

GRAND ORLY SEINE BIEVRE

CREATION D'UNE STRUCTURE DEDIEE AU SERVICE PUBLIC DE L'EAU POTABLE SUR LE TERRITOIRE DE NEUF COMMUNES DE GRAND-ORLY SEINE BIEVRE (ARCUEIL, CACHAN, CHEVILLY-LARUE, FRESNES, GENTILLY, IVRY-SUR-SEINE, KREMLIN-BICETRE, ORLY ET VITRY-SUR-SEINE) SOUS FORME DE REGIE

RAPPORT DE SAISINE DE LA COMMISSION CONSULTATIVE DES SERVICES PUBLICS LOCAUX

AVRIL 2021

SOMMAIRE

1. CONTEXTE	3
2. LE CHOIX DE LA CREATION DE LA STRUCTURE DEDIEE SOUS LA FORME JURIDIQUE D'UNE REGIE	5
3. LES PRINCIPALES CARACTERISTIQUES DE LA STRUCTURE DEDIEE ENVISAGEE	9
4. CONCLUSIONS	11

1. CONTEXTE

1.1 Lorsque le 1^{er} janvier 2018, l'établissement public territorial Grand-Orly Seine Bièvre (ci-après « Grand-Orly Seine Bièvre ») a été retiré de plein droit du SEDIF, qui exerçait la compétence eau pour le compte des villes d'Arcueil, Cachan, Chevilly-Larue, Fresnes, Gentilly, Ivry-sur-Seine, Kremlin-Bicêtre, Orly et Vitry-sur-Seine, il est devenu l'autorité responsable du service public sur ce périmètre.

Toutefois une convention de coopération a été conclue conjointement par les établissements publics territoriaux Grand-Orly Seine Bièvre, Est Ensemble, Plaine Commune et le SEDIF pour « prolonger » cette « délégation de compétence » au SEDIF, qui gérait alors pour le compte de Grand-Orly Seine Bièvre l'exercice effectif de la compétence eau potable.

Compte tenu de la délibération du conseil syndical du SEDIF prise le 17 décembre 2020 actant la fin de cette convention au 31 décembre 2020, Grand-Orly Seine Bièvre a repris la responsabilité du service public de l'eau potable pour le territoire de neuf communes précitées et assurer son exécution.

1.2 La fin de cette convention impose un partage des actifs et passifs du service public entre le SEDIF et Grand-Orly Seine Bièvre, et plus précisément le retour des biens concernés par le service public sur le territoire de Grand-Orly Seine Bièvre, qui sont nécessaires au service public. Ces derniers ont en effet seulement été mis à disposition du SEDIF par l'effet de la convention de coopération. Compte tenu de l'absence de ressources en eau propres à Grand-Orly Seine Bièvre, la fin de la convention nécessitera également de définir les conditions techniques et économiques d'approvisionnement en eau auprès du SEDIF dans le cadre d'une convention d'achat d'eau en gros.

Grand-Orly Seine Bièvre exerce désormais la compétence « eau potable » sur le territoire des neuf communes susmentionnées et les biens mis à disposition du SEDIF doivent lui revenir en pleine gestion conformément aux dispositions de l'article L. 5219-5 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT).

Par ailleurs, un contrat de délégation de service public, conclu par le SEDIF avec la Société VEDIF, est en cours d'exécution jusqu'au 31 décembre 2023 et couvre notamment le territoire de ces neuf villes. La continuité du service public est donc assurée par ce véhicule juridique jusqu'à cette date. Par l'effet de la fin de la convention de coopération et de la non-adhésion de Grand-Orly Seine Bièvre au SEDIF, le contrat a été repris, pour sa partie concernant le territoire des neuf communes précitées, et automatiquement transféré à l'établissement public territorial, qui est autorité concédante avec le SEDIF.

1.3 Les neuf communes concernées ont fait part de leur souhait de s'impliquer fortement dans cette reprise de compétence, afin d'étudier le retour progressif à une maîtrise publique complète du service de l'eau. Grand-Orly Seine Bièvre propose de préfigurer cette démarche par la création d'une structure dédiée aux missions ainsi récupérées depuis le 1^{er} janvier dernier et à la gestion des problématiques complexes qu'elles impliquent.

Compte tenu des obligations issues du CGCT, cette structure ne peut prendre la forme que d'une régie dotée de l'autonomie financière ou d'une régie dotée de l'autonomie financière et de la personnalité morale.

Cette structure serait ainsi chargée, sur le territoire des communes d’Arcueil, Cachan, Chevilly-Larue, Fresnes, Gentilly, Ivry-sur-Seine, Kremlin-Bicêtre, Orly et Vitry-sur-Seine, des missions relatives à la négociation des conditions de sorties du SEDIF et en particulier du partage de l’actif et du passif, à la négociation des conditions d’alimentation en eau potable par le SEDIF, à la reprise du suivi de la DSP avec le VEDIF, à la gestion des recettes et des dépenses liées à la gestion de l’eau sur le territoire des 9 communes, et à la préparation de la reprise de l’exploitation des ouvrages en régie à la fin de la DSP en cours, si l’établissement public territorial décide de poursuivre la démarche.

Dans cette perspective, le Conseil territorial va être prochainement invité à :

- se prononcer sur la création de cette structure ;
- approuver ses statuts ;
- à confirmer les tarifs du service public déjà approuvés lors de la délibération n° 2020-12-23_2194 du 23 décembre dernier ;
- fixer sa dotation initiale laquelle pourra évoluer en fonction de l’accord sur le partage de l’actif et du passif à conclure avec le SEDIF ;
- et enfin, approuver la proposition de directrice ou directeur faite par l’exécutif.

En application des dispositions de l’article L. 1413-1 du CGCT, la Commission Consultative des Services Publics Locaux doit être consultée avant la création d’une régie.

Le présent rapport est donc destiné à éclairer la Commission Consultative des Services Publics Locaux afin de lui permettre de donner son avis sur le choix opéré par Grand-Orly Seine Bièvre de création de cette structure dédiée prenant la forme d’une régie personnalisée sur le territoire des neuf communes suivantes : Arcueil, Cachan, Chevilly-Larue, Fresnes, Gentilly, Ivry-sur-Seine, Kremlin-Bicêtre, Orly et Vitry-sur-Seine.

2. LE CHOIX DE LA CREATION DE LA STRUCTURE DEDIEE SOUS LA FORME JURIDIQUE D'UNE REGIE

Conformément au principe de la libre administration des collectivités territoriales et de leurs groupements, ces derniers disposent d'un libre choix pour déterminer le mode de gestion des services publics qu'ils créent.

Ainsi, pour assurer l'exploitation du service public d'eau potable, différents modes de gestion peuvent être envisagés.

Ce choix s'opère principalement en fonction de la volonté de la collectivité publique d'assumer seule la responsabilité de la gestion dudit service ou au contraire de sa volonté d'en confier tout ou partie à un tiers.

Il s'opère également en fonction du contexte particulier propre à chaque collectivité.

2.1 Le service public peut être directement exercé par la collectivité publique (gestion directe).

Dans le cadre d'une gestion directe, l'exploitation du service public est directement prise en charge par la collectivité publique grâce à son personnel, avec ses biens et sur son budget. Il en va de même s'agissant des investissements éventuellement nécessaires.

La collectivité publique se rémunère sur les usagers du service public.

La gestion directe d'un service public peut prendre la forme d'une régie dotée de l'autonomie financière ou d'une régie dotée de l'autonomie financière et de la personnalité morale.

L'exploitation en régie permet à la collectivité de conserver une forte maîtrise du service public, nécessite qu'elle se dote de moyens humains et matériels afférents et surtout qu'elle assume entièrement tous les risques (exploitation aux risques et périls de la collectivité).

2.2 Le service public peut sinon être confié à un tiers (gestion déléguée).

L'article L. 1411-1 du CGCT précise que « *les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics peuvent confier la gestion d'un service public dont elles ont la responsabilité à un ou plusieurs opérateurs économiques par une convention de délégation de service public définie à l'article L. 1121-3 du code de la commande publique préparée, passée et exécutée conformément à la troisième partie de ce code* ».

Le délégataire est alors investi, à ses frais, risques et périls, d'une mission de service public sous le contrôle de la collectivité publique.

La gestion de l'ouvrage par une personne privée est une garantie de souplesse dans le fonctionnement du service. La collectivité doit toutefois se doter des moyens nécessaires au suivi et au contrôle du délégataire et de l'exécution de la convention.

La gestion par un opérateur privé peut néanmoins engendrer des difficultés quant à l'appréciation du coût réel du service, voire des coûts supplémentaires liés à la recherche de rentabilité propre à tous les opérateurs privés.

2.3 Compte tenu du contexte particulier rappelé dans la partie 1 du présent rapport, il n'est pas envisageable de confier à un tiers les missions relatives à la négociation des conditions de sorties du SEDIF et en particulier du partage de l'actif et du passif, la reprise du suivi de la DSP avec le VEDIF, la négociation de la convention d'achat d'eau au SEDIF, la gestion des recettes et des dépenses liées à la gestion de l'eau sur le territoire des 9 communes et la préparation de la reprise de l'exploitation des ouvrages en régie à la fin de la DSP en cours si l'établissement public territorial confirme la démarche.

2.4 S'agissant plus particulièrement d'une gestion en régie d'un SPIC tel que l'eau potable, l'article L. 2221-4 du CGCT impose la création d'une régie sous l'une des deux formes suivantes :

- les régies dotées de la seule autonomie financière, encore appelées régies autonomes, encadrées par les dispositions de l'article L. 2221-14 CGCT ;
- les régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière, encore appelées régies personnalisées ou établissements publics, encadrées par les dispositions de l'article L. 2221-10 CGCT ;

Les principales différences entre les deux types de régies sont présentées dans le tableau suivant :

	RÉGIE AUTONOME (seule autonomie financière)	RÉGIE PERSONNALISÉE (Personnalité morale et autonomie financière)
Création		
Démarrage et fin de la régie	Créée par délibération du conseil territorial de l'établissement public territorial, après avis de la CCSPL, qui fixe le type de régie, les statuts (missions, règles générales d'organisation, composition et modalités de fonctionnement du conseil d'exploitation/d'administration) et la dotation initiale. Décision de mettre fin à la régie prise par le conseil territorial de l'établissement public territorial.	
Gouvernance	Désignation des membres du conseil d'administration / d'exploitation par le conseil territorial de l'établissement public territorial sur proposition du président ; la majorité des sièges est détenue les représentants du conseil territorial.	
Caractéristiques principales		
Administration et pilotage de la régie	Administrée sous l'autorité du Président de l'établissement public territorial et du conseil territorial par un conseil d'exploitation et un directeur. Le représentant légal est le Président de l'établissement public territorial.	Administrée par un directeur, le Président du conseil d'administration et le conseil d'administration. Le représentant légal est le directeur.
Autonomie	Autonomie financière mais pas de personnalité juridique. Le conseil territorial de l'établissement public territorial prend les décisions importantes après avis du conseil d'exploitation (y compris budget, tarifs, ...). Le conseil d'exploitation est un organe technique à compétence essentiellement consultative.	Autonomie financière et de décision. Le conseil d'administration délibère sur toutes les questions intéressant le fonctionnement de la régie (budget, tarifs, règlement du service, marchés publics acquisitions, emprunts, ...)

	RÉGIE AUTONOME (seule autonomie financière)	RÉGIE PERSONNALISÉE (Personnalité morale et autonomie financière)
Risques et responsabilités	Supportés par l'établissement public territorial (et ses élus et cadres)	Supportés par la régie (mais obligation de surveillance par le Président de l'établissement public territorial qui dispose d'une information régulière sur la gestion de la régie)
Fonctionnement administratif		
Achats, comptabilité, règles	Soumission au Code de la commande publique, application des règles de la comptabilité publique (séparation ordonnateur/comptable, instruction M49, ...), le budget doit être équilibré en recettes et en charges Assujettissement obligatoire à la TVA, non-assujettissement à l'impôt sur les sociétés et à la CET sauf prestations annexes / dans le champ concurrentiel.	
	La régie est dépendant de la CAO de l'établissement public territorial pour effectuer ses achats	La régie dispose de sa propre CAO et pilote sa politique d'achats
Budget	Annexé à celui de la collectivité (individualisation des comptes) Le Président de l'établissement public territorial est ordonnateur et présente à l'assemblée délibérante le budget et les comptes financiers	Préparé par le directeur et adoptés par le conseil d'administration et transmis pour information à l'établissement public territorial. Idem pour les comptes financiers de fin d'exercice.
Salariés		
Cadre d'emploi	Salariés de droit privé et/ou fonctionnaires territoriaux (pas de détachement ou de mise à disposition car même personnalité morale que l'établissement public territorial)	Salariés de droit privé et/ou fonctionnaires territoriaux détachés / mis à disposition
Direction	Agent public Nommé et révoqué par le Président de l'établissement public territorial après délibération de l'assemblée délibérante, agit sous l'autorité du Président de l'établissement public territorial et prépare le budget	Agent public Nommé et révoqué par le Président du CA sur proposition de du Président de l'établissement public territorial et après délibération du conseil territorial de l'établissement public territorial. Il a la qualité d'ordonnateur
Comptable	Agent public Comptable de la collectivité voire possibilité d'un agent comptable dédié	Comptable direct du Trésor ou agent comptable dédié

Les missions complexes évoquées au 2.3 nécessitent que la structure qui sera créée dispose d'une large autonomie de fonctionnement, qu'elle soit réactive pour pallier ses propres besoins et prendre les décisions nécessaires au bon fonctionnement du service public de l'eau potable.

Pour toutes ces raisons, ces missions pourraient ainsi être utilement confiées à une structure dotée de la personnalité morale et créée sous la forme d'une régie, spécifiquement dédiée au territoire des communes concernées.

Dotée d'une forte autonomie, la structure dédiée restera sous le contrôle de la l'EPT qui demeurera l'autorité organisatrice du service public.

3. LES PRINCIPALES CARACTERISTIQUES DE LA STRUCTURE DEDIEE ENVISAGEE

Grand-Orly Seine Bièvre envisage la création d'une structure dédiée avec la forme d'une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière pour les missions suivantes, exercées sur le territoire des neuf communes concernées (Arcueil, Cachan, Chevilly-Larue, Fresnes, Gentilly, Ivry-sur-Seine, Kremlin-Bicêtre, Orly et Vitry-sur-Seine) :

- la négociation des conditions de sorties du SEDIF et en particulier du partage de l'actif et du passif (au besoin, la négociation de toute convention de gestion provisoire) et des conditions techniques et financières d'achat d'eau en gros au SEDIF ;
- la reprise du suivi de la DSP avec le VEDIF sur le territoire des 9 communes ;
- la gestion des missions résiduelles du service public non incluses dans la DSP :
 - o la gestion des recettes et des dépenses liées à la gestion de l'eau sur le territoire des 9 communes ;
 - o la gestion patrimoniale.
- et la préparation de la reprise de l'exploitation des ouvrages en régie à la fin de la DSP en cours si l'établissement public territorial décide de poursuivre la démarche .

En cas de conclusion d'une convention de gestion provisoire, la structure se préparera à exercer les missions ci-dessus exposées et pourra mettre en œuvre toute diligence pour être pleinement opérationnelle au terme de cette convention.

La création d'une structure dotée de la personnalité morale permettra de donner toute légitimité et un positionnement fort à cette structure.

Conformément aux dispositions de l'article L. 2221-10 du CGCT, les régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière sont créées, et leur organisation administrative et financière déterminée par délibération du Conseil territorial.

Celui-ci va donc être invité à :

- se prononcer sur la création de cette structure ;
- approuver ses statuts, et de ce fait les membres du Conseil d'administration ;
- confirmer les tarifs du service public déjà approuvés lors de la délibération n° 2020-12-23_2194 du 23 décembre dernier,
- fixer sa dotation initiale laquelle pourra évoluer en fonction de l'accord sur le partage de l'actif et du passif à conclure avec le SEDIF,
- et enfin, approuver la proposition de directrice ou directeur faite par l'exécutif.

Les statuts fixeront plus précisément les modalités de son fonctionnement, dans le respect des dispositions applicables du CGCT : la structure sera administrée par un conseil d'administration et une directrice ou directeur désignés dans les mêmes conditions sur proposition du Président.

Les tarifs du service public demeurent pour le moment inchangés et seront basés sur :

- ceux prévus actuellement par le contrat de DSP de VEDIF pour la part délégataire de l'eau, sur la base de laquelle le service public est assuré jusqu'au 31 décembre 2023 sur le territoire des neuf villes ;
- la part collectivité revenant à Grand-Orly Seine Bièvre approuvée lors de la délibération n° 2020-12-23_2194 du 23 décembre dernier.

La création de cette structure va entraîner peu de conséquences sur l'organisation et le fonctionnement de Grand-Orly Seine Bièvre.

En effet, jusqu'à la fin de contrat VEDIF, la structure aura en charge des aspects administratifs et financiers, liés aux missions de négociation des conditions de sorties du SEDIF et en particulier du partage de l'actif et du passif (au besoin, la négociation d'une nouvelle convention de coopération provisoire), de gestion des recettes et des dépenses liées à la gestion de l'eau sur le territoire des 9 communes et de préparation de la reprise de l'exploitation des ouvrages en régie à la fin de la DSP en cours. La structure devra également se mettre en situation de reprendre les actions de gestion patrimoniale du réseau à l'issue de la convention de gestion en cours de préparation.

Compte tenu du partage des biens et des dettes à intervenir aux termes des négociations avec le SEDIF d'une part, des conditions de retour des biens en question à l'échéance du contrat de DSP d'autre part, la dotation initiale de la structure sera amenée à évoluer.

Dans un premier temps, les besoins en personnels seront limités à quelques agents. Puis, si la structure devient compétente pour la gestion patrimoniale, des personnels pour assurer l'exécution opérationnelle du service pourront alors être recrutés en tant que de besoin. Et ce n'est qu'au terme de contrat que des personnels du délégataire pourraient être éventuellement repris si la structure devient compétente pour exécuter l'entièreté des missions du service public.

Il n'est pas exclu de faire appel à des conseils extérieurs, permettant de compléter les moyens nécessaires à l'exploitation courante sur des sujets spécifiques ou très complexes.

Eu égard à la nature industrielle et commerciale de l'activité de la future structure, ses agents bénéficieront d'un statut de droit privé des services publics en cause. Les litiges d'ordre individuel entre les agents et la structure ressortiront donc de la compétence du juge judiciaire (TC, 15 mars 1999, *Faulcon*, n° 3097).

Seuls le futur directeur de la structure et l'éventuel agent comptable auront le statut d'agent de droit public, conformément à la jurisprudence (CE, 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*).

4. CONCLUSIONS

C'est dans ce contexte, et sur la base de ces éléments, qu'il est demandé à la Commission Consultative des Services Publics Locaux de donner son avis sur le choix de la création d'une structure dédiée sous la forme d'une régie :

- pour l'exercice des missions suivantes :
 - o la négociation des conditions de sorties du SEDIF et en particulier du partage de l'actif et du passif (au besoin, la négociation de toute convention de gestion provisoire) et des conditions techniques et financières d'achat d'eau en gros au SEDIF ;
 - o la reprise du suivi de la DSP avec le VEDIF sur le territoire des 9 communes ;
 - o la gestion des missions résiduelles du service public non incluses dans la DSP :
 - la gestion des recettes et des dépenses liées à la gestion de l'eau sur le territoire des 9 communes ;
 - la gestion patrimoniale ;
 - o et la préparation de la reprise de l'exploitation des ouvrages en régie à la fin de la DSP en cours si l'établissement public territorial décide de poursuivre la démarche.

En cas de conclusion d'une convention de gestion provisoire, la structure se préparera à exercer les missions ci-dessus exposées et pourra mettre en œuvre toute diligence pour être pleinement opérationnelle au terme de cette convention.

- pour le seul territoire des neuf communes suivantes : Arcueil, Cachan, Chevilly-Larue, Fresnes, Gentilly, Ivry-sur-Seine, Kremlin-Bicêtre, Orly et Vitry-sur-Seine ;
- constituée sous la forme d'une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière encadrée par les dispositions de l'article L. 2221-10 CGCT.