



Série Juridique
Réf AMORCE ENJ10
Mars 2019

Contrôle des concessions
Volet 2 – Concessions de réseaux
De chaleur et de froid



Avec le soutien technique
et financier de

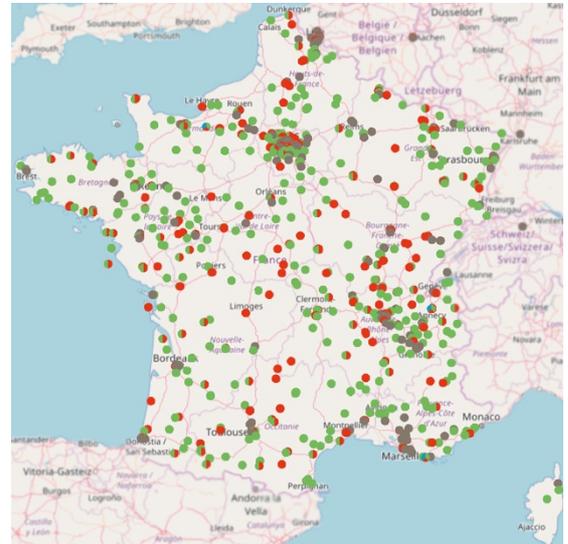


PRÉSENTATION D'AMORCE

Rassemblant plus de 915 adhérents pour 60 millions d'habitants représentés, AMORCE constitue le premier réseau français d'information, de partage d'expériences et d'accompagnement des collectivités (communes, intercommunalités, conseils départementaux, conseils régionaux) et autres acteurs locaux (entreprises, associations, fédérations professionnelles) en matière de transition énergétique (maîtrise de l'énergie, lutte contre la précarité énergétique, production d'énergie décentralisée, distribution d'énergie, planification) et de gestion territoriale des déchets (planification, prévention, collecte, valorisation, traitement des déchets).

Force de proposition indépendante et interlocutrice privilégiée des pouvoirs publics (ministères, agences d'État et du Parlement, AMORCE est aujourd'hui la principale représentante des territoires engagés dans la transition énergétique et l'économie circulaire. Partenaire privilégiée des autres associations représentatives des collectivités, des fédérations professionnelles et des organisations non gouvernementales, elle a joué un rôle majeur dans la défense des intérêts des acteurs locaux lors de l'élaboration de la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte ou précédemment des lois relatives au Grenelle de l'environnement.

Créée en 1987, elle est largement reconnue au niveau national pour sa représentativité, son indépendance et son expertise, qui lui valent d'obtenir régulièrement des avancées majeures (TVA réduite sur les déchets et sur les réseaux de chaleur, création du Fonds Chaleur, éligibilité des collectivités aux certificats d'économie d'énergie, création de nouvelles filières de responsabilité élargie des producteurs, signalétique de tri sur les produits de grande consommation, généralisation des plans climat-énergie, obligation de rénovation des logements énergivores, réduction de la précarité énergétique, renforcement de la coordination des réseaux de distribution d'énergie, etc).



PRÉSENTATION DE L'ADEME



L'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Énergie (ADEME) participe à la mise en œuvre des politiques publiques dans les domaines de l'environnement, de l'énergie et du développement durable.

Elle met ses capacités d'expertise et de conseil à disposition des entreprises, des collectivités locales, des pouvoirs publics et du grand public, afin de leur permettre de progresser dans leur démarche environnementale.

L'Agence aide en outre au financement de projets, de la recherche à la mise en œuvre et ce, dans ses domaines de compétence.

L'ADEME est un établissement public sous la tutelle conjointe du ministère de la Transition écologique et solidaire et du ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation.

Contact pour ce guide : David CANAL – david.canal@ademe.fr

ADEME

20, avenue du Grésillé, BP 90406 - 49004 Angers Cedex 01

Tel : 02 41 20 41 20

www.ademe.fr - [@ademe](https://twitter.com/ademe)

AMORCE / ADEME – Mars 2019

Guide réalisé en partenariat et avec le soutien technique et financier de l'ADEME

REMERCIEMENTS

Nous remercions l'ensemble des administrations, collectivités et professionnels ayant participé à notre travail, et qui ont permis par leur relecture, apports et retours d'expériences d'enrichir grandement ce travail. Nous remercions particulièrement Hélène DELHAY (ESPELIA) et Marc BRANCHU (NALDEO) pour leur aide dans la rédaction.

RÉDACTEURS

Fannie LAVOUE – Joël RUFFY, jruffy@amorce.asso.fr

Relecture : David CANAL (ADEME), Julie PURDUE (AMORCE), Delphine MAZABRARD (AMORCE), Laurène DAGALLIER (AMORCE), Nicolas GRANIER (AMORCE), Hélène DELHAY (ESPELIA), Marc BRANCHU (NALDEO), Guillaume GAUCH (Cabinet Seban & Associés), Gaëtan REMOND (INDIGGO).

MENTIONS LÉGALES

©AMORCE – Mars 2019

Les propos tenus dans cette publication ne représentent que l'opinion de leurs auteurs et AMORCE n'est pas responsable de l'usage qui pourrait être fait des informations qui y sont contenues.

Reproduction interdite, en tout ou en partie, par quelque procédé que ce soit, sans l'autorisation écrite d'AMORCE.

Possibilité de faire état de cette publication en citant explicitement les références.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	6
1. LE CADRE DES CONTRATS DE CONCESSION	7
1.1. LE CADRE LEGAL DES CONTRATS DE CONCESSION	7
1.2. LE CADRE CONTRACTUEL DES CONTRATS DE CONCESSION.....	8
2. LES PERSONNES EN CHARGE DU CONTROLE DE LA CONCESSION	9
2.1. LE CONTROLE DU CONCEDANT, UNE OBLIGATION QUI N'EST PAS SANS LIMITE	9
2.2. LES CONTROLES EXTERNES	9
2.2.1. LE CONTROLE PAR LES USAGERS	10
2.2.2. LE CONTROLE PAR LES CHAMBRES REGIONALES DES COMPTES (CRC)	11
2.3. LES CONTROLES REGLEMENTAIRES	12
3. LE CADRE DU CONTROLE DU CONCEDANT	13
3.1. LE CADRE LEGAL DU CONTROLE.....	13
3.2. ... COMPLETE PAR UN CADRE CONTRACTUEL.....	14
3.2.1. LES CLAUSES A PREVOIR EN TERMES DE SUIVI DU CONTRAT ET DU RESPECT DES OBLIGATIONS.....	15
3.2.2. LES CLAUSES A PREVOIR EN TERMES DE GESTION DES DYSFONCTIONNEMENTS.....	15
3.2.3. LES CLAUSES A PREVOIR POUR LA FIN DU CONTRAT	16
4. LES POINTS DE CONTROLE DU CONCEDANT ET LEURS ENJEUX	17
4.1. LES BIENS	17
4.1.1. UNE BONNE DEFINITION INITIALE ET EVOLUTIVE DU PERIMETRE DE LA CONCESSION.....	17
4.1.2. LA REALISATION DE L'INVENTAIRE DES BIENS ET DES PLANS	18
4.1.3. LES TRAVAUX	19
4.1.4. LA GESTION DES EQUIPEMENTS	19
4.2. LA GESTION FINANCIERE	21
4.2.1. ANALYSE PAR COMPARAISON	22
4.2.2. ANALYSE DU COMPTE DE RESULTAT.....	22
4.2.3. ANALYSE DU BILAN DANS LE CAS D'UNE SOCIETE DEDIEE	29
4.3. LE CONTROLE DES RELATIONS CONTRACTUELLES AVEC LES TIERS	31
4.4. LA QUALITE DU SERVICE	32
4.4.1. LES ENERGIES ET LE DEVELOPPEMENT DURABLE	33
4.4.2. LA SATISFACTION DES ABONNES ET USAGERS	34
4.5. LE DEVELOPPEMENT DU RESEAU	36
4.6. L'AUDIT JURIDIQUE DE LA CONCESSION	37
5. LES MOYENS DE CONTROLE	38
5.1. LES INFORMATIONS REÇUES	38
5.1.1. LA PARTIE FINANCIERE DU RAPPORT	38
5.1.2. RAPPORT SUR LA QUALITE DU SERVICE ET LE COMPTE RENDU TECHNIQUE ET FINANCIER	40
5.2. LES MOYENS MATERIELS DE CONTROLE	40
5.2.1. LES AGENTS DE LA COLLECTIVITE.....	40
5.2.2. L'EXTERNALISATION.....	41
5.2.3. CONTROLE SUR PLACE OU SUR PIECES	41
5.2.4. MISE EN PLACE D'UN PLAN DE CONTROLE	41
5.2.5. LA MISE EN ŒUVRE DE SANCTIONS.....	42
5.3. LA MISE EN ŒUVRE DE L'OPERATION	43
5.4. D'AUTRES EXEMPLES DE TESTS	46
SYNTHÈSE	47
BIBLIOGRAPHIE	48

INTRODUCTION

La présente publication s'insère dans les nombreux travaux engagés de réflexion autour de la distribution d'énergie et particulièrement des réseaux de chaleur. Le besoin de voir se développer ce type de réseaux pour répondre aux enjeux climatiques et énergétiques actuels entraîne de nombreux questionnements des acteurs de la filière.

Plusieurs groupes de travail visant à apporter des éléments de réponse ont pu être organisés portant notamment sur les questions de rénovation des réseaux existants, sur le développement des réseaux de froids, les outils de promotions et de développement des réseaux (classement, schémas directeurs, ...). D'autres sont à venir et porteront notamment sur les relations avec les abonnés et usagers et le compte-rendu annuel de la concession (CRAC).

Des travaux ont également été engagés sur les modes d'organisation de ce service public quand il est concédé à un exploitant. Ce travail s'inscrit également dans une réflexion plus large sur le cadre contractuel d'une concession de réseau de chaleur, travail en cours mené en concertation avec les représentants des exploitants et les collectivités. Ces réflexions doivent mener à établir des préconisations partagées sur la rédaction d'un contrat de concession moderne et permettant la poursuite de l'essor des réseaux de chaleur.

L'objectif de la présente note est de présenter et de préciser l'une des principales missions des collectivités qui concède leur réseau, le contrôle de la gestion de la concession. Dans le cadre des évolutions réglementaires récentes du cadre juridique des concessions et des pratiques contractuelles, il apparaît nécessaire de faire le point sur ce qu'implique ce contrôle.

Ce travail vise également à préciser ce pan des relations contractuelles entre les parties intéressées par un contrat de concession (collectivité, exploitant, abonnés et usagers).

Il apparaît nécessaire d'aborder, dans un premier temps, le contexte réglementaire et contractuel applicable aux contrats de concession (1.). Ce note précise ensuite quels sont les personnes en charge du contrôle de la concession (2.). La réglementation applicable ne fixe qu'une partie du cadre de ce contrôle qui est largement complété par voie contractuelle (3.). Nous identifierons les points de contrôle majeurs d'un contrat de concession (4.) et les moyens dont les autorités concédantes disposent pour jouer pleinement leur rôle (5.).

1. Le cadre des contrats de concession

1.1. Le cadre légal des contrats de concession

Les concessions de réseaux de chaleur et de froid, à la différence des concessions de distribution de gaz et d'électricité, ne présentent pas autant de spécificités par rapport au droit commun. Tant les règles de passation que d'exécution sont celles applicables de manière classique aux concessions.

L'opérateur économique concessionnaire est choisi par l'autorité concédante dans le respect de l'Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et du Décret d'application n° 2016-86 du 1er février 2016 relatifs aux contrats de concession¹ après une procédure de publicité et de mise en concurrence. Aucun monopole n'est institué par la loi.

Par ailleurs, l'Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et son Décret d'application n° 2016-86 du 1er février 2016 relatifs aux contrats de concession transposant la Directive européenne 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession permettent une harmonisation du droit des concessions en France.

Il convient donc de préciser ce que recoupe désormais, et pour cette publication, le terme de concession de réseau de chaleur et de froid :

<p>Concession de travaux de réseau de chaleur et de froid</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Investissements / travaux réalisés par le concessionnaire qui se rémunère ensuite sur l'exploitation du réseau - Si le réseau est construit pour une collectivité ou un groupement + volonté de la part de la collectivité : service public (donc qualifiable de DSP)² - Passation et exécution soumises à l'Ord. et au Déc. de 2016
<p>Affermage de réseau de chaleur et de froid</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Investissements / travaux réalisés par le concédant - Le fermier se rémunère sur l'exploitation du service - Si le réseau est construit par une collectivité ou un groupement + volonté de la part de la collectivité : service public (donc qualifiable de DSP) - Passation et exécution soumises à l'Ord. et au Déc. de 2016
<p>Régie intéressée</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Investissements / travaux réalisés par le concédant - Le régisseur est payé par le concédant mais une part substantielle de sa rémunération est liée aux résultats de l'activité (perçus par le concédant) - Si le réseau est construit par une collectivité ou un groupement + volonté de la part de la collectivité : service public (donc qualifiable de DSP) - Passation et exécution soumises à l'Ord. et au Déc. de 2016

En raison de l'assimilation des concessions de réseau de chaleur et de froid aux autres concessions sur le plan juridique, et en l'absence de dispositions spécifiques – comme pour les concessions d'eau et d'assainissement par exemple – le droit des concessions de réseau de chaleur et de froid est directement soumis aux jurisprudences relatives aux concessions et antérieurement aux délégations de service public.

¹ A compter du 1 avril 2019 – ces dispositions seront contenues dans le Code de la commande publique et pour partie dans le CGCT

² RCT46 Guide AMORCE de création d'un réseau de chaleur

1.2. Le cadre contractuel des contrats de concession

Même si la circulaire du 23 novembre 1982 fait office de modèle national de cahier des charges pour les contrats de concession de réseaux de chaleur, sa force prescriptive pour les contrats de concession actuels est moindre comparée à celle des modèles nationaux pour les concessions de distribution de gaz et d'électricité.

En effet, si les autorités concédantes peuvent s'inspirer de ce modèle, l'ancienneté de sa rédaction exige une réflexion sur l'adaptation des clauses aux réalités actuelles. AMORCE et l'ADEME avait entamé ce travail en 2011 en proposant avec de nombreux autres acteurs des pistes de réflexion pour l'amélioration de ce modèle³, et ont décidé de poursuivre cette réflexion aux cours de groupes de travail lancés en fin d'année 2018. Ce travail est mené dans le cadre d'une concertation large des acteurs impliqués : exploitants des réseaux, collectivités et abonnés et usagers.

Par ailleurs, l'absence de monopole légal est de nature à relativiser la force prescriptive d'un modèle national.

En effet, il ne sera la base de rédaction du contrat de concession que dans la mesure où l'autorité concédante en fait le choix. Le concessionnaire en dehors de ce monopole est soumis à une consultation publique sur la base de clauses rédigées en amont par la collectivité qui va décider elle-même les aspects négociables de ces clauses. Quoiqu'il en soit, ce modèle est un outil pratique pour les autorités concédantes de réseaux de chaleur et de froid, leur offrant un cadre de base pour la rédaction de leur cahier des charges.

Il résulte de ce qui précède que le contrat est rédigé par l'autorité concédante, qui peut prendre appui sur le modèle national, et les entreprises candidates répondent sur la base des clauses rédigées et soumises à la consultation. Malgré les possibilités de négociation du contrat en phase d'attribution, les contrats sont :

- **A l'initiative des autorités concédantes ;**
- **Et donc rédigés de manière plus spécifique pour chaque réseau concédé**

L'ensemble du contrat peut être adapté, y compris les clauses régissant le contrôle par le concédant de la gestion de la concession bien que la législation définisse un certain cadre incompressible.

³ RCP20 - Contrats de délégation du service public de distribution d'énergie calorifique - Préconisations en vue de l'actualisation de la circulaire de 1982

2. Les personnes en charge du contrôle de la concession

Naturellement, la collectivité concédante est au premier rang des personnes en charge du contrôle de la gestion de son service par son concessionnaire (2.1), même si les différents textes applicables imposent également une transparence et une transmission des données des concessions pour permettre les contrôles externes, des usagers et des juridictions financières (2.2). Enfin, les installations constituant un réseau de chaleur sont soumises à des contraintes techniques donnant lieu à certains contrôles réglementaires (2.3.).

2.1. Le contrôle du concédant, une obligation qui n'est pas sans limite

Le contrôle de la collectivité concédante doit être perçu non comme une faculté mais bien comme une obligation. En effet, si le contrat de concession conduit à déléguer la gestion d'un service, cela ne décharge pas totalement la collectivité de ses responsabilités. Une maxime utilisée par un membre du Conseil d'État illustre le positionnement à tenir par la collectivité : « *le concessionnaire gère, l'Administration contrôle* »⁴.

La première de ses responsabilités est d'assurer un contrôle de la bonne exécution du contrat et, ce faisant, de la bonne gestion du service. La collectivité concédante voit peser sur elle une obligation générale de surveillance de la bonne exécution du contrat, laquelle découle des principes généraux de continuité et d'adaptabilité du service public applicables à toutes les concessions. Le Conseil d'État a ainsi jugé qu'il « *résulte des principes mêmes de la délégation de service public que le cocontractant du concédant doit lui communiquer toute information utile sur les biens de la délégation* »⁵.

Pour autant, cette obligation de surveillance n'est pas sans limite. En effet, l'autonomie de gestion reconnue au concessionnaire requiert que celui-ci conserve la maîtrise de ses choix techniques et financiers. On peut considérer que « *si l'Administration a le droit de contrôler, il ne faut pas oublier que c'est le concessionnaire qui gère... ce pouvoir de contrôle doit donc être entendu au mieux au sens étroit de pouvoir de surveillance et non de pouvoir de direction de l'exécution du contrat* »⁶.

L'importance de ce rôle de contrôle a entraîné sa consécration par la législation pour permettre d'assurer son effectivité mais également le respect par la collectivité du principe inverse de non-ingérence dans la gestion du service qu'il a concédé. A l'instar des concessions de distribution d'électricité et de gaz, ce principe est particulièrement défendu par les concessionnaires. Un équilibre est à trouver entre ces deux logiques.

Enfin, il est rappelé que le montage juridique de la concession impose qu'une part du risque d'exploitation repose sur le concessionnaire. Tant dans la conclusion de la convention que dans son exécution, le contrôle du concédant s'exerce en vue de maintenir cette logique.

2.2. Les contrôles externes

Les dispositions légales reviennent en grande partie à assurer à l'administration une transmission de données importantes sur la gestion de la concession et ce, de façon périodique. Cette obligation de transparence relevant du concessionnaire est étendue par les textes à la collectivité. En effet, certaines dispositions imposent la publication ou la transmission pour examen du rapport annuel aux instances de représentation des usagers du service (2.2.1) mais aussi aux juridictions financières qui détiennent également un pouvoir de contrôle propre (2.2.2).

⁴ Commissaire du gouvernement Josse - concl. sur CE, 18 juill. 1930, Cie PLM : RDP 1931, p. 142

⁵ CE, ass., 21 déc. 2012, n° 342788, Cne Douai : JurisData n° 2012-030179

⁶ C. Guettier, Droit des contrats administratifs : PUF, Thémis, 3e éd. 2011, n° 540

2.2.1. Le contrôle par les usagers

Le premier des pouvoirs de contrôle reconnu aux usagers du service est leur faculté d'alerte de la collectivité ou du gestionnaire du service des dysfonctionnements du réseau. Sur un sujet aussi sensible, la participation des usagers au contrôle de la gestion du service et la faculté pour eux de faire part de leurs plaintes est non négligeable. Le Comité national des acteurs de la filière a travaillé à la prise en compte de cette réalité, ce qui lui a permis de publier un recueil de 9 propositions visant à y répondre⁷.

Par ailleurs, de nombreuses dispositions concernent la mise à disposition du public de données relatives au contrat et à l'examen par celui-ci (les usagers étant parfois représentés par des commissions) des rapports des concessionnaires⁸ :

Mise à disposition des informations

Dans la publication référencée ci-dessus, plusieurs propositions visaient notamment la facilitation de l'accès aux données du service par les usagers. D'un point de vue légal, l'article L. 1411-13 du CGCT impose que la collectivité concédante mette à la disposition du public les documents relatifs à l'exploitation du service rédigés par le concessionnaire, notamment le rapport annuel. La mise à disposition imposée doit intervenir dans les quinze jours suivant la réception du rapport. Cette obligation s'impose aux communes de plus de 3 500 habitants, à leurs établissements publics administratifs, aux établissements publics de coopération intercommunale et aux syndicats mixtes comportant une commune de plus de 3 500 habitants, aux départements, aux régions ainsi qu'aux établissements publics de coopération interdépartementale, aux établissements publics de coopération interrégionale et aux syndicats mixtes.

Les travaux d'AMORCE visaient à faciliter l'accès également aux documents contractuels en eux-mêmes et aux indicateurs de performance du service qui seront détaillés par ailleurs (cf. paragraphe 3.4).

Commission consultative des services publics locaux

La Commission consultative des services publics locaux, doit être créée au sein des communes de plus de 10 000 habitants, EPCI de plus de 50 000 habitants, départements, régions. En application de l'article L1413-1 du CGCT, elle se voit communiquer et doit examiner les rapports annuels des concessionnaires de service public. La constitution de la CCSPL doit laisser une place aux abonnés/usagers du service.

Les propositions 4 et 5 du Comité national des acteurs de la filière visaient à assurer une meilleure représentation des usagers au sein de ces commissions et d'assurer une transparence de leur fonctionnement notamment par l'adoption d'un règlement de la commission fixant des règles en matière d'information préalable des membres de la commission, de périodicité des réunions et par exemple d'un site internet dédié à l'échange d'informations.

Les propositions d'AMORCE portaient également sur la constitution d'un comité spécifique réunissant les abonnés et usagers du réseau de chaleur dans lequel serait abordé spécifiquement l'activité du concessionnaire.

Diffusion conjointe au budget

Le rapport d'activités de la concession est diffusé dans le cadre de la publicité des budgets et des comptes des collectivités territoriales. Cette diffusion est prévue et organisée par l'article L. 2313-1 du CGCT, dans le cas des communes. Plus précisément, l'article R. 1411-8 du CGCT est venu imposer que le rapport du concessionnaire soit joint au compte administratif de la collectivité. Il sera, par ce biais également, mis à la disposition des administrés afin de contribuer à la transparence de la gestion du service public et au contrôle de celle-ci.

Publication des données essentielles

Enfin, à compter du 1er octobre 2018, l'autorité concédante doit également publier chaque année sur son profil d'acheteur les données relatives à l'exécution de la concession indiquant notamment les dépenses

⁷ [9 Propositions du Comité national des acteurs des réseaux de chaleur](#)

⁸ [Fasc. 430 : EXÉCUTION DE LA CONVENTION DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC - Gabriel Eckert - 2015 \(maj 2017\)](#)

d'investissement réalisées par le concessionnaire, les tarifs du service public ainsi que leur évolution par rapport à l'année précédente⁹.

Sur ce point, les travaux du Comité national des acteurs de la filière proposaient (propositions 1 et 2) une information annuelle des abonnés/usagers qui viendrait en complément des obligations réglementaires.

Les usagers ont deux moyens d'exploiter les fruits de leurs contrôles¹⁰ :

- **Alerter la collectivité des dysfonctionnements du service ;**
- **Et pour aller plus loin, introduire un recours juridictionnel direct contre le contrat ou certaines de ses clauses¹¹**

2.2.2. Le contrôle par les Chambres Régionales des Comptes (CRC)

Les CRC ont un pouvoir de contrôle des comptes des collectivités et, par extension, ce pouvoir doit porter également sur la gestion financière des services, y compris ceux qui sont concédés. Ce contrôle est organisé sur saisine ou à l'initiative des juridictions financières.

A la demande du préfet

L'article L. 1411-18 du Code général des collectivités territoriales, énonce que « *les conventions relatives à des délégations de service public peuvent être transmises par le représentant de l'État dans le département à la chambre régionale des comptes* ». Une telle saisine intervient généralement lorsque le préfet s'est vu transmettre la convention de délégation de service public dans le cadre du contrôle de légalité¹² mais il semble qu'elle puisse également intervenir à tout moment durant l'exécution de la convention.

La procédure de contrôle est précisée à l'article R.1411-6 du Code général des collectivités territoriales.

Lorsque le préfet saisit la CRC, il en informe l'autorité territoriale concernée. La chambre formule ses observations dans un délai, très bref, d'un mois à compter de sa saisine. Son contrôle porte aussi bien sur la régularité de la procédure de passation de la convention que sur l'équilibre financier du contrat. L'avis motivé de la chambre régionale des comptes est transmis à la collectivité territoriale ou à l'établissement public intéressé et au préfet. L'assemblée délibérante de la collectivité est informée de cet avis dès sa plus proche réunion. Cet avis n'a pas, par lui-même, d'effet de droit. Il ne constitue donc pas une décision faisant grief et ne peut notamment pas faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

A la demande de la collectivité

La CRC peut également répondre à une demande d'audit de la collectivité sur l'économie des moyens mis en œuvre dans le cadre de la concession ou l'évolution des résultats, atteints par le concessionnaire, comparés aux objectifs fixés par l'assemblée délibérante.

Contrôle juridictionnel des comptes

La CRC exerce un contrôle juridictionnel des comptes des comptables des collectivités territoriales, sauf pour les petites communes. En vertu des articles L. 211-4 et L. 211-5 du Code des juridictions financières, les chambres régionales des comptes peuvent également vérifier les comptes des établissements, sociétés et organismes, quel que soit leur statut juridique, auxquels les collectivités territoriales ou leurs établissements publics apportent un concours financier supérieur à 1 500 euros ou dans lesquels ils détiennent, séparément ou ensemble, plus de la moitié du capital social ou des voix dans les organes délibérants ou exercent un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion. Ces dispositions peuvent concerner les concessionnaires de services

⁹ Décret relative aux concession n° 2016-86, 1er févr. 2016, art. 34, I – Futurs articles R3131-2 et ss du CCP

¹⁰ « Nécessité et limites du contrôle des délégataires » - Me Simon Ayrault – Cabinet Seban et associés (2012)

¹¹ CE, Ass., 4 avril 2014, département de Tarn-et-Garonne, n° 358994 : recours possible dans le délai de deux mois de la publication de l'avis d'attribution

¹² Article L2131-2 du CGCT

publics lorsqu'ils bénéficient d'aides de la part de la collectivité publique ou lorsqu'ils sont contrôlés par celles-ci, à l'instar d'une société d'économie mixte locale¹³ ou d'une société publique locale¹⁴.

Contrôle de gestion des collectivités

L'article L. 211-8 du Code des juridictions financières donne compétence aux CRC pour contrôler la gestion des collectivités territoriales et de leurs établissements publics. Ce contrôle porte « sur la régularité des actes de gestion, sur l'économie des moyens mis en œuvre et sur l'évaluation des résultats atteints par rapport aux objectifs fixés ». Cet article donne également aux CRC compétence pour « vérifier auprès des délégataires de service public les comptes qu'ils ont produits aux autorités délégantes ». Cette dernière disposition permet donc aux CRC d'étendre leur contrôle de gestion aux comptes des concessions. Les CRC peuvent effectuer un contrôle sur pièce, voire un contrôle sur place afin de s'assurer que les documents fournis par celui-ci (notamment le rapport annuel d'activités) correspondent bien à la réalité de l'exploitation.

Ce contrôle débute par un avis d'enquête du président de la chambre et débouche sur l'élaboration de lettres d'observations. Ces actes ne constituent pas des décisions susceptibles de recours pour excès de pouvoir. La lettre d'observation définitive doit être communiquée à l'organe délibérant de la collectivité territoriale et le parquet de la chambre peut informer le ministère public si des faits mis à jour dans le cadre de ce contrôle relèvent d'une qualification pénale.

La portée de ces dispositions reste cependant réduite en matière de concession dans la mesure où les CRC ne peuvent effectuer ce type de contrôle que très périodiquement.

Ce type de contrôle existe également de la part de la Cour des comptes envers les autorités concédantes ne relevant pas des chambres régionales. Les dispositions applicables sont codifiées, à l'article L.111-4 du Code des juridictions financières (CJF), lequel dispose que « la Cour des comptes assure la vérification des comptes et de la gestion des entreprises publiques ainsi que, dans le cadre du contrôle des comptes de l'autorité délégante, du rapport produit par le délégataire. »

2.3. Les contrôles réglementaires

L'exploitation de certaines installations constituant un réseau de chaleur/froid entraîne la soumission à certains contrôles réglementaires.

On note plusieurs points de contrôle principaux :

- **Contrôle des émissions de polluants**
- **Contrôle des canalisations d'eau surchauffée**
- **Contrôles des appareils sous pression**
- **Contrôles des effluents liquides**
- **Autres contrôles réglementaires** : installations électriques, sécurité incendie, traitement de l'eau, installations mécaniques, détection gaz.

Ces contrôles sont réalisés par des organismes certifiés extérieurs à l'Autorité concédante.

Il revient à l'Autorité concédante dans le cadre du contrôle de la gestion des biens et de la qualité de service notamment (cf. paragraphes 4.1 et 4.4) de s'intéresser à ces contrôles réglementaires. La collectivité qui peut fixer en la matière des objectifs à son cocontractant vérifie le respect de ces engagements.

¹³ Articles L1521-1 et ss. du CGCT

¹⁴ Articles L1531-1 et ss. du CGCT

3. Le cadre du contrôle du concédant

3.1. Le cadre légal du contrôle...

Le législateur avait déjà consacré le rôle des collectivités dans le contrôle des services qu'elles délèguent et notamment l'obligation pour le concessionnaire de tenir périodiquement informées les assemblées délibérantes de l'activité de la concession.

Désormais, les nouvelles dispositions précisent davantage, plus que les modalités de contrôle, la nature des informations que le concessionnaire est tenu de transmettre à l'autorité concédante. L'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession en son article 52¹⁵ prévoit que : « *Le concessionnaire produit chaque année un rapport comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution du contrat de concession et une analyse de la qualité des ouvrages ou des services. Lorsque la gestion d'un service public est déléguée, y compris dans le cas prévu au III de l'article 6 de la présente ordonnance, ce rapport permet en outre aux autorités concédantes d'apprécier les conditions d'exécution du service public.* » Son décret d'application n°2018-86 du 1er février 2016 précise, en son article 33¹⁶, le contenu de ce rapport.

Nous reviendrons sur le contenu de ce rapport mais il est d'ores et déjà rappelé que le concessionnaire se doit de transmettre des données tant sur la gestion financière que technique du service.

C'est bien l'assemblée délibérante de la collectivité qui est destinataire de ce rapport pour que les élus aient une vue d'ensemble de la gestion de la concession. Les services de contrôle de la collectivité sont bien entendu mobilisés pour examiner ces données et les analyser.

Au-delà des dispositions réglementaires applicables, la liberté contractuelle des parties permet de compléter ces dispositions. Il est conseillé aux autorités concédantes de s'emparer de cette possibilité afin de rendre effectif ce contrôle mais également de définir des modalités de contrôle qui ne contreviennent pas à l'exigence de non-ingérence.

Il convient de rappeler, à titre de bonne pratique, qu'il est quasiment obligatoire de définir plus précisément et contractuellement les modalités du contrôle exercé par la collectivité dans la mesure où le cadre légal ne concerne qu'un aspect du contrôle d'un service : la réception d'un bilan annuel. Pour un réseau de chaleur et/ou de froid, se contenter de cette information périodique ne semble pas satisfaisant eu égard à l'importance des investissements en la matière et à la sensibilité du sujet vis-à-vis des usagers du service. L'aspect du contrôle « réception de données » doit être complété par d'autres éléments de contrôle.

¹⁵ Futur article L3131-5 du Code de la commande publique (CCP)

¹⁶ Futurs articles R3131-2 et ss du CCP

Le contrôle du concédant s'effectue, en effet, à plusieurs reprises comme l'illustre le schéma ci-dessous :

- Par l'examen du rapport annuel mais pas seulement ;
- Le contrôle de l'autorité concédante doit être permanent sur toute la durée de vie de la concession ;
- Puis s'intensifier périodiquement par l'organisation d'audits plus poussés sur un ou plusieurs éléments de la concession.

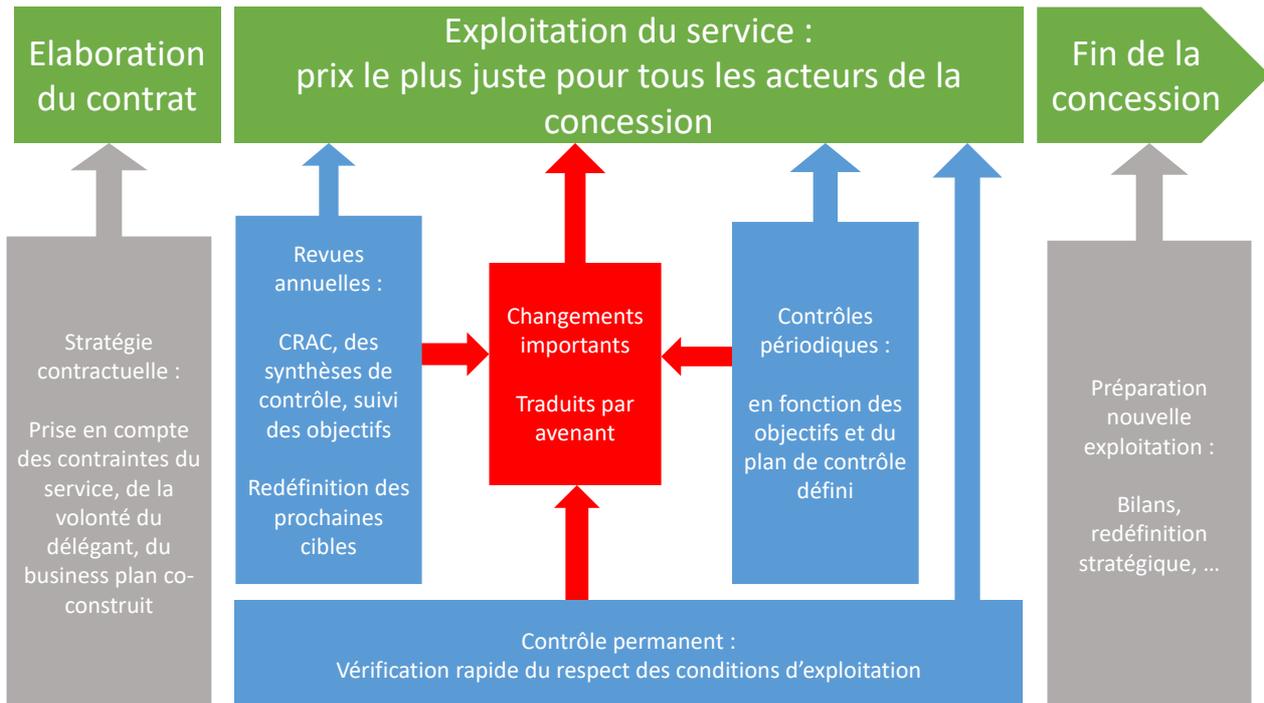


Figure 1- Cycle de vie d'une concession

Si certains éléments sont prévus par la réglementation, la définition précise des obligations du concessionnaire et des conditions du contrôle (modalités, données à transmettre dans le cadre du rapport, ...) est l'élément clé de l'effectivité et de l'efficacité du montage contractuel.

3.2. ... Complété par un cadre contractuel

Le cadre légal et réglementaire de la concession est peu prescriptif et le modèle national de cahier des charges, résultant de la circulaire du 23 novembre 1982, nécessite d'être adapté à chaque concession même sur ce point. Le contrat de concession rédigé par la collectivité est donc un élément clé de la maîtrise des activités déléguées. La note d'AMORCE et de l'ADEME de 2011 précitée peut servir de base au travail de rédaction du contrat, notamment sur l'aspect contrôle de la concession. Nous indiquons également qu'un travail portant sur des propositions de mises à jour de la circulaire est en cours, associant les professionnels du secteur, l'ADEME et AMORCE et ses adhérents.

Les concédants sont donc incités à rédiger un contrat qui précise le cadre général de l'exercice de leur contrôle. Nous notons, à ce titre, trois points majeurs du contrat qui sont ainsi à rédiger avec soin par les autorités concédantes afin de permettre un contrôle adéquat, effectif et facilité durant toute la vie d'un contrat de concession : le suivi du contrat et du respect des obligations (3.2.1), la gestion des dysfonctionnements (3.2.2) et la fin du contrat (3.2.3).

3.2.1. Les clauses à prévoir en termes de suivi du contrat et du respect des obligations

En termes de suivi du contrat par la collectivité, la législation ne prévoit, hormis la remise du rapport annuel, pas de dispositions spécifiques. Pour autant, définir le cadre du rôle de l'autorité concédante dans le suivi du respect de ses obligations par le concessionnaire est primordial pour assurer une effectivité de cette prérogative mais également instaurer des échanges fluidifiés entre les parties aux contrats.

On récence les bonnes pratiques suivantes en la matière.

La rédaction du contrat est l'occasion de poser les grands principes applicables au contrôle de la collectivité, la plupart des contrats actuels précisent les points suivants :

- **Une clause générale portant sur le principe du contrôle de l'autorité concédante et les grands principes de son organisation : la collectivité peut, à tout moment, s'assurer sur pièces et sur place que le service public est assuré conformément aux exigences contractuelles, notamment au regard des conditions de performance et de qualité du service stipulées dans la convention ;**
- **Un droit pour la collectivité de contrôler l'exactitude des informations fournies par le concessionnaire, au moyen notamment de la consultation de tout document qu'elle estimerait utile ;**
- **La mesure dans laquelle le concessionnaire prête son concours aux contrôles diligentés par la collectivité concédante et répond aux demandes de consultation ou de renseignement de la collectivité.**

Il apparaît également dans la plupart des contrats actuels des clauses permettant de préciser certains points du suivi de la concession :

- **La possibilité pour la collectivité d'exercer ce contrôle au moyen de ses propres services ou par l'intermédiaire d'un organisme de contrôle désigné par elle ;**
- **Compte-tenu des évolutions des outils informatiques, le format des données transmises par le concessionnaire et éventuellement la création d'outils partagés de communication ;**
- **L'organisation de revues de contrat périodiques (réunions d'échanges entre les parties).**

Enfin, d'autres ajouts intéressants peuvent être fait au contrat de concession concernant les points suivants :

- **La création d'une instance d'échange entre les parties (Un comité institutionnalisé et périodique).**

3.2.2. Les clauses à prévoir en termes de gestion des dysfonctionnements

Il est conseillé de travailler sur les clauses en amont de la mise en concurrence afin d'établir un cadre pour la gestion des dysfonctionnements constatés lors de l'exécution du contrat ou plus particulièrement lors des opérations de contrôle. Ces clauses doivent permettre un règlement rapide et consensuel de ces désordres, mais également permettre une mise en œuvre facilitée par l'administration de mesures coercitives suffisamment dissuasives.

On récence les bonnes pratiques suivantes en la matière.

Il semble nécessaire d'aborder, dans ce cadre, les éléments suivants dans le contrat :

- **En conformité avec les nouvelles dispositions relatives aux contrats de concession, le contrat gagne à prévoir certaines conditions dans lesquels il pourra être modifié ;**

- La possibilité pour l'autorité concédante de pointer des dysfonctionnements dans l'exécution du contrat au moment d'un contrôle. Le contrat prévoit les modalités de transmission de ces observations au gestionnaire, et les modalités de prise en compte et de vérification des corrections ;
- Les sanctions en cas de manquements dans les opérations de contrôle (transmission de document, ouverture des locaux, ...) et en cas de dysfonctionnement du service constaté lors du contrôle. Conformément aux dispositions applicables et à la jurisprudence en la matière, le régime des sanctions pécuniaires doit être précisé par la convention.

Il est possible de laisser certains éléments (montants des pénalités, ...) à compléter par le candidat ;

- Les modalités de résiliation de la convention et de mise en régie du service en cas de manquement grave et répété ou en cas d'urgence.

Enfin, d'autres ajouts intéressants peuvent être fait au contrat de concession concernant les points suivants :

- **Le contrat peut prévoir des incitations financières en cas d'atteinte d'objectifs d'excellence par le concessionnaire** : Le mécanisme de la prime doit faire l'objet d'une importante réflexion ainsi que les objectifs et mesures de départ servant de comparaison.

Aussi, nous attirons l'attention sur les potentiels griefs de ce système : Si la collectivité n'est pas en mesure d'évaluer les gains d'exploitation potentiels, elle peut avoir du mal à juger de l'engagement du concessionnaire. Si le niveau d'engagement est trop bas, la collectivité sera obligée trop souvent de s'acquitter de prime. Il peut être conseiller la mise en place d'un mécanisme incitant le concessionnaire à faire mieux que l'année précédente pour obtenir le bonus.

A l'inverse et comme vu précédemment, en contrepartie d'une non-atteinte d'objectif ou d'un niveau minimum de service, une pénalité peut être appliquée.

3.2.3. Les clauses à prévoir pour la fin du contrat

La fin du contrat est l'occasion d'un dernier contrôle du respect des obligations par le concessionnaire, notamment en termes de restitution des biens et de leur état mais également en termes d'atteinte des objectifs fixés.

La fin du contrat marque également une étape clé dans la poursuite du service public dans de bonnes conditions. Le déroulement de ces étapes conditionne forcément le démarrage de la concession suivante, que l'attributaire soit la même entreprise ou un concurrent.

On récence les bonnes pratiques suivantes en la matière.

Les contrats actuels prévoient d'ores et déjà :

- **La restitution et les modalités de cette restitution des documents de la concession en fin de contrat**
- **La réalisation d'état des lieux partagés des installations / une visite contradictoire des installations entre Collectivité et délégataire pour estimer les travaux à réaliser avant l'issue du contrat**

Enfin, certains contrats observés ont prévu l'établissement par le concessionnaire **d'un bilan de fin de concession servant à la préparation de la suivante. Le contrat doit définir le contenu de ce bilan et ses modalités de transmission.**

4. Les points de contrôle du concédant et leurs enjeux

Le cadre général du contrôle du concédant étant précisé, il convient d'identifier les points prioritaires sur lesquels devront porter ses opérations de vérification. Nous identifions principalement les points de contrôle suivant qui répondent à des enjeux majeurs pour la collectivité : les biens de la concession (4.1), l'état financier et la gestion de la concession (4.2), les conventions conclues entre le concessionnaire et les tiers (hors abonnés/usagers) (4.3), la qualité du service rendu par le concessionnaire (4.4), le développement du réseau (4.5) et l'audit juridique du contrat de concession (4.6).

Afin de faciliter l'exercice du contrôle de l'autorité concédante sur ces points, la circulaire de 1982 contient plusieurs clauses qui doivent servir de base à la rédaction du contrat de concession. Il est conseillé de mettre également en perspective, la rédaction de la circulaire et les propositions d'amélioration contenues dans la publication d'AMORCE de 2011 énoncée précédemment¹⁷. Par ailleurs, certains points peuvent être précisés davantage et adaptés localement pour chaque contrat.

4.1. Les biens

Le contrôle sur l'état des biens de la concession est primordial pour la collectivité propriétaire d'une grande partie de ceux-ci. Du bon entretien des biens d'un réseau de chaleur/froid dépendent nécessairement la qualité du service et la bonne gestion financière de la concession. A ce titre, concernant les biens, les points de contrôle sont de plusieurs types pour l'autorité concédante.

Les enjeux de ce point de contrôle relèvent tant de la connaissance de son patrimoine par la collectivité que de l'état de celui-ci et dans la continuité du maintien en bon état de fonctionnement du réseau en particulier en fin de concession, au moment du transfert des biens vers le nouvel opérateur.

4.1.1. Une bonne définition initiale et évolutive du périmètre de la concession

Le cahier des charges de la concession doit intégrer une liste des biens de la concession et une délimitation précise du périmètre de celle-ci. La question est un peu moins problématique que pour les concessions de distribution d'électricité et de gaz mais le sort de certains équipements doit être traité : branchements, postes de livraison et compteurs.

En outre, plusieurs points doivent être traités dans le contrat :

- **Les distinctions entre les opérations relevant de l'entretien courant (maintenance), du gros entretien et du renouvellement ;**
- **La personne en charge de ses différentes opérations et les modalités de financement de celles-ci sont à traiter.**

Il est également conseillé de prévoir les modalités d'extension ou de rétrécissement du périmètre de la concession et ce, d'autant plus lorsque de telles évolutions sont connues au moment de la signature du contrat. Les règles de prises en charge technique d'éventuels nouveaux équipements par le concessionnaire sont déterminées à cette occasion. De même, les conséquences sur les dispositions financières du contrat sont traitées dans le contrat. *A minima*, il est conseillé de définir les règles et principes qui guideront la renégociation du contrat dans ces cas.

¹⁷ RCP20 - Contrats de délégation du service public de distribution d'énergie calorifique - Préconisations en vue de l'actualisation de la circulaire de 1982

Ces exigences découlent tant de la nécessité pour la collectivité de clarifier et maîtriser ces aspects mais aussi du nécessaire respect de la nouvelle réglementation plus stricte relative à la modification des contrats de concession en cours d'exécution.

Le contrôle de la collectivité sur ce point consiste à vérifier la prise en charge par le concessionnaire de l'ensemble des éléments de la concession.

4.1.2. La réalisation de l'inventaire des biens et des plans

Dans la continuité de la définition précise du périmètre de la concession, une des premières étapes de la prise en charge des installations par le concessionnaire est la réalisation d'un inventaire.

Les méthodes de réalisation de ces inventaires doivent permettre de faciliter le contrôle de l'Autorité concédante et d'assurer une meilleure maîtrise de son patrimoine. La réalisation de ces inventaires répond également au besoin de sécurisation des installations. Sous ses diverses impulsions, les outils de réalisation des inventaires ont évolué. Ces nouvelles techniques sont un bon outil dont les autorités concédantes gagnent à demander le développement sur leur réseau. On note par exemple :

- **Le SIG (système d'information géographique) : Un SIG peut faire apparaître tant des équipements linéaires (réseau) que des équipements ponctuels (branchements). La Collectivité doit préciser dans le contrat le niveau de précision géographique qu'elle exige.**
- **La GMAO (gestion de maintenance assistée par ordinateur) : Pour certains ouvrages plus complexes de type chaufferie, un inventaire séparé reste indispensable. Cet inventaire sert généralement de base au logiciel des concessionnaires, qui leur permet de suivre en temps réel leur programme d'entretien et de maintenance des équipements.**

Si possible un inventaire partagé doit être privilégié pour permettre la constatation contradictoire de la consistance des installations confiées et de leur état à l'instant T. Le contrat doit définir les modalités de réalisation et de mise à jour de cet inventaire. Il est d'ailleurs attiré l'attention des lecteurs sur l'importance des modalités de mise à jour qui constituent lors de l'exécution des contrats un point d'achoppement fréquent.

Les éléments qui paraissent indispensables dans cet inventaire sont :

- **La désignation des biens ;**
- **Leur localisation ;**
- **Leur valeur d'achat hors frais de pose ;**
- **La durée et le rythme d'amortissement ;**
- **La valeur nette comptable ;**
- **L'évolution du patrimoine ;**
- **L'état du bien et sa qualification juridique :**
 - **Biens de retour qui sont les biens indispensables à l'exécution du service public et qui reviennent au concédant en fin de contrat ;**
 - **Biens de reprise qui peuvent être rachetés par le concédant en fin de contrat ;**
 - **Biens propres qui restent la propriété du concédant, sauf accord particulier entre le concédant et le concessionnaire.**

Cet inventaire de début de contrat est un élément indispensable du contrôle du respect des obligations du concessionnaire en termes de conservation des biens et de renouvellement/maintenance des installations. Il constitue également un outil de réponse aux requêtes en matière de déclaration de travaux (DT) et déclaration d'intention de commencer les travaux (DICT). Ce document est donc évolutif, il doit être complété à un rythme défini par le contrat de concession par le concessionnaire et contrôlé par le concédant.

Le concédant vérifie la bonne tenue de cet inventaire et le respect des engagements du concessionnaire sur l'état des biens de la concession. Le concédant contrôle également les évolutions du patrimoine de la concession.

Exemple de contrôle :

Lors de l'examen du rapport annuel, le concessionnaire remet au concédant un état des lieux des biens de la concession. Le concédant compare cet état des lieux remis annuellement avec l'état des lieux initial traditionnellement annexé au contrat au moment de la signature.

4.1.3. Les travaux

Les contrats de concession doivent prévoir la répartition des travaux à réaliser et financer entre le concédant et le concessionnaire.

A ce titre, il est donc utile de prévoir, de manière détaillée, la liste des travaux qui seront à la charge du concessionnaire ou du concédant et les modalités de leur financement.

Les modalités de détermination des travaux à réaliser sont diverses : imposés par le concédant ou proposés par le concessionnaire, en début de contrat et/ou périodiquement avec une validation par la collectivité. Le planning des travaux doit également être défini et annexé au contrat. Des évolutions des plans prévisionnels de travaux et leurs modalités seront à prévoir dans le contrat en fonction de sa durée. En effet, plus un contrat est long et plus il nécessite des moyens d'adaptation à certains facteurs : vieillissement des équipements, évolution de l'inventaire.

On note par exemple, que l'enveloppe globale affectée aux travaux est définie contractuellement mais que le programme des travaux fait l'objet d'une validation annuelle par la collectivité concédante.

La définition précise de ces aspects facilite le travail de contrôle du respect de ses obligations par le concessionnaire.

Le premier point de contrôle sur ce plan est le suivant :

- **L'autorité concédante valide le programme quand il est proposé ou modifié par le concessionnaire ;**
- **Puis vérifie le respect des échéances fixées contractuellement ;**
- **Il s'assure enfin de la mise à jour des inventaires et SIG à la suite des travaux.**

Ensuite, l'autre aspect de ce point de contrôle est la qualité des travaux réalisés. La maîtrise d'ouvrage peut être répartie contractuellement entre le concédant et le concessionnaire en fonction de la nature du contrat de concession.

En matière de concession de travaux, le concédant, qui n'est pas maître d'ouvrage, récupère la propriété des ouvrages construits en fin de concession (pour les biens de retour voire les biens de reprise), il est donc en droit de réaliser des opérations de vérification de la conformité des ouvrages aux prescriptions contractuelles. Dans son contrat, le concédant organise son contrôle sans outrepasser ses droits. Les interventions du concédant peuvent consister :

- **A suivre la réalisation des travaux ;**
- **En un droit de formuler des observations ;**
- **En un droit de participer à la réception des ouvrages.**

Exemple de contrôle :

Lorsqu'une tranche de travaux est achevée, le concessionnaire en avise la collectivité. Une visite contradictoire est organisée entre le concessionnaire, la collectivité et les constructeurs. La collectivité dispose de 10 jours à la suite de cette visite pour formuler des observations voire réserves. Celles-ci sont portées par le concessionnaire sur le procès-verbal de réception si elles ne sont pas levées à cette date.

4.1.4. La gestion des équipements

Les contrats de concession distinguent trois types d'opération sur les installations : La maintenance, le gros entretien et le renouvellement.

Il est conseillé lors de la conclusion du contrat de définir précisément ces termes et de contractualiser ces définitions afin d'assurer une stabilité dans l'interprétation du contrat et d'établir clairement certaines limites de prestations.

Le renouvellement des biens relève d'avantage des travaux d'un point de vue contrôle technique par la collectivité. En revanche, le financement de ces opérations entre souvent dans le cadre d'un compte spécifique de la concession : le compte GER (abordé au paragraphe 4.2.2.1.1).

Le gros entretien et la maintenance sont des opérations de gestion des équipements. La collectivité contrôle ces éléments à ce stade. Pour autant là encore le financement de ces opérations peut présenter des spécificités : le gros entretien entrant dans le champ du compte GER, la maintenance non.

Pour les opérations de renouvellement, le contrat gagne à définir en amont la liste de ces opérations, des équipements concernés et les échéances pour chacune d'entre elles afin de faciliter le contrôle par la suite. De la même manière que précédemment, les modalités de programmation et de financement de ces opérations sont à fixer dans le contrat. A ce titre, le concessionnaire peut soumettre à l'approbation du concédant périodiquement un plan prévisionnel de renouvellement (PPR) qui fixera, pour une période de concession, les échéances de renouvellement et donnant des éléments indicatifs de coût sur la durée du contrat. Un état actualisé doit en être demandé périodiquement afin de pouvoir vérifier sa mise en œuvre. En outre, le contrat doit clairement spécifier le statut du matériel renouvelé (biens de retour ou de reprise).

Le contrôle de la collectivité portera :

- **Sur l'approbation du plan de renouvellement**
- **Le suivi de la réalisation de celui-ci**
- **Le contrôle qualitatif des réalisations (par exemple : la collectivité vérifie le renouvellement total et non partiel du bien identifié, ...)**

Exemple de contrôle :

Le contrat prévoit la création d'un comité de pilotage entre le concessionnaire et la collectivité. Le comité se réunit annuellement pour évaluer notamment l'avancement de la réalisation du plan de renouvellement.

Pour autant, pour les opérations relevant de la maintenance et du gros entretien, la collectivité doit se contenter de fixer des règles plus générales. Elle doit en effet, eu égard à la nature du contrat laisser le concessionnaire s'organiser librement dans la gestion du service.

Donc, à ce titre :

- **La collectivité se doit d'être informée du plan de maintenance (comprenant les opérations de maintenance préventive et de gros entretien) établi annuellement par le concessionnaire. Une clause du contrat de concession doit prévoir ce point.**
- **La collectivité se doit d'être également informée annuellement des principales pannes survenues au cours de l'exploitation et du rendement des installations.** Ces informations permettent un contrôle de la collectivité sur plusieurs points :
 - o La gestion en elle-même de la panne (en lien avec d'autres points de contrôle : information des usagers, respect du taux d'ENR&R, ...)
 - o L'efficacité du concessionnaire dans la résolution des pannes (exigences contractuelles de réactivité, ...)
 - o Le respect des exigences en termes de maintenance préventive (récurrence et typologie des pannes, ...)
 - o Le respect des exigences en termes de GER et de dépréciation des installations (récurrence des pannes, ...)

D'une manière générale, le concédant vérifie le respect des engagements du concessionnaire portant sur la gestion des équipements :

- **En termes de respect des échéances fixées ;**
- **En termes de conservation du réseau.**

Exemple de contrôle :

A travers les logiciels de GMAO, la collectivité peut demander un accès aux données de maintenance préventive et corrective.

La collectivité peut auditer la procédure de gestion de panne par le concessionnaire.

4.2. La gestion financière

L'un des points de contrôle du concédant concerne ensuite la gestion financière de la concession. Sans faire preuve d'ingérence, le concédant est en droit de connaître la situation financière du service qu'il a concédé et de l'ensemble des flux financiers entre les acteurs d'un contrat de concession (voir figure ci-dessous). De même, le contrôle financier du concessionnaire relève d'une obligation du concédant dont le rôle, en tant qu'autorité organisatrice, est d'assurer la politique tarifaire sur le long terme.

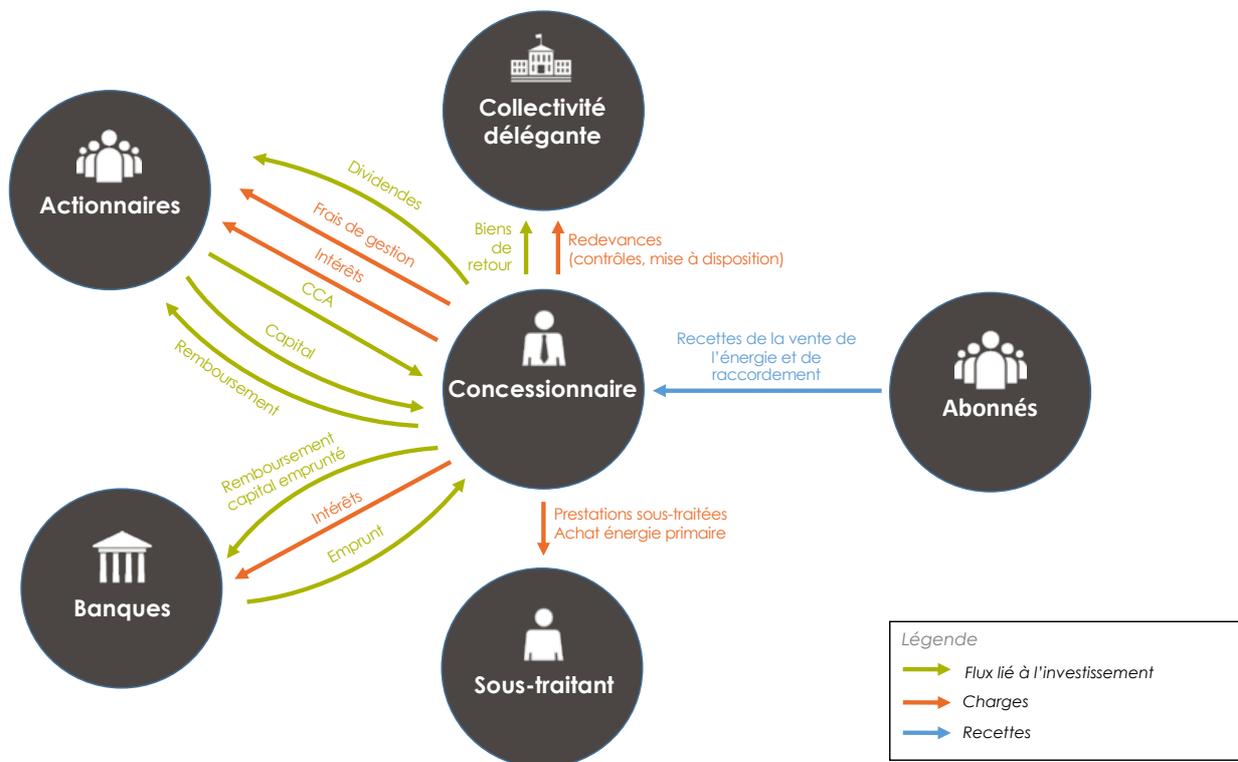


Figure 2 - Flux financiers dans les contrats de concession - Source : Espelia

Ensuite, comme indiqué précédemment, les clauses définissant le cadre du contrôle du concessionnaire prévoient la périodicité, l'étendue et l'exploitation des résultats des différents contrôles menés lors de la vie de la concession.

La Cour des comptes, qui a eu l'occasion de se prononcer sur ces éléments, conseille en effet¹⁸ :

- **D'insérer dans le contrat des clauses permettant à la collectivité publique d'évaluer régulièrement la situation économique de la convention (suivi des investissements et des biens affectés à l'exploitation) ;**
- **De contractualiser davantage les mécanismes de mesures assortis de dispositifs d'intéressement du concessionnaire.**

Enfin, la jurisprudence reconnaît au concessionnaire un droit à l'équilibre financier du contrat. Cette notion d'équation ou d'équilibre financier ainsi reconnue permet de relier les exigences de l'exploitation d'un service

¹⁸ Rapport public annuel 2013 – Cour des comptes Partie 1

public avec les exigences du concessionnaire en termes de rentabilité économique. Si, dans le cadre d'une concession, le concessionnaire doit supporter un certain aléa (le droit à l'équilibre ne signifie pas que la concession doit en permanence être bénéficiaire), il a droit cependant à un équilibre financier qui lui garantisse un minimum de sécurité dans le cadre de l'exercice de son activité de gestion du service public. Ce droit à l'équilibre financier peut justifier en certaines circonstances le versement d'aides et de concours de la part de l'autorité délégante au concessionnaire ou au fermier. La forme de ces aides et concours est diverse : garanties d'emprunt, subventions d'équipement, d'équilibre, etc..

Le contrôle financier doit dès lors conduire à éviter les dérives financières du contrat conduisant à la conclusion de nombreux avenants financiers injustifiés et causant des points de blocage en raison de l'encadrement du recours à ces avenants opérés par les textes désormais applicables aux contrats de concession¹⁹.

Le contrôle de la concession et particulièrement de ces aspects financiers est un outil indispensable pour l'Autorité concédante notamment pour juger de la pertinence des demandes de revalorisation des concessionnaires. Ce point est amené à créer davantage de difficultés aux autorités publiques dont les contrats de concession sont désormais soumis à des règles plus strictes en matière d'évolution en cours d'exécution.

Dès lors, la présentation suivante revient sur les grandes lignes et les points les plus importants de contrôle de l'autorité concédante sur la gestion financière du service²⁰ et ne vise qu'à donner des pistes de travail.

Le contrôle de la gestion financière d'un concessionnaire dans tout contrat de concession doit démarrer par une analyse par comparaison entre les différents documents à leur disposition (4.2.1) puis par l'analyse du compte de résultat (4.2.2.). Enfin, en cas de création d'une société dédiée, d'autres points d'analyse peuvent être ajoutés (4.2.3).

4.2.1. Analyse par comparaison

Le premier niveau d'analyse – et peut-être le plus utile – consiste à comparer l'évolution du chiffre d'affaire, des charges, des recettes et des tarifs du concessionnaire.

Le concédant effectue cette analyse :

- **En comparant dans la durée ces éléments ;**
- **En comparant les données en cours de contrat avec le compte prévisionnel d'exploitation et les éléments fixés dans le contrat.**

En présence d'une société dédiée, certains documents externes au contrat peuvent également servir d'outils de comparaison, par exemple les liasses fiscales et le bilan.

La comparaison est un bon outil de contrôle de la sincérité des éléments financiers transmis par le concessionnaire et de l'évolution de la concession.

4.2.2. Analyse du compte de résultat

Le concessionnaire fournit à l'autorité concédante annuellement un compte de résultat dans les formes précisées ci-après (cf. paragraphe 4.1.1.1). L'Autorité concédante outre le contrôle du respect de la forme doit s'attarder sur l'analyse de ce document qui constitue l'élément le plus important en matière de contrôle de la gestion financière.

L'analyse annuelle du compte doit notamment porter sur les éléments suivants :

- **L'évolution financière du contrat :**
L'Autorité concédante doit analyser l'évolution des différents postes de charges et de recettes du compte de résultat. Elle contrôle ainsi en lien avec les éléments énoncés au paragraphe précédent la stabilité du modèle économique et la gestion du concessionnaire. Il est rappelé à ce stade l'importance pour les collectivités d'interroger leur concessionnaire et d'obtenir des réponses claires sur l'évolution de tel ou tel poste de charge ou de recette. La compréhension de ces éléments est un facteur clé de l'efficacité du contrôle.

¹⁹ Article 36 du Décret n°2018-86 du 1^{er} février 2016

²⁰ Le fascicule « analyse financière des gestions externes » rédigé par le consultant Michel Klopfer

- **Le suivi des différents comptes spécifiques qui pourraient être mis en place** : GER, emprunts, fonds de solidarité, compte d'incitation à l'utilisation d'ENR&R, compte de suivi des quotas de CO₂, subventions (cf. paragraphes 4.2.2.1 et 4.2.2.2)
- **La compréhension de la stratégie comptable et financière du concessionnaire**
- **L'identification des marges internes du concessionnaire**
- **L'identification des facteurs influant sur les coûts de revient et la rentabilité du contrat**

Ce premier niveau d'analyse permet d'obtenir une vision globale de la santé économique de la concession et des facteurs d'influence sur sa rentabilité et sur les prix du service, pour ce faire nous identifions les points d'attention suivants :

- **La cohérence des charges financières, liées aux remboursements d'emprunt ou de compte courant d'associé, entre la maison-mère et la filiale**
- **La cohérence des frais de sous-traitance dans le cadre d'une convention au profit de la maison-mère**
- **La compréhension et le partage de la méthode comptable de l'entreprise qui peut faire varier la présentation et le contenu du résultat de la concession**
- **La constitution d'un fonds de garantie qui peut influencer le résultat de la concession**
- **La stratégie d'amortissement qui peut également influencer le résultat de la concession**
- **Vérification la bonne distinction entre charges de renouvellement et d'investissement**
- **Vérification de la bonne adéquation entre les charges de personnel et l périmètre contractuel**
- **La bonne prise en compte dans le bilan des recettes supplémentaires liées à des travaux de raccordement des usagers qui augmentent le profit de l'exploitant**

Il importe donc de traiter avec vigilance ces éléments afin d'avoir une vision objective de la santé financière de la concession et de l'évolution du contrat pour en conserver la maîtrise.

4.2.2.1. *Focus sur quelques postes de charges spécifiques du compte de résultat*

4.2.2.1.1. *Compte de gros entretien et renouvellement*

La plupart des contrats de concession prévoient un compte de gros entretien et renouvellement (GER) permettant de suivre les travaux de renouvellement effectués par le concessionnaire.

La collectivité doit contrôler – au regard du contrat et de la législation en vigueur :

- **Le montant alloué annuellement à ce compte en recettes** :
 - o **Provisions pour grosses réparations** : Il peut être prévu au contrat la constitution de provisions en cas de grosse panne des installations.
Le contrôle de la collectivité consiste en la vérification de l'application de la politique mise en place tant sur le plan technique (cf. paragraphe 4.1.4) que sur le plan comptable :
 - Les provisions sont-elles correctement réalisées ?
 - Les opérations de réparation sont-elles réalisées et comptabilisées ?
 - Le calendrier et les sommes permettent-ils un maintien en bon état du patrimoine ?
 - o **Provisions pour renouvellement** : Pour le renouvellement des installations avec une durée de vie inférieure à la durée de la concession, il est également conseillé de mettre en place contractuellement une politique de renouvellement selon les mêmes contours que la politique de grosses réparations.
Là encore, la collectivité contrôle le respect de la politique tant matériellement que financièrement. Les mêmes questions se posent que pour les provisions pour gros entretien. Un aspect supplémentaire doit faire l'objet d'une attention par la collectivité :
 - Les montants prévus tiennent-ils compte de l'évolution des prix pour le renouvellement de certains biens ?

- **Les types de travaux pouvant être imputés** : il est important de vérifier que les charges imputées sur ce compte spécifique correspondent effectivement aux opérations qui entrent dans le champ des travaux de GER. Une définition précise lors de la conclusion du contrat des travaux imputables sur ce compte est donc vivement conseillée.
- **Les montants à imputer** : Il est nécessaire de circonscrire et de vérifier par la suite les montants pouvant être imputés sur ce compte : uniquement les frais de matériel ou ces frais plus le coût de la pose, les coûts de structure, personnel, sous-traitance, ...
- **La typologie de travaux imputés** : il est nécessaire de veiller à ce que des missions relevant de l'exploitation normale du service ne soient pas imputées ici. Cette vérification s'accompagne d'une vérification sur place des travaux réellement réalisés
- **La valorisation financière éventuelle des excédents annuels** : ce type de compte pouvant se trouver en fin d'année excédentaire
- **La répartition de l'excédent en fin de contrat** : Le cahier des charges soumis à consultation précise ce point. Il est précisé qu'en cas de silence de celui-ci, le Conseil d'État juge que les provisions qui ont été constituées pour l'exécution des travaux de renouvellement de ces biens doivent faire retour à la personne publique. Et ce, même si les sommes correspondantes excèdent les montants nécessaires au renouvellement²¹.
- **L'Autorité concédante veille enfin à l'équilibre de ce compte** : Sauf modification des programmes de renouvellement par avenant, le compte de renouvellement ne devrait pas pouvoir être déficitaire dès lors que le Concessionnaire ne peut pas imputer davantage que prévu au contrat.

La collectivité définit contractuellement ces exigences et veille ensuite au respect des termes contractuels.

4.2.2.1.2. Redevances et autres sommes dues à la Collectivité et aux tiers

Les contrats peuvent prévoir que le Concessionnaire reverse des redevances à la Collectivité :

- **Redevance d'occupation du domaine public (obligatoire pour tous les contrats de concession) ;**
- **Redevance de contrôle (facultative, censée couvrir les frais dédiés au suivi du contrat),**
- **Redevance « immobilisations » lorsque la Collectivité supporte les investissements. Cette redevance doit être calibrée pour couvrir les annuités d'emprunt supportées par la Collectivité**

Concernant les redevances à la collectivité prévues contractuellement, il importe en premier lieu de vérifier l'application des formules contractuellement prévues. Leur évolution dans le temps et leur pertinence doivent être également un point d'attention de la collectivité.

Outre la nécessité de vérifier les formules de calcul, la Collectivité doit également contrôler les délais de reversement. Les paiements différés pouvant biaiser la vision de la collectivité sur la situation financière et entraîner des difficultés financières pour le budget annexe de la collectivité (par exemple : un retard dans le versement de la redevance « immobilisation » peut conduire à rendre déficitaire momentanément le budget annexe, la collectivité devant elle s'acquitter de l'échéance de l'emprunt).

4.2.2.1.3. Investissements et amortissements

L'amortissement des investissements est un sujet majeur dans les contrats de concession et notamment de la fin de ces contrats. En effet, si le contrat prévoit la réalisation d'investissements par le concessionnaire, ceux-ci devront être amortis au cours du contrat de concession. Les dispositions liées aux contrats de concession rappellent, en effet, que la durée d'une concession doit, en principe, être fixée en corrélation avec la durée

²¹ CE, 18 oct 2018, Société Electricité de Tahiti c/ Polynésie française, req. n°420097

d'amortissement des investissements²². Les dispositions précisent que « 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. »

L'article 6 du décret n°2018-86 du 1er février 2016 (futur article R3114-2 du Code de la commande publique) 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. »

Pour autant, il n'est pas rare de voir une concession se terminer alors que les biens ne sont pas tout à fait amortis. En fonction du type de bien concerné, l'autorité concédante ou l'opérateur qui succède au contrat doit alors indemniser la valeur résiduelle des biens. Si la durée d'amortissement était supérieure à la durée du contrat, seule la valeur nette comptable du bien correspondant à une durée d'amortissement égale à celle du contrat donne lieu à indemnisation.

Par conséquent, la situation d'amortissement des biens a un impact sur la valeur financière de la concession. Mais surtout, le Conseil d'État a rappelé que l'autorité concédante devait prévoir une indemnisation du concessionnaire quant à la part non amortie de ses investissements initiaux²³.

Il est donc nécessaire pour l'Autorité concédante de maîtriser ces aspects : par une définition contractuelle des éléments liés aux amortissements et par un suivi de la gestion du concessionnaire.

En termes de définition contractuelle :

Le principal outil de détermination des règles comptables d'amortissement est le compte prévisionnel d'exploitation qui est traditionnellement annexé au contrat. Celui-ci précise notamment la méthode d'amortissement : si les biens sont amortis comptablement (le concessionnaire constate une charge d'amortissement chaque année) ou financièrement (le concessionnaire finance les investissements à crédit et constate donc une charge financière).

Le contrat peut aussi prévoir une progressivité de l'amortissement.

En termes de suivi de gestion :

L'Autorité concédante opère un contrôle via le rapport annuel du respect des règles comptables définies par la réglementation et le contrat de concession.

Par ailleurs, lorsque le contrat prévoit un amortissement financier, la collectivité a un droit de regard sur les modalités d'emprunt du concessionnaire afin notamment de conserver un regard critique sur la stratégie comptable de l'exploitant, une vision objective et complète sur la santé financière de la concession et maîtriser les éventuelles renégociations.

Ce contrôle s'exerce en pratique sur les aspects suivants :

- **Amortissements techniques :** Pour pallier à la dépréciation normale des investissements des biens de la concession, le concessionnaire procède comptablement à des amortissements.

Le contrôle de la collectivité doit porter :

- Sur la vérification du taux de vétusté des immobilisations qui font l'objet d'amortissement et que ce taux correspond bien au rythme d'amortissement pratiqué par le concessionnaire. Le concédant vérifie :
 - L'adéquation entre la durée de vie du bien et la durée d'amortissement prévue par le concessionnaire,

²² Article 34 de l'Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et 6 du décret n°2018-86 du 1er février 2016 (futurs articles L3114-7 et R3114-1 et suivants du Code de la commande publique)

²³ CE, Assemblée 21 décembre 2012, Commune de Douai, n° 342788

- L'adéquation entre le montant des dotations et le montant calculé sur le tableau d'amortissement,
- Si les biens ont fait l'objet d'une dépréciation anormale et si oui, si elle a été prise en compte comptablement

Les risques identifiés pour la collectivité sur ce plan concernent :

- L'utilisation d'une mauvaise méthode comptable et par conséquent une mauvaise comparaison des données dans le temps
 - L'amortissement de biens non amortissables réglementairement parlant
 - L'amortissement sur une durée non conforme à la réalité de la dépréciation
- **Amortissements de caducité :** Ces amortissements sont destinés à permettre la reconstitution par le concessionnaire des capitaux investis pour le compte de la concession. En effet, une immobilisation réalisée par le concessionnaire peut s'amortir en une durée supérieure à celle de la concession. Pour que ce bien – si c'est un bien de retour – revienne gratuitement à la collectivité en fin de concession, le concessionnaire peut être autorisé par le contrat à effectuer non seulement des dotations pour amortissement classiques mais, en sus, des dotations pour caducité qui permettent d'augmenter le montant mis de côté par le concessionnaire pour combler l'amortissement qui ne pourra être effectué durant la durée de la concession.

Exemple :

Un équipement de génie civil d'une valeur de 300 qui donne lieu à un amortissement technique sur 30 ans, soit une dotation annuelle aux amortissements d'une valeur de 10. Si cet équipement doit revenir gratuitement à la collectivité à l'issue d'une concession d'une durée de 20 ans, alors le concessionnaire doit compléter son plan d'amortissement par une provision pour caducité d'une valeur de 5. Chaque année, une charge totale de 15 (10 d'amortissement technique et 5 de caducité) sera dotée : la première vient s'imputer en moins à l'actif sur la valeur nette comptable de l'immobilisation, tandis que la seconde alimente un compte de provision au passif, appelé « droits du concédant ».

Le contrôle du concédant doit porter sur :

- La vérification du calcul de la dotation aux amortissements de caducité au regard des modes de financement (capitaux propres et capital emprunté, comptes de bilan) pour les biens devant être remis gratuitement au concédant à la fin de la concession.
- La vérification du respect des règles fixées par le Conseil d'État²⁴ qui précise que de tels amortissements ne sont possibles que lorsque le contrat impose le retour gratuit des biens à la collectivité. En effet, il doit être fait un choix entre la possible indemnisation des biens en fin de contrat pour leur part non-amortie ou la pratique de l'amortissement de caducité.

Les risques identifiés pour la collectivité sur ce plan sont :

- Les litiges en fin de concession sur la présence d'immobilisations non amorties totalement
- L'utilisation d'une mauvaise méthode comptable et par conséquent une mauvaise comparaison des données dans le temps
- Compte « droit du concédant » (Le poste « droit du concédant » inscrit au passif du bilan assure le retour gratuitement des biens de retour au concédant dans des conditions financières anticipées pour la concessionnaire) mal crédité et source de litige dans l'examen du bilan et en fin de concession

4.2.2.1.4. Les dépenses énergétiques

L'exploitation du service peut conduire le concessionnaire à conclure des contrats d'approvisionnement de chaleur entraînant ainsi sur les comptes de la concession des dépenses énergétiques.

²⁴ CE, sous-sections réunies, 14 janvier 2008, Sté Sogeparc France, n° 297541 voir également la rapport d'observation de la CRC Ile-de-France sur la DSP de la ville de Paris n° 10-UC-0220/S3/2080226/MC

Le contrat prévoit les modalités de recours à ce type de montage et les modalités d'imputation sur les comptes (notamment la nature des dépenses pouvant être imputées sur ce compte, ...).

En outre, le contrôle de la collectivité sur la cohérence des dépenses qui sont retracées au compte de résultat :

- **Avec le mix énergétique prévu au contrat**
- **Avec ce qui était prévu, notamment dans le compte d'exploitation prévisionnel**
- **Et enfin avec les besoins des abonnés. Il incombera de vérifier que l'achat d'énergie par le concessionnaire est en adéquation avec ce qui est requis pour un fonctionnement normal du service. En cas d'écart, il est possible de mettre en exergue un dysfonctionnement dans l'exploitation ou dans le respect des dispositions financières liées à ce compte.**

4.2.2.2. Focus sur l'analyse des recettes du compte de résultat

4.2.2.2.1. Recettes contractuelles

Outre les charges qui s'imputent au résultat de la concession, l'Autorité concédante doit également avoir un regard sur les recettes au bénéfice de celle-ci.

Un point de contrôle important de l'Autorité concédante porte sur la politique tarifaire.

L'article 32 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession précise que le contrat de concession « *détermine les tarifs à la charge des usagers et précise l'incidence sur ces tarifs des paramètres ou indices qui déterminent leur évolution* ». Il revient plus précisément exclusivement à la collectivité concédante de fixer les tarifs et les modalités de leur évolution²⁵. En pratique toutefois, les tarifs sont très souvent proposés par les candidats à la concession. C'est pourquoi, les tarifs doivent être construits en coopération avec le concessionnaire en raison des principes même des contrats de concession.

Comme rappelé, ce type de contrat doit maintenir un risque substantiel d'exploitation pour le concessionnaire :

- **Les tarifs ne sont ni trop bas de sorte qu'ils entraînent des pertes pour le concessionnaire ou qu'ils déséquilibrent l'économie générale du contrat**
- **Ni trop élevés pour continuer à intéresser les abonnés/usagers**

La maîtrise de l'Autorité concédante sur les tarifs du service s'exerce au moment de la conclusion du contrat mais également lors de l'exécution du contrat de concession. L'Autorité concédante doit apporter une attention particulière aux tarifs du service qu'elle a délégué et particulièrement à leurs évolutions.

Un point de contrôle consiste en la vérification du respect de certains grands principes liés aux tarifs des services publics :

- **L'équivalence du tarif payé par l'abonné et le service qui lui est rendu** : Le tarif d'un service n'est pas plafonné. Le Conseil d'État énonce cependant une règle d'équivalence entre le tarif et la valeur de la prestation²⁶. Ainsi, le tarif peut excéder le coût de la prestation, mais doit correspondre à la valeur de celle-ci. L'Autorité concédante vérifie que le tarif du service respecte ce standard notamment en contrôlant l'évolution des charges venant impacter ces tarifs.
- **Le principe d'égalité de traitement des usagers** : le tarif d'un service public doit être le même pour l'ensemble des usagers. Toutefois, un service public peut prévoir des tarifs différenciés en fonction d'abonnés se trouvant dans des situations objectivement différentes²⁷. En matière de service public industriel et commercial (SPIC), des jurisprudences existent dans le domaine des services de l'eau. On peut rapprocher les réseaux de chaleur sur ce point, des distinctions de tarifs sont admises en fonction de la consommation des abonnés²⁸. En revanche, les différenciations liées aux revenus des usagers

²⁵ par ex: CAA de Nantes, 3 février 2012, n°10NT00378

²⁶ CE, 16 juillet 2007, n°293229

²⁷ CE, Ass., 28 mars 1997, n°179049

²⁸ CE, 14 janvier 1991, Bachelet, n°73746 et CE, 17 décembre 1982, Préfet de la Charente-Maritime, n°23293

ne sont pas admises pour les SPIC²⁹. Le contrôle de la collectivité consiste en la vérification de l'application des différenciations quand elles existent et au maintien de l'égalité de traitement entre les abonnés qui ne sont pas distingués.

- **L'évolution des tarifs** : Les contrats de concession prévoient traditionnellement des clauses de d'indexation des tarifs (tous les mois les tarifs sont indexés selon une formule définie contractuellement – en partie proposée par le candidat) et de révision périodique (des tarifs et de leur indexation). L'Autorité concédante vérifie l'application de ces clauses et négocie avec son cocontractant les autres évolutions tarifaires. L'Autorité concédante veille dans ce cadre au respect des deux principes énoncés ci-dessus.

La collectivité peut contrôler les tarifs appliqués et le respect des principes évoqués ci-avant par son concessionnaire à l'occasion de l'examen du rapport annuel. En effet, comme détaillé ci-après ce rapport doit contenir une annexe comportant un compte rendu technique et financier précisant les informations utiles relatives à l'exécution du service, tels que les tarifs pratiqués, leur mode de détermination ainsi que leur évolution.

Il est à noter que les usagers du service, dans les modalités évoquées antérieurement, exercent également un contrôle sur ces tarifs. On relève par exemple qu'en application des nouvelles réglementations liées aux contrats de concession, les données relatives aux tarifs du service et à leur évolution par rapport à l'année précédente devront être publiées. De même à l'occasion de toute modification du contrat de concession, les données relatives à l'incidence sur les tarifs à la charge des usagers devront être accessibles³⁰.

En pratique, la collectivité vérifie :

- **La cohérence entre le niveau de recettes et les tarifs appliqués et leur assiette de facturation ;**
- **La pertinence de la formule d'indexation contractuelle, notamment si des avenants ont été contractualisés.** Cette étape relève avant tout de la négociation de contrat. Il importe dans ce cas de veiller à la pertinence des formules proposées par les concessionnaires par rapport au service qui est concédé. En cours d'exécution, cette formule peut faire l'objet d'une évolution si elle s'avère inadéquate du fait des modifications des conditions d'exploitation.
- **La pertinence des indices d'indexation utilisés dans le cas où les indices initialement prévus au contrat ont disparu.**
- **La bonne application des tarifs du service sur les factures.** Il peut être conseillé à la Collectivité d'effectuer son contrôle directement sur les factures émises par le concessionnaire.
- **L'assiette de facturation**, notamment les éléments de prix liés à l'achat de quotas de CO₂ doivent être appliqués sur les puissances souscrites l'année où sont achetés lesdits quotas.
- **Sur un plan technique, la vérification de la facturation des abonnés par le concessionnaire est complétée notamment par un contrôle des méthodes de comptage des compteurs, des modalités de mensualisation, de report à nouveau, ...**

4.2.2.2. Autres recettes

En dehors des tarifs fixés au contrat de concession, les concessionnaires perçoivent d'autres recettes dites « non-contractuelles ».

Ces recettes peuvent constituer une source de profit non négligeable.

Une première catégorie de recettes qui entrent dans cette catégorie sont les recettes liées à certains travaux réalisés par le concessionnaire à la demande des abonnés. Traditionnellement, le contrat de concession prévoit la contractualisation entre la collectivité et le concessionnaire d'un bordereau des prix pour ce type de travaux. La Collectivité doit alors s'assurer en cours d'exécution que le Concessionnaire respecte ce bordereau des prix

²⁹ CE, 17 décembre 1982, Préfet de la Charente-Maritime, n°23293

³⁰ art.34 du décret n°2016-86 du 1er février 2016

qu'il a fourni au moment de la mise en concurrence mais également les conditions fixées au règlement de service vis-à-vis des abonnés.

Enfin, le Concessionnaire peut également être autorisé par le contrat à délivrer d'autres services annexes au service de distribution de chaleur. Il peut percevoir à ce titre des recettes dites « accessoires » de la part de tiers qui utilisent le patrimoine de la Collectivité qui lui est confié.

La collectivité doit bénéficier d'un droit de regard et de contrôle sur ces recettes dans la mesure où son patrimoine est utilisé pour les réaliser.

4.2.3. Analyse du bilan dans le cas d'une société dédiée

Le contrat de concession peut exiger du concessionnaire retenu à la suite de la consultation qu'il procède à la création d'une société dédiée à l'exécution du contrat. Le principal objectif de l'Autorité concédante qui impose ce type de montage est d'obtenir une meilleure transparence financière de la gestion du service. En effet, lorsqu'une société est dédiée à la seule exécution du contrat, ses comptes sont basés uniquement sur l'exploitation du service. Cela permet la comparaison pour l'autorité concédante entre les comptes sociaux de l'entreprise et les comptes de la concession qui doivent être identiques.

Cette configuration permet notamment le calcul de certains ratios d'analyse financière utile au contrôle de la gestion de la concession.

4.2.3.1. Les ratios d'analyse financière

L'analyse du bilan de la société dédiée peut être effectuée au moyen notamment de calculs des ratios communément utilisés en analyse financière. Ces ratios permettront une analyse du résultat et de la santé financière de cette société *ad hoc*.

Toutefois, en raison des bémols évoqués ci-dessus, la plupart de ses ratios sont souvent peu adaptés à l'analyse des sociétés dédiées lorsque ces dernières sont en réalité des coquilles vides :

- **L'analyse de l'autonomie financière de la structure est biaisée car sera souvent mauvaise.** En effet, la société de projet a l'obligation de constituer un capital social minimum. Toutefois, ce capital est souvent constitué en très grande majorité par une avance ou un emprunt de la part de la maison-mère ;
- **Le ratio de liquidité générale qui devrait être supérieur à 1 voire 2, apparaîtra mauvais en raison de la créance très importante de la société dédiée auprès de leur maison-mère ;**
- **Le ratio de rentabilité financière n'est pertinent que si les capitaux propres sont positifs ;**
- **Les fonds de roulement apparaîtront souvent négatifs car financés par un emprunt ou une avance auprès de la maison-mère.**

En réalité donc, à moins d'avoir accès aux comptes de la maison-mère, il est quasiment impossible pour l'autorité concédante d'avoir une vision parfaitement objective de l'économie réelle de la concession même en présence d'une société dédiée. Néanmoins, il est fortement conseillé à l'autorité concédante de réclamer les conventions conclues avec la maison-mère afin d'avoir une vision claire de la stratégie entre celle-ci et sa société dédiée (cf. paragraphe 3.3).

Malgré ces constatations, la création d'une société dédiée permet l'étude des éléments suivants qui restent pertinents pour améliorer le contrôle de la collectivité :

- **Analyse de la solvabilité par le calcul et l'étude des ratios de liquidité de l'actif.** Pour les services publics à patrimoine important – comme c'est le cas de tous les services d'exploitation de réseaux -, ce ratio est souvent faible par rapport aux exigences normales (supérieur à 1) : l'actif est essentiellement constitué d'immobilisations. Toutefois, la société dédiée devrait disposer d'un minimum d'actif circulant pour honorer ses fournisseurs ;

Opération de contrôle	Objet du contrôle	Outils de contrôle
Mesure de la solvabilité	Il mesure la capacité de désendettement de l'entreprise.	<p>Les indicateurs à utiliser :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ratio Actif / Dette : la capacité de l'entreprise à rembourser l'intégralité de ses dettes si elle vendait tous ses actifs – il doit être supérieur à 1 pour démontrer une solvabilité satisfaisante. <p>Attention il doit être complété par un bon ratio de liquidité pour démontrer la capacité de l'entreprise à faire face à ses échéances aussi à court terme :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Liquidité générale : actifs à court terme / Dettes à court terme (doit être supérieur à 1) - Liquidité restreinte : actifs à court terme – stocks / Dette à court terme (outil de comparaison dans le temps) - Liquidités / dettes à court terme (outil de comparaison dans le temps)

- **Analyse de la dette client qui témoigne de l'efficacité du recouvrement du concessionnaire ;**
- **Analyse de la dette auprès des fournisseurs qui témoigne de sa faculté à payer ses fournisseurs dans les temps ;**
- **La trésorerie :**

La trésorerie est schématiquement l'ensemble des sommes d'argent mobilisables à court terme. Elle est un indicateur de santé financière d'une entreprise puisqu'elle permet de vérifier l'équilibre de sa structure financière.

Une trésorerie positive doit être visée. Elle est l'indicateur que l'entreprise dispose des ressources pour couvrir l'intégralité de ses besoins.

4.2.3.2. Les autres points d'attention

La constitution d'une société dédiée permet de faciliter en d'autres points le contrôle de la collectivité :

- **La société publie une comptabilité certifiée que la collectivité pourra croiser avec le rapport annuel ;**
- **La liasse fiscale de l'entreprise peut fournir des informations complémentaires au rapport annuel, notamment sur le bilan et ses annexes, en matière de dotations, de reprise des provisions et d'amortissements, mais également sur les éléments exceptionnels et les événements majeurs de l'année ;**
- **L'ensemble des flux financiers vers des tiers (sous-traitants et fournisseurs) sont vérifiables puisque toutes les factures sont retracées et se rapporte normalement à l'exploitation de la concession.**

Toutefois, la définition du cadre contractuel de la création de cette société dédiée est à envisager de manière précautionneuse pour atteindre l'objectif fixé de transparence. En effet, il importe de définir contractuellement certaines exigences minimales pour éviter que cette société *ad hoc* ne soit qu'une coquille vide (modalités de

substitution à l'entreprise lauréate de la concession, forme juridique, statuts, objet, moyens propres, gouvernance et garanties).

Lorsqu'un contrat impose la création d'une telle société, le contrôle de la gestion financière du service peut être complété par l'analyse de son bilan et de sa liasse fiscale et de ses annexes, notamment le bilan.

L'objectif de l'analyse du bilan et de la liasse fiscale de la société dédiée est de s'assurer que la société dédiée est **autonome** vis-à-vis de la société mère **et dotée de moyens**.

En pratique, on relève que la transparence souhaitée n'est pas acquise totalement dans la mesure où l'on note que les lignes de compte principales du bilan sont généralement :

- **La convention de partenariat avec la maison-mère.** Cette ligne recouvre la plupart des frais de siège, de personnel, de sous-traitance, ... L'Autorité concédante n'ayant pas accès à un niveau de détail plus précis, sauf à demander la convention
- **Les conventions d'emprunt ou de compte-courant avec la maison-mère pour financer les investissements.** La société dédiée ne contractualise que rarement directement avec les banques. Dès lors, l'autorité concédante aura accès à la convention avec la maison-mère mais n'aura pas de visibilité sur la manière dont la maison-mère finance ces emprunts ou avances.

4.3. Le contrôle des relations contractuelles avec les tiers

En dehors de l'Autorité concédante et des abonnés, le concessionnaire est amené à contractualiser avec des tiers. Ces relations dans la mesure où elles impactent le résultat de la concession doivent faire l'objet d'un contrôle par la collectivité.

La collectivité doit être amenée à se focaliser sur les conventions signées entre le concessionnaire et sa société-mère s'il en existe une. Ce point de contrôle consiste en l'analyse des flux financiers entre le concessionnaire et ses actionnaires (ou sociétés du groupe) (voir Figure – Les flux entre les acteurs d'une concession). En effet, il n'est pas rare que la société concessionnaire appartienne à un groupe comportant d'autres entités pouvant se trouver en situation de fournisseurs (ou inversement) :

- **Réalisations des immobilisations par les sociétés du BTP membres du groupe ;**
- **Financements obtenus de banques membres du groupe ou d'actionnaires (convention d'assistance, d'avance en compte courant, ...)** ;
- **Mise à disposition de personnel ;**
- **Prestations de maintenance par les sociétés du groupe, etc.**

Les conditions de facturation de ces prestations sont à surveiller par la collectivité, au moins sur deux plans :

- **Respect des méthodes comptables réglementaires ;**
- **Prise en compte des prix du marché et de leurs évolutions.**

Le contrôle de la collectivité reposera avant tout sur le rapport du commissaire au compte qui valide les comptes de l'entreprise.

Au-delà des prestations précises réalisées par les sociétés du groupe pour les concessionnaires, les concessionnaires font souvent état de frais généraux ou frais de siège. Les frais de siège sont destinés à rémunérer les services apportés par la société mère à ses filiales : assistance juridique, fiscale, ressources humaines, stratégique, etc.

Le contrôle de la collectivité sur ce point consiste à vérifier :

- **Tout d'abord prévoir au contrat une définition précise de ce qui peut être inclus dans ces frais. Ensuite une pratique fréquente s'est développée et consiste à limiter contractuellement à un certain pourcentage ou montant les frais de siège imputables ;**

- **Ensuite, vérifier que des dépenses totalement étrangères à l'objet de la concession ne soient pas ajoutées indûment à ce type de frais.** Exemple : des frais de prospection commerciale sans rapport avec le service concédé ;
- **Enfin, vérifier que des dépenses liées au propre développement des sociétés concessionnaires ne soient pas indûment supportées par la collectivité en étant incorporées dans la quote-part des frais de siège qui leur sont répercutés.**

Les risques identifiés sur ce point sont la sous-estimation des taux de rendement et l'augmentation induite des tarifs payés par les usagers ou de la contribution de la collectivité. Inversement, de telles pratiques peuvent réduire indûment le retour financier vers la collectivité.

Au-delà des conventions signées avec ses actionnaires, le concessionnaire peut être amené à conclure d'autres contrats avec des tiers dont les conditions peuvent impacter le résultat de la concession. Nous attirons l'attention sur deux types de contrat que la collectivité doit prendre en compte dans son analyse :

- **Les conventions d'approvisionnement en chaleur (analyse à faire en lien avec le contrôle des dépenses énergétiques impactant le compte de résultat ;**
- **D'autres conventions qui donneraient lieu à une rémunération accessoire au concessionnaire.**

4.4. La qualité du service

La collectivité qui délègue la gestion de son service à un opérateur externe s'attend à ce que celui-ci assure ces missions contractuelles et respecte un certain degré de qualité de service.

La satisfaction des abonnés/usagers est primordiale pour l'Autorité concédante de même que la performance du réseau. Par conséquent, la qualité du service rendu par le concessionnaire est un point clé de son contrôle.

Là encore, la rédaction initiale du contrat conditionnera l'exercice du contrôle. Il semble primordial donc qu'un tel contrat comporte plusieurs indicateurs permettant de mesurer la qualité du service fourni par le concessionnaire et que ce même contrat lui impose des objectifs.

Sur ce point de contrôle, le texte du décret relatif aux contrats de concession prévoit l'existence et la fixation de tels indicateurs³¹. La liberté contractuelle n'est donc pas totale, et c'est la fixation de ces indicateurs et leur portée qui fera davantage l'objet d'un débat.

Le processus de sélection de ces indicateurs est toutefois relativement souple : ils peuvent être « proposés » par le concessionnaire ou « demandés » par le concédant. Les indicateurs devront être arrêtés « par voie contractuelle ». Le décret n'impose nullement que les indicateurs figurent dans le contrat de concession. Ceux-ci peuvent aussi faire l'objet d'une convention distincte.

Il est envisageable de se baser sur les travaux de l'Institut de la Gestion Déléguée (IGD) menés en 2009 auxquels AMORCE a participé. Cette publication³² vise à présenter un certain nombre d'indicateurs de performance pour l'évaluation de la qualité de service en matière de concession de réseaux de chaleur et de froid. Dans les travaux menés en concertation avec les professionnels du secteur (publication AMORCE de 2011 référencée ci-dessus), les propositions d'évolution de la circulaire de 1982 prévoient l'utilisation de ces indicateurs dans le cadre du rapport annuel.

Les indicateurs référencés concernent 6 grandes catégories : assurer les besoins des abonnés ; préservation durable du cadre de vie, du milieu naturel et de la sécurité ; assurer la pérennité de la fourniture ; satisfaction des attentes des abonnés et usagers ; facturation du service dans le respect des obligations du service public ; et organiser les relations entre les personnes concernées par le service.

³¹ Article 33 du Décret du 1^{er} fev. 2016 – Futurs articles R3131-2 et ss du CCP

³² [IGD - Réseaux de chaleur - 2009](#)

Il n'est pas interdit aux Autorités concédantes d'aller plus loin dans leur contrat en fixant d'autres indicateurs. Il n'est pas interdit non plus de fixer pour ces indicateurs une maille d'établissement, de fixer un objectif annuel voire une trajectoire à plus long terme :

Indicateur de performance	Description	Maille	Objectif à l'issue de la concession ou objectif annuel	Trajectoire à suivre le cas échéant	Valeur pour l'année N	Écart par rapport à l'objectif

Le contrôle de la collectivité sur ce point consistera en :

- **La vérification du respect des objectifs s'il y en a ou des attentes fixées dans chaque domaine évalué**
- **La comparaison des données d'année en année**

Cette définition d'indicateurs et objectifs peut être complétée par la définition de pénalités et d'éventuelles primes d'intéressement comme cela est indiqué en partie 3.2.2.

La question du mix énergétique et de la présence d'une part importante d'ENR&R dans celui-ci est une question centrale pour les collectivités qui développent un réseau de chaleur. La collectivité se fixe politiquement des objectifs en matière de mix énergétique, d'émission de CO₂ ou de qualité de l'air, le réseau de chaleur qu'elle délègue doit s'inscrire dans ces objectifs. Ils sont donc retraduits dans le contrat. Un aspect du contrôle de la collectivité portera nécessairement sur ces aspects du contrat.

Enfin, les contrats de concession de réseaux de chaleur/froid impliquent la présence d'abonnés (particuliers, bailleurs, syndicats, ...) et d'usagers finals (particuliers) du service concédé comme rappelé précédemment, ceux-ci disposent d'un pouvoir de contrôle du concessionnaire.

Dans la continuité de ce contrôle direct des usagers, en matière de réseaux de chaleur/froid, la satisfaction des besoins et des demandes des abonnés/usagers est logiquement au centre des préoccupations des concédants.

4.4.1. Les énergies et le développement durable

Une série des indicateurs présentés par la publication de l'IGD concerne principalement le mix énergétique du réseau, l'émission de CO₂ et la responsabilité sociale et environnementale du concessionnaire.

2- Préserver durablement le cadre de vie et le milieu naturel et assurer la sécurité		
2.1	Bouquet énergétique (p. 27 - 55) Emission de CO ₂ (p. 28 - 56)	Rejets atmosphériques (p. 29 - 57) Rejets de polluants (p. 30 - 58)
2.2	Facteur de ressource primaire (p. 31) Consommation d'eau sur le réseau (p. 34 - 59)	Différence de température aller/retour (pour les réseaux de froid uniquement) (p.60)
2.3	Coûts des sinistres (p. 35 - 61)	Fréquence et gravité des accidents du travail (p. 36 - 62)

Figure 3 - Extrait du tableau des indicateurs - IGD 2009

Concernant principalement le mix énergétique, la collectivité doit retraduire sa volonté politique dans le contrat et dans son contrôle de concession en prenant également en compte l'objectif général d'équilibre financier du contrat :

- **La collectivité peut fixer des objectifs en termes de quantité d'ENR&R mobilisée au concessionnaire, objectifs qu'elle contrôlera ensuite annuellement ;**
- **La collectivité peut fixer des objectifs de recherche & développement du réseau en faveur des ENR&R et contrôler ensuite les actions menées par le concessionnaires et l'atteinte de ces objectifs.**

Enfin, la présence d'ENR&R s'accompagne de conséquences fiscales qui impacteront directement les tarifs du service. La collectivité et les usagers ont un intérêt certain au dépassement du seuil de 50% d'ENR&R afin de bénéficier pour les réseaux de chaleur de la TVA réduite.

Sur ce point précisément, les contrats de concession prévoient traditionnellement pour les réseaux dont le seuil est atteint une obligation de maintien de ce mix énergétique sous peine de compensation par le concessionnaire de la différence de TVA. Le contrôle de la collectivité porte sur ces éléments.

En termes d'émission de polluants, la logique est la même. La collectivité engagée politiquement retraduit sa volonté dans le contrat. Elle prévoit des objectifs et contrôle le respect de ceux-ci.

Enfin, en termes de responsabilité sociale de l'entreprise, certaines clauses du contrat peuvent concerner le personnel d'exploitation du service. La collectivité qui détermine ces exigences en contrôle ensuite le respect.

Bien entendu, il est envisageable de définir ces objectifs de façon concertée.

4.4.2. La satisfaction des abonnés et usagers

En lien avec les éléments évoqués précédemment concernant le contrôle des abonnés/usagers, les relations entre eux et le concessionnaire doivent être prises en compte par le concédant par la mise en œuvre des propositions qui ressortent de la publication du Comité national des acteurs des réseaux de chaleur³³ et par les éléments développés ci-après. Il importe nécessairement à la collectivité d'assurer la satisfaction des abonnés/usagers de son service. Là encore, le contrat de concession doit retraduire les attentes de la collectivité en la matière. Elle contrôle ensuite le respect des obligations fixées au concessionnaire.

Une première spécificité de ce type de service est à prendre en compte par la collectivité au moment de la conclusion du contrat et lors des contrôles : la distinction entre les abonnés du service et les usagers finaux.

Si certaines personnes raccordées directement au réseau entrent dans ces deux catégories, il est très fréquent que les abonnés soient principalement des bailleurs ou syndicats de copropriétés qui assurent ensuite via un réseau de distribution secondaire la fourniture aux usagers finals (occupants de logement).

Pour que cette dichotomie soit prise en compte, dans son contrôle, la collectivité détermine dans le contrat de concession des exigences de qualité de service envers les abonnés mais également envers les usagers finals.

4.4.2.1. Abonnés

En premier lieu, l'Autorité concédante peut, à travers son contrat de concession et notamment via la rédaction et la contractualisation d'un règlement de service et d'une trame de police d'abonnement avec le concessionnaire, régir au moins en partie les relations avec les abonnés.

Le règlement de service n'est pas un document obligatoire en tant que tel mais il est **vivement recommandé d'en prévoir un**. Les contrats actuels contiennent tous un règlement de service.

En effet, le contrat doit prévoir les modalités d'organisation du service applicables aux abonnés/usagers (durée de la police d'abonnement, modalités de résiliation, ...). Il apparaît donc nécessaire que ces dispositions fassent l'objet d'une importante réflexion et attention lors de leur rédaction et soient ensuite notifiées par écrit aux abonnés.

Cette vigilance particulière est liée notamment à l'application des dispositions protectrices du Code de la consommation à certaines catégories d'abonnés (notamment les usagers raccordés directement) (par exemple : nécessité d'une clause de résiliation de la police, ...).

D'une manière générale, la mise en place d'un règlement de service :

- **Est généralement nécessaire** puisque ce document apporte des précisions au contrat de concession s'agissant des modalités de d'organisation du service entre le concessionnaire et l'abonné (certains contrats détaillent dans leur corps l'intégralité de ces modalités d'organisation mais elles sont rares).

³³ RCP27 - Actions locales d'amélioration des relations avec les abonnés et usagers des réseaux de chaleur - AMORCE

Ce document peut être considéré comme les « conditions générales » applicables aux polices d'abonnement ;

- **Permet de sécuriser le concessionnaire et le concédant quant à l'applicabilité à chaque abonné des règles d'organisation du service.** Le règlement devrait être notifié (par LRAR ou via un espace client sécurisé avec signature électronique) à chaque abonné ; une nouvelle notification étant nécessaire à chaque modification de ce document. Sans cette notification, pratiquement toutes les modalités d'organisation du service (à l'exception des tarifs) sont inopposables aux abonnés.
- **Doit faire l'objet d'une délibération par l'assemblée délibérante** puisqu'il précise certaines clauses de la concession. En pratique, sur la forme, une seule délibération est généralement adoptée : le règlement initial est adopté avec la concession et les modifications sont la plupart du temps liées à un avenant au contrat.

Par le règlement, la collectivité est en mesure d'imposer certaines exigences au concessionnaire dans ses relations avec les abonnés en termes de facturation ou de service client notamment.

L'autorité concédante veille dans le cadre de son pouvoir de contrôle au respect des termes du règlement de service et de la police d'abonnement fixés dans le contrat de concession.

En outre, le contrôle de la satisfaction des abonnés est un point majeur du contrôle du concédant. Or, le concédant peut fixer les éléments du contrôle de la satisfaction des abonnés, par exemple :

- **Un ou plusieurs indicateurs de satisfaction des abonnés :** sur ce point, la publication de l'IGD recense un certain nombre d'indicateurs concernant directement la qualité du service rendu aux abonnés ;

	Indicateur « majeur »	Indicateur « complémentaire »
1- Assurer les besoins des abonnés en chaleur, eau chaude sanitaire et en froid		
1.1	Taux d'appel de puissance (p. 18 - 48)	Durée d'utilisation équivalente à pleine puissance (p. 20)
1.2	Taux d'interruption pondéré du service (p. 21 - 49)	Taux d'interruption local du service (p. 23 - 51) Taux d'heures d'arrêts programmés par rapport aux heures d'arrêt (p. 24 - 52)
1.3	Voir Enquête de qualité et de satisfaction au 4.2	
1.4	Puissance souscrite au km (p. 25 - 53)	Développement (p. 26 - 54)
4- Satisfaire les attentes de service des abonnés et usagers		
4.1	Prix moyen du MWh (p. 38 - 64)	Poids de la part proportionnelle aux consommations (p. 39 - 65)
4.2	Enquête de qualité et de satisfaction (p. 40 - 66)	Réclamations (p. 41 - 67)
4.3		Réunions avec les représentants des usagers (p.42 - 68)
4.4	Actions et initiatives engagées par l'opérateur à l'attention des abonnés (p.43 - 69)	
5- Gérer la facturation du service dans le respect des obligations de service public		
5.1		Demandes d'explication de factures (p.44 - 70) Taux d'avoirs (p.45 - 71)
6- Organiser des relations de qualité entre l'autorité organisatrice, les citoyens et l'opérateur		
6.1		Information des citoyens (p.46 - 72)

Figure 4 - Extrait du tableau des indicateurs - IGD 2009

- **Comme indiqué dans le tableau ci-dessus, une enquête annuelle de satisfaction auprès des abonnés réalisée par le concessionnaire** – le cadre étant défini conjointement (interventions à domicile, perception du prix, relations client, ...) ;
- **La même enquête réalisée directement par la collectivité** : il est recherché ici une plus grande sincérité des résultats.

4.4.2.2. Usagers

La satisfaction de l'utilisateur final reste un objectif majeur de la collectivité et par conséquent du concessionnaire. Pour autant, en présence de l'abonné intermédiaire, l'absence de lien direct entre le concessionnaire et l'utilisateur est de nature à rendre plus difficile cet aspect du contrôle par la collectivité.

Concernant, l'organisation des relations contractuelles entre le concessionnaire et l'utilisateur, si l'utilisateur n'est pas raccordé directement, la police d'abonnement et le règlement de service ne s'appliquent pas.

Pour contourner cette difficulté, sans toutefois permettre une identité du contrôle de la part de l'Autorité concédante, par le règlement de service, la collectivité peut demander au concessionnaire d'imposer lui-même à son abonné différentes exigences. Ces exigences vont concerner notamment la facturation de la prestation.

En pratique toutefois, le contrôle de l'application de cette règle relèvera du concessionnaire et nécessitera des moyens importants.

Le contrôle de la collectivité peut se concentrer sur la mesure de la satisfaction des usagers. Celle-ci s'avère également plus complexe en l'absence de lien direct entre le concessionnaire et ces usagers dans les cas présentés ci-dessus. En effet, les indicateurs concernant la qualité de la fourniture vont concerner exclusivement les abonnés. De même, l'enquête de satisfaction réalisée par le concessionnaire va s'adresser principalement aux abonnés.

Restent alors pour la collectivité les possibilités :

- **De mettre à la charge du concessionnaire des obligations de service client à destination des usagers finals (site internet, service d'explication de facture, service d'information, de promotion et de développement, réunions d'informations, services liés à la performance énergétique des logements, ...)** : la collectivité contrôlera le respect de ces engagements ;
- **De réaliser elle-même une enquête de satisfaction à destination des abonnés mais également des usagers.**

4.5. Le développement du réseau

Ce point de contrôle est nécessairement en lien avec l'ensemble des éléments déjà évoqués. Pour autant, il importe que la collectivité en fasse un point important de son contrôle sur la gestion du service.

En effet, comme rappelé précédemment, la création d'un réseau de chaleur relève d'une volonté politique de la collectivité et par conséquent le développement de celui-ci apparaît traditionnellement comme un objectif affiché.

La volonté politique de la collectivité peut être retraduite directement par celle-ci contractuellement mais également politiquement. On note principalement deux outils à sa disposition :

- **Le schéma directeur des énergies (ou des réseaux de chaleur/froid) ;**
- **Le classement du réseau.**

La mise en œuvre par la collectivité de ces outils avant ou en cours de concession va nécessairement impacter la concession. Un point de contrôle visera à prévoir dans le contrat les modalités de modification du contrat en conséquence. La collectivité contrôlera le respect de ces dispositions.

Par ailleurs, le développement du réseau doit faire partie des engagements du concessionnaire. Comme pour la qualité du service, l'Autorité concédante peut fixer des objectifs au concessionnaire et en contrôler leur atteinte dans le cadre du contrôle annuel.

Enfin, la politique commerciale et de développement menée par le concessionnaire peut faire l'objet de concertation avec la collectivité puis donner lieu à un contrôle dans le cadre du contrat de concession.

4.6. L'audit juridique de la concession

Le contrôle de la collectivité doit également porter sur les clauses du contrat en lui-même. En effet, la durée souvent longue des concessions la soumet à de nombreux changements de réglementation ou de contexte juridique, technique et économique.

Il convient dès lors périodiquement d'opérer un audit juridique de la concession qui se décline par :

- **Le recensement des dispositions réglementaires adoptées depuis la conclusion du contrat et pouvant l'impacter. En cas de non-conformité importante et en fonction des conditions d'application de la réglementation en question, il peut nécessiter une mise à jour du contrat.** (Par exemple : certaines dispositions de la réglementation sur les contrats de concession s'appliquent aux contrats conclus antérieurement et peuvent nécessiter une modification du contrat en cours) ;
- **Le recensement de clauses juridiques devenues obsolètes ou abusives, en particulier les clauses limitant le risque financier et technique supporté par le concessionnaire ;**
- **La modification du contrat en fonction d'un changement des conditions du service dans le respect de l'article 36 du Décret n° 2016-86 du 1er février 2016.**

5. Les moyens de contrôle

5.1. Les informations reçues

Les principales informations reçues par le concédant sont contenues dans les rapports annuels du concessionnaire. Comme rappelé précédemment, dans le but d'optimiser et de faciliter le contrôle des conditions d'exécution du contrat, le concessionnaire a, entre autres, l'obligation de remettre à la collectivité concédante un rapport annuel³⁴ et diffusé aux personnes en charge du contrôle (cf. Partie 2). Il est précisé à nouveau que contractuellement cette exigence peut être accrue par la collectivité (par exemple par la remise d'un rapport avec une périodicité plus courte).

Le texte précise qu'il comprend deux parties qui recoupent les points de contrôle énoncés ci-dessus :

- **Les données comptables et notamment « une présentation des méthodes et des éléments de calcul économique annuel et pluriannuel retenus pour la détermination des produits et charges directs et indirects imputés au compte de résultat de l'exploitation », (5.1.1) ;**
- **L'analyse de la qualité du service « comportant tout élément permettant d'apprécier la qualité du service rendu et les mesures proposées par le concessionnaire pour une meilleure satisfaction des usagers », et le compte rendu technique et financier « comportant les informations utiles relatives à l'exécution du service et notamment les tarifs pratiqués, leur mode de détermination et leur évolution, ainsi que les autres recettes d'exploitation ». (5.1.2).**

Il est précisé à nouveau que la liberté contractuelle des parties peut conduire le contrat à prévoir la transmission obligatoire d'autres informations ou selon d'autres modalités. Il est également pertinent de se reporter sur ce point à la rédaction de la circulaire et aux propositions d'amélioration contenues dans la publication d'AMORCE de 2011 énoncée précédemment³⁵.

En pratique :

Le premier niveau de contrôle de la collectivité consiste en l'évaluation de l'exhaustivité et de l'exactitude des données transmises par le concessionnaire.

5.1.1. La partie financière du rapport

La partie financière du rapport comporte un compte de résultat (5.1.1.1), celui-ci étant complété par une information patrimoniale sur la concession (5.1.1.2).

5.1.1.1. Le compte de résultat

Les textes prévoient la remise annuelle d'un compte de résultat par le concessionnaire. Ce document est la plus importante des sources pour la collectivité pour mener son contrôle financier. Afin de garantir aux collectivités une information fiable et utilisable, plusieurs règles ont été prévues :

³⁴ Ordonnance n° 2016-65, 29 janv. 2016, art. 52 – Futur article L3131-5 du CCP - Décret n° 2016-86, 1er févr. 2016, art. 33, I – Futurs articles R3131-2 et ss. du CCP

³⁵ RCP20 - Contrats de délégation du service public de distribution d'énergie calorifique - Préconisations en vue de l'actualisation de la circulaire de 1982

- **Le compte de résultat doit être établi annuellement pour chaque concession détenue par la société exploitante et doit être établi selon le même schéma que le compte prévisionnel :**

Ceci afin d'éviter la pratique souvent décriée de confusion des comptes des différentes concessions lorsque qu'une même société en exploite plusieurs simultanément ;

- **Les charges doivent être affectées aux différentes opérations :**

Lorsqu'il s'agit de charges directes cette affectation doit se réaliser par application des « critères internes » tels qu'ils résultent de la comptabilité analytique tenue par l'entreprise concessionnaire. Lorsqu'en revanche, il s'agit de charges indirectes, une « clé de répartition » doit être déterminée dans le rapport.

Exemple :

Les charges de structure d'une société appartenant à un groupe sont le plus souvent présentées sous forme de clé de répartition. Cette solution n'est pourtant pas totalement satisfaisante – comme pour les concessions de distribution de d'électricité et de gaz – car la vérification menée par le concédant ne peut être complète.

- **Le concessionnaire doit exposer les méthodes, et éléments de calcul économiques retenus pour la détermination des produits et des charges**

Cette obligation impose que le concessionnaire précise les méthodes de calcul des amortissements, des provisions et des frais financiers qui font l'objet de lissages, selon des mécanismes divers, sur la durée de la concession. Afin de faciliter le contrôle de l'autorité concédante, les méthodes utilisées devront rester identiques, année après année. Selon le décret, il ne pourrait en aller autrement qu'en cas de « modification exceptionnelle et dûment motivée ». Le contrat pourra fixer les méthodes utilisées, l'intangibilité de celles-ci ou pourra définir les « modifications exceptionnelles » qui ouvrent la possibilité de modifier les méthodes de calcul.

5.1.1.2. Les éléments liés au patrimoine

La partie financière du rapport comporte également des éléments liés au patrimoine de la concession, ces informations servent de base au contrôle financier et des aspects patrimoniaux du contrat. Le rapport comporte notamment :

- **Un « état des variations du patrimoine immobilier » :**

Sur ce point, le contrat devra préciser ce qui est entendu par « variations » (aliénations, démembrements du droit propriété, apports en garantie). Le contrat définit également comme cela a été rappelé le patrimoine de départ de la concession (terrain d'assiette et installations qui y sont implantées).

- **Le « compte rendu de la situation des biens et immobilisations nécessaires à l'exploitation du service public délégué » :**

Ce second document comporte une présentation statique (la « description des biens ») et un aspect plus dynamique (le « programme d'investissement »). S'agissant de ce « programme d'investissement », le décret fournit quelques pistes en suggérant notamment que celui-ci mette en perspective les investissements projetés et le respect des normes environnementales et de sécurité ;

- **Un état du suivi du programme d'investissement tel qu'il a été convenu entre les parties dans le contrat de concession :**

Le texte souligne la dissociation à opérer entre les dépenses de premier établissement et celles qui correspondent au renouvellement ultérieur des installations. Ces charges affectent en effet différemment la concession. Alors que les premières conditionnent sa durée, ainsi que le niveau des tarifs, les secondes entrent dans les obligations de base de tout concessionnaire.

- **Un inventaire des biens de retour et des biens de reprise**

Comme indiqué auparavant, un tel inventaire doit exister dans le contrat de concession dès sa signature. Il devrait avoir une valeur contractuelle et ne pas être modifié unilatéralement par le concessionnaire. Il devrait en principe rester inchangé d'une année sur l'autre et, à défaut, une telle modification ne devrait résulter que d'un avenant au contrat initial

- **Les engagements à incidence financière liés à la concession et nécessaires à la continuité du service (personnel, salaires, autres avantages pour les employés, ...)**

Ils permettent pour commencer d'évaluer l'endettement, son évolution et la valeur nette de la concession comme indiqué précédemment. Cette information est d'autant plus importante lorsque la collectivité a garanti les

emprunts du concessionnaire. Cette information est également primordiale en fin de concession en vue d'une reprise du personnel en régie ou par le nouvel exploitant dans le cadre d'un nouveau contrat.

Les modalités de transmission de l'ensemble de ces éléments et éventuellement l'ajout d'autres informations peuvent être prévues contractuellement. Pour permettre les contrôles de la gestion financière, il est recommandé, comme nous l'observons dans beaucoup de contrats actuels d'ajouter des éléments à la liste prévue dans le modèle de 1982. Les travaux de 2011, ont permis d'actualiser ces dispositions en fonction des bonnes pratiques observées dans des contrats récents. Ces travaux préconisaient une liste de documents complémentaires à demander dans ce cadre.

5.1.2. Rapport sur la qualité du service et le compte rendu technique et financier

Le texte prévoit que le « rapport est assorti d'une annexe permettant à l'autorité concédante d'apprécier les conditions d'exécution du service public ». Cette « appréciation » des conditions d'exécution du service public est interprétée par le décret comme correspondant à un « compte rendu technique et financier ».

La réglementation comporte peu de précision sur le contenu, laissant encore la place à la liberté contractuelle. Le décret insiste cependant sur deux éléments qui devront par conséquent obligatoirement figurer dans le compte rendu :

- **Les tarifs pratiqués (niveau des tarifs, mode de détermination, évolutions) ;**
- **Les autres recettes d'exploitation :** ce dernier point est souvent négligé. Or les concessionnaires peuvent retirer des recettes appréciables de la commercialisation de prestations annexes.

En dehors de ces points, la rédaction contractuelle va déterminer le contenu de ce compte-rendu.

En outre, concernant le rapport sur la qualité du service, comme indiqué auparavant, le décret relatif aux contrats de concession laisse une très grande liberté aux parties pour déterminer les éléments qui permettent d'apprécier la qualité du service rendu.

Les exigences minimales que prévoit ce texte sont :

- **Un état des lieux (l'appréciation du service rendu) ;**
- **Ainsi que des engagements sous forme d'objectifs (les mesures proposées par le concessionnaire).**

Sur ce point, la rédaction actuelle de la circulaire de 1982 est incomplète et nécessite forcément une adaptation contractuelle pour respecter les exigences de contrôle de la collectivité tirées du nouveau texte applicable. Les travaux de 2011, ont permis d'actualiser ces dispositions en fonction des bonnes pratiques observées dans des contrats récents. Ces travaux préconisaient une liste de documents complémentaires à demander dans ce cadre.

Les travaux de 2011 ont également conduit, comme nous l'avons indiqué dans le paragraphe 3.4 à proposer la reprise des indicateurs proposés par l'IGD pour la mesure de la qualité de service. Rien n'empêche les cocontractants d'aller plus loin. Il convient de vous reporter au paragraphe concernant le point de contrôle de la qualité de service (paragraphe 3.4) pour plus de détail sur ce point.

5.2. Les moyens matériels de contrôle

5.2.1. Les agents de la collectivité

Les élus ont une fonction de contrôle pour le compte de la collectivité, ils sont mobilisés pour examiner les éléments produits par le concessionnaire mais surtout délibérer et se prononcer à diverses étapes de la vie du contrat.

Leur avis doit être éclairé par le travail des agents de la collectivité qui sont responsables du suivi du contrat et des opérations matérielles de contrôle.

Les bonnes pratiques à mettre en place :

- **Comme indiqué auparavant, l'identification d'un service ou d'un interlocuteur dédié au sein de la collectivité ;**
- **La conservation et l'échange des informations au sein de la collectivité afin d'assurer une continuité sur une durée longue d'un contrat.**

Schématiquement, il est possible d'évoquer trois niveaux de contrôle et de mobilisation des agents en charge du contrôle :

- **Le niveau 1 est celui des contrôles opérationnels réalisés par les services qui suivent régulièrement la concession.** Ces opérations de contrôle rapides et ponctuelles s'appuient sur des outils simples : un tableau récapitulatif des obligations contractuelles (tarifs, horaires, propreté, périmètre, matériels de sécurité, etc.), des réunions périodiques d'échange et de vérification, ...
- **Le niveau 2 consiste en des contrôles coordonnés faisant intervenir différents services de la collectivité sur des points précis** (contrôle physique et comptable de l'inventaire, entretien et gros entretien et renouvellement (GER), hygiène et sécurité, accessibilité des usagers au service, réalisation des travaux, etc.).
- **Le niveau 3 est celui de l'inspection générale de la concession.** Elle est menée généralement par des services ou la direction de l'audit interne de la collectivité. Mobilisant la quasi-totalité des aspects évoqués, ce contrôle indépendant vise à apporter une vision plus transversale de la concession.

5.2.2. L'externalisation

A l'instar du contrôle des concessions de gaz et d'électricité, les collectivités se font couramment accompagner par un expert (Assistant à Maitrise d'Ouvrage, AMO). Voici quelques ordres de grandeur de prix que nous relevons traditionnellement. Une nouvelle fois, ces données sont à utiliser avec prudence car les montants sont très variables en fonction du périmètre de la mission, de la taille de la concession, de l'existence d'un contrôle sur pièce des factures de l'exploitant et de la fréquence des visites d'exploitation, etc.

- **Contrôle continu de la concession** (respect du cahier des charges, expertise sur les devis de raccordements, accueil et conseil aux usagers, gestion des comptes des usagers, etc) sans contrôle sur pièces : [15 000 ; 25 000 € HT/an]
- **Contrôle périodique de la concession** (analyse du CRAC, audit du réseau, schéma d'investissements du concessionnaire, etc.) : [15 000 ; 60 000 € HT]
- **Établissement du cahier des charges de concession** : [10 000 ; 25 000 € HT]
- **Audits de fin de concession avec négociation d'un protocole de fin de contrat** [50 000 € HT]
- **Audit comptable et financier** [10 000 ; 30 000 € HT]

5.2.3. Contrôle sur place ou sur pièces

Comme indiqué précédemment, il est préférable de prévoir dans le contrat la réalisation d'audits tant sur place que sur pièces. Les points contrôlés et les objectifs de ces contrôles ne sont pas les mêmes.

Si le contrôle sur pièces se prête plus facilement au contrôle de données et à la vérification de leur sincérité, le contrôle sur place sera davantage efficace pour observer les procédures de gestion d'évènements par le prestataire ou l'état des biens de la concession.

5.2.4. Mise en place d'un plan de contrôle

Comme énoncé précédemment pour les concessions de gaz et d'électricité, la mise en place d'un plan de contrôle ou référentiel d'audit est une étape primordiale afin de déterminer les objectifs à atteindre et donc les moyens à mettre en œuvre.

5.2.5. La mise en œuvre de sanctions

Les opérations de contrôle peuvent révéler des dysfonctionnements dans la gestion concédée soit directement dans l'opération de contrôle (non-transmission d'information, ...) soit dans la gestion du service (non-atteinte d'objectifs, ...). Ces dysfonctionnements doivent être gérés dans les conditions prévues par le contrat comme indiqué précédemment (Partie 3). Ces conditions permettent le recours aux sanctions pécuniaires (5.2.5.1), dans les cas les plus graves aux sanctions coercitives qui sont provisoires (5.2.5.2) et, enfin, aux sanctions résolutoires qui sont, elles, définitives (5.2.5.3).

5.2.5.1. Les sanctions pécuniaires

La forme la plus répandue de sanction pécuniaire est la pénalité. Les pénalités doivent obligatoirement être prévues par le contrat qui doit préciser les obligations ainsi sanctionnées, les conditions de mise en œuvre de la pénalité et les modalités de son calcul³⁶. Il convient d'apporter le plus grand soin dans la rédaction de ces stipulations.

Dans l'exécution des obligations contractuelles, les pénalités peuvent notamment être prévues, par exemple, en cas :

- **De retard de mise en œuvre du service ;**
- **D'interruption totale ou partielle de celui-ci ;**
- **De non-conformité de l'exploitation du service aux prescriptions contractuelles ;**
- **De retard dans la réalisation des investissements prescrits par la convention ;**
- **De non-respect des règles d'hygiène et de sécurité.**

Des pénalités peuvent aussi être prévues en cas de manquement du prestataire dans ses obligations liées au contrôle du concédant :

- **Défaut de transmission de données ;**

Attention toutefois, le prononcé d'une pénalité suppose que puisse être établie la réalité de la méconnaissance d'une obligation contractuelle sous peine d'irrégularité de la sanction ou de condamnation à verser des dommages et intérêts pour l'autorité concédante³⁷. La méconnaissance des obligations contractuelles doit également être imputable au concessionnaire et non à une cause extérieure à celui-ci comme une sujétion imprévue, un cas de force majeure ou la faute de l'autorité concédante³⁸.

Il convient de préciser que les pénalités, si elles constituent un outil de sanction important, doivent avant tout servir d'outil de dissuasion. La clause doit permettre une application juste et proportionnée de ces sanctions à défaut de causer une augmentation du prix pratiqué par le concessionnaire pour se prémunir de pénalités trop facilement applicables ou trop importantes.

Enfin, il convient de rappeler que l'application des pénalités reste une faculté pour la collectivité qui dispose toujours de la faculté de les minorer ou de ne pas les mettre en œuvre.

5.2.5.2. Les sanctions coercitives

Pour les manquements les plus graves et les situations d'urgence, un autre degré de sanction existe. Les sanctions coercitives qui prennent la forme de la mise en régie provisoire.

Elle consiste, en cas de faute grave du concessionnaire, à ce que la collectivité concédante se substitue provisoirement à celui-ci afin d'assurer à sa place l'exécution des prestations contractuelles. Elle conduit à dessaisir le cocontractant défaillant de ses prérogatives de chef d'entreprise dans la mesure où la collectivité publique – ou la personne qui lui est substituée – prend possession des équipements pour permettre l'exécution du service. La mise en régie est une mesure temporaire³⁹ qui ne met pas fin au contrat de concession⁴⁰. Elle

³⁶ CE, 17 avr. 1985, OPHLM de la Meuse c/ Amiel

³⁷ CE, 21 mars 2011, n° 304806, Commune de Béziers

³⁸ CE, 17 déc. 1975, n° 97336, min. Défense c/ Coutant

³⁹ CE, 29 oct. 1926, Ville Saint-Etienne

⁴⁰ CE, 23 janv. 1981, Cne Aunay-sur-Odon

conduit à la reprise par le cocontractant de son activité ou, à défaut, si celui-ci n'en est pas en mesure de le faire, à la résiliation de la convention.

La mise en régie provisoire suspend les effets du contrat⁴¹. Le cocontractant défaillant n'a donc droit à aucune rémunération. En revanche, s'agissant d'une mesure de sanction, il supporte les risques de la gestion du service et les surcoûts qui découlent de la mise en régie.

La mise en régie du contrat peut être prononcée, après mise en demeure restée infructueuse, en cas de faute grave du concessionnaire. La faute grave doit être imputable au concessionnaire et non à une cause extérieure à celui-ci comme une sujétion imprévue, un cas de force majeure ou la faute de l'autorité concédante.

Ce pouvoir est reconnu à l'autorité concédante même sans texte et en l'absence de toute stipulation contractuelle. En pratique, il est cependant opportun que le contrat précise les modalités d'exercice de ce pouvoir et ses conséquences, notamment financières.

5.2.5.3. Les sanctions résolutoires

Les sanctions résolutoires prennent la forme de la déchéance de la convention de concession, c'est-à-dire de la résiliation de celle-ci après mise en demeure. Cette sanction doit être réservée aux fautes les plus graves :

- **Abandon du service ;**
- **Interruption totale est prolongée du service⁴² ;**
- **Manquement grave aux obligations financières⁴³.**

La déchéance ne peut être valablement prononcée en cas de force majeure, de destruction totale des ouvrages ou de faute imputable à la personne publique concédante.

La déchéance de la convention est prononcée aux frais et risques du concessionnaire. Il en découle que celui-ci doit supporter les conséquences financières de la résiliation⁴⁴. Il en découle également que l'ancien concessionnaire n'a pas droit à être indemnisé du préjudice subi. Cependant il conserve le droit d'être remboursé de la valeur non-amortie des investissements qu'il aurait réalisés⁴⁵.

Dans les contrats de concession et, plus largement, dans tous les contrats administratifs qui mettent à la charge du cocontractant des investissements importants, la résiliation pour faute peut toujours être prononcée par le concédant, même en l'absence de stipulations contractuelles spécifiques⁴⁶.

La déchéance doit obligatoirement être précédée d'une mise en demeure. La décision de résiliation doit également respecter le principe du contradictoire en application de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'Administration.

5.3. La mise en œuvre de l'opération

Comme indiqué dans le schéma présentant le cycle de vie d'une concession, les contrôles du concédant sont généralement de trois natures. La procédure type de mise en œuvre de l'opération dépend de ce degré de contrôle :

- **Pour le contrôle permanent** : il s'apparente à un contrôle ponctuel et suffisamment régulier par un agent en charge du suivi du contrat. Ce contrôle important doit permettre de s'assurer que le concessionnaire remplit les missions majeures qui lui sont confiées. Ce niveau de contrôle doit permettre de suivre le service « au quotidien » et de détecter des dérives ou de montrer *a contrario* une meilleure performance de la gestion du service.

⁴¹ CE, 3 août 1910, Gilles

⁴² CE, 26 nov. 1971, SIMA

⁴³ CE, 25 mars 1991, Cople

⁴⁴ CE, 10 juin 1992, n° 37115, SA Gentilini et Berthon

⁴⁵ CE, 20 mars 1957, Sté des établissements thermaux d'Ussat-les-Bains

⁴⁶ CE, 12 novembre 2015, n° 387660, Société Le Jardin d'acclimation

Ce niveau de contrôle se base :

- Sur la mise en place d'indicateurs de suivi précis et permettant de générer des alertes en vue de contrôler des points spécifiques
- Sur des échanges périodiques et nourris avec le concessionnaire (réunions, comités, ...)

Il n'y a pas de procédure de mise en œuvre à détailler particulièrement, ce sont les outils de contrôle qui doivent faire l'objet d'une réflexion importante de la part du concédant.

A titre de bonne pratique :

Ce mode de contrôle est primordial et doit être privilégié par la collectivité. Les contrôles plus formels et poussés sont d'une grande utilité mais ne doivent intervenir qu'en complément d'un suivi régulier de la gestion du service et des échanges avec le concessionnaire.

- **Pour le contrôle du rapport annuel et les contrôles plus poussés sur des points précis du contrat durant l'exécution :** il va s'agir de prendre connaissance des informations transmises, vérifier l'exhaustivité, contrôler éventuellement la véracité des informations transmises et établir un rapport du contrôle en fonction des objectifs qui étaient fixés. Pour ces deux types de contrôle, **il est possible de présenter, schématiquement, la procédure de mise en œuvre comme suit :**

5.4. D'autres exemples de tests

En plus des exemples de contrôle listés dans les points précédents, nous présentons quelques exemples de tests sur d'autres aspects plus précis du contrat :

- **Méthode analytique**

Elle consiste à exploiter les données comptables du concessionnaire, de détecter des anomalies et d'apprécier la criticité des risques.

- **Les tests de cheminement**

Le test de cheminement est une procédure d'audit dans laquelle l'auditeur suit une opération (par exemple la résolution d'une interruption du service) de son origine jusqu'à son dénouement. Ce test permet notamment de vérifier l'application des dispositions contractuelles et des procédures internes.

- **Test du processus de recouvrement des recettes auprès des abonnés**

En suivant le processus, l'auditeur s'appuie sur la grille de lecture suivante : Une méthode de facturation est-elle formalisée ? Est-elle appliquée ? La facturation est-elle précise et facilement compréhensible par l'abonné ? Les règles de gestion des impayés sont-elles formalisées (par exemple, la gestion des impayés est-elle à la charge du concessionnaire ?) Ces règles sont-elles respectées ? Existe-t-il une analyse des causes des impayés ?

- **Les pistes d'audit**

La piste d'audit a pour objectif de s'assurer qu'il est possible de reconstituer des transactions, par exemple de contrôler la fiabilité des montants communiqués par le concessionnaire. Les étapes à suivre :

- **Choisir le montant à contrôler (ex. nombre d'abonnés, montant des recettes, montant d'un poste de dépenses, montant des impayés) ;**
- **Décomposer les éléments à contrôler : période couverte, montants consolidés, moyens de comptabilisation utilisés et preuves pouvant être apportées (ex. factures pour le montant d'un poste de dépenses), intervenants, applications informatiques utilisées ;**
- **Sélectionner un échantillon de transactions à contrôler ;**
- **Retrouver les preuves des transactions sélectionnées.**

- **Les analyses causales**

Le plus souvent sous forme de retours d'expérience, elles permettent de mieux comprendre les causes des opérations réussies ou des échecs. Elles permettent d'étayer les recommandations.

- **Les études comparatives**

Les études comparatives déjà présentées se prêtent bien à l'analyse financière. Elles permettent de s'assurer de la trajectoire suivie par la concession, d'alerter en cas de dérive et de proposer des changements dans les pratiques du concessionnaire.

SYNTHÈSE

Les contrats de concession de réseaux de chaleur/froid sont davantage liés au droit commun des concessions. Cette réalité est également valable pour les aspects de contrôle de la bonne exécution de ces contrats.

Si quelques intervenants extérieurs au contrat peuvent exercer un contrôle sur cette exécution, il est logique que la part la plus importante revienne à l'autorité concédante qui est de surcroît soumise à une obligation légale en la matière. D'où l'importance pour les collectivités qui se lancent dans la mise en œuvre d'un tel service et selon ce montage contractuel d'avoir des services internes compétents et formés au suivi technique, juridique et financier de ce type de contrat. Il est malheureusement souvent constaté un manque de moyen chez les concédants qui peuvent être sources de difficultés lors de l'exécution du contrat.

Le premier point important de l'exercice de son pouvoir par l'autorité concédante est la définition contractuelle d'un cadre facilitant son rôle sans alourdir artificiellement la gestion du service par le concessionnaire et sans faire preuve d'ingérence dans sa gestion.

La définition d'un cadre propice au bon exercice de sa mission passe selon nous par :

- **Une rédaction contractuelle permettant le suivi de la gestion du cocontractant sur toute la durée du contrat ;**
- **Une rédaction contractuelle permettant une gestion proportionnée des dysfonctionnements éventuels ;**
- **Une rédaction contractuelle qui organise la fin du contrat et permet un dernier contrôle avant la rupture de la relation contractuelle (ou son renouvellement).**

Des outils existants permettent l'élaboration d'un projet de contrat soumis à la consultation puis à négociation qui respectent ces exigences (circulaire de 1982, benchmarking auprès d'autres autorités concédantes, travaux d'AMORCE et de l'ADEME de 2011, ...). Un travail d'ingénierie contractuelle est à mener sur ce point quoiqu'il en soit.

Ce canevas définit, les points de contrôle de l'autorité concédante sont multiples et surtout évoluent en fonction du réseau concédé, de ses caractéristiques, de ses fragilités, ... Pour autant, nous identifions quelques points majeurs de contrôle :

- **Les biens qui composent la concession (état, réalisation, financement, renouvellement, ...) ;**
- **Les aspects financiers de la concession (compte de résultat, rentabilité, tarification, ...) ;**
- **Les relations contractuelles entre le concessionnaire et les tiers ;**
- **La qualité du service rendu aux abonnés/usagers ;**
- **Le développement du réseau ;**
- **L'audit juridique du contrat.**

Enfin, l'autorité concédante disposera, en fonction des stipulations contractuelles qu'elle aura intégrées dans le contrat et des éléments qu'elle souhaite contrôler, d'outils lui garantissant :

- **Un droit d'obtenir du concessionnaire des informations pour les confronter ;**
- **Des moyens matériels et organisationnels de contrôle ;**
- **Un pouvoir de sanction important.**

La collectivité est par conséquent en mesure de mettre en œuvre son pouvoir de différentes manières ou intensités. On retient qu'il importe avant tout que le concédant opère de manière régulière un suivi du contrat par la mise en place et la vérification d'indicateurs précis permettant de s'assurer du respect des obligations contractuelles majeures par le concessionnaire et l'absence de dérives importantes. Cette attention quasi quotidienne à la gestion de son service peut nécessairement être complétée par l'audit poussé de points précis du contrat ou de son ensemble. **Ce mode de gestion implique également et avant tout un partenariat entre les cocontractants.**

Bibliographie

Sources juridiques et technique :

- Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et Décret n° 2016-86, 1^{er} févr. 2016 ;
- Circulaire n°82-183 du 23 novembre 1982 relative aux contrats de délégation du service de distribution d'énergie calorifique ;
- Fasc. 430 : EXÉCUTION DE LA CONVENTION DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC - Gabriel Eckert - 2015 (maj 2017) – LEXIS NEXIS ;
- « Nécessité et limites du contrôle des délégataires » - Me Simon Ayrault – Cabinet Seban et associés (2012) ;
- « Le contrôle des délégations de service public par les chambres régionales des comptes » - Guy DUGUEPEROUX – Fev 2014 ;
- RAPPORT AUDIT DU PILOTAGE ET DU CONTRÔLE DE LA VILLE SUR SES CONCESSIONS DE DISTRIBUTION D'ENERGIE - septembre 2015 – Ville de Paris ;
- Rapport de suivi annuel 2017 – DSP Ville de Besançon (NALDEO) ;
- Rapport de suivi annuel 2016 – DSP TE61 (NALDEO) ;
- Indicateurs de performance pour les réseaux de chaleur et de froid – IGD 2009.

Sources financières :

- Rapport public annuel 2013 – Cour des comptes Partie 1 ;
- Le fascicule « analyse financière des gestions externes » rédigé par le consultant Michel Klopfer – LEXIS NEXIS ;
- « L'audit des délégations de service public » - IFACI 2015 – Cahier de recherche ;
- [Contrôle des amortissements \(VNF\)](#) – Exemple de fiches de contrôle amortissements (2002).

Sources AMORCE :

- RCP20 - Contrats de délégation du service public de distribution d'énergie calorifique - Préconisations en vue de l'actualisation de la circulaire de 1982 ;
- RCT46 Guide AMORCE de création d'un réseau de chaleur ;
- RCP27 - Actions locales d'amélioration des relations avec les abonnés et usagers des réseaux de chaleur – AMORCE.

AMORCE

18, rue Gabriel Péri – CS 20102 – 69623 Villeurbanne Cedex

Tel : 04.72.74.09.77 – Fax : 04.72.74.03.32 – Mail : amorce@amorce.asso.fr

www.amorce.asso.fr -  [@AMORCE](https://twitter.com/AMORCE)

