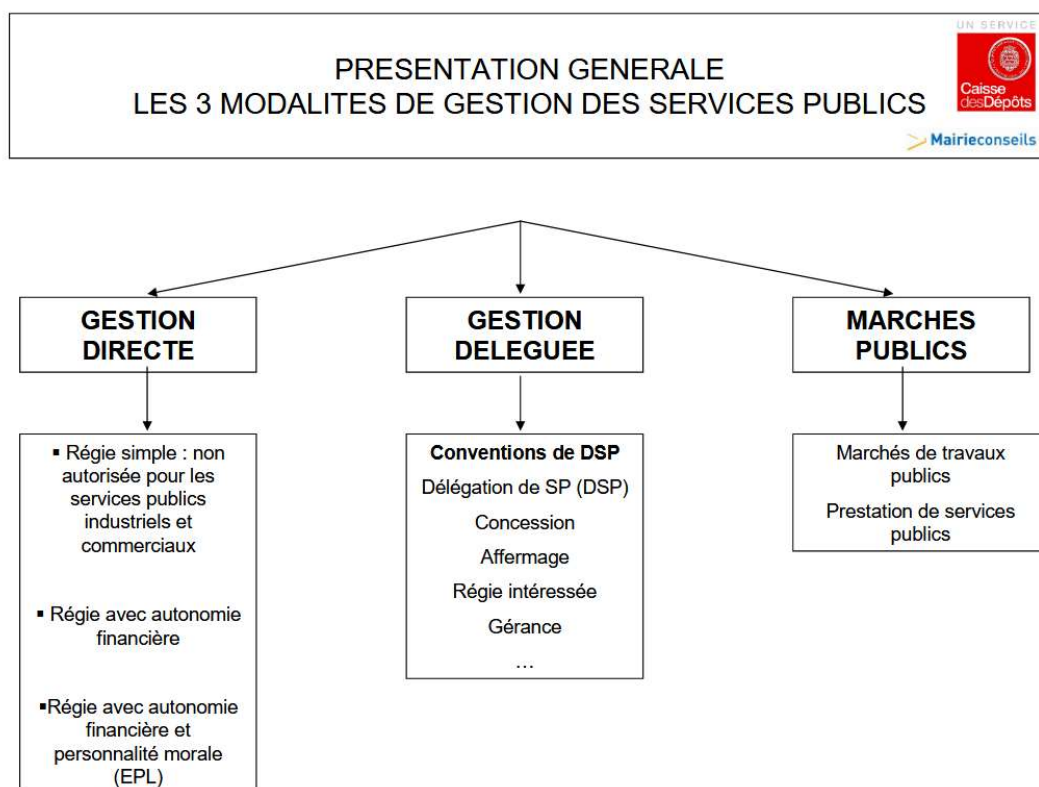


# Les modes de gestion des services publics



## La Gestion directe

### La régie simple

Dans la régie simple, la collectivité compétente assure avec son propre personnel la gestion du service (eau, transports, cantine, piscine, etc.). Elle procède à l'ensemble des dépenses et à leur facturation à l'utilisateur. Elle peut faire appel à des prestataires extérieurs mais les rémunère directement dans le respect du code des marchés publics. C'est un simple service de la collectivité. Il peut présenter un caractère industriel et commercial et faire à ce titre l'objet d'un budget spécifique.

Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes, peuvent constituer une régie pour l'exploitation directe d'un service public industriel et commercial<sup>1</sup> ou la gestion individualisée d'un service public administratif<sup>2</sup>, après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux. Ces régies, soumises au contrôle de la Chambre des Comptes<sup>3</sup> ou du « Pôle national d'apurement administratif (PNAA) » selon le cas, peuvent avoir la forme de :

### La régie autonome

C'est la structure qui est la plus proche de la collectivité. C'est l'exécutif de la collectivité qui la dirige. Son budget est annexé au budget de la collectivité.

Avantage : la proximité de la collectivité qui gère le service en direct. Le tarif du service public est décidé par l'assemblée délibérante et peut être changé à tout moment en fonction des réalités de la gestion du service. Les marchés publics, la qualité et le coût du service, la gestion du personnel sont

décidés et contrôlés par l'assemblée délibérante. Un conseil d'exploitation comprenant des représentants des usagers est consulté obligatoirement sur toutes les grandes orientations

Inconvénient : parfois les intérêts de l'exécutif ne sont pas totalement en faveur du service en régie. Par exemple, lorsque le budget principal de la Métro était en grande difficulté, le Président (D. Migaud) n'a pas hésité à ponctionner 3 M€ dans la caisse de la régie assainissement pour renflouer le budget principal. Or ces 3 M€ avaient été payés par les usagers du service de l'assainissement. Ceci aurait été beaucoup plus difficile, voire impossible, si la régie de l'assainissement avait eu la personnalité morale

### **La gestion déléguée**

La délégation contractuelle présente ainsi six caractères :

1. la délégation est un contrat. Avant que la loi ne conceptualise la notion de délégation de service public, il ressortait de la jurisprudence administrative que certaines activités de service public ne pouvaient être déléguées. Il en est ainsi à des activités de puissance publique. Ces activités "régaliennes" qui révèlent l'exercice même de prérogatives de puissance publique, ne peuvent être déléguées et doivent être accomplies par la collectivité publique qui en a la charge. C'est notamment le cas des activités de police. L'exercice du pouvoir de police municipale est traditionnellement exclu de toute délégation contractuelle.
2. la délégation est passée par une personne morale de droit public. Aux termes de la définition légale, le contrat est conclu par la personne morale de droit public qui a la responsabilité du service public. L'autorité délégante peut donc être l'État, une collectivité territoriale, un établissement public territorial ou spécialisé. Le délégataire est indifféremment une personne publique ou privée, morale ou physique.
3. la délégation est un contrat de droit public.
4. le contrat a pour objet de confier la gestion d'un service public à un tiers qui doit assumer le risque de gestion. Ce critère permet de distinguer la délégation de service public d'un marché public même si nous verrons plus loin qu'il existe des marchés de service.
5. la nature du service délégué est indifférente, il peut s'agir d'un SPA ou d'un SPIC.
6. la rémunération du cocontractant est principalement assurée par l'utilisateur. Le contrat en vertu duquel la rémunération du cocontractant de l'Administration est substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation constitue un contrat de délégation de service public. La rémunération du délégataire doit être substantiellement assurée par le résultat de l'exploitation. Ce critère est assez délicat à manier. Il implique de s'attacher à la structure économique du contrat qui doit faire peser sur le cocontractant de l'administration un risque économique.

*Nota 1 : Service Public Administratif – SPA – Un service public sera administratif s'il est financé par des subventions fiscales (impôts et taxes), des dotations et des subventions*

*Nota 2 : Le service public sera qualifié d'industriel et commercial - SPIC – lorsque l'origine principale des ressources du service est liée à la redevance des usagers.*

## Les différents modes de Délégation de Service public

### La concession

La technique la plus courante en matière de délégation contractuelle est la concession. Il s'agit d'un contrat par lequel une personne publique (le concédant) confie, sous son contrôle, à une personne, en principe privée (le concessionnaire) la gestion d'un service public. Comme dans l'affermage, le concessionnaire exerce l'activité à ses risques et périls. Cependant, la concession se distingue de l'affermage car c'est au concessionnaire qu'il appartient de construire l'ouvrage ou les équipements nécessaires. A la fin de la concession le concessionnaire remet gratuitement, à la personne publique concédant, les ouvrages et équipements nécessaires au bon fonctionnement du service.

Le concessionnaire a la charge de faire fonctionner l'ouvrage. Il le gère « à ses risques et périls ». Il se rémunère sur l'usager en contrepartie du service fourni. Il bénéficie également d'un droit à l'équilibre financier du contrat. Le concédant doit indemniser le concessionnaire des charges qui lui sont imposées en cours d'exécution au nom de la continuité du service public ou de l'adaptabilité. L'administration reste libre du choix de son cocontractant. Toutefois, comme pour les marchés publics elle est liée à des obligations de transparence et de publicité imposées par la loi (loi du 29 janvier 1993). La concession prend fin normalement lorsque la durée prévue au contrat est arrivée à son terme. La durée de la concession est en principe équivalente à la durée d'amortissement du bien. Cependant, la concession peut prendre fin de façon anticipée. En application de la théorie générale des contrats administratifs, la concession peut être résiliée unilatéralement par l'autorité concédante si l'intérêt général le justifie, alors même que le concessionnaire n'a pas commis de faute. Dans ce cas le concessionnaire qui a droit à l'équilibre financier sera indemnisé par l'administration. La concession prend également fin en cas de faute du concessionnaire. Il s'agit dans ce cas d'une sanction prononcée par le juge. La sanction prononcée contre le concessionnaire défaillant peut aller jusqu'à la mise en régie dans les cas les plus graves.

### **L'affermage**

L'affermage est un contrat par lequel une personne publique décide de confier à une personne privée la gestion d'un service public. Le fermier se rémunère directement sur l'usager du service public en contrepartie de la prestation fournie, mais doit verser une " surtaxe " à la collectivité publique correspondant au droit de gérer le service public et à la jouissance des installations. Dans cette formule, c'est la collectivité publique qui remet au fermier les équipements et installations nécessaires au fonctionnement du service. Le fermier exploite à ses risques et périls le service et les équipements, mais à la différence de la concession le fermier ne supporte pas les charges liées à l'établissement du service public, c'est à dire les investissements initiaux. C'est ce que l'on appelle les frais de premier établissement.

À l'instar du concessionnaire, le fermier exploite le service public à ses "risques et périls" et se rémunère en percevant des redevances auprès des usagers. Ces similitudes ont parfois conduit à assimiler grossièrement l'affermage à la concession. C'est dans son arrêt du 29 avril 1987, "Commune d'Élancourt" (CE, 29 avr. 1987) que le Conseil d'État consacre, enfin, le

critère distinctif entre la concession et l'affermage: "(...) il est constant que les ouvrages de service étaient déjà établis à la date de passation du contrat et ont été remis par le syndicat intercommunal à la société Sablaise des eaux, laquelle s'engageait à lui verser une redevance en contrepartie de cette remise ; qu'ainsi la situation existant à la date de conclusion du contrat et l'objet dudit contrat correspondaient, en réalité, à ceux d'un affermage de l'exploitation d'installations déjà construites et non d'une concession chargeant le cocontractant du syndicat d'établir des ouvrages de service"

### **La Régie personnalisée :**

Elle dispose, lorsque le conseil municipal ou le comité du syndicat en a décidé ainsi, de l'autonomie financière et de la personnalité morale. Dans ce cas, leur création est décidée, et leur organisation administrative et financière déterminée, par délibération du conseil municipal, syndical.... Elles sont administrées par un conseil d'administration et un directeur désignés sur proposition du maire, du président....

- Le personnel relève du droit privé, application du droit du travail et de la convention collective du secteur d'activité concerné.
- Organisation: mode de fonctionnement propre et indépendant de la collectivité de rattachement d'où une rapidité d'action et de décision
- Partage des risques et des responsabilités entre la collectivité et sa régie

### **La gérance**

La gérance est un contrat par lequel la collectivité publique confie à un tiers de droit public ou privé la gestion ou la gestion et l'entretien d'un service. Celui-ci exploite le service pour le compte de la collectivité, qui assure l'intégralité des dépenses et recueille la totalité des recettes du service. Il agit en tant que agent public ou mandataire de la collectivité qui conserve la direction du service du service.

Le régisseur est rémunéré directement par la collectivité (garantie de recettes) et il n'y a pas de risque dans la gestion par voie de gérance. Aussi celle ci est à considérer avec prudence car elle est susceptible de constituer un marché public.

Les clauses du contrat de gérance doivent comporter les éléments suivants :

- la collectivité publique finance elle-même l'établissement du service,
- la collectivité définit les conditions techniques, économiques et financière de l'exploitation du service,
- l'exploitation et l'entretien de ce service sont confiés à une personne physique ou morale de droit privé ou public, agissant pour le compte de la collectivité, moyennant une rémunération,
- la collectivité rémunère directement cette personne au moyen d'une prime fixée en pourcentage du chiffre d'affaire, complétée d'une prime de productivité,
- la collectivité fixe seule les tarifs payés par les usagers du service et que le gérant perçoit pour le compte de la collectivité,
- le délégataire établit annuellement un compte-rendu technique et financier de sa gestion