



Compte rendu de la CFDT sur la table ronde « avenir des parcs » du 5 janvier 2005.

Pour la CFDT ont participé à la réunion :

François DELATRONCHETTE,

Patrick GROSROYAT,

CGT, FO

Pour l'Administration

- Jean COURTIAL, maître des requêtes au Conseil d'Etat
- Guillaume CABROL, représentant de l'Assemblée des Départements de France
- Madame Odile CHEREL, responsable des territoires à A.D.F
- Alain TASTET, Conseil Général des Hautes-Pyrénées, Président de l'ADSTD
- Thierry LOUIS, adjoint au directeur des routes
- Gérard VALERE, DRDE Auvergne, Président du réseau des chefs de parc
- Madame HANSNANNER, DAFAG
- Christian PERCEAU, DPSM, adjoint au chef du bureau des missions et de l'organisation des services
- Philippe REDOULEZ, DPSM adjoint

En préambule Monsieur COURTIAL indique que le document présenté (voir page 5) n'est qu'un document de travail mais qu'il ne fige rien.

Cette réunion est consacrée aux problèmes juridiques.

Il prévoit deux autres tables rondes une troisième le 26 janvier sur les questions de personnel, et le 10 février une quatrième et dernière réunion sur les services spécialisés, le bilan et l'organisation des structures.

Un premier rapport d'étape en février, et le rapport final courant avril au Ministre.

Voici la déclaration préparée par l'équipe animatrice OPA réunie le 4 janvier 2005 à PARIS

Déclaration de l'UFE/CFDT à la table ronde sur les parcs le 5 janvier 2005

Monsieur COURTIAL nous vous adressons tous nos vœux pour 2005

Votre analyse est un excellent document de synthèse, très bien écrit, reprenant les constats de la Direction des Routes, de la cour des comptes et de l'agence comptable. Mais pour nous rien de nouveau

La technicité, la créativité, la diversité des métiers, la disponibilité des OPA ne sont pas mises en valeur bien au contraire. Leur rôle dans les missions d'urgence et de protection civile, mais aussi au service des communes est totalement occulté.

Les personnels et leur avenir ne semblent pas peser beaucoup dans la réflexion en cours. Nous vous rappelons que les OPA ont été recrutés à l'échelon départemental et ont pratiquement tous leurs attaches dans le département. La problématique sociale doit faire partie intégrante de la réflexion dès le départ et ne pas être traitée après coup comme vous semblez le proposer.

Nous rappelons notre demande faite auprès du ministre, et au CTPM, d'un cadrage national qui traite de toutes ses questions.

Nous attendons toujours une garantie écrite du ministre sur l'emploi des OPA. Il n'y aura pas de dialogue serein sur l'avenir des services en général et en particulier sur l'avenir des parcs sans ce cadrage national qui apporte aux personnels un certain nombre de garanties sur les conditions de travail et d'emploi, les revenus, les métiers, déroulement de carrière.....

A la lecture du texte, il apparaît évident que l'Etat ne veut pas conserver l'entité parc.

Les esquisses de solutions mises en avant ne garantissent pas une solution unique et pérenne pour l'ensemble des parcs et des personnels.

Deux démonstrations sont établies parallèlement pour justifier la fin du compte de commerce :

La démonstration alibi s'appuie sur la fragilité juridique du Compte de Commerce qui est accentuée par l'accroissement du déséquilibre des partenaires Etat/Département.

La démonstration réelle se base, elle, sur le fait que l'Etat ne trouve désormais plus son compte dans le parc départemental avec sa logique d'exploitation par itinéraire d'un réseau d'excellence restreint au niveau interrégional.

Le rapport laisse supposer que l'Etat n'a jamais défini le rôle et les missions des parcs de l'équipement, pourtant la circulaire du 22 novembre 1967 qui à notre connaissance n'a pas été abrogée définit :

la nature des missions :

Fourniture de matériel de location

Prise en charge de stockage de matériaux

Exécution de prestations en régie au moyen d'unités constitués

Le rôle des parcs

Apporter une compétence et des moyens d'intervention

Intervenir en cas de circonstances exceptionnelles

Apporter une offre de prix de référence dans le domaine de l'entretien routier.

Dans ce même rapport l'avis du conseil de la concurrence est mis en avant pour justifier la fin des parcs comme entité aux services des collectivités.

Pourtant l'avis du conseil de la concurrence n°04-D-53 du 9 novembre 2004 tempère ce que vous indiquez.

Dans cet avis il conclut au n°53 que les CETE n'ont pas de position dominante sur le marché national de l'ingénierie. De plus au n° 56 le conseil de la concurrence indique que les pratiques des DDE et des CETE n'ont pas perturbé le marché par des prix anormalement bas.

Par analogie on constate que les parcs de l'Equipement n'ont pas de position dominante sur les marchés de prestation de service du BTP même s'ils bénéficient d'exonération de charges (fiscalité, assurances...)

Que représente le chiffre d'affaires des parcs par rapport au chiffre d'affaires des entreprises du BTP ?

Concernant le maintien d'un droit exclusif, pour nous le service public ne se limite pas aux interventions en cas de crise. Les parcs dans la globalité de leurs missions participent à ce service public.

L'Etat, s'il en a la volonté politique a toute latitude pour justifier ces exceptions et construire un dispositif juridique adapté.

Concernant le "manque de transparence des coûts et des prix pratiqués" c'est un argument de notre point de vue erroné : les Parcs ont une triple comptabilité, générale, administrative, analytique. Et si on peut à la marge les critiquer c'est que justement tout est transparents. Des barèmes de prix existent et les parcs s'y tiennent en général mais qu'en est-il dans le privé ?

Que dire des grosses entreprises routières qui facturent aux parcs la fourniture seule des matériaux issus de leurs carrières plus chère que ces mêmes matériaux "fournis , transportés et mis en oeuvre" dans les marchés qu'elles ont dans le Département !

Que dit la DCCRF la-dessus ? sans parler des conditions de travail, de prévention, d'hygiène et de sécurité (voir le taux élevé de mortalité dans le BTP), de salaire, de déroulement de carrière.....

Les charges supplétives parlons en. D'abord elle sont connues, mais pas intégrées, et les fonctionnaires qui travaillent dans les parcs font quand même beaucoup de travail administratif pour la DDE, l'agence comptable ainsi que pour la DPSM. Ils participent également aux instances CCHS, CTP, aux réflexions et à l'organisation des missions de viabilité hivernale et de protection civile, etc. Ils établissent également les marchés dans le respect du code des marchés publics, cela tempère fortement à notre avis le bénéfice attribué aux activités marchandes des parcs.

Concernant les trois perspectives je serai bref puisque je pense que l'on va y revenir :

N°1 une « entité parc dans le giron de l'Etat »

Nous ne voyons pas bien comment cela pourrait fonctionner mais cela n'assure pas la cohérence de l'entité avec une partie reconfigurée pour répondre aux besoins de l'Etat puis pour le reste, un super marché ou les départements feraient leurs courses. Vous soulignez vous même la difficulté d'un tel système.

N° 2 « autonomisation des entités parcs »

Est-ce que cela peut être envisagé sans la création d'un EPIC, ou d'un GIP ? ce qui dans la négative poserait entre autre la problématique du statut à terme des

personnels, des recrutements sous quelle forme et statut ? avec de grandes craintes sur le renforcement de la précarité de l'emploi.

Sous réserve que la forme juridique retenue ne soit pas un EPIC, ou un GIP, que le statut des personnels soit maintenu pour les personnels en place et les futurs recrutés, cette solution présente l'avantage de conserver l'outil parc.

N°3 perspective d'une évolution dans la logique de la décentralisation,

Elle semble avoir votre faveur, elle ne garde pas la cohésion de l'entité parc, et permet des transferts différents dans chaque département, « le surplus » (quel mot s'agissant de ressources humaines !) étant repositionné dans le cadre de la réorganisation des services routiers de l'Etat et selon les besoins actuels et futurs » on se doute que l'Etat saura se servir en premier !

Mais là où cette séparation organique créera « des doubles emplois et des surcoûts, on cherchera une certaine forme de coopération entre l'Etat et les Départements selon une forme juridique à trouver" l'Etat n'aurait plus d'intérêt dans la mutualisation des moyens mais si sa réorganisation lui coûtait trop cher il solliciterait des accords de coopération avec les Départements. Pourquoi ne pas envisager cette solution globalement ? Qu'en pense l'ADF ?

Pour la CFDT ces premiers éléments de réflexion préfigurent un éclatement des parcs, puis à terme leur disparition.

Il est du devoir de l'Etat, de trouver une solution pérenne qui permette le maintien de l'emploi, du statut et de l'outil au service de tous Etat/Département, commune :

Je vous remercie d'avoir écouté cette déclaration un peu longue, mais comment faire court quand l'avenir de plus de 8000 ouvriers d'Etat est en jeu.

Suite à notre intervention ci-dessus sur la quelle il n'a pas répondu point par point loin sans faut, il indique « qu'il est normal que dans ce document à usage interne tout ne soit pas mis en valeur. Que les parcs sont devant une mutation, au pied du mur, qu'il comprend l'inquiétude des représentants des personnels, il précise que la pratique actuelle ne cadre plus avec l'évolution du droit européen, le système issu de la loi de 1992 a fait son temps. »

Les représentants de l'ADF indiquent que les élus ne se désintéressent pas du problème des parcs, mais que les politiques n'ont pas voulu participer à cette table ronde, ils font référence à un questionnaire envoyé aux départements sur lequel trois questions étaient posées :

voulez vous garder le système actuel,

voulez vous le transfert des parcs,

ne voulez vous plus travailler avec les parcs.

Ces réponses que l'on ne veut pas nous transmettre par écrit, nous ont été communiquées oralement. Sur l'ensemble des départements seul environ la moitié ont répondu, la proportion est 1/3 pour chaque hypothèse, on n'en saura pas plus.

Sur le bien fondé de la remise en cause du système de 1992, et de l'urgence à le remettre en cause étant donné que l'activité des parcs ne représente pas plus de 3% du chiffre d'affaires du BTP, Monsieur COURTIAL confirme qu'il n'y a pas d'attaque frontale du système, mais que les angles d'attaque peuvent être multiples. Il fait référence à des arrêts de la cour de justice.

Il précise qu'à court terme on peut toujours se satisfaire de solutions qui ne sont réglementairement dans les clous mais qu'à plus long terme ce n'est pas viable. Pour lui le compte de commerce n'a jamais fonctionné comme il aurait dû, pas à cause des parcs mais du fait des instructions de l'administration centrale.

Il faut trouver une solution qui soit de l'intérêt de l'Etat et des départements pour que la solution soit viable dans le long terme.

Du point de vue des exigences du droit économique, le maintien du système est ardu mais pas impossible, rien dans le droit communautaire ne l'interdit, il pourrait avoir une mise à niveau, en intégrant les charges, en définissant ce que sont les obligations de service public de ce qui ne l'est pas pour justifier les exceptions aux règles de la concurrence et en faire la preuve.

Nous n'avons pas eu le temps d'approfondir les trois hypothèses mais de toute façon il n'y a rien à négocier.

En conclusion M. COURTIAL

Nous indique, que pour lui le système de 92 n'a jamais fonctionné, c'était une trouvaille de l'Etat pour faire travailler les parcs en régie, qu'il compare à une entreprise nationale.

Pour lui c'est la fin du compte de commerce et des parcs départementaux. Dans la logique du transfert des routes aux départements des parcs Etat qui travailleraient à 80% pour les départements seraient en porte-faux.

Une recherche de partenariat viable et pérenne dont les formes peuvent être multiples et de l'intérêt de tous doit être trouvé.

Notre sentiment est que Monsieur COURTIAL écoute mais ne répond pas vraiment aux questions précises que les organisations syndicales lui posent.

Aucune de ses hypothèses de travail ne garantissent l'entité parcs et l'avenir des personnels.

Notre crainte est que chaque partenaire puisse piocher à sa convenance dans les parcs « le surplus » ce sont ses termes, redéployer au niveau des centres interrégionaux pour le réseau routier d'excellence en attendant que la pyramide des âges fasse effet.

Pour nous ce n'est pas satisfaisant.

Une réunion CFDT, CGT, FO a suivi cette réunion. Il a été décidé d'écrire une lettre commune au Ministre pour demander une audience. Lettre dans laquelle seront indiqués nos motifs de mécontentement.

Il a été également décidé de faire une déclaration intersyndicale commune à la prochaine réunion du groupe COURTIAL.

A suivre

PG

Pages suivantes : les documents préparatoires à la table ronde :

Page 05 : Réflexion sur l'avenir des parcs de l'équipement

Page 13 : Annexe

**DOCUMENT DE TRAVAIL ELABORE EN VUE DE LA DEUXIEME TABLE
RONDE SUR L'AVENIR DES PARCS DE L'EQUIPEMENT**

(5 JANVIER 2005)

Avertissement : Le présent document de travail a pour seul objet de nourrir la réflexion sur l'avenir des parcs de l'équipement dans le cadre de la mission que m'a confié le ministre de l'équipement, des transports, de l'aménagement du territoire, du tourisme et de la mer. Il a été élaboré en vue de faciliter l'organisation des débats lors de la deuxième table ronde. Ce document ne doit en aucune manière être regardé comme anticipant sur les conclusions du rapport provisoire ni, a fortiori, du rapport final qui doivent être remis au ministre.

1. - *L'avenir des parcs est un sujet auquel s'attachent d'importants enjeux : humains (le sort professionnel de plus de 7 000 personnes), politiques au sens premier du terme (les rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales, tout particulièrement les départements), techniques (la disponibilité continue des moyens de l'entretien et de l'efficacité du réseau routier) et financiers (le chiffre d'affaires annuel des parcs est de l'ordre de 800 millions d'€).*

2. - C'est aussi un sujet très complexe. Toutefois, pour engager le débat dans la clarté, il m'a paru possible de partir de **trois questions simples** :

1° Pourquoi remettre en cause le système mis en place par la loi de finances pour 1990 et la loi du 2 décembre 1992 ?

2° S'il faut réformer, quels sont les éléments déterminants à prendre en considération ?

3° Dans quelle(s) perspective(s) cohérente(s) peut-on envisager l'avenir des parcs et de l'organisation des missions qu'ils remplissent ainsi que, naturellement, celui des ouvriers des parcs et ateliers et des fonctionnaires qui travaillent dans les parcs ?

Le document propose quelques éléments de réponse aux deux premières questions. Il esquisse aussi le tracé de quelques pistes car il faut avancer. Mais, sur tous les points, le débat reste ouvert.

3. - Cela étant, on ne peut échapper à la complexité du sujet. Il faut, notamment, commencer par situer l'activité de service public à caractère industriel et commercial des parcs dans son environnement juridique, économique et institutionnel. Cet exercice demande un petit développement théorique que, pour ne pas alourdir le corps du document dédié à la réflexion et au débat sur l'avenir des parcs articulés selon les trois questions énoncées ci-dessus, j'ai préféré présenter sous forme d'une fiche annexée au document sous l'intitulé : « Les parcs dans leur environnement juridique ».

4. - Cette deuxième table ronde devrait nous permettre de prendre la mesure du problème de l'avenir des parcs dans son ensemble et de travailler principalement sur les questions liées à l'environnement juridique et économique. D'autres tables rondes pourraient suivre qui seraient plus spécialement consacrées, l'une, aux questions des métiers, du statut et, d'une manière générale, de personnel, et l'autre aux questions institutionnelles et d'organisation.

I. - POURQUOI REMETTRE EN CAUSE LE SYSTEME MIS EN PLACE PAR LA LOI DE FINANCES POUR 1990 ET LA LOI DU 2 DECEMBRE 1992 ?

5. - *L'article 69 de la loi de finances pour 1990 et la loi du 2 décembre 1992 ont donné une base juridique originale à un système préexistant de mise en commun de métiers et de moyens matériels, au bénéfice partagé des départements et de l'Etat, dans lequel l'entité « parc départemental » a été conçue à la fois comme un service de la DDE et comme une composante d'un ensemble national d'une centaine de services à caractère industriel et commercial exploités par l'Etat en régie dans le cadre comptable unique d'un compte de commerce.*

6. - *Ce système a donné jusqu'ici globalement satisfaction à l'Etat, notamment en raison de la disponibilité des compétences techniques et des moyens matériels dont sont dotés les parcs pour l'exercice de certaines missions de service public ainsi que de leur intégration dans les DDE et, par suite, de leur positionnement au sein des services routiers. Leur mode de gestion, en ce qu'il fait appel à la comptabilité générale et à la comptabilité analytique, a aussi été mis à leur crédit.*

Il paraît aussi avoir globalement donné satisfaction aux départements si l'on en juge par le très petit nombre de ceux qui se sont formellement désengagés en utilisant la faculté que leur ouvrent les dispositions de l'article 4 de la loi du 2 décembre 1992.

7. - *Si l'on regarde les choses de plus près, elles apparaissent toutefois plus contrastées. A la suite de l'avis n° 99-A-21 rendu le 8 décembre 1999 par le Conseil de la concurrence et de l'insertion dans le rapport de 2002 de la Cour des comptes d'un passage sur les parcs, il est apparu que le système mis en place au début des années 1990 suscitait de sérieuses réserves sur la façon dont il est mis en œuvre et sur sa validité juridique. A présent, la loi du 13 août 2004, lors même qu'elle réserve la question des parcs, et la réorganisation prévue des services routiers de l'Etat ont pour effet combiné de priver ce système de l'essentiel de ses justifications.*

A) Considérations sur la mise en œuvre du système des parcs issu de la loi de 1992

8. - *Le rapport de la Cour des comptes montre que s'il n'y a eu, depuis 1993, que très peu de désengagements formels des départements, « ce constat ne doit pas masquer une banalisation du recours aux parcs (...). En effet, plusieurs départements semblent ne plus voir dans les parcs qu'un prestataire parmi d'autres, dont la compétitivité, la disponibilité ou la performance sont appréciées au regard de ses concurrents. (...) l'esprit qui devait présider au maintien d'une 'coopérative de moyens' entre les deux partenaires tend à s'étioler, l'un des signes les plus manifestes en étant la réduction des investissements des départements au profit des parcs. Les redevances d'usages versées aux départements par les parcs pour le matériel mis à disposition ont ainsi diminué de 13 % entre 1995 et 2000 ».*

Le sondage que l'ADF a effectué auprès des présidents de conseil général sur leur vision des parcs permettra peut être d'approfondir et d'actualiser la question.

9. - *Le rapport de la Cour des comptes est également instructif en ce qu'il fait ressortir que l'équilibre économique du système n'est pas assuré. Certaines charges de production ne sont pas prises en compte dans la formation des tarifs des parcs. L'équilibre du compte de commerce est fictif. Ces charges non prises en compte – dites « supplétives » - sont notamment, pour les deux tiers de son montant, la cotisation acquittée au fonds de pension des ouvriers (FSPOIE), la rémunération des fonctionnaires ou contractuels qui travaillent dans les parcs et les impôts commerciaux. S'ajoutent à cela l'omission des coûts d'assurances de biens appartenant à l'Etat et de frais financiers dans le calcul des redevances d'usage.*

Une étude réalisée ultérieurement par un cabinet privé a confirmé que si l'on réintègre les avantages que représentent les charges omises, les résultats globaux des parcs et leurs résultats par type de prestations sont presque toujours négatifs. Cette étude fait par ailleurs apparaître, à partir de l'examen approfondi de la comptabilité analytique de six parcs, une grande variabilité selon les parcs, difficilement explicable de manière objective, des marges sur coût directs pour des prestations de même catégorie – exploitation, location nue, négoce.

Le système est, dans sa pratique, caractérisé par un manque de transparence des coûts et des prix pratiqués.

B) La loi de 1992 dans son environnement juridique

10. - La loi n° 92-1255 du 2 décembre 1992, en tant qu'elle est relative aux parcs de l'équipement, est une loi fonctionnelle. Elle a pour objet d'organiser le recours aux parcs par les départements et la participation de ceux-ci aux investissements et au financement de ces structures qu'elle consacre comme éléments de la DDE. Elle donne une forme juridique à ce recours et à cette participation. Si elle rappelle que les opérations des parcs - qu'elle qualifie d'industrielles et commerciales - sont retracées dans le compte de commerce ouvert par la loi de finances pour 1990, elle ne comporte pas de dispositions substantielles relatives au régime juridique de ces activités qui ne sont d'ailleurs même pas énumérées.

La simple mention de l'expression de « service public », sans précision sur le contenu du service public, n'a guère de portée normative.

Or, les parcs sont des « entreprises » exerçant des activités de caractère marchand au sens des articles 81 et s. du Traité CE (voir la fiche annexe). La globalisation que réalise le compte de commerce incite même à penser que les parcs forment ensemble une entreprise d'envergure nationale intervenant sur des marchés nationaux de services, de fournitures et de travaux liés à la route, lors même que les clients ont des besoins locaux.

11. - Dans, ces conditions, dans quelle mesure la loi de 1992 fait-elle échapper les activités déployées par les parcs au droit commun économique, c'est à dire au droit de la concurrence et au droit des marchés publics ?

12. - La réponse n'est pas la même selon les « clients ».

Les activités exercées en faveur de l'Etat échappent complètement au droit commun puisque ce sont des opérations internes.

Les activités exercées en faveur des autres personnes publiques et privées sont en principe soumises au droit commun. Cette réponse vaut sans réserve pour les personnes publiques autres que les départements.

13. - La question est plus délicate pour ce qui concerne les activités exercées en faveur des départements.

Il faut distinguer tout d'abord celles qui sont rendues hors convention et hors forfait de celles qui sont rendues dans le cadre de la convention prévue par l'article 3 de la loi de 1992 ou du forfait prévu par cette disposition.

Il n'y a aucune raison de droit que les prestations rendues hors convention et hors forfait aux départements échappent au droit commun des marchés publics et de la concurrence.

14. - S'agissant des prestations rendues dans le cadre de la convention ou du forfait, la portée de loi du 2 décembre 1992, qui a été rédigée à une époque où il était difficile d'anticiper toutes les évolutions juridiques récentes, apparaît incertaine.

Elle crée au profit des parcs – donc de l'Etat - un droit exclusif dont on peut remarquer qu'il est bien vague et relatif. Un droit exclusif bien vague parce que la loi ne donne même pas d'indications sur les caractères des prestations ni sur les obligations de service public pesant

sur les parcs. Un droit exclusif relatif parce qu'il est permis au département de cesser de recourir au parc. En réalité, le droit exclusif ne peut s'appréhender concrètement qu'en considérant les conventions conclues.

Cette construction juridique est, en l'état, insuffisante au regard du droit communautaire de la concurrence et du droit des marchés publics (voir la fiche annexe).

15. - Les insuffisances au regard du droit communautaire de la concurrence sont patentes. En l'absence de précision sur les missions d'intérêt économique général des parcs, il ne serait pas aisé de justifier que le maintien d'un droit exclusif est nécessaire et proportionné pour leur permettre d'accomplir de telles missions et que l'objectif d'intérêt général ne peut être atteint, pour des raisons techniques, économiques ou juridiques que par l'octroi de ces droits. Compte tenu des charges non prises en compte dans la tarification des prestations et, par voie de conséquence, dans l'équilibre du compte de commerce, les parcs ne font pas la preuve de leur aptitude à satisfaire par eux-même la demande. A ce sujet, on voit bien que, d'une façon générale, leur mode de financement ne permettrait pas de regarder comme remplies les conditions posées par la jurisprudence la plus récente de la Cour de justice des Communautés européennes (cf. son arrêt Altmark Trans du 24 juillet 2003 cité et commenté dans la fiche annexe) pour la compensation des surcoûts liés aux obligations de service public.

16. - Les insuffisances sont aussi patentes au regard du droit des marchés publics. D'une part, les conventions conclues avec les départements apparaissent comme des accords-cadres qui portent, il convient de le noter au passage, sur des montants généralement supérieurs aux seuils mentionnés dans la directive n° 2004/18/CE. Elles ne pourraient être regardées comme incontestables au regard du droit communautaire que pour autant que le droit exclusif dont elles constituent la réalisation ait lui-même été institué par la loi du 2 décembre 1992 en conformité avec le droit communautaire. Il a été vu ci-dessus que la démonstration n'en était pas apportée. D'autre part, aucune dérogation n'apparaît possible aux règles communautaires de droit commun pour ce qui concerne l'exécution de travaux et la fourniture de produits. Enfin, pour ce qui concerne les prestations rendues à d'autres personnes publiques que les départements, le défaut de transparence des coûts ne permet pas de regarder comme remplies les conditions posées par la jurisprudence « Jean-Louis Bernard Consultants » (voir fiche annexe) pour permettre aux parcs d'intervenir régulièrement sur ces marchés.

18. - Il résulte de ce qui précède que le maintien du système de la loi du 2 décembre 1992 nécessiterait de le refonder sur des bases plus solides au regard des exigences du droit communautaire. Une telle démarche conduirait à une remise à plat complète de ce système. Il serait notamment nécessaire de définir précisément les missions de service public des parcs et de les distinguer des autres activités - ce qui amènerait à s'interroger sur le point de savoir pourquoi telle ou telle activité est regardée dans tel département comme une mission de service public relevant du parc alors qu'il en va différemment dans tel autre - de définir aussi les obligations de service public et de revoir le financement des parcs sur la base des coûts complets en fonction des conditions posées par les jurisprudences Altmark Trans et Jean-Louis Bernard Consultants.

Ce serait une tâche considérable qui ouvrirait probablement la question de savoir si, après reconfiguration, le système issu de la loi du 2 décembre 1992 serait encore viable.

Cela étant, le réaménagement de l'organisation des services routiers en cours conduit plutôt à se poser la question de savoir si l'abandon du système issu de la loi du 2 décembre 1992 n'est pas inéluctable.

C) Le système des parcs issu de la loi de 1992 et la mise en œuvre de la loi du 13 août 2004

19. - La loi du 13 août 2004 organise le transfert dans le domaine public des départements des routes jusqu'à présent classées dans le domaine public national mais qui ne présentent pas un intérêt national ou européen. Elle organise parallèlement le transfert des services ou parties de services - et des agents - qui participent à l'exercice des compétences transférées.

Le contexte de la loi de 2004 est très différent de celui de la loi de 1992. Une logique de séparation organique succède à une logique de partenariat privilégié s'accommodant, au plus, d'une séparation fonctionnelle (régime dit de l'article 7).

20. - Dans ce nouveau contexte, la mutualisation des moyens dans un cadre géographique départemental ne présente plus réellement d'intérêt pour l'Etat sachant que, dans l'esquisse du futur réseau national, le linéaire de routes nationales n'excéderait pas 10 km dans 11 départements, 50 km dans 28 départements et 100 km dans 50 départements.

21. - En outre, à partir du moment où un parc, demeurant un service de l'Etat, travaillerait de façon très prépondérante pour des personnes publiques autres que l'Etat, la fragilité juridique du système d'exclusivité mis en place par la loi de 1992 et les interrogations sur sa viabilité économique deviendraient extrêmement préoccupantes.

D) Le système des parcs départementaux et la réorganisation prévue des services routiers de l'Etat

22. - Dans la nouvelle structuration des services routiers que l'Etat envisage, articulée autour de services regroupés dans des directions interrégionales - dont des services de gestion de la route gérant un réseau constitué d'itinéraires et nœuds complets - le parc organisé sur une base départementale n'a plus sa place. Le parc ne pourra de toutes façons plus être conçu comme un élément de la DDE.

23. - Le système issu de la loi du 2 décembre 1992, qui n'a pu à l'usage trouver de stabilité que dans une pratique dont certains aspects sont critiquables, et ont d'ailleurs été critiqués notamment par la Cour des comptes, qui n'a pas fait la preuve de sa viabilité économique et que l'évolution de son environnement juridique a fragilisé, est désormais totalement déstabilisé par les transferts de compétences et de services prévus par la loi du 13 août 2004 et par la réorganisation projetée des services routiers de l'Etat. Sa remise en cause paraît inéluctable.

* * *

II. - S'IL FAUT REFORMER, QUELS SONT LES ELEMENTS DETERMINANTS A PRENDRE EN CONSIDERATION ?

24. - Il s'agit ici d'identifier les éléments qui apparaissent déterminants dans cette affaire, c'est à dire ceux que la réflexion en vue de l'élaboration de tout projet de réforme, quel qu'il soit, doit obligatoirement intégrer. L'adjectif « déterminant » est ici employé dans la plénitude de son sens : qui permet de déterminer l'orientation, la portée, les limites et les aspects majeurs de la réforme à concevoir. Il s'agit à ce stade de s'arrêter à l'essentiel, sachant que de nombreux autres éléments, moins importants, devront eux aussi être pris en considération le moment venu.

Dans cet esprit, il est possible de repérer au moins trois catégories d'éléments déterminants mentionnés ci-dessous sous la forme indicative ou la forme interrogative, étant observé que cette présentation ne prétend pas à l'exhaustivité.

25. - En premier lieu, il a été vu ci-dessus que l'environnement juridique et économique ne constituait pas un fond neutre. Il n'impose pas par lui-même de solution dans un sens ou dans un autre, mais il oblige à considérer l'avenir en fonction de deux branches d'une alternative auxquelles ne sont pas associées les mêmes exigences.

26. - Si l'activité est exercée, le travail exécuté ou le produit fourni en interne par une composante non personnalisée de la personne publique bénéficiaire, le droit de la concurrence et le droit des marchés publics ne trouvent pas à s'appliquer.

Il en va de même, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative aux prestations « in house » (CJCE, 18 novembre 1998, Teckal, aff. C-107/98, rec. 1999, p I-8121 ; 7 décembre 2000, Arge Gewässerschultz, C-94/99, p I-11037), si le service industriel et commercial est le fait d'une entité qui dépend très étroitement de la personne publique au profit de laquelle l'activité est exercée, le travail exécuté ou le produit fourni. Il doit toutefois être souligné que les conditions d'application de cette jurisprudence – et de l'article 3, 1^o, du code des marchés publics qui en formalise une traduction en droit interne – sont très strictes. L'entité adjudicatrice doit exercer sur le prestataire un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et ce prestataire doit réaliser l'essentiel – en réalité la quasi-totalité – de son activité avec la collectivité qui le détient.

27. - Mais si l'activité est exercée, le travail exécuté ou le produit fourni par une entité extérieure à la personne bénéficiaire et autonome par rapport à celle-ci, il est impossible de ne pas tenir compte des exigences du droit de la concurrence et des marchés publics (voir sur ce point les observations présentées ci-dessus points 10 à 18 et la fiche annexe).

28. - En deuxième lieu, la solution à construire est aussi fonction des besoins à couvrir. En simplifiant, il faut se poser les questions « Qui ? », « Quoi ? », « Comment ? ». Plus précisément : Quelles collectivités publiques ont-elles des besoins en matière de services, fournitures et travaux routiers que les compétences et les moyens dont le siège est aujourd'hui dans les parcs pourraient satisfaire ? Quelle est la nature de ces besoins ? Comment ces besoins peuvent-ils être satisfaits ?

29. - La question : « Qui ? ». Actuellement, le chiffre d'affaires global des parcs est réparti à raison de 30 % pour l'Etat, 57 % pour les départements et 13 % pour les autres clients. Cette répartition du chiffre d'affaires global permet de constater que les départements sont les clients prépondérants. Le nouveau déclassement de routes jusqu'ici nationales accroîtra encore cette prépondérance. Il serait intéressant d'avoir une répartition plus fine par nature de prestations et selon les départements pour savoir ce que les différents clients demandent aux parcs. Et, surtout, il conviendrait d'avoir une vision prospective et dynamique des besoins spécifiques « parcs » des clients en fonction des moyens propres dont ils disposent, dont ils peuvent se doter ou qu'ils peuvent se procurer sur un marché et de l'évolution de leur politique routière

30. - La question : « Quoi ? ». Cette question est multiple. Elle prolonge tout d'abord celle posée au point 29 : qu'est-ce que les clients attendent aujourd'hui des parcs et quels seront leurs besoins spécifiques futurs. S'il faut prendre en considération ce qu'offrent aujourd'hui les parcs comme moyens et comme métiers, il faut surtout s'interroger sur ce que cette offre a de spécifique et comment elle peut évoluer pour répondre à une demande elle-même évolutive et plurielle. Ainsi, pour l'Etat, la réorganisation des services routiers ne restera pas sans incidence sur les besoins à la fois en termes d'organisation spatiale et des métiers concernés (utilisation de techniques plus sophistiquées d'exploitation de routes de grande circulation). La question se pose aussi pour chaque département. Elle se pose pour chaque nature de prestations : la location de véhicules légers et de véhicules techniques, la radio, les différents prestations d'exploitation, les prestations de laboratoire, la production de matériaux, le négoce de produit etc... et pour chaque métier des parcs.

La question « Quoi ? », c'est aussi celle de savoir quelles activités peuvent – ou pourront dans l'avenir – être regardées comme des activités de service économique d'intérêt général et quelles obligations de service public pèsent sur le prestataire (notamment le caractère dimensionnant de certaines d'entre elles).

31. - La question « Comment ? » renvoie à celle de la spécificité et de la valeur ajoutée des parcs en termes de structures, de moyens et de métiers. La « structure » parc est-elle encore pertinente ? Les moyens et les métiers dont le parcs est le siège ne pourraient-ils être mis à disposition des collectivités publiques selon une autre organisation ? Quelle valeur ajoutée pour quelles natures de prestations ?

32. - Une troisième catégorie d'éléments déterminants est celle qui a trait au sort des agents des parcs, tant les ouvriers d'Etat que les fonctionnaires, sans oublier les ouvriers des parcs et ateliers qui exercent leur métier dans d'autres structures que les parcs, mais dont le sort est néanmoins lié à celui des ouvriers employés dans les parcs.

Cette dimension du problème n'est évoquée à ce stade que pour mémoire. Compte tenu de son importance, il est envisagé d'y consacrer entièrement une table ronde et, par suite, le moment venu, un document préparatoire.

Il sera seulement ajouté qu'à cette occasion la question des OPA employés dans d'autres structures que les parcs sera posée.

33. - Autres éléments déterminants ?

* * *

III. – QUELLES PERSPECTIVES COHERENTES ?

34. - L'objectif est de commencer à tracer des perspectives en prenant en considération les éléments déterminants de toute évolution et en les organisant de manière cohérente.

Dans cet esprit, trois visions d'avenir sont ici esquissées. A ce stade, elles le sont de manière très sommaire.

Il est possible que d'autres perspectives puissent être envisagées...

1) La perspective d'un maintien d'entités « parcs » dans le giron de l'Etat.

35. - Dans cette perspective, les parcs demeureraient des services non personnalisés de l'Etat, mais ils ne manqueraient pas d'être affectés par la modification des besoins de l'Etat et par la transformation des rapports entre l'Etat et les départements qu'entraîne la décentralisation décidée en 2004 en matière de routes. Il devrait en outre être tenu compte du contexte juridique et économique qui a été évoqué ci-dessus.

On peut imaginer qu'une partie des ressources des parcs seraient reconfigurée pour répondre aux besoins de l'Etat tels qu'ils s'exprimeraient dans le cadre de la réorganisation de ses services routiers sur une base non départementale. Les autres ressources des parcs pourraient, au choix des conseils généraux, soit être mises à leur disposition pour une certaine durée et sous l'autorité fonctionnelle des présidents de conseil général selon une formule inspirée de celle de l'article 7 de la loi de 1992, soit être mobilisées à la demande des personnes publiques responsables de la route, dont principalement les départements, sur une base contractuelle dans le respect des exigences du droit économique.

La cohérence avec le processus de décentralisation n'est pas évidente. Le défi d'une mise à niveau juridique et économique n'est pas gagné d'avance. En cas de désengagement d'un département soit ab initio, soit ultérieurement, l'existence du parc départemental correspondant serait d'autant plus gravement menacée que l'Etat n'aurait pas d'intérêt réel objectif à la pérennité d'une telle structure.

2) La perspective d'une autonomisation des entités « parcs » dans une logique de coopération renouvelée des personnes publiques responsables des routes

36. - Cette perspective est celle d'un prolongement de la coopération de l'Etat et des départements à l'œuvre depuis des décennies dans un cadre et selon des formes adaptés aux nouveaux rapports qu'instaure la décentralisation décidée en 2004 en matière de routes. Il devrait en outre être tenu compte du contexte juridique et économique qui a été évoqué ci-dessus.

L'autonomisation signifie la transformation du statut juridique des parcs par l'attribution à ces entités – ou à un groupement de ces entités dans un cadre géographique à déterminer, voire à un regroupement de toutes ces entités – de la personnalité morale. La participation de l'Etat et des départements à la direction de ces ou de cette personne(s) morale(s) serait assurée. La définition des modes d'intervention de celle(s)-ci devrait respecter les exigences juridiques énoncées ci-dessus, que ce soit pour l'attribution de droits exclusifs au titre de missions de service public (et éventuellement de leurs compléments nécessaires) ou pour les interventions effectuées dans un cadre contractuel.

A moyen et long terme, la pérennité d'un tel schéma dépendrait de l'intérêt réel qu'il présenterait pour chaque partie prenante et de sa capacité à faire la preuve de sa viabilité économique .

3) La perspective d'une évolution dans la logique de la décentralisation décidée en matière de routes par le Législateur de 2004

37. - Dans la logique de la décentralisation décidée par le Législateur de 2004, les collectivités bénéficiaires des transferts sont pleinement responsables des matières transférées et reçoivent à titre définitif, après une période de transition, les services ou parties de services correspondant aux compétences transférées.

Dans cette logique, les transferts d'entités « parcs », ou parties d'entités « parcs », devraient normalement suivre les transferts des routes aux départements, le surplus étant repositionné dans le cadre de la réorganisation des services routiers de l'Etat et selon les besoins actuels et futurs de celui-ci. Toutefois, compte tenu, notamment, de la situation et l'histoire singulières des parcs, du désengagement formel de certains départements, du caractère industriel et commercial de leur activité ainsi que du statut d'ouvrier d'Etat, le transfert ne pourrait être envisagé sans des adaptations et une transition particulières. On peut imaginer, par exemple, que, pour éviter des doubles emplois et les surcoûts y afférents, une certaine forme de coopération entre l'Etat et les départements selon une formule juridique à trouver soit organisée dans le respect de la responsabilité propre de chacun ; que des options soient proposées aux départements ; qu'une transition plus longue soit prévue etc... En outre, la question du passage d'ouvriers d'Etat sous l'autorité de présidents de conseil général appellerait la mise au point d'une solution originale.

Jean COURTIAL

Le 27 décembre 2004

FICHE ANNEXE

au document de travail élaboré en vue de la deuxième table ronde sur l'avenir des parcs de l'équipement prévue le 5 janvier 2005

Les parcs dans leur environnement juridique

La présente fiche a pour objet de donner des indications permettant de situer les parcs et leur mode d'intervention dans leur environnement juridique communautaire.

* * *

Le droit de la concurrence

Textes pertinents :

- Code de commerce : article L. 410-1 et suivants
- Traité CE, articles 16 et 81 à 86 ;
- Directive 80/723/CEE de la Commission du 25 juin 1980 relative à la transparence entre les Etats membres et les entreprises publiques, modifiée par la directive 2000/52/CE de la Commission du 26 juillet 2000.

On rappellera pour mémoire qu'en droit interne, les règles de la concurrence « s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait des personnes publiques » (*art. L. 410-1 du code de commerce*). La loi peut toutefois prévoir des dérogations à ces règles, mais alors celles-ci, comme toute dérogation, devront être interprétées strictement.

En outre, en toute hypothèse, une loi nationale ne doit pas contrevenir au droit communautaire. Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, une loi contrevenant au droit communautaire ne peut recevoir application (*Conseil d'Etat, sect., 20 mai 1998, communauté de communes du Piémont de Barr, rec., p 202*). Cette jurisprudence reprend celle de la Cour de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) selon laquelle la primauté du droit communautaire fait obligation aux Etats membres de ne pas prendre, de ne pas maintenir en vigueur ou de laisser inappliquées les dispositions de leur droit national susceptibles de d'éliminer les effets utiles des règles communautaires, en particulier des règles de la concurrence.

Le droit communautaire conduit à distinguer deux types d'activités d'intérêt général : les activités d'intérêt public général qui n'ont pas de caractère marchand - les activités régaliennes et les services sociaux - et les activités d'intérêt économique général qui ont un caractère marchand. Ces dernières sont exercées par des entreprises, étant précisé que, selon le droit communautaire, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement : *CJCE, 23 avril 1991, Höffner et Elner c/ Macrotron, aff. C-41/90, rec. 1991 p. I-1979, pt 21*

La reconnaissance de l'existence d'une mission d'intérêt économique général n'est pas toujours aisée. Il faut qu'existe un lien entre l'entreprise et une collectivité publique. L'entreprise doit être chargée de la gestion d'un service spécifique en vertu d'un acte de la puissance publique. A l'intérieur d'un même secteur, des activités peuvent relever de cette qualification et d'autres pas. L'appréciation se fait au cas par cas sans le support de critères précis, eu égard aux

obligations d'intérêt général ou de service public auxquelles est soumise l'entreprise chargée de ce service (service ininterrompu, tarifs, etc...), sachant que la Commission a défini l'obligation de service public comme celle qu'une entreprise n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions si elle était mue par son propre intérêt commercial.

Les conditions de limitation de la concurrence au profit des entreprises chargées de services d'intérêt économique général

Pour pouvoir bénéficier d'un régime dérogatoire aux libertés fondamentales posées par le Traité en matière de marché intérieur, plusieurs conditions doivent être remplies. Un service d'intérêt général doit être nécessaire à la satisfaction de besoins d'une partie de la population, les prestations de l'entreprise chargée du service d'intérêt général ne doivent pas pouvoir être fournies sans qu'existe une restriction de concurrence à leur profit, et ces restrictions doivent en outre être proportionnées à leur objectif d'intérêt général. En d'autres termes, l'atteinte à la concurrence doit être nécessaire à l'accomplissement par une entreprise de sa mission d'intérêt économique général. Selon la jurisprudence de la CJCE, il faut que, faute de droits spéciaux ou exclusifs¹, « il soit fait échec à l'accomplissement des missions particulières imparties à l'entreprise, telles qu'elles sont précisées par les obligations de service public pesant sur elle » (CJCE, 23 octobre 1997, Commission c/ France, aff. C-159/94 pt 95) ou que « le maintien de ces droits soit nécessaire pour permettre à leur titulaire d'accomplir les missions d'intérêt économique général qui lui ont été imparties dans des conditions économiquement acceptables » (CJCE, 17 mai 2001, TNT Traco Spa, aff. C-340/99 pt 54).

L'entreprise bénéficiaire de droits spéciaux ou exclusifs doit être apte à satisfaire la demande par l'exercice des missions d'intérêt général dont elle a été investie (CJCE, 23 avril 1991, Höfner et Elser, précité ; 25 octobre 2001, Firma Ambulanz Glöckner, aff C-475/99 pts 64 et 65 ; CE S., 8 novembre 1996, FFSA, Leb p441). Dans le cas contraire, la jurisprudence considère que l'entreprise ne pourrait éviter d'abuser de la position dominante que lui procure les droits spéciaux et exclusifs.

Les atteintes aux règles de concurrence ne doivent pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour garantir la bonne exécution de la mission. La Cour vérifie que, pour les entreprises bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, « l'accomplissement de la mission particulière qui a été impartie à l'entreprise ne peut être assurée que par le maintien de tels droits » (CJCE, 23 mai 2000, Entreprenorforeningens Affalds/Miljoserktion , aff C-209/98 pt 74).

Cette stricte proportionnalité entre l'atteinte aux règles de la concurrence et le but d'intérêt général poursuivi concerne notamment le financement du service

La proportionnalité du financement des obligations de service public

Les entreprises doivent pouvoir assurer l'exploitation du service public dont elles ont été chargées « dans des conditions d'équilibre économique » (CJCE, 19 mai 1993, Corbeau, aff C-135/91 Rec I-2563, pt 17), sauf à mettre en danger leur viabilité économique et financière et, partant, la continuité même du service public. Tous les modes de financement - par ex. subventions, exonérations ou dégrèvements fiscaux, réduction de charges sociales, allègement de charges, affectation de taxes... - sont admissibles au regard du droit communautaire pour autant que la compensation ne dépasse pas la mesure nécessaire pour assurer le fonctionnement des services publics dans des conditions économiquement acceptables.

¹ *Les droits exclusifs ont été définis à l'article 2, 1., f, de la directive 2000/52/CE de la Commission comme étant « des droits accordés par un Etat membre à une entreprise ou à un nombre limité d'entreprises de tout instrument législatif, réglementaire et administratif, qui lui réservent le droit de fournir un service ou exercer une activité sur un territoire donné ». La limitation de concurrence entraînée par l'octroi de droits exclusifs participe à la viabilité économique de l'organisme chargé d'assurer la prestation d'intérêt général.*

Pour mémoire : les considérations sur la primauté du droit communautaire et la conséquence de cette primauté sur la loi nationale incompatible avec le droit communautaire qui ont été énoncées plus haut à propos du droit de la concurrence sont naturellement pertinentes pour ce qui concerne le droit des marchés publics.

Au sujet des parcs de l'équipement, la question de l'application des règles de passation des marchés publics doit être considérée sous deux angles : d'une part du point de vue du client, de l'autre du point de vue du prestataire.

Si l'on se place du point de vue du client, le droit des marchés publics ne s'applique que pour autant que ledit client est au nombre des personnes publiques (ou des mandataires) mentionnés à l'article 2 du code des marchés publics – c'est à dire notamment les collectivités territoriales et leurs établissements publics administratifs – ou peut être regardé comme un « pouvoir adjudicateur » au sens du droit communautaire, c'est à dire notamment les collectivités et établissements précités.

Par nature, les contrats conclus avec les départements et les communes pour la prestations de services, la fourniture de produits ou l'exécution de travaux sont des marchés publics.

Aucune disposition législative ne fait échapper les prestations rendues et les produits fournis aux communes ainsi que les travaux exécutés pour leur compte aux règles de passation des marchés publics. Il en va de même pour ce qui concerne les prestations, produits ou travaux dont bénéficient les départements hors convention ou forfait prévu par la loi du 2 décembre 1992.

Pour ce qui concerne les prestations, produits ou services dont bénéficient les départements dans le cadre des conventions conclues sur le fondement de la loi du 2 décembre 1992 ou du forfait prévu par cette loi, nous sommes en présence d'une disposition législative dérogatoire conférant un droit exclusif à des entités non personnalisées de l'Etat.

On peut observer tout d'abord que la convention prévue par la loi du 2 décembre 1992 pourrait être regardée comme un « accord-cadre » au sens du 5 de l'article 1^{er} de la directive 2004/18/CE et que lorsqu'ils se livrent à des activités de négoce de produits d'entretien des routes, notamment de sel, les parcs jouent le rôle de « centrales d'achat » au sens du 10 du même article.

S'agissant de l'attribution d'un droit exclusif, le droit communautaire – article 18 de la directive 2004/18/CE – comme le droit interne – article 3, 2^o du code des marchés publics – peuvent faire échapper les contrats de services, et seulement de services, aux règles de passation des marchés publics si le droit exclusif a été conféré régulièrement au prestataire au regard du droit de la concurrence. Par conséquent, dans le cas des parcs, la question déterminante est celle de savoir si la loi du 2 décembre 1992 a pu conférer légitimement un tel droit à des services locaux de l'Etat au regard du droit communautaire de la concurrence.

Si l'on se place du point de vue du prestataire ayant la qualité de service de l'Etat, il y a lieu de rappeler la jurisprudence du Conseil d'Etat issue de l'avis contentieux du 8 novembre 2000 (*société Jean-Louis Bernard Consultants, rec. p 492*) selon laquelle l'attribution d'un marché à une personne publique suppose, d'une part, que le prix proposé soit déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation objet du contrat et, d'autre part, que cette personne publique n'ait pas bénéficié, pour déterminer le prix qu'elle a proposé, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public et enfin qu'elle puisse en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié.