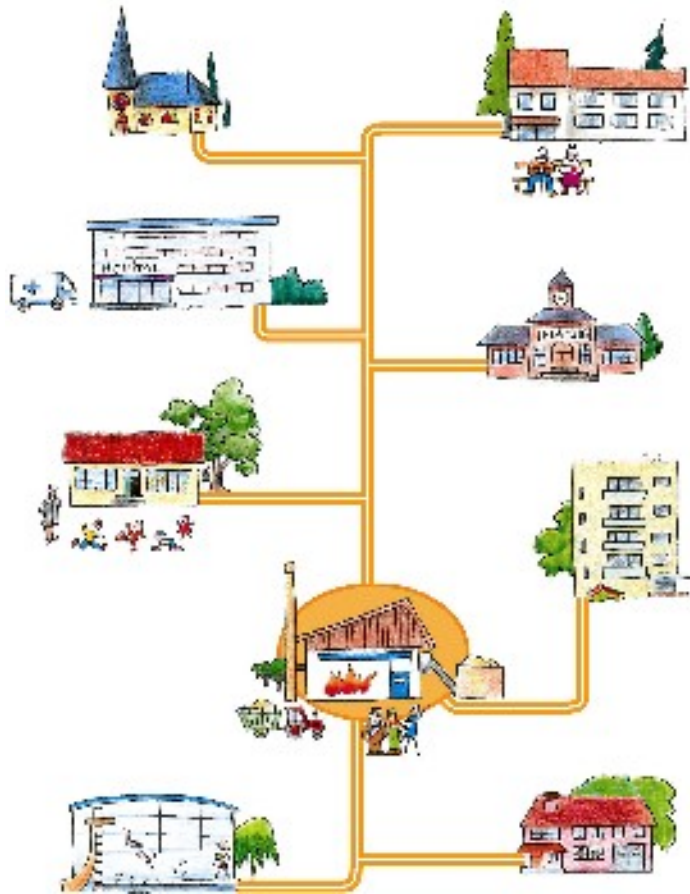




Les modes de gestion du service public de chauffage urbain

ALE LYON le 27 octobre 2009

LA NOTION DE SERVICE PUBLIC DE CHAUFFAGE URBAIN



« Le chauffage urbain consiste, à partir d'une ou de plusieurs **centrales de production**, à distribuer, au moyen d'un **réseau de canalisations**, de la vapeur ou de l'eau surchauffée en tout ou partie d'une agglomération.

L'installation comprend **une ou plusieurs unités de production de chaleur** fonctionnant à l'aide d'une ou plusieurs **sources d'énergie**, qui peuvent être un combustible ou de la chaleur récupérée.

Ces **chaufferies** alimentent un **réseau primaire** de canalisations empruntant la voie publique et aboutissant des postes de livraison.

Les **réseaux secondaires** sont ceux qui distribuent la chaleur aux usagers en aval de ces postes.

Le distributeur assure la gestion du circuit primaire du réseau.

Dans certain cas, le gestionnaire peut exploiter les installations secondaires intérieures aux immeubles".

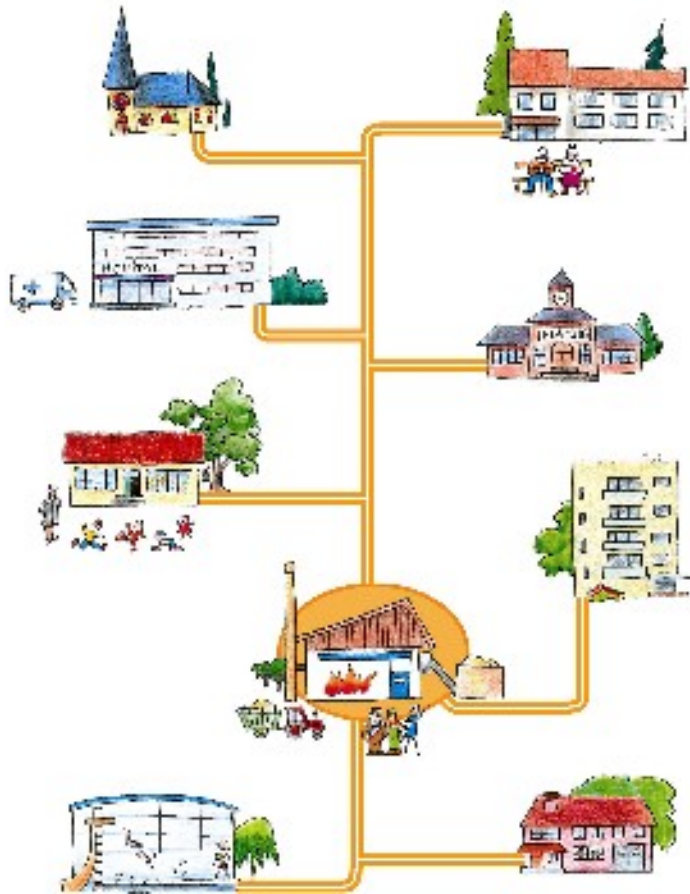
(Conseil de la Concurrence, Avis 17 juillet 1990 BOCC, 27 juin 1991, p. 161).



Les collectivités locales n'ont pas l'exclusivité en matière d'exploitation de réseaux de chauffage urbain et d'autres entités, notamment, privées (dans le cadre d'un lotissement ou d'une ZAC) peuvent se doter d'un réseau, sous réserve d'obtenir les permissions de voirie auprès des personnes publiques propriétaires des dépendances du domaine public, le plus souvent routier, sous lequel sont installées les canalisations.

Lorsque l'autorité organisatrice du chauffage urbain est une personne publique, cette activité est un service public qui, compte tenu de ses modalités de fonctionnement et de son mode de financement, présente un caractère industriel et commercial.

CAA PARIS, 8 juill. 1993, Centre Hospitalier Louise Michel, req. n° 91PA00409 ; CE 1998-11-04, Groupement d'intérêt économique Montenay Soccram, req n° 152896.



Une personne publique peut opter entre divers modes de réalisation tout comme d'exploitation de l'ouvrage

La réalisation de l'opération **en régie**

La réalisation de l'opération dans le cadre d'une **délégation de service public**

L'opportunité d'application à la construction et l'exploitation des réseaux de chauffage, du **contrat de partenariat** reste à établir



La réalisation de l'opération en régie

Une collectivité doit chauffer ses bâtiments



=



⇒ **Pour la réalisation de la chaufferie et du réseau**, elle attribue des marchés de conception et de travaux : Code des marchés publics (CMP)

⇒ **Pour l'exploitation du réseau**,

Elle peut attribuer un **marché de prestations de service** (maintenance des installations) (CMP)

ou

Le personnel communal gère l'équipement

Elle peut **acheter librement son combustible bois**

→ Hors CMP (art. 137)

L'opération porte sur la réalisation de l'ouvrage et son exploitation.

La dévolution des contrats nécessaires tant à la réalisation qu'à l'exploitation de l'ouvrage doit se faire dans le respect des dispositions du Code des marchés publics, lequel prévoit néanmoins, une procédure dérogatoire pour l'attribution de leurs marchés par les entités adjudicatrices.

Concernant *la réalisation de l'ouvrage*, la collectivité, maître d'ouvrage, supporte la charge d'investissement liée à la construction du réseau de chaleur et attribue les marchés dans le respect du Code des marchés publics (CMP).

L'exploitation de l'ouvrage peut être assurée soit par le personnel de la collectivité, soit confiée par elle à une entreprise dans le cadre d'un marché public d'exploitation et de maintenance de l'ouvrage si l'entrepreneur est rémunéré par un prix forfaitaire versé par la collectivité.

La collectivité supporte alors toutes les charges de fonctionnement liées à l'entretien et la maintenance du réseau de chaleur.

L'article 10 du CMP consacre le principe selon lequel tous les marchés seront passés en **lots séparés**, s'ils peuvent être divisés en ensembles cohérents, sauf si l'allotissement présente un inconvénient technique, économique ou financier.

Dans le cadre d'un **marché global** portant sur la construction et l'exploitation du réseau, l'article 10 du CMP impose l'obligation de distinguer le coût d'investissement des charges d'exploitation et l'interdiction de lisser le coût des travaux sur celui d'exploitation, c'est-à-dire le paiement différé.



Le Code des marchés publics prévoit des procédures spécifiques pour les entités adjudicatrices qui sont, notamment, les personnes publiques soumis au Code ayant pour activité la mise à disposition ou *l'exploitation* de réseaux fixes de production, de transport ou de distribution d'électricité, de gaz ou de chaleur, ou l'alimentation de ces réseaux en électricité, en gaz ou en chaleur, *lorsque ces réseaux sont destinés à fournir un service au public.*

(Cf. art. 135 CMP)

Pour être entité adjudicatrice, la collectivité doit satisfaire à deux conditions cumulatives :

1 – La collectivité doit exploiter elle-même le réseau

Et

2 – Le réseau doit desservir une pluralité d'utilisateurs

Les entités adjudicatrices peuvent recourir à la procédure adaptée,

Pour les marchés de fournitures et de services inférieurs à 412 000 € HT

Pour les marchés de travaux inférieurs 5 150 000 € HT
(art. 146 III a) du CMP).

Pour la passation de leurs marchés et accords cadres, les entités adjudicatrices, peuvent choisir librement entre la procédure négociée avec mise en concurrence préalable, l'appel d'offres ouvert ou restreint, le concours et le système d'acquisition dynamique
(art. 144 du CMP)



Les marchés d'achat de combustibles des entités adjudicatrices ne sont pas soumis au CMP et peuvent être attribués librement, notamment aux producteurs locaux de la filière bois pour l'approvisionnement d'un réseau biomasse (art. 137 du CMP).



La réalisation de l'opération dans le cadre d'une délégation de service public (DSP)

Une collectivité doit chauffer ses bâtiments et ceux de tiers



Vente de
chaleur à des
tiers

La collectivité crée le service public du chauffage urbain
qu'elle confie à un tiers

Délégation de service public :

- ⇒ Concession : pour construire et exploiter le service
- ⇒ Si le réseau est construit : affermage pour exploiter le service

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

(Article L. 1411- 1 du Code général des collectivités territoriales)



La délégation de service public projetée peut être envisagée selon deux hypothèses, selon que la collectivité réalise ou non les investissements.

La délégation sera une **concession de travaux publics et de service public**, si la collectivité ne supporte pas les investissements.

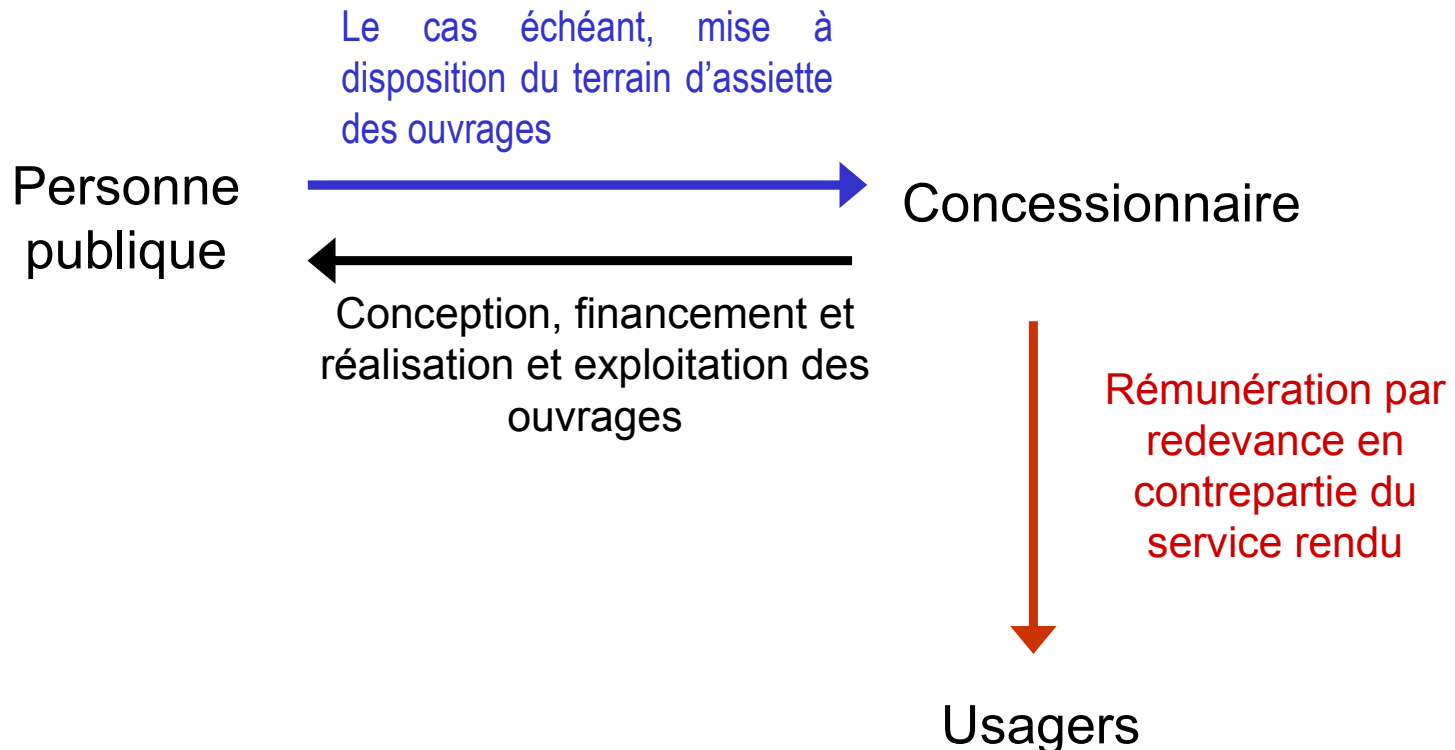
Le concessionnaire assume tout autant les charges d'investissement (il finance et réalise les travaux de construction du réseau) que les charges de fonctionnement de l'ouvrage.

Le concessionnaire exploite le service public "à ses risques et périls" notamment financiers, et supporte seul la charge des déficits éventuels de son exploitation.

Par ailleurs, étant en relation directe avec les usagers, l'exploitant perçoit auprès d'eux les redevances générées par l'exploitation du réseau.



Concession de travaux et service publics



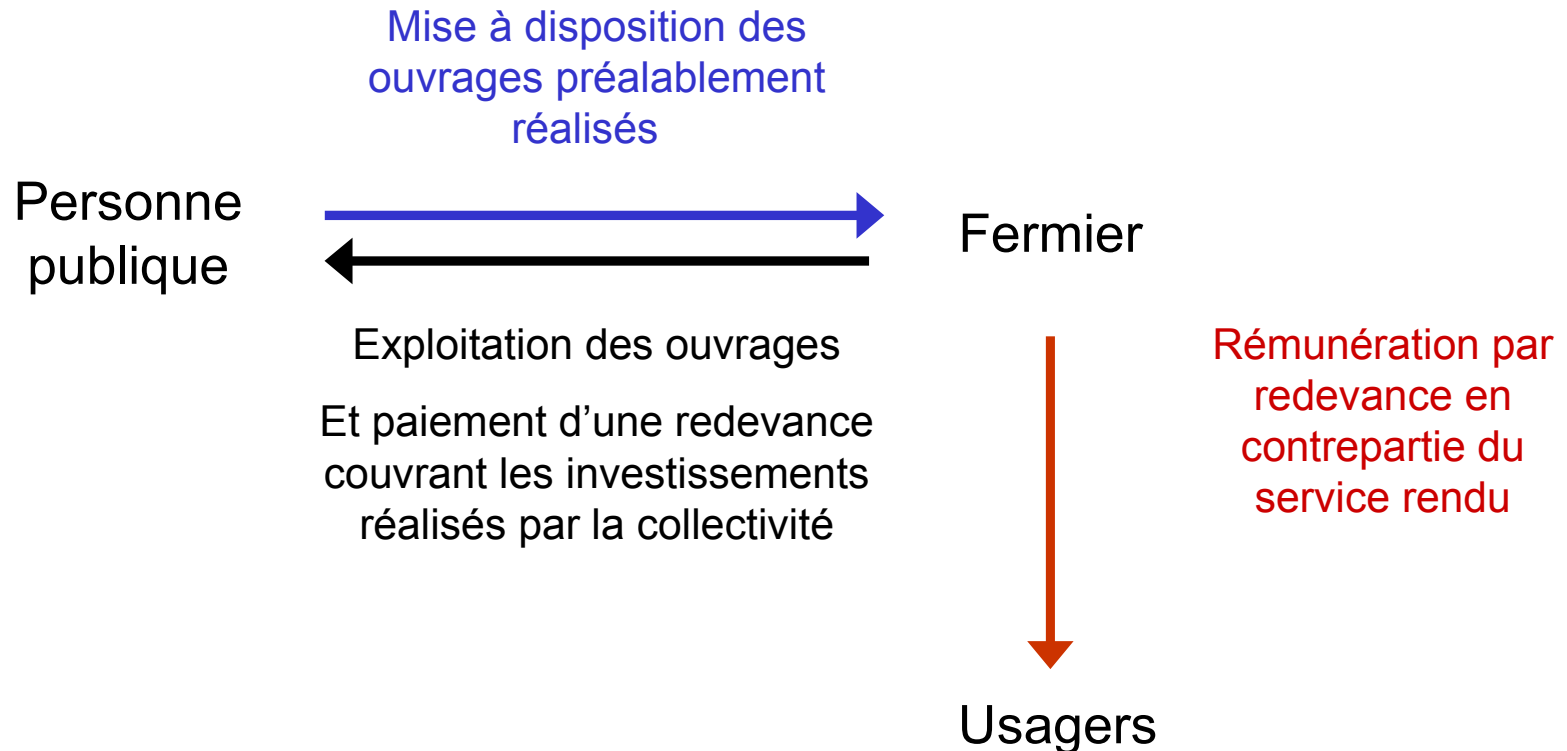
Si la Collectivité supporte les investissements - en particulier, lorsque la qualité de maître d'ouvrage public conditionne l'octroi de subventions par l'ADEME, dans le cadre de la réalisation d'un réseau biomasse - la délégation sera un affermage.

Dans ce cas, la Collectivité, propriétaire et maître d'ouvrage, procède au financement et à la dévolution des marchés publics de conception et construction du réseau de chaleur, puis, met les équipements à disposition du futur exploitant.

Dans un **affermage**, le fermier verse une **redevance couvrant les investissements réalisés par la collectivité et mis à sa disposition**.

Comme le concessionnaire, le fermier est rémunéré substantiellement par les résultats d'exploitation du service et, notamment, les redevances qu'il perçoit auprès des usagers.

Affermage





Le contrat de partenariat

Article L1414-2 du Code général des collectivités territoriales (CGCT)

I. - Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable précisant les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent la personne publique à engager la procédure de passation d'un tel contrat. Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global hors taxes, de partage des risques et de performance, ainsi qu'au regard des préoccupations de développement durable. Lorsqu'il s'agit de faire face à une situation imprévisible, cette évaluation peut être succincte. Cette évaluation est menée selon une méthodologie définie par le ministre chargé de l'économie.

Elle est présentée à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou à l'organe délibérant de l'établissement public, qui se prononce sur le principe du recours à un contrat de partenariat.

II. - Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il s'avère :

1° Que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;

2° Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, ou de faire face à une situation imprévisible ;

3° Ou bien encore que, compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage.



Nathalie NGUYEN Avocats & Associés

91/95, cours Lafayette – 69006 Lyon

Tel: 33 (0)4 72 74 53 03

Fax: 33 (0)4 26 84 31 92

info@nguyen-avocats.com