

LES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE ET LA GESTION DES DÉCHETS

La gestion des déchets relève essentiellement du développement durable et de l'intérêt général. L'Union Européenne, les Etats membres, les gouvernements successifs en France ont unanimement affirmé la nécessité, à court terme, de disposer pour les entreprises et les citoyens d'équipements et de services pour une meilleure gestion de l'environnement. La priorité de la Commission Européenne est aujourd'hui d'obtenir des industriels qu'ils produisent des biens recyclables à 100%. Néanmoins, les questions de la collecte sélective, du traitement des déchets ménagers ou industriels, du tri et de la valorisation des déchets ainsi que l'enfouissement des déchets ultimes restent aujourd'hui au cœur des préoccupations locales.

La plupart des nouvelles normes relatives à ce domaine d'activités est désormais élaborée et arrêtée au plan communautaire. Ainsi, la mise à disposition d'équipements publics de traitement, de regroupement ou de collecte de déchets pose de sérieux problèmes réglementaires et fonctionnels aux collectivités.

Compte tenu de ces contraintes, ces missions de service public, d'intérêt général, sont remplies principalement par des opérateurs privés :

Comment mettre à disposition du secteur privé des équipements publics de traitement ?

Pourtant, s'agissant d'activités dont l'impact environnemental est important sur le long terme, et dont l'intérêt économique est réel, on ne peut plus aujourd'hui, réagir uniquement sur le principe politique du « tout public », ou du « tout privé ».

- « Tout public », car de nombreux services et équipements ne peuvent être confiés qu'à des structures dont les moyens et les compétences ne peuvent être assurés par des régies municipales ou communautaires notamment en raison des rigidités de fonctionnement.
- « Tout privé », parce qu'aujourd'hui l'exploitation, en général, de la ressource naturelle par de seuls intérêts privés ne doit plus perdurer sans contrôle réel de la Collectivité.

La formule d'un partenariat public privé institutionnel, sous la forme d'une structure à capitaux mixtes, doit pouvoir donner des réponses à un niveau départemental voir régional.

1 - La place pour les Sem sur ce marché très concurrentiel

35 Sem interviennent dans les différentes activités liées à la gestion des déchets. Les Sem, outils de la collectivité répondent globalement à cette problématique complexe :

- servir les intérêts partagés des secteurs publics et privés,
- assurer une transparence légale et opérationnelle à la fois,
- s'insérer parfaitement dans le secteur concurrentiel,
- regrouper légalement des capitaux publics et privés et assurer leur rémunération

En outre, les Sem peuvent compter dans leur capital, communes, groupements de communes, départements ou régions ainsi que tous types d'entreprises publiques ou privés. Force est de constater que les collectivités ne retiennent pas la solution Sem dans ce domaine contrairement à d'autres grands secteurs comme le transport public ou le tourisme. Ceci peut se traduire par :

- * des investissements de plus en plus lourds,
- * des groupes privés qui investissent de moins en moins dans la collecte des déchets (problèmes sociaux, retour sur investissement).

Or, en termes de développement durable, il est impératif que de nouvelles solutions soient imaginées pour un partenariat gagnant-gagnant. La Fédération des Epl invite les collectivités à réfléchir à des pratiques de gouvernance, déterminées statutairement, et compatibles avec cette voie, intermédiaire entre la délégation au privé et la régie. Il faudra choisir entre une logique nationale voire internationale basée exclusivement sur une rentabilité financière d'une part et un projet d'entreprise avec une maîtrise locale basé sur une logique de création de richesse, d'animation et de dynamique locale d'autre part.

2 - L'avantage d'un partenariat public-privé au sein d'une Sem

Le domaine de compétence des collectivités territoriales dans la gestion des déchets rend nécessaire la mobilisation de savoir-faire exigeant technicité, transparence, maîtrise de coût, sauvegarde de la ressource naturelle et du développement durable.

Il s'agit de mettre en place un vrai projet industriel, avec des fonds propres, et un plan d'affaires qui englobe la recherche d'investisseurs privés, une offre de services adaptée au territoire et le développement des usages afin de protéger l'environnement. Ce projet industriel est avant tout au service de l'intérêt général. Il est indispensable que les collectivités maîtrisent toutes les décisions stratégiques qui permettent de garantir cette finalité. Malheureusement on observe que la mise en œuvre des projets ne va pas dans ce sens. Il est légitime que les groupes privés qui ont investi ce secteur soient davantage préoccupés de la rentabilité de leurs capitaux que de satisfaire aux exigences de l'intérêt général. Ce qui est plus choquant, c'est qu'on ait laissé se développer des contrats de délégation de service public avec ces industriels, avec à la clef un intérêt exclusif à leur valeur boursière, sans que ces collectivités puissent maîtriser quoi que ce soit dans l'exécution de ces contrats, et sans garantie que les profits énormes réalisés sur les zones les plus rentables viennent créer de la richesse sur un territoire et dynamiser les services locaux.

Il faut rappeler qu'une Sem est aussi une société, et qu'elle se doit de construire un vrai projet d'entreprise, projet qui sera obligatoirement en phase avec le projet du territoire.

Il est intéressant de relever qu'au titre des partenaires publics des Sem, plusieurs échelons de collectivités peuvent devenir actionnaires, soit directement, soit par le biais de groupements de coopération locale sous réserve pour ces derniers d'être effectivement dotés de la compétence en matière de gestion des déchets. Par exemple, il est possible de mettre en commun les compétences du département et des intercommunalités au sein d'une structure Sem.

En tant qu'entité de droit privé, la Sem garantit à l'ensemble des partenaires une souplesse de fonctionnement nécessaire à la forte réactivité sur un marché très concurrentiel. Mieux, on peut fixer des règles de gouvernance compatibles avec l'intérêt à la fois des collectivités et des acteurs privés afin de bénéficier des compétences de ces derniers en matière technique, financière, commerciale pour assurer le succès de la société. Si le code général des collectivités territoriales impose les règles de majorité au capital social et dans les organes dirigeants, conseil d'administration ou conseil de surveillance, rien n'interdit que la présidence et/ou la direction générale soient confiées à un représentant des partenaires. Il suffit pour cela que les associés soient bien en phase sur la conduite

stratégique du projet et s'entendent sur des règles de transparence, auxquelles par nature les Sem doivent se conformer. Si les résultats sont au rendez-vous, ce qui est la finalité d'une société, il revient aux associés d'en décider l'affectation.

Si la collectivité a pour préoccupation de servir le territoire et de réinvestir localement ces résultats (par exemple en faveur d'une réelle péréquation au bénéfice des territoires enclavés), elle aura à cœur de faire profiter ses partenaires de potentiels dividendes. Cette négociation est très importante lors de la constitution du partenariat.

La performance se mesurera autant sur le long terme que sur le court terme : celle-ci sera autant territoriale, environnementale et sociale que financière.

En ce qui concerne la structure financière, si le recours à une Sem ne permet pas de déroger au régime des financements publics à destination des entreprises du secteur concurrentiel, les collectivités peuvent normalement exercer leurs prérogatives d'actionnaires puisque la loi leur a ouvert la possibilité d'allouer des avances en compte courant d'associés (à certaines conditions) et a confirmé la possibilité, pour les collectivités actionnaires de prendre part aux modifications de capital (article L. 1522-4 du Code général des collectivités territoriales).

Enfin, les Sem peuvent prétendre pour la réalisation de projets pour le compte des collectivités locales au bénéfice de fonds FEDER sous réserve que le projet réponde aux conditions d'éligibilité exigées pour l'octroi de ces fonds : voir l'instruction de la DIACT, alors DATAR, du 5 février 2004, validée par le premier ministre, relative aux conditions d'éligibilité aux fonds structurels des opérations portées par les sociétés d'économie mixte, consultable sur le site de la fédération des entreprises publiques locales (www.lesepl.fr).

3 - Compatibilité du recours aux Sem avec une procédure de mise en concurrence transparente

Le recours à une Sem dans le domaine des déchets ne dispensera pas la collectivité des procédures de mise en concurrence dans les conditions prévues, selon le cas, par le Code des marchés publics, par les articles L. 1411-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales relatifs aux délégations de service public ou encore par le dispositif du même code applicable aux contrats de partenariat visé par les articles L. 1414-1 et suivants.

Ces obligations de mise en concurrence n'empêchent pas une Sem de se porter candidate, en toute transparence, à une procédure d'attribution lancée par son principal actionnaire. La loi prévoit d'ailleurs un ensemble de dispositions de nature à permettre notamment aux Sem, y compris aux Sem en cours de constitution ou nouvellement créées, d'asseoir la crédibilité et donc la légitimité de leur candidature.

Ainsi, en matière de délégation de service public :

- les garanties professionnelles des candidats étant appréciées dans la personne des associés et au vu des garanties professionnelles réunies en son sein (article L. 1411-1 alinéa 2 du Code général des collectivités territoriales), une Sem en cours de constitution, ou nouvellement créée, peut étayer sa candidature, en faisant état du savoir-faire de ses associés fondateurs et des capacités professionnelles du personnel qu'elle aura recruté ;

- pour renforcer les garanties de transparence de la procédure et de sécurité juridique, les élus mandataires de la collectivité locale au sein d'une Sem ne peuvent participer à la commission d'attribution de la délégation de service public, lorsque la Sem est candidate à la délégation (article L. 1524-5 alinéa 11 du Code général des collectivités territoriales).

Précisément, la présence de Sem sur ce marché concurrentiel à l'instar des secteurs de l'eau, du transport, du stationnement, garantit la subsistance d'une vraie concurrence : l'état du marché aujourd'hui où ne subsiste qu'un nombre réduit d'intervenants en Europe, ne permet plus aux collectivités une liberté de choix et de bonnes conditions de négociations. En outre la solution Sem permet la réversibilité du mode de gestion et le maintien de compétences au sein de la collectivité.

4 - La maîtrise par la collectivité ou le groupement actionnaire des orientations des activités de la Sem

L'obligation prévue par l'article 1522-1 2° du Code général des collectivités territoriales, pour les collectivités et leurs groupements d'être majoritairement représentés au sein de l'organe décisionnaire d'une Sem (le conseil d'administration ou le conseil de surveillance) est de nature à leur permettre de garder la maîtrise du choix des orientations notamment stratégiques et financières dans la mise en œuvre d'un projet d'établissement, d'exploitation et de gestion des déchets.

Dans le même temps, la collectivité actionnaire peut exercer son contrôle sur les conditions d'exploitation du service public si elle se trouve être l'autorité délégante dudit service exploité par la Sem.

Une Sem est soumise par la loi à une série d'obligations de communication et de contrôles pour garantir la transparence de son action : par le droit public (préfecture et Chambre régionale des comptes) et par le droit des sociétés (commissaire aux comptes).

L'intervention d'une Sem pour la mise en œuvre d'un projet pour lequel une collectivité (ou un groupement) actionnaire est autorité délégante est donc de nature à lui permettre de renforcer l'étendue de son contrôle sur les conditions d'exploitation du service public.

En outre, l'infrastructure établie dans le cadre d'une délégation de service public constituant un bien de retour, la collectivité en conserve la propriété.

De toute évidence, le choix d'une Sem garantit l'ancrage du projet sur le territoire d'une manière pérenne sans prendre le risque de voir évoluer son opérateur vers une logique nationale, voire internationale.

Pour conclure ses marchés, une Sem doit, en vertu des directives européennes, se conformer à des procédures transparentes. Ce cadre étant fixé, ainsi que celui du code de commerce relatif aux conventions réglementées, elle est autorisée à contractualiser avec ses actionnaires pour des missions de sous-traitance.

5 - La solution Sem permet des montages novateurs

Le recours à une Sem en tant qu'outil de la collectivité pour exercer des missions de contrôle et de coordination entre les opérateurs, plutôt que d'essayer de résister dans la gestion des services face à des groupes privés puissants présenterait pour les collectivités une garantie :

- de transparence et de maîtrise des coûts sur un marché très concurrentiel,
- de la maîtrise de la ressource naturelle,
- des investissements en attirant des capitaux privés,
- du savoir-faire des opérateurs dotés de compétences techniques et économiques.

La formule Sem a souvent constitué la solution d'un montage que l'on ne savait pas régler d'une manière classique avec un partenariat contractuel ou qu'aucun système public ne permettait de traiter. Cela en fait une formule d'avenir (10 % des Sem ont moins de cinq ans) car chaque territoire

doit trouver la bonne réponse à ses enjeux spécifiques, avec ses acteurs locaux et ses potentialités qu'il faut orchestrer. Les règles de fonctionnement des Sem, perçues souvent comme extrêmement contraignantes, sont autant de garanties pour éviter les dérapages lors de montages innovants, dès lors qu'elles sont scrupuleusement mises en œuvre.

Cette formule se décline également dans d'autres activités liées à l'environnement, l'incinération, le tri, la valorisation et les démarches d'insertion de la même manière qu'on la voit évoluer dans la gestion de l'eau. Et d'un point de vue plus général, chaque fois qu'il est constaté que le public seul, ou le privé seul, ne peut répondre à un problème posé, faute de moyens ou de reconnaissance, la mixité des intervenants représentée par les Sem détermine une voie professionnelle, structurée, et fortement garantie, dans sa démarche de service public, par la présence des élus.

En termes de délais, la France métropolitaine possède en moyenne 4 à 5 ans de capacité de traitement par enfouissement devant elle. Sur un sujet aussi sensible, les collectivités ont préféré s'en remettre aux quelques grands groupes. Ces groupes ont continué à travailler dans la plus grande discrétion, pour tenter de renouveler rapidement le parc des sites disponibles, sans grand succès.

On peut considérer que 9 dossiers sur 10 sont bloqués, soit par une vindicte populaire de voisinage, soit par des recours devant les juridictions administratives, soit par des réticentes des représentants locaux.

A l'heure où l'on peut s'interroger sur la pertinence du modèle de la délégation au privé d'une mission de développement durable, orientée essentiellement vers une logique de rentabilité financière, la Fédération des Epl invite les partenaires à réfléchir, au-delà du fonctionnement classique, à un schéma dans lequel la collectivité ne serait plus uniquement source de subvention mais désormais source de co-investissement dans le cadre d'un PPP structurel à l'intérieur d'une Sem.

Cette Sem, comme il en existe dans d'autres domaines d'activité aurait une mission à la fois d'investisseur et de chef d'orchestre sur un territoire donné. Les trois segments de l'aménagement, des services et de la promotion seraient opérés par des filiales, SAS constituées entre une Sem et des partenaires sélectionnés à la suite d'un dialogue compétitif. Le retour de valeur à la holding permettant d'organiser la péréquation entre les territoires. Une Sem doit être l'outil d'une vision industrielle dans le cadre de la maîtrise de la ressource en ayant pour finalité l'intérêt public, mais donnant des gages au privé pour rémunérer justement son apport au projet.

A titre d'exemple il suffit de regarder comment se développe aujourd'hui la mise en œuvre d'un dossier de centre de stockage de déchets ultimes, ou d'unité de traitement thermique :

- l'enfouissement reste encore la seule voie de traitement des déchets ultimes,
- ce type de site concerne à la fois des déchets ultimes publics et privés,
- les investisseurs privés ne peuvent plus avancer sans le secours de l'autorité publique,
- la collectivité doit se réapproprier l'intérêt général s'entendant au sens le plus large des intérêts économiques communs et indissociables des entreprises et des collectivités.

Ainsi une Sem de gestion des déchets comme de gestion de centre de stockage de déchets ultimes permet-elle d'associer performances techniques, économiques et écologiques, tout en préservant l'intérêt général au service du public. Il existe déjà des Sem dans d'autres domaines d'activités qui sont des exemples de ce qui peut se passer au profit de l'intérêt général lorsqu'il y a déréglementation et concurrence rude.

Pour en savoir plus :
www.creerunesem.fr