

Communauté de Communes du Briançonnais – Hautes-Alpes

Rapport présentant les caractéristiques
quantitatives et qualitatives du service délégué



LE CONTEXTE

La communauté de communes du Briançonnais exerce depuis la 2004 la compétence « Construction, aménagement, gestion et entretien d'équipements culturels » pour le théâtre, situé à Briançon.

La convention initiale de délégation de service public conclue en 1999 entre la Ville de Briançon et l'association de gestion du Théâtre Le Cadran a été prolongée par avenant par la CCB par délibération du 6 Août 2009.

En 2009, la conjonction de la fin du précédent contrat de DSP et un changement d'élus à la tête de l'EPCI a conduit ces derniers à un questionnement en interne sur le rôle dévolu au théâtre.

Les élus ne souhaitant pas renouveler, en l'état, un appel à candidature pour une nouvelle DSP sur plusieurs années, mais contraints pour la continuité du service public à trouver un gestionnaire pour le lieu, ont proposé une gestion dans le cadre d'un marché public pour une année, du 1^{er} mai 2010 au 30 avril 2011. Deux offres recevables ont été étudiées et l'association Le Cadran a été retenue.

De ces questionnements liés à l'équipement, la nouvelle équipe a élargit ses interrogations à l'ensemble de son intervention en matière culturelle et élabore les grandes orientations de sa politique culturelle pour les années à venir.

Ce marché public d'une année est l'occasion pour les élus de redéfinir leurs attentes par rapport au théâtre, considéré comme un des éléments structurants majeur de la politique culturelle qu'ils souhaitent conduire. Il s'agissait donc d'un mode de gestion ponctuel, aménageant un temps de transition nécessaire aux élus pour redéfinir les objectifs assignés à un exploitant pour la gestion du théâtre.

En effet, le mode de fonctionnement en DSP semble, au cours des années écoulées, avoir fait la preuve de son efficacité, si l'on en juge par la réponse positive des usagers en terme de fréquentation et de maîtrise des risques d'exploitation, même si un certain nombre d'ajustements s'avèrent nécessaires, sur le fond comme sur la forme.

LES SPÉCIFICITÉS DU SERVICE CULTUREL CONCERNÉ

L'activité de diffusion du spectacle vivant permet de délivrer un service public à caractère administratif (parfois, mais rarement à vocation industrielle et commerciale).

L'activité est majoritairement financée par des fonds publics conjoints. Ces financements croisés nécessitent une coopération entre les différents financeurs, ce qui incite à autonomiser l'activité et/ou la faire gérer.

Le présent rapport a pour objectif :

- D'éclairer le conseil communautaire sur le choix d'un mode de gestion du service public,
- De définir le périmètre de la convention DSP,
- De présenter les principales caractéristiques quantitatives et qualitatives des missions qui seront confiées à l'exploitant, et
- De déterminer les objectifs que le Conseil communautaire assignera au futur délégataire.

1- Les modes de gestion du service

L'article L. 1411-4 du CGCT impose aux collectivités territoriales et à leurs groupements, préalablement au lancement de toute procédure, de se prononcer par délibération sur le principe même de la délégation de service public.

Il s'agit à ce stade de présenter les différentes alternatives sur les modes de gestion du service public les plus courants dans le domaine concerné.

A- La gestion directe

Dans ce cas, et compte tenu du contexte, il s'agirait alors d'une évolution d'un mode de gestion par contrat vers un mode de gestion direct.

Cette évolution du mode juridique, sans création d'un être moral est exceptionnelle. Une telle évolution implique en effet un transfert de l'activité, du personnel et des biens, assortit d'une charge financière à évaluer. La nécessité d'avoir étudié en amont les modalités de ce transfert, d'apprécier leur opportunité et son coût fiscal est aussi à prendre en compte.

De plus, si la gestion directe offre l'avantage pour le groupement d'exercer un contrôle étroit sur la gestion du service, trois obstacles majeurs sont à considérer, car liés à la spécificité du service à assurer :

- les compétences, la capacité technique et le savoir-faire professionnels requis sont très spécialisés,
- les contraintes horaires liées aux exigences du service public sont difficiles à concilier avec le personnel relevant de la fonction publique territoriale,
- les financements croisés nécessaires à la bonne marche du service public demandent une certaine autonomie de gestion afin de permettre une coopération entre les différents financeurs (même si l'EPCI peut légalement le faire).

Par ailleurs, ce mode de gestion impliquerait que les risques d'exploitation soient totalement assumés par l'EPCI.

On le voit, la gestion directe nécessite une volonté de contrôle étroit sur la gestion du service, et des moyens conséquents, ces deux éléments n'étant pas à ce jour réunis.

B- La création d'un EPCC

Selon l'article L1431-1, modifié par Loi n°2006-723 du 22 juin 2006 - art. 1 JORF 23 juin 2006, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent constituer avec l'Etat et les établissements publics nationaux un établissement public de coopération culturelle chargé de la création et la gestion d'un service public culturel **présentant un intérêt pour chacune des personnes morales en cause et contribuant à la réalisation des objectifs nationaux dans le domaine de la culture**. Sont toutefois exclus les services qui, par leur nature ou par la loi, ne peuvent être assurés que par la collectivité territoriale elle-même.

Les établissements publics de coopération culturelle sont des établissements publics à caractère administratif ou à caractère industriel et commercial, selon l'objet de leur activité et les nécessités de leur gestion.

La création d'un établissement public de coopération culturelle ne peut intervenir qu'à la demande de l'ensemble des collectivités territoriales ou des groupements intéressés, exprimée par des délibérations concordantes de leurs conseils ou de leurs organes délibérants.

Elle est décidée par Arrêté du représentant de l'Etat dans la région ou le département siège de l'établissement.

Les statuts de l'établissement public, approuvés par l'ensemble des personnes publiques participant à sa constitution, sont annexés à cet arrêté (Article L1431-2, modifié par Loi n°2006-723 du 22 juin 2006 - art. 2 JORF 23 juin 2006).

Créé spécifiquement pour la gestion des activités culturelles, l'EPCC est un mode de gestion permettant la coopération des collectivités et leurs groupements avec l'Etat.

A ce stade de la définition du projet culturel du territoire par les élus, ce mode de gestion n'est pas envisagé.

C- La gestion par contrat

L'exploitation d'un équipement sportif, ludique ou de loisirs peut être gérée dans le cadre d'un contrat qui relève pour ses modalités de passation et d'exécution soit du code des marchés publics, soit de la délégation de service public (loi Sapin du 29 janvier 1993 dont les dispositions sont codifiées aux articles L.1411-1 et suivants du CGCT).

La délégation de service public est un mode de gestion qui permet à la collectivité tout en finançant ce service, de transférer le risque d'exploitation à une personne privée ou publique dans le cadre d'un contrat.

Trois éléments fondamentaux sont de nature à caractériser une convention de délégation de service public :

- Le délégant est une personne morale de droit public
- Le contrat a pour objet la gestion d'un service public (avec la possibilité de confier au délégataire la construction des ouvrages ou d'acquérir les biens)
- La rémunération est substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation (reprise de l'analyse du Conseil d'Etat du 15 avril 1996, Préfet des Bouches du Rhône)

La délégation de service public implique que le délégataire se voit confier une mission globale et complète, et ne saurait être assimilée à une prestation de service. Il faut donc que le délégataire soit en charge de la gestion et de l'exploitation du service c'est à dire combine un ensemble de moyens financiers, matériels, humains et techniques dans le but de délivrer à des usagers une prestation définie par l'autorité délégante.

A l'inverse, la passation d'un marché public n'implique aucun transfert d'exploitation. La rémunération du prestataire est effectuée par l'autorité délégante sur la base d'un prix, totalement déconnecté des résultats d'exploitation du service, et qui couvre les charges d'exploitation de l'entreprise et sa rémunération.

2- Typologie des contrats envisageables

Traditionnellement, la gestion déléguée des services publics se matérialisait par quatre formules contractuelles : la gérance, la régie intéressée, l'affermage et la concession. Certains de ces contrats sont aujourd'hui re-qualifiables de marchés publics.

2.1. Le contrat de gérance

Le contrat de gérance est défini comme le contrat par lequel une autorité délégante confie à

un opérateur, public ou privé, le soin d'exploiter pour son compte un service public, sans que cet opérateur n'ait la maîtrise du service et des tarifs, mais également sans qu'il en assume les risques financiers.

Dans ce contrat, l'autorité organisatrice assure, en cas d'insuffisance des recettes, la couverture des dépenses exposées par l'exploitant, dans la limite d'un budget annuel qu'elle approuve; en cas d'excédent des recettes, l'excédent est versé à l'autorité organisatrice.

L'exploitant perçoit une rémunération déterminée en fonction de la nature et du volume des prestations fournies, et éventuellement au moyen d'une prime calculée en fonction de paramètres significatifs de l'amélioration de la gestion du service.

La gérance se distingue essentiellement d'autres types de contrats d'exploitation d'un service public par son régime financier. En effet, le gérant n'exploite pas le service à ses risques et périls; le risque économique lié à l'activité de service public pesant exclusivement sur l'autorité délégante puisque celle-ci conserve un éventuel excédent de recettes ou indemnise le gérant d'éventuelles pertes d'exploitation.

La collectivité conserve, dans cette forme d'exploitation du service public, le pouvoir de direction dans la définition de la politique générale, le financement des investissements et l'équilibre financier de l'exploitation.

Enfin, il convient de noter que si le contrat de gérance était traditionnellement considéré comme une convention de délégation de service public (Rép. min. n° 4494, JO Sénat, 13 octobre 1994, p. 2276), ce dernier doit être exclu de la catégorie des conventions de délégation de service public (Conseil d'État, 7 avril 1999, commune de GUILHERAND-GRANGES).

En effet, le contrat de gérance s'analyse davantage en un contrat de prestations de services (soumis par conséquent au champ d'application du code des marchés publics) dans lequel le gérant agit pour le compte de la collectivité et assure la gestion courante du service, dans le respect des instructions et orientations définies par la personne publique contractante. Tant par son objet que par son mode de rémunération, le contrat de gérance ne paraît plus devoir relever de la catégorie des contrats de délégation de service public.

Par ailleurs, la passation d'un tel contrat implique la mise en place d'une organisation comptable particulière pour la perception et la gestion des recettes du service et l'engagement des dépenses.

En effet, dans le cadre d'un marché public, les recettes encaissées par l'entreprise prestataire sont considérées comme des fonds publics et leur encaissement est soumis aux règles de la comptabilité publique. L'EPCI aurait l'obligation de créer une régie de recettes pour l'encaissement de fonds publics, conformément aux dispositions du décret du 29 décembre 1997 relatif aux régies d'avances et de recettes.

Si ce type de contrat a pour effet de permettre à l'EPCI de maîtriser le service (le gérant agit sous l'autorité directe de la commune qui reste responsable de l'organisation et du fonctionnement du service), il n'en demeure pas moins, que l'EPCI supporte l'ensemble des risques liés à l'exploitation du service (charges et recettes).

Outre la lourdeur de ce dispositif, le contrat de gérance, de par son architecture, n'offre pas de bonnes garanties d'implication du gestionnaire qui, quoi qu'il en soit, perçoit une rémunération déterminée.

2.2. La régie intéressée

La régie intéressée peut être définie comme la convention par laquelle la collectivité organisatrice confie à un opérateur l'exploitation, pour son compte, du service public, tout en conservant la maîtrise des tarifs, en contrepartie d'une rémunération variant en partie en fonction des économies réalisées, des gains de productivité ou de l'amélioration du service, et éventuellement des pertes.

Dans ce type de contrat, le régisseur intéressé n'engage pas son patrimoine, l'autorité organisatrice ayant supporté les frais de premier établissement et supporte la responsabilité financière de l'exploitation du service.

Le régisseur intéressé se borne, quant à lui, à exploiter le service selon un degré d'indépendance qui sera généralement déterminé dans la convention conclue avec l'autorité délégante ainsi qu'à entretenir les ouvrages.

La rémunération du régisseur intéressée diffère de celle du gérant dans la mesure où celui-ci est rémunéré sous forme d'un ou plusieurs mécanismes d'intéressement (amélioration des charges, prime de productivité, part des bénéfices réalisés...)

Le régisseur intéressé est regardé comme agissant pour le compte de la collectivité et non pour son propre compte. L'article R. 2222-5 du code général des collectivités territoriales précise par ailleurs que «*les entreprises qui exploitent des services publics en régie intéressée sont soumises, pour tout ce qui concerne l'exploitation et les travaux de premier établissement à exécuter pour le compte de l'autorité concédante, à toutes les mesures de contrôle et à la production de toutes les justifications que les règlements administratifs imposent aux régisseurs d'avances*», (ce qui laisse à penser que le régisseur intéressé est considéré comme gérant de deniers publics et non de recettes privatives). Dans ces conditions, les règles comptables précédemment décrites pour le contrat de gérance sont à mettre en œuvre.

Enfin, et sur le plan juridique, la qualification d'un contrat de régie intéressée reste incertaine, ce type de contrat pouvant être considéré par le juge administratif comme une délégation de service public (Conseil d'Etat du 30 juin 1999 SIMTOM) ou un marché public (Tribunal Administratif de Besançon, ordonnance du 26 novembre 2001, Sté Gesclub c/ Communauté de communes du Val de Morteau).

Le régisseur intéressé ne prenant pas de risques financiers importants, les conclusions du précédent article s'appliquent aussi.

2.3. L'affermage

Le contrat d'affermage peut être défini comme le contrat par lequel une collectivité publique confie à un opérateur l'exploitation d'un service public à ses risques et périls, grâce à des ouvrages qu'elle lui remet en début de contrat, et ce moyennant le versement d'une contrepartie (redevance) prélevée sur les usagers.

Dans un contrat d'affermage, c'est l'autorité délégante qui a la charge des frais de premier établissement, c'est-à-dire du financement et de la réalisation des infrastructures devant servir de support à la fourniture du service public. Par la suite, les travaux d'entretien et de renouvellement à l'identique des installations sont à la charge du fermier, tandis que les travaux de modernisation et d'extension sont à la charge de l'autorité délégante.

L'ensemble des biens et ouvrages mis à la disposition du fermier revient de plein droit et gratuitement, en fin de contrat, à la collectivité propriétaire, sans que le fermier ne puisse prétendre au remboursement des frais exposés sur ces équipements, puisqu'ils l'ont été au titre de son obligation d'entretien. Les biens propres du fermier, qui ne sont pas indispensables à la poursuite de l'exploitation, peuvent librement être repris sans que la

collectivité ne puisse en revendiquer l'appropriation (sauf à indemniser le fermier). Traditionnellement, le fermier se rémunère par des redevances perçues sur les usagers. À l'heure actuelle, il est admis que le fermier peut percevoir d'autres types de ressources (subventions publiques, recettes publicitaires...), dès lors que les redevances ne prennent pas un caractère simplement accessoire (cf tribunal administratif de Strasbourg, 17 septembre 1993, Circule c/ CUS).

Dans ce type de montage, la rémunération du fermier est directement liée à la qualité du service qu'il propose, ainsi qu'à son niveau d'engagement dans une réelle politique de développement culturel.

La collectivité garde la maîtrise de ses investissements, ce qui est un atout dans notre cas, du fait de la nécessité, soit de rénovation de l'équipement actuel, soit de la création d'un nouvel équipement.

Par ailleurs, la possibilité de percevoir d'autres types de ressources que la rémunération par les usagers est particulièrement adaptée à un lieu de diffusion culturel.

2.4. La concession de travaux publics et de service public

La concession est le contrat qui charge un particulier ou une société d'exécuter un ouvrage public ou d'assurer un service à ses frais, avec ou sans subvention, avec ou sans garantie d'intérêt, et que l'on rémunère en lui confiant l'exploitation de l'ouvrage public ou l'exécution du service public avec le droit de percevoir des redevances sur les usagers de l'ouvrage ou ceux qui bénéficient du service public.

La concession peut être aujourd'hui définie comme un contrat de délégation de service public aux termes duquel une personne publique confie à une personne privée le soin de financer, construire et exploiter un ouvrage public qui sert de support à la fourniture d'un service public.

Le concessionnaire, maître d'ouvrage, agit pour son propre compte, exploite le service public à ses frais et risques et se rémunère principalement au moyen de redevances perçues sur les usagers.

Le contrat de concession ne correspond pas à notre projet dans la mesure où le théâtre est existant et que l'EPCI souhaite conserver la maîtrise des investissements.

**DANS CES CONDITIONS, ET COMPTE TENU DE CE QUI PRECEDE,
LE CONTRAT D'AFFERMAGE EST ENVISAGE.**

2/ Le périmètre du service

Equipement situé au 45 rue de la République, à Briançon à l'exception :

- De la Salle de Cinéma de 240 places appartenant à la Ville et gérée par un délégataire. Cette salle occupe environ 1/3 du rez-de-chaussée du bâtiment et partage le même hall d'accueil que le théâtre.
- De la salle des associations, gérée par la Ville de Briançon
- De la salle bleue, gérée par la CCB.

4/ Caractéristiques qualitatives et quantitatives

- Contrat d'affermage pour la gestion de l'équipement Théâtre du Briançonnais
- Le délégataire supporte les risques
- Le délégataire se rémunère directement auprès des usagers (application grille tarifaire préalablement validée par l'autorité délégante et selon des modalités qui seront fixées au contrat)
- Compte tenu de l'actuel fonctionnement et qu'il n'y a pas d'investissements à conduire, la durée proposée est de 5 ans
- L'autorité délégante met à disposition l'équipement et des biens dans le périmètre cité ci-dessus

5/ Les objectifs

- 1. Assurer l'exploitation courante, la gestion administrative, technique, financière de l'équipement,**
- 2. Offrir une programmation de spectacles vivants diversifiée et de qualité, dans et hors les murs**
- 3. Inscrire ses actions en prenant en compte les spécificités du territoire (frontalier, à forte saisonnalité, en zone de montagne...).**
- 4. Participer à la dynamique culturelle du territoire**
- 5. Assurer un accueil professionnel et convivial des artistes, des publics, des associations, des porteurs de projets**
- 6. Accompagner la réflexion du projet soit de rénovation, soit de création d'un nouveau théâtre en participant à son élaboration et à son suivi.**