



Piscines publiques : quelle maîtrise d'ouvrage,  
quel financement pour quelle politique ?

Les nouveaux modes de financement des équipements  
aquatiques, Romain GRANJON, avocat au cabinet DS  
AVOCATS, Lyon





# LES NOUVEAUX MODES DE FINANCEMENT DES EQUIPEMENTS AQUATIQUES

# Construire et gérer des piscines ou centres nautiques : une activité de service public

La réalisation et l'exploitation de piscine ou centre nautique sont reconnues depuis longtemps par le juge administratif comme une **activité de service public**.

Conséquence : l'intervention des collectivités publiques est légitime en droit (même là où existerait une offre privée)

Cette intervention est d'autant plus légitime que c'est une activité déficitaire, en raison en général de la faiblesse des tarifs, et même de la gratuité pour les scolaires ou les clubs sportifs.

Pour cette raison, et compte tenu du mode de gestion traditionnel en régie, l'activité est en général considérée comme un service public administratif (par opposition aux services industriels et commerciaux).

Conséquences de la qualification de service public :

1/ les principes du service public sont applicables et notamment le principe d'égalité.

2/ la collectivité publique est l'autorité organisatrice du service, ce qui se traduit par :

- L'édition de la réglementation pour l'utilisation de l'équipement,
- La fixation des tarifs des activités,
- La responsabilité de l'encadrement

# Le cas le plus fréquent : la régie (régie directe ou non)

C'est la collectivité publique qui, par ses finances, assure :

- la construction,
- l'entretien-maintenance (technique, sanitaire...),
- la « gestion » du service

dans le cadre de marchés publics (soumis au Code des Marchés Publics).

## Inconvénients :

- 1/ le Code des marchés publics interdit le paiement différé,
- 2/ la Collectivité supporte dans tous les cas le risque construction :
  - sur les coûts,
  - sur les désordres (vices de construction),
  - sur les délais

Même si certaines formules contractuelles permettent une meilleure responsabilisation des constructeurs et/ou des exploitants, c'est toujours in fine la collectivité publique qui supportera ces risques.

# La recherche de partenaires privés pour le financement, la construction, l'entretien, et la gestion des centres nautiques

Trois types de contrat :

- la concession de travaux publics et de service public,
- le contrat de partenariat,
- le bail emphytéotique administratif

# Concession de travaux et de services publics

Définition : contrat par lequel une personne publique confie à une personne, en général une personne privée, le soin de financer (le cas échéant avec une subvention), construire, entretenir un ouvrage public et d'assurer la gestion du service public à ses risques et périls, moyennant le droit de percevoir des redevances sur les usagers du service.

C'est un contrat de délégation de service public, soumis aux dispositions des articles L 411-1 et suivants du Code Général des Collectivités Territoriales.

# Concession (suite 1)

## Les caractéristiques :

- C'est le contrat le plus global,
- Contrat de longue durée,
  
- L'existence d'un service public délégable ne fait pas de doute, même en cas d'équipements annexes améliorant la « rentabilité » de l'investissement : espaces de loisirs, de restauration,....
  
- La rémunération du concessionnaire doit être « substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service » :
  - Le concessionnaire doit tirer sa rémunération, ou une partie substantielle de celle-ci, des recettes perçues sur les usagers,
  - Cela n'empêche pas le versement de subventions par la Collectivité Publique :
    - Subventions d'équipement,
    - Subventions de fonctionnement
  
- La concession obéit aux règles de publicité et de mise en concurrence applicables aux délégations de service public (art. L 1411-1 et suivants CGCT).

## Concession (suite 2)

### Avantage :

- Transfert de la charge du financement et des risques sur le concessionnaire.
- Contrat global de longue durée.

### Inconvénients :

- Difficulté de maîtrise des coûts
- S'agissant d'une activité structurellement déficitaire, difficulté d'appréciation du niveau de subventions.

# Le contrat de partenariat

- Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 ; décret du 27 octobre 2004 fixant les règles de publicité et de mise en concurrence propres à ces contrats.
- Le contrat de partenariat : entre le marché public et la concession de travaux et de service public

## Contrat de partenariat (suite 1)

### Définition :

- Contrat global qui permet de confier à un tiers le financement, la conception , la construction, l'entretien et la maintenance d'un ouvrage public
- ainsi que, le cas échéant, des prestations de service concourant à l'exercice de la mission de service public dont est chargée la collectivité,
- moyennant une rémunération versée par la personne publique.

## Comparaison avec la concession

Comme la concession, c'est un **contrat global**, qui fait peser sur le partenaire privé la charge du financement, de la construction, et de l'exploitation technique.

Comme la concession, c'est un contrat de **longue durée** (la durée est déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues).

Contrairement à la concession, **le partenaire privé n'assume pas le risque « commercial »**, c'est-à-dire le risque de la gestion du service public.

Contrairement à la concession encore, l'essentiel de la rémunération consiste en un **loyer versé par la personne publique**.

Toutefois, la rémunération peut être pour partie liée à ces objectifs de performance.

## Conditions du recours au contrat de partenariat

- Le contrat de partenariat est un contrat **dérogatoire** qui nécessite :
  - soit que, compte tenu de la **complexité du projet**, la collectivité publique ne soit pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet.
  - soit que le projet présente un caractère **d'urgence**.

- **Évaluation préalable**

L'ordonnance du 17 juin 2004 impose **une phase d'évaluation préalable** importante permettant à la fois :

- de démontrer que l'une des conditions ci-dessus est remplie,
- que le contrat de partenariat est une formule « supérieure » aux formules « classiques » (marché public ; délégation de service public).

Cette évaluation peut être **sommaire** en cas d'urgence.

## Caractéristiques du contrat de partenariat :

- une rémunération versée par la personne publique : mais en principe seulement à partir de la livraison et donc de l'entrée en exploitation de l'ouvrage
- une rémunération pour partie liée à des performances techniques
- la possibilité de recettes accessoires permettant de diminuer la contribution publique :
  - soit par des **équipements/ouvrages connexes** : espaces de restauration, surfaces commerciales....
  - soit par une **utilisation alternative de l'équipement** : pour des manifestations privées, d'ordre événementiel, des spectacles....

- **une répartition des risques optimisée** : la répartition des risques est une **condition de validité du contrat** de partenariat. On distingue généralement trois risques :
  - le risque construction,
  - le risque disponibilité,
  - le risque demande.
- Un régime intéressant sur le plan **fiscal** et sur le plan des **surêtés** :
  - **sur le plan fiscal** : les dépenses d'investissement sont éligibles au FCTVA,
  - **sur le plan des garanties** : droits réels (hypothèques) ; régime particulier permettant de mobiliser les cessions de créances dès la réalisation de l'ouvrage.
- Un contrat soumis à **des procédures particulières** :
  - Le dialogue compétitif,
  - En cas d'urgence, procédure d'appel d'offres.

## Contrat permettant le financement et la construction de l'ouvrage (hors gestion) : le bail emphytéotique administratif

- Bail d'une durée de 18 à 99 ans qui peut être conclu par une collectivité territoriale «en vue de l'accomplissement, pour son compte, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ».
- Formule classique : bail emphytéotique + convention de sous-location à la collectivité publique (les loyers permettant d'assurer le remboursement de l'emprunt souscrit par le preneur).

- Risques/inconvénients :
  - Formule aujourd'hui insécurisée :
    - Le futur nouveau code des marchés publics supprime la notion de maître d'ouvrage. Dès lors que l'ouvrage répond à des besoins de la collectivité publique, le Code est applicable
    - Risque de détournement de la loi MOP
    - Procédure d'attribution incertaine (règles de publicité et de mise en concurrence)
  - Formule réservée à des cas très particuliers