

27 MAI 2008

VILLE DE CLICHY LA GARENNE

AUDIT DU RESEAU DE CHAUFFAGE URBAIN

SYNTHESE DES ETUDES CONFIEES AUX SOCIETES :

- S.C.P. SARTORIO & ASSOCIES pour la partie juridique,
- FINANCE CONSULT pour la partie financière,
- TEC pour la partie technico-économique

Novembre 2000

SOMMAIRE

1	SYNTHESE DE L'AUDIT TECHNICO-ECONOMIQUE.....	4
2	SYNTHESE DE L'AUDIT FINANCIER.....	6
3	SYNTHESE DE L'AUDIT JURIDIQUE.....	11
4	STRATEGIE DE NEGOCIATION.....	17

PREAMBULE

En janvier 1965, la Ville de Clichy la Garenne a concédé la construction et l'exploitation d'une installation collective de distribution de chaleur sur son territoire à la Société de Distribution de Chaleur de Clichy (SDCC) filiale du groupe ELYO pour une durée de 30 ans. Cette concession a été prolongée par voie d'avenant jusqu'au 30 septembre 2015.

En 1999, la Ville de Clichy a souhaité mettre en œuvre un audit complet de cette concession en confiant à des experts indépendants des missions d'audit juridique, technico-économique et financier. Les résultats des audits ont fait l'objet de la production de rapports sur l'année 2000.

On trouvera dans les pages qui suivent la synthèse des audits technico-économique, financier et juridique ainsi que la stratégie à adopter pour la négociation afin d'obtenir une plus grande transparence et une optimisation des coûts du réseau de chaleur.

1 SYNTHÈSE DE L'AUDIT TECHNIQUE-ECONOMIQUE

La ville de Clichy la Garenne a confié à TEC un audit technico-économique sur le réseau de chaleur, l'audit comprend trois parties :

- Historique de la création et de l'évolution du réseau de chaleur. Cette première étude a été rendue au mois d'avril 2000.
- Analyse des installations techniques remis en mai 2000.
- Appréciation de la qualité du service par des sondages de satisfaction auprès des abonnés, objet d'un rapport spécifique remis en juin 2000.

Pour mener à bien la mission technique sur le contrôle des installations TEC a rencontré la SDCC, concessionnaire du réseau, et a visité la chaufferie et les sous-stations.

La mission s'est déroulée dans des conditions normales, grâce à la collaboration et la bonne volonté de la SDCC nous avons pu accéder à l'ensemble des données nécessaires à notre étude.

Au niveau technique, les installations en centrale étaient conduites "à la main" avec un personnel chargé de relever et de transcrire les données de fonctionnement.

L'informatisation des données, des interventions d'entretien, de réparation n'a été mise en œuvre qu'en 1998 et à ce jour le suivi n'apparaît pas plus précis.

La SDCC a engagé des travaux pour que la chaufferie fonctionne en auto-contrôle afin de sécuriser au mieux les installations.

Les contrôles réglementaires sont réalisés et la chaufferie répond aux normes, une amélioration pourrait être envisagée en matière de contrôle de pollution.

Les contrôles réalisés sur les sous-stations ont permis de constater que les travaux prévisionnels sont effectués. Les sous-stations sont globalement en bon état de fonctionnement mais souvent la conformité des locaux dans lesquels elles sont installées fait défaut. Il est du ressort du propriétaire du bâtiment de traiter ses non-conformités.

Au niveau économique, nous avons constaté que le réseau de chaleur n'est pas bon marché pour les abonnés, même si ceux-ci ne se rendent pas forcément compte du prix payé (se reporter à l'enquête de satisfaction).

L'enquête réalisée par Amorce sur les réseaux de chaleur, place le réseau de chaleur de Clichy pour un bâtiment type, en dernière position (analyse sur les prix de 1998).

La tarification appliquée est extrêmement complexe, un début de simplification a été engagé par l'avenant n° 7 en supprimant certains avantages donnés aux gros consommateurs et en éliminant les prix de l'intersaison.

L'analyse du prix supporté par chaque abonné donne l'impression d'inégalité de traitement ; il y a de très grosses variations entre abonnés, dues à la fois au choix laissé à l'abonné d'options sur le tarif pratiqué et de paiement des droits de raccordement.

Il paraît souhaitable de poursuivre dans la continuité la simplification et la transparence des tarifs.

Les mécanismes de calcul du prix de base de l'énergie doivent être remis en cause pour espérer diminuer le coût de la chaleur. Des négociations sont nécessaires sur l'ensemble des paramètres (prix unitaire de l'énergie, notamment vapeur, rendements des installations, marges).

Enfin nous avons pu constater que la SDCC n'est pas toujours l'interlocuteur direct des abonnés.

ELYO est souvent identifié comme un abonné qui reprend à son compte le coût global de la chaleur (R1 + R2) et contractualise ensuite avec l'abonné final un marché de fourniture de chaleur et de prestations.

On peut craindre dans ce cas une dérive des prix pratiqués sur l'abonné qui profiterait à ELYO. Pour identifier clairement et financièrement cet état, nous avons pu vérifier le contenu des contrats de certains abonnés qui sont engagés avec ELYO, mais nous n'avons pas relevé de frais de gestion ou autre poste qui viendrait augmenter le coût de la chaleur.

2 SYNTHÈSE DE L'AUDIT FINANCIER

La Ville a confié à la société Finance Consult une mission d'assistance financière pour l'audit des comptes de la concession.

Dans un premier temps, l'analyse des conditions financières d'exécution du service devait permettre de vérifier la sincérité, la fidélité et la conformité des recettes et charges du service avec le dispositif contractuel.

Dans un second temps, cette analyse devrait permettre de présenter des recommandations à la Ville en vue d'aménagement éventuels permettant une diminution du coût du service pour l'usager.

2.1 Principales données économiques de la concession

En 1998, les principales caractéristiques économiques de la concession sont les suivantes

- Puissance installée : 80 MW
- Nombre d'abonnés : 193
- Nombre de logements desservis : 8 999
- Puissances souscrites : 91 557 KW
- Total des ventes : 209 047 MWh dont 58 867 à destination du LEM
- Chiffre d'affaires 51 886 KF dont 7 283 KF pour les ventes LEM à ELYO/INES

Le coût moyen de la vente de chaleur qui ressort des données ci-dessus est de

- 299,96 F HT/MWh pour les ventes aux abonnés (dont ventes individuelles)
- 123,72 FHT/MWh pour les ventes à ELYO/INES pour le LEM

2.2 Méthodologie de l'audit

Une première analyse a été réalisée sur la base des documents mis à disposition :

- La convention de concession du 18 janvier 1963 et son avenant n°1 de janvier 75.
- Le Cahier des Charges de 1965 et ses 7 avenants
- Les rapports d'activité annuels des exercices 97 et 98 de la SDCC
- Les rapports annuel 97 et 98 de contrôle fournis par CFERM
- Les comptes sociaux du concessionnaire pour les exercices 96 à 98.

Par ailleurs, les documents juridiques qui régissent les opérations de transfert de chaleur de la CPCU à INES nous ont été fournis :

- Contrat de fourniture de chaleur (n°2016) entre SDCC et CPCU de 1966 et ses 10 avenants (le dernier est en date du 1er septembre 1997).
- Convention de fourniture de chaleur entre CPCU et SDCC de 1993, annexée au contrat d'abonnement n°2016 et à ses avenants successifs.
- Une convention de transfert de chaleur entre SDCC et INES du 22 mai 1990.

Les premières analyses ayant fait apparaître de nombreuses interrogations, Finance Consult a rencontré le concessionnaire à plusieurs reprises afin de préciser ou compléter certains postes et obtenir certains documents complémentaires.

En août 2000, Finance Consult a procédé à un contrôle sur pièces, dans les locaux du concessionnaire. En particulier, les documents suivants ont été vérifiés :

- les factures aux abonnés (y compris INES/ELYO)
- les polices d'abonnement (modèle général et polices spécifiques)
- les factures d'achat de chaleur à CPCU.
- l'état DADS du personnel de la société concessionnaire.
- facture d'entretien du réseau par INES/ELYO
- contrôle par sondage des factures de sous-traitance

Le présent rapport, qui fait suite à deux rapports intermédiaires en date du 20/03/00 et du 20/06/00 (dont il reprend les éléments principaux), présente les conclusions de l'audit financier.

2.3 Points étudiés par Finance Consult

⇒ Analyse du bilan de la SDCC :

- Le patrimoine (immobilisations mises en concession, corporelles, incorporelles et financières)
- Les créances
- Les fonds propres
- Les provisions (caducité, risques et charges)
- Les emprunts et dettes (auprès des établissements de crédit ou du groupe)

⇒ analyse des données d'exploitation

- Analyse des produits (production vendue, droits de raccordement, redevance INES, mise à disposition de personnel ...)
- Analyse de la tarification
- Analyse du mécanisme de transfert de chaleur et des tarifs appliqués à INES/ELYO dans le cadre de ce transfert de chaleur
- Analyse des postes de charge :
 - Charges directes : combustibles et autres fournitures
 - Charges directes ou affectées : frais de personnel, sous-traitance, locations, travaux d'entretien et réparations, intermédiaires et honoraires
 - Charges calculées : amortissements (techniques et caducité) et provisions (GER).

2.4 Les conclusions de l'audit et pistes de négociation

A la suite des différents contacts que nous avons eu avec le concessionnaire, nous avons obtenu sans difficultés la majeure partie des réponses et des documents demandés.

Les comptes du concessionnaire sont très détaillés, la présentation comptable est correcte et, pour la plupart des postes, les justificatifs sont à disposition et tout à fait satisfaisants.

Toutefois, nous souhaitons attirer l'attention de la ville sur un point particulier qui rend difficile l'analyse des coûts: l'importance et la diversité des relations contractuelles avec des sociétés liées.

L'intégration de la société concessionnaire dans le groupe ELYO est un facteur de complexité. Les prestations confiées à la société ad hoc au titre du contrat sont soustraitées à la maison mère ou à d'autres filiales du groupe.

Par ailleurs, ELYO apparaît fréquemment comme abonné du réseau et devient donc un intermédiaire entre la SDCC et l'utilisateur final.

Ces échanges pourraient conduire à des redistributions à l'intérieur du groupe. Il convient cependant de préciser que le concessionnaire a mis à notre disposition toutes les factures et conventions liées à ces opérations.

Sur ce point, il conviendra de mettre en place un dispositif de contrôle approprié.

Par ailleurs, la SDCC est très dépendante des approvisionnements de vapeur CPCU (88 567 MWh pour 169 780 MWh PCI de gaz et fioul soit 35 % des approvisionnements en volume), la CPCU étant elle-même dépendante des approvisionnements du SYCTOM via TIRU (incinération des ordures ménagères).

Il ressort des analyses que la vapeur CPCU est meilleur marché que la chaleur issue de la chaufferie. Il conviendrait, le cas échéant, de mener une étude approfondie sur l'optimisation des choix de combustibles et la possibilité d'accroître le recours à la vapeur CPCU.

A l'issue de cet audit, il nous semble nécessaire de proposer la renégociation de deux postes afin d'obtenir une diminution significative du tarif consenti aux usagers.
Les conditions financières de l'achat et de revente de la chaleur à Levallois

En théorie, INES, qui exploite le réseau de chaleur de Levallois, achète de la vapeur à la CPCU et l'achemine via une partie du réseau de la ville de Clichy la Garenne. En pratique, et comme il est impossible d'avoir deux clients sur le même compteur, la vapeur est achetée à CPCU par SDCC qui la refacture ensuite à INES/ELYO pour les besoins du LEM.

Il s'agit donc d'une exportation de chaleur.

Le tarif préférentiel consenti à cet abonné est justifié par le fait qu'il n'utilise qu'une partie du réseau et que la vapeur achetée provient exclusivement de la CPCU.

En pratique, ce dispositif ne semble pas correspondre à la réalité. Il apparaît en effet que l'approvisionnement du LEM lors de la visite des installations réalisée par TEC en avril 2000 était assuré de façon exclusive par la chaufferie.

Sur ce point, il conviendra de réaliser avec le bureau d'études technique, une analyse précise des charges d'approvisionnements, d'entretien et financement et d'amortissement qui pèsent sur cette opération et de prévoir une nouvelle tarification qui ne lèse pas les autres abonnés du réseau.

Les frais de personnel imputés sur la concession

Pour l'exercice 1998, les charges de personnel qui apparaissent dans les comptes de la concession sont les suivantes :

Salaires	4 466 KF
Charges	<u>1 953 KF</u>
	6 419 KF

- Le compte rendu annuel (annexe 9) fait apparaître un total de 13 personnes qui nous semble élevé et devra donner lieu à vérification. Cet effectif semble particulièrement surdimensionné si l'on tient compte de la réalisation de travaux d'automatisation de la chaufferie.
- Sur ces bases, le coût moyen par personne ressort à 494 KF par personne ce qui est exorbitant.

De plus, il convient de préciser que l'entreprise comptabilise également du personnel extérieur à l'entreprise (personnel siège et administratif) pour un montant de 586 KF. Sur le plan financier, nous considérons que ces deux points constituent des marges de manœuvre importantes pour le concessionnaire :

Sur le poste personnel, nous estimons qu'un effectif total de 9 personnes comptabilisées à un coût moyen de 300 KF permettrait de réaliser une économie annuelle de 3 700 KF.

Sur le poste LEM, et sans préjuger des conclusions d'une étude analytique qui reste à faire, une augmentation du tarif de vente de la chaleur au LEM de l'ordre de 65F/MWh en valeur 1998 permettrait de réaliser un gain de 3 826 KF.

La prise en compte cumulée de ces deux pistes permettrait de réaliser un gain total de 7 500 KF qui, rapporté aux quantités vendues (150 180 MWh) permettrait une diminution du prix moyen de vente de la chaleur de 50 F/MWh et ramènerait le coût moyen facturé aux usagers à 250 FHT/MWh en valeur 1998.

Rappelons par ailleurs que l'arrêt en 2000 de la prestation de contrôle technique réalisé par CFERM pour un montant supérieur à 500 KF en 1998 devrait également entraîner une baisse du prix de vente de la chaleur. Cette baisse a en principe été prise en compte dans le prix de vente à compte de l'exercice 2000.

L'audit technique ayant également fait apparaître des possibilités d'améliorations, il conviendra de mener une négociation avec le concessionnaire afin d'aboutir à un avenant permettant un réajustement des tarifs proposés aux usagers.

3- SYNTHÈSE DE L'AUDIT JURIDIQUE

La S.C.P. SARTORIO & Associés a procédé à l'analyse juridique des clauses du contrat de concession en date du 18 janvier 1965 par lequel la ville de Clichy la Garenne a confié à la Compagnie Générale de Chauffage à Distance (CGCD), la construction et l'exploitation d'un réseau de chauffage urbain sur son territoire.

Conformément aux termes de la convention de concession, la CGCD ayant créé une société dédiée, c'est la Société de Distribution de Chaleur de Clichy qui s'est subrogée à la CGCD pour assurer l'exécution de toutes les clauses de la convention et du cahier des charges.

A ce jour, la convention de concession initiale a fait l'objet de 7 avenants. L'avenant n°6, en date du 10 décembre 1991, a prolongé la concession jusqu'au 31 septembre 2015.

La mission confiée au concessionnaire (à la fois la construction et l'exploitation du réseau de chauffage urbain) de même que les modalités de sa rémunération confirment la qualification juridique de concession de service public.

La présente synthèse résume brièvement les principales stipulations contractuelles qui ont nécessité des commentaires particuliers et définit ensuite une stratégie pour mener la négociation permettant de réviser par voie d'avenant le contrat de concession dans le sens souhaité sur les aspects techniques et financiers.

3.1 Résumé de l'analyse des stipulations contractuelles

L'article 10 intitulé « Développement du chauffage urbain » stipule l'intégration automatique dans la concession de l'extension du réseau et des installations nouvelles. Il est cohérent avec l'article 2 du contrat de concession initial qui prévoit que la concession est accordée au concessionnaire « pour tout le territoire de la commune de CLICHY ». Toutefois, on peut s'interroger sur l'applicabilité de ce privilège d'exclusivité dans l'éventualité où les nouveaux programmes conduiraient à augmenter le montant total de la concession dans des conditions de nature à modifier à la hausse l'économie du contrat.

Ces modifications nécessiteraient bien sûr la conclusion d'avenants au contrat de concession.

Or, il convient de rappeler que depuis la loi du 29 janvier 1993, les avenants aux contrats de délégation de service public sont désormais réglementés au même titre d'ailleurs que les avenants aux marchés publics.

Ainsi, l'article 49.1 de la loi du 29 janvier 1993 dispose-t-il que « *tout projet d'avenant à un marché de travaux, de fournitures ou de services ou à une convention de délégation de service public, entraînant une modification du montant global supérieur à 5 % est soumis pour avis à la commission d'appel d'offres* ».

Dans le domaine des marchés publics, l'article 255 bis du Code des marchés publics prévoit que « *sauf cas de sujétions techniques imprévues* », les avenants « *ne peuvent bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet* ».

Cette interdiction a été transposée aux délégations de service public par le Tribunal administratif de Lille dans un jugement du 2 juillet 1998 (*Préfet de la région Nord Pas de Calais, n°98-640, Concl. Célérier*).

Sur ce point, la jurisprudence considère que si un accroissement de 10 à 15 % est en principe acceptable, en revanche, une hausse de plus de 40 % ne l'est pas (CE, 8 mars 1996, *Commune de Petit-Bourg*).

Il convient donc d'être très vigilant sur ce recours à l'avenant pour augmenter les prestations initialement confiées au concessionnaire. Les parties ne sauraient en effet abuser de cette liberté contractuelle, en augmentant de manière inconsidérée le montant des prestations confiées au concessionnaire. Au-delà d'un certain seuil d'augmentation, la jurisprudence considère qu'une nouvelle mise en concurrence est nécessaire.

Cette nouvelle réglementation des avenants aux contrats de délégation de service public fragilise bien évidemment les privilèges d'exclusivité reconnus habituellement aux concessionnaires sur le périmètre de la concession. Il en est ainsi en l'espèce de l'article 7 intitulé « *Exclusivité du cahier des charges de la concession* ».

L'article 11 intitulé « *Déplacements et modifications d'ouvrages* » confirme s'agissant des déplacements effectués par la commune, la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat qui, depuis l'arrêt du 6 février 1981, « *Ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire c/ Compagnie française de raffinage* », pose le principe selon lequel le bénéficiaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public doit supporter, quelle que soit sa qualité, et sans indemnité, les frais de déplacement ou de modifications des installations aménagées en vertu de cette autorisation lorsque ce déplacement est la conséquence de travaux entrepris dans l'intérêt du domaine public occupé et que ces travaux constituent une opération d'aménagement conforme à la destination de ce domaine.

Dans un arrêt récent en date du 23 février 2000, le Conseil d'Etat a rappelé, à propos des travaux de construction d'une ligne de tramway qui occasionnaient des déplacements de canalisations, que « le bénéficiaire d'une autorisation d'occupation du domaine public doit supporter sans indemnité les frais de déplacement ou de modification des installations aménagées en vertu de cette autorisation, lorsque ce déplacement est la conséquence de travaux entrepris dans l'intérêt du domaine public occupé, et que ces travaux constituent une opération d'aménagement conforme à la destination de ce domaine » (CE, 23 février 2000, Sté de distribution de chaleur, req. n°179013).

Dans l'article 17 intitulé « Dégradation des ouvrages de la ville » il est prévu que les dégradations qui seraient occasionnées par le concessionnaire aux ouvrages de la Ville seront réparées par celle-ci et remboursés par le concessionnaire. Cette stipulation nous paraît difficilement compatible avec les règles qui régissent la responsabilité civile et également l'intervention des assureurs du concessionnaire. Il aurait été préférable de prévoir le contrôle de la ville sur les travaux exécutés par le concessionnaire en réparation des dommages occasionnés.

L'article 18 intitulé « contrôle technique et administratif » est très général, et se contente de faire référence au « cadre des lois et règlements en vigueur ».

Des précisions inhérentes aux évolutions législatives intervenues depuis quelques années doivent donc être apportées. Elles portent notamment sur le contrôle de la collectivité publique qui est aujourd'hui un véritable devoir pour la collectivité.

Ainsi, s'agissant du rapport annuel du délégataire, l'article 40-1 de la loi du 29 janvier 1993, dispose : « le délégataire produit chaque année avant le 1^{er} juin à l'autorité délégante un rapport comportant les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution de la délégation de service public et une analyse de la qualité du service. Ce rapport est assorti d'une annexe permettant à l'autorité délégante d'apprécier les conditions d'exécution du service public ».

On doit insister sur le fait qu'à l'exception des secteurs de l'assainissement et de l'élimination des déchets ménagers, aucun texte d'application n'est venu préciser les obligations mises à la charge du délégataire en matière de contrôle. Aussi, le contrat de concession doit-il définir de façon précise les « comptes » qui doivent être transmis par le délégataire.

Il conviendrait donc de préciser sous cet article que le délégataire doit soumettre chaque année à l'autorité délégante au moins les documents suivants :

- les comptes de la totalité des opérations afférentes à la délégation ;
- l'analyse de la qualité du service fourni à partir d'une batterie d'indicateurs de qualité (données techniques et physiques, enquêtes auprès des usagers, norme de qualité, hygiène, environnement, contentieux des réclamations, etc....) ;
- une annexe permettant d'apprécier les conditions d'exercice de l'activité de service public (analyse tarifaire et financière avec décomposition du coût supporté par l'utilisateur, avenants particuliers, renouvellement des immobilisations, travaux, entretien, etc....).

Enfin, le dernier alinéa de cet article 18, qui dispose que « *les frais de contrôle technique assuré par un ingénieur désigné par la Ville, seront à la charge du concessionnaire et fixés en accord avec la Ville* » doit être critiqué.

Notamment, pour des raisons liées à la transparence, à l'objectivité et à l'indépendance du rapport technique effectué par le contrôleur, il est tout à fait anormal que ce soit le concessionnaire qui le rémunère directement.

L'article 22 intitulé « *mode de tarification* » prévoit, dans la tarification : « Un minimum de garantie correspondant à une utilisation de 400 heures au moins de la puissance souscrite mise à la disposition de l'abonné si ce nombre d'heures d'utilisation n'est pas atteint, les thermies non consommées seront facturées au tarif le plus bas du barème ci-dessus ».

Outre une rédaction peu claire, cet article appelle deux observations.

D'une part, cette clause qui permet au concessionnaire d'imposer à l'abonné une consommation minimale annuelle à l'abonné. (et qui est reprise dans la police d'abonnement, page 6) est illégale.

En effet, les abonnements qui imposent une consommation forfaitaire sont interdits.

Ce type de clause est en effet considéré comme une clause abusive au sens de la directive n°93/13 du 5 avril 1993, transposée par la loi n°95-96 du 1^{er} février 1995, qui dispose : « Une clause n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsqu'en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations découlant d'un contrat ».

Dans un arrêt en date du 2 novembre 1994, la cour de cassation, appelée à statuer sur une affaire similaire mettant en cause une clause imposant une consommation minimale d'eau, a souligné que ce type de contentieux relevait des juridictions administratives, mais a sous-entendu l'illégalité d'une telle clause.

D'autre part, dans l'hypothèse où les thermies n'ont pas été consommées, n'y a-t-il pas enrichissement sans cause si le concessionnaire facture une prestation qui n'a pas profité à l'abonné ?

Cet article 22 a été modifié par les avenants n°2, 3 et 4 puis annulé et remplacé par l'article 2-10 de l'avenant n°6 et modifié par l'avenant 7.

L'article 24 intitulé « conditions particulières » modifié par les avenants n° 2, 4 et 7, prévoit la possibilité d'appliquer des rabais au prix proportionnel des kilothermies consommées par l'utilisateur à certaines conditions limitativement énumérées dans le contrat. Parmi ces conditions figure la souscription d'un contrat d'abonnement pour une durée minimum de dix ans.

Cette clause qui incite l'utilisateur à la consommation dans la durée, pour pouvoir bénéficier de conditions tarifaires plus avantageuses, semble tout à fait abusive au regard du droit positif actuel.

L'article 24 Ter (modifié par les avenants 2, 4 et 7) qui permet à l'abonné souscrivant une police pour une durée minimum de 10 ans: de se libérer de manière anticipée de tout ou partie de la partie de la taxe fixe (investissement) de la tarification, encourt les mêmes critiques que celles exposées sous l'article précédent

L'article 25 relatif à la révision du prix de base de la chaleur a été annulé et remplacé par d'autres stipulations successivement par les avenants n° 4 et 6.

Les nouvelles stipulations, notamment celles introduites par l'avenant n°6 sont beaucoup plus conformes aux pratiques observées dans les délégations de service public conclues pour de longues durées.

Il convient d'observer que le nouvel article 25 introduit par l'article 2-12 de l'avenant n°6 ne précise pas si la révision se fera à la hausse ou à la baisse et que par ailleurs, il ne prévoit aucune procédure de conciliation (par exemple la création d'une commission appelée à donner son avis) en cas de désaccord entre les parties sur le principe ou les modalités de la révision.

L'article 28 relatif à la reprise des installations en fin de concession, a été modifié par les avenants n° 5 et 6.

¹ Lamy, DPA 2000, n°2931.

Dans l'hypothèse où les travaux de remise en état ne seraient pas effectués par le concessionnaire, la stipulation qui prévoit que « *A défaut, les frais de remise en état correspondants sont déduits des indemnités prévues ci-dessous* », est maladroite au cas où le concessionnaire ne serait pas créancier de telles indemnités facultatives. Il serait alors plus judicieux de ne pas procéder par compensation, et de prévoir un remboursement direct du concessionnaire au concédant. De plus en plus souvent, il est prévu que ces travaux soient financés sur le solde positif du compte de gros entretien car ils constituent la sanction du non respect par le délégataire de son obligation de résultat qui est de remettre à la collectivité délégante des ouvrages en bon état d'entretien.

Le paragraphe b) de l'article 28 n'appelle pas d'observations particulières. En règle générale, les biens de retour reviennent gratuitement à l'administration. La seule dérogation à ce principe, qui est précisément envisagée sous cet article, est celle où, à l'expiration normale de la concession, le concessionnaire n'a pas eu le temps d'amortir les biens qu'il a acquis pendant les dernières années de la concession. Dans cette hypothèse, il est normal ainsi que le prévoit l'article 28 b), que le concédant verse une indemnité au concessionnaire pour la portion du coût des biens non amortis.

On peut toutefois regretter que les parties attendent l'année précédant le terme de la concession pour se mettre d'accord sur le montant de l'indemnité. Il serait en effet préférable de stipuler que le montant de l'indemnité sera fixé d'un commun accord entre les parties au moment où les travaux seront décidés par voie d'avenant. Il serait judicieux d'introduire cette précision lors d'un prochain avenant.

L'article 29 relatif aux obligations de la ville en fin de concession a été maintenu malgré la refonte complète de l'article 28 avec lequel il est en contradiction. En effet; alors que cet article pose le principe selon lequel les ouvrages de la concession sont des biens de retour qui reviennent gratuitement et donc implicitement sans formalité au concédant, l'article 29 subordonne cette reprise pour le délégant des ouvrages de la concession au paiement des indemnités qu'il devrait au concessionnaire.

Sauf erreur de notre part, cet article n'a pas été supprimé lors de la refonte de l'article 28 et mériterait de l'être lors d'un prochain avenant.

L'article 30 relatif aux obligations du concessionnaire en fin de concession a été maintenu par les avenants ultérieurs alors qu'il semble aujourd'hui contredire la dernière version de l'article 28. Alors que celui-ci issu de l'avenant n°6 précise que les parties attendront l'année précédant le terme de la concession pour se mettre d'accord sur les travaux à réaliser sur les ouvrages de la concession, cet article prévoit que pendant les cinq dernières années de la concession, la Ville pourra imposer au concessionnaire toutes les mesures jugées nécessaires pour la remise en état normal de service des ouvrages et du matériel.

Cet article mériterait d'être supprimé lors d'un prochain avenant.

4 STRATEGIE DE NEGOCIATION

Au terme de leur audit financier et technique, les sociétés FINANCE CONSULT et TEC ont mis en valeur un certain nombre d'éléments qui constituent des axes pour la négociation.

En particulier, les conditions de fourniture de la chaleur au LEM devront être éclaircies et revues, s'il s'avère qu'elles portent atteinte à l'égalité de traitement des usagers du service public.

De même, les incidences de l'automatisation de la chaufferie sur le coût d'exploitation devront être approfondies au cours de la négociation.

Enfin, la négociation devra être mise à profit pour réviser certaines stipulations contractuelles ainsi qu'il a été envisagé dans la première partie de cette note de synthèse.

En ce qui concerne le cadre de la négociation, elle s'opérera en dehors du champ d'application de l'article 25 (modifié par l'avenant n°4) du contrat de concession intitulé « Révision du prix de base de la chaleur », qui comporte une liste limitative de cas de révision dans lesquels n'entrent pas a priori les axes envisagés pour la négociation et prévoit que la révision porte uniquement sur le niveau des tarifs et la composition des formules de variation.

Cela revient à dire que si pour les cas de révision énumérés dans l'article 25, le concessionnaire et la Ville se sont engagés à négocier, en revanche, pour les autres cas ne figurant pas dans cette liste, le concessionnaire pourrait se dérober à la négociation.

Mais il est certain qu'il n'est pas de son intérêt de refuser à tout le moins la discussion qui lui sera proposée par la Ville.

Il est donc proposé à la Ville de CLICHY de préparer un courrier destiné à la SDCC énumérant les divers points sur lesquels elle souhaite engager la discussion à la suite des audits.

La Ville devra indiquer le délai dans lequel elle souhaite finaliser ces discussions par un avenant et préciser que dans l'éventualité où les parties ne parviendraient pas à un accord dans ce délai, elle portera à la connaissance du conseil municipal cette situation et l'interrogera sur l'avenir de cette concession. Ce faisant, la ville laissera planer la menace de la résiliation pour motif d'intérêt général ou pour faute du concessionnaire en cas d'atteinte manifeste à l'égalité de traitement des usagers devant le service public.