une mixité ENR >80% locale
- Proposer une chaleur et un froid à prix maîtrisé et stable
- Développer le réseau sur l'ensemble du territoire
- Localisation des infrastructures de productions locales

Un réseau de chaleur

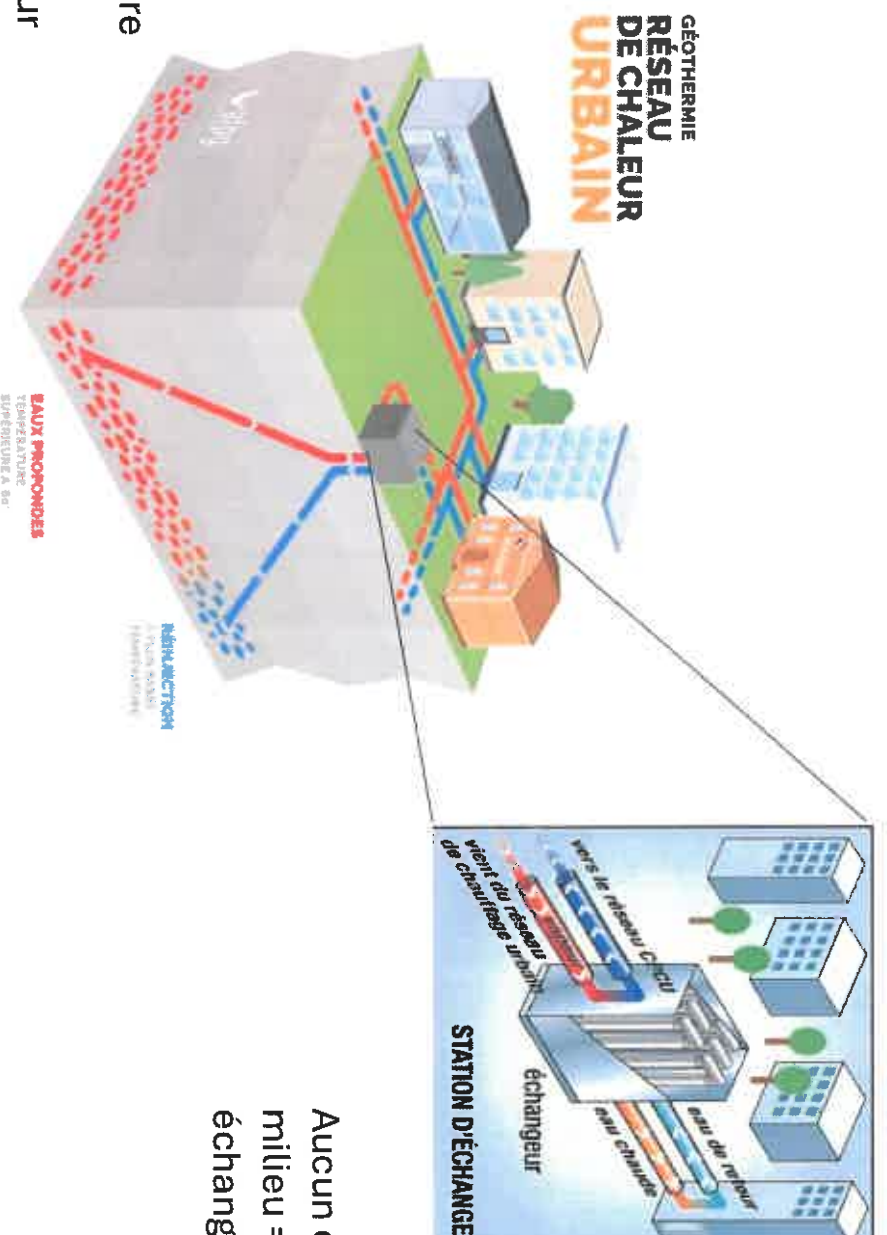


Production centralisée

Développement d'un
réseau

Alimentation des
abonnés

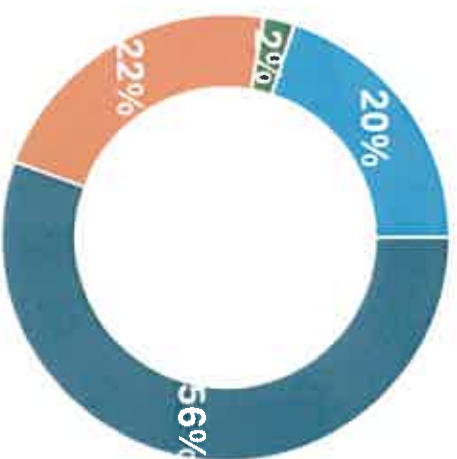
La géothermie profonde



Aucun échange de milieu = uniquement échange de chaleur

Eau chaude visée entre
-1500 et
-2000 m de profondeur

Un projet de Territoire



■ Géothermie ■ Bois ■ Chaleur fatale ■ Gaz

Réseau existant :

- ✓ 12 GWh de chaleur (dont ECS)
- ✓ 100% gaz

Réseau public futur :

- ✓ 90 GWh de chaleur
- ✓ 20 GWh de fraîcheur
- ✓ Mixité >80% d'ENR

Un projet de Territoire



Réseau existant – 12 GWh

Phase 1 – 07/2026<>07/2027

- Renouvellement réseau vieillissant
- Fourniture ENR locale (bois énergie) avec périmètre restreint (actuel + un peu élargi)

Phase 2 - >07/2027<>....

- Développement réseau périmètre élargi
- Construction des ENR (géothermie **OU** bois énergie/STEP)

Mode de gestion : proposition

Au regard de l'**ensemble des critères** suivants :

- externalisation des risques techniques, d'exploitation et commerciaux liés à la réalisation des travaux et l'exploitation du service ;
- solutions évitant d'avoir à assurer la gestion et la charge directe des investissements conséquents nécessaires à la mise en œuvre du projet technique ambitieux (**investissement 60 M€**);
- procédures assurant la mise en concurrence la plus efficace possible, le meilleur apport en savoir-faire des exploitants, ainsi qu'une marge de négociation la plus large possible ;
- mécanismes de contrôle renforcé du service et du contrat.

Et des **objectifs de la Ville de Vitrolles**, le **mode de gestion en concession** apparaît le mieux adapté.

Le mode de gestion proposé est le suivant :

une concession de type délégation de service public pour le développement et l'exploitation d'un réseau de chaleur et de froid urbain.

Calendrier

- **Février 2025 : délibération relative au lancement de la Délégation de Service Public (DSP)**
- **Juillet 2026 : Début phase 1 de la DSP**
- **Novembre 2027 : consolidation de la faisabilité de la géothermie profonde**
- **Août 2029 : Mise en service du réseau finalisé**