

ASSEMBLEE DE CORSE

2 EME SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2025

REUNION DES 22 ET 23 MAI 2025

**RAPPORT DE MONSIEUR
LE PRESIDENT DU CONSEIL EXECUTIF DE CORSE**

**PRUPOSTA D'ADATTAZIONE NORMATIVA DI U CODICE
DI A CUMANDA PUBLICA PER INSERÌ U CUNCETTU DI
"BENEFIZIU RAGIUNEVULE" - RICHIESTA INDIRIZZATA
À U GUVERNÙ**

**PROPOSITION D'ADAPTATION LÉGISLATIVE ET
RÉGLEMENTAIRE DU CODE DE LA COMMANDE
PUBLIQUE RELATIF À L'INTRODUCTION DE LA NOTION
DE "BÉNÉFICE RAISONNABLE" - DEMANDE ADRESSÉE
AU GOUVERNEMENT SUR LE FONDEMENT DE
L'ARTICLE L. 4422-16 DU CGCT**

RAPPORT DU PRESIDENT DU CONSEIL EXECUTIF DE CORSE

Le 28 février 2025, l'Assemblée de Corse approuvait à l'unanimité la délibération n° 25/021 AC relative à la « *lutte contre les pratiques mafieuses : propositions pour une société corse libre, apaisée et démocratique* ».

Cette délibération et son rapport annexé n° 2025/021 AC sont le fruit d'une large réflexion initiée en 2019¹- unique en son genre en Europe (hors Italie) menée par le Conseil exécutif de Corse, l'Assemblée de Corse, les associations de maires ainsi que différents acteurs dits de la société civile insulaire (dont instances consultatives et représentants des collectifs et associations...), et qui s'est largement enrichie en 2022, à travers un cycle d'auditions et de travaux autour de cinq thèmes proposés par le Conseil exécutif de Corse et retenus par l'Assemblée de Corse :

- éthique et politique publique ;
- secteurs économiques particulièrement exposés ;
- drogue et commerces illicites ;
- dérives mafieuses :
 - ✓ instruments d'analyse et de quantification,
 - ✓ procédure, droit et politique pénale ;
- enjeux éducatifs, culturels et sociétaux.

À l'issue de ces travaux, pour chacun des cinq thèmes, le Conseil exécutif de Corse a formulé des propositions d'actions concrètes lors d'une session de l'Assemblée de Corse, dédiée au thème des pratiques mafieuses le 27 février 2025.

Ainsi, dans le cadre de la thématique relative aux secteurs économiques particulièrement exposés, l'Assemblée de Corse a retenu la proposition formulée par le Conseil exécutif de solliciter une demande d'adaptation réglementaire, visant à introduire dans le Code de la commande publique la notion de « bénéfice raisonnable »² dans les secteurs stratégiques, afin d'en permettre l'application systématique dans le cadre de délégations de service public organisée dans le cadre de ces secteurs, notamment dans celui de la gestion des déchets.

Il convient de rappeler, à titre liminaire, dans quel esprit et avec quels objectifs le

¹ Consultation en 2019 au sein de la Conférence des Présidents de groupes de l'Assemblée de Corse, en présence du Président du Conseil exécutif, interrompue par la pandémie Covid 19 en 2020 puis par la campagne des élections territoriales au printemps 2021, représentant 9 réunions (plus de 20 heures d'auditions) qui a débouché sur une résolution solennelle en date du 18 novembre 2022.

² Extrait de la délibération n° 25/021 AC relative à la lutte contre les pratiques mafieuses : propositions pour une société corse libre, apaisée et démocratique au 3^e alinéa du II : « DEMANDE, en application des dispositions de l'article L. 4422-16 du Code général des collectivités territoriales, une adaptation réglementaire visant à introduire la notion de « bénéfice raisonnable » dans la liste des critères d'appréciation de l'offre fixés par l'article R. 2152-7 du Code de la commande publique, lorsqu'il est question de secteurs stratégiques pour l'économie insulaire, afin d'en expérimenter l'usage, dans le respect des principes de libre concurrence et d'égalité de traitement.

Conseil exécutif de Corse a préconisé cette orientation.

Il ne s'agit bien sûr pas, pour le Conseil exécutif de Corse et plus globalement pour la Collectivité de Corse, de stigmatiser par principe les opérateurs privés intervenant dans le secteur des déchets, lesquels peuvent au demeurant relever y compris de l'économie sociale et solidaire, ou encore s'inscrire pleinement dans des logiques d'économie circulaire.

La Collectivité de Corse ne dispose par ailleurs d'aucun pouvoir ni compétence lui permettant d'accéder à des informations d'ordre pénal, fiscal, ou financier, autres que les documents publiés au Greffier du tribunal de commerce concernant les sociétés commerciales.

Il appartient à l'État, notamment dans le cadre de ses compétences régaliennes ou de la mobilisation des administrations étatiques compétentes, de veiller au caractère vertueux des activités économiques, notamment dans le secteur des déchets.

Il n'en reste pas moins :

- D'une part que les phénomènes de concentration économique et de captation renforcés par l'insularité génèrent des risques, souvent réalisés, de surprofits, lesdits surprofits pouvant susciter les appétits de la criminalité organisée et alimenter des dérives mafieuses ;
- D'autre part, que partout dans le monde, et singulièrement dans les régions méditerranéennes du Sud, le secteur des déchets est sous l'emprise ou au risque d'emprise de la criminalité organisée et des mafias.

Il convient dès lors d'être particulièrement vigilant et de construire un système global, tant en matière de gestion des déchets, que de recherche, de poursuite et de sanction des infractions, permettant de sécuriser au maximum le secteur.

Cette problématique relève en premier lieu des compétences régaliennes.

Il convient de relever par ailleurs que sur le territoire de la Corse, et en l'état actuel du droit positif, la compétence en matière de collecte des déchets relève des intercommunalités, et en matière de traitement, à titre principal du Syvadec.

Néanmoins, eu égard au caractère central de la question des déchets, la Collectivité de Corse, institution garante des intérêts matériels et moraux de la Corse, ne s'est pas limitée à mettre en œuvre la compétence qui est la sienne, là encore en l'état du droit positif, à savoir l'adoption du PGDND.

Elle a au surplus fait le choix de s'engager au-delà de ses strictes compétences, pour faire émerger des solutions conformes à l'intérêt général, notamment dans une logique de diminution de la facture « déchets » pour les intercommunalités.

Les coûts de traitement des déchets, affichés par les opérateurs privés, n'ont en effet pas cessé d'augmenter depuis plusieurs années impactant fortement les budgets des collectivités adhérentes au SYVADEC.

Le PTPGD approuvé de la Collectivité de Corse affirme à cet égard son attachement

à deux grands principes majeurs de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (LTCEV) :

- Le principe de proximité, qui consiste à assurer la prévention et la gestion des déchets de manière aussi proche que possible de leur lieu de production ;
- Le principe d'autosuffisance, qui consiste à disposer, à l'échelle territoriale pertinente, d'un réseau intégré et adéquat d'installations de valorisation de déchets recyclables et d'élimination de déchets ultimes.

Dans son action, le Conseil exécutif de Corse a renforcé la portée de son Plan en faisant primer le principe de gestion publique des déchets, considéré comme le plus sûr rempart contre les dérives de toutes sortes, qui associe les acteurs publics au pilotage, au financement et à la mise en œuvre des principales infrastructures nécessaires à une gestion contrôlée du traitement des déchets.

Pour les cas où le recours à des opérateurs privé s'avère nécessaire, y compris à titre transitoire, des mécanismes contractuels existent, qui ont pour objectif de contrôler et encadrer la rémunération de l'opérateur privé : clause de retour à meilleure fortune, clauses de réexamen de prix, clause réduisant la durée du contrat à la durée de l'amortissement, clause de contrôle annuel obligatoire comptable et financier, clause pénale et résolutoire en cas d'irrespect total ou partiel.

Ils doivent bien sûr être mobilisés de façon systématique et efficiente.

De même, l'éventuel recours à un partenariat privé, pour la gestion des déchets, doit bien sûr s'inscrire dans le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence afin d'assurer le bon fonctionnement du service et la bonne utilisation des deniers publics.

Enfin, les collectivités doivent avoir les moyens d'un contrôle permanent et détaillé sur l'exécution technique et financière du service externalisé.

Ces dispositions existantes s'avèrent pourtant souvent *in concreto* insuffisantes, voire inefficaces.

Tirant les conséquences de cette insuffisance, l'Assemblée de Corse, sur la proposition du Conseil exécutif, a introduit une disposition juridique innovante dans son Plan de Gestion des Déchets non Dangereux, en cas de recours à une société de droit privé, sous la forme d'un contrat de DSP ou de marché public : la notion de « bénéfice raisonnable ».

Le recours à cette clause vise à encadrer strictement le bénéfice réalisé par la personne privée intervenant dans le secteur stratégique considéré, et exclut donc par nature tout surprofit au détriment de la personne publique et de l'intérêt général.

À côté de cette clause essentielle et pour garantir l'effectivité de la prédominance de la maîtrise publique dans les infrastructures liées aux Déchets, et à leur gestion, une préconisation visant à réfléchir au partage des compétences de transfert, de transport, de valorisation et de traitement des déchets ménagers entre les EPCI et la Collectivité de Corse nous paraît importante.

Cette évolution institutionnelle possible à droit constant et à inscrire après concertation dans le futur statut d'Autonomie de la Corse, permettrait un dialogue de gestion et une mise en œuvre plus efficaces en termes de fonctionnement et d'investissement sur le plan de l'exercice de ces compétences via une mutualisation des ressources financières entre la collectivité de Corse et les EPCI, surtout dans l'optique d'un transfert de la TGAP et d'une autonomie fiscale garantie. Elle garantirait aussi une plus grande compatibilité entre le PTPGD approuvé par l'Assemblée de Corse et les options institutionnelles à mettre en débat et à faire trancher dans le cadre de la gestion des déchets ; statu quo ; refondation du syndicat de traitement des déchets ; suppression de celui-ci...

La transparence en serait renforcée. De même que la possibilité d'agir plus concrètement sur la baisse des tarifications et redevances acquittées par les familles corse à la suite des évolutions institutionnelles et fiscales évoquées, mais aussi par l'accélération et la généralisation de la mise en œuvre de la fiscalité incitative.

L'autre orientation stratégique qui paraît nécessaire est le développement d'une politique offensive sur le déploiement de l'économie circulaire, tant du point de vue du recyclage que de la réutilisation, avec le fait de soutenir et faire émerger un écosystème de TPE et PME sur les territoires en capacité de réaliser cette transition industrielle vertueuse.

En anticipant ces évolutions et pour les accompagner, il est d'ores et déjà possible de faire évoluer le droit positif de la commande publique pour y intégrer la notion de « bénéfice raisonnable », laquelle a au demeurant vocation s'appliquer également dans tous les secteurs économiques exposés, des secteurs monopolistiques ou oligopolistiques, ou encore des secteurs d'intérêt public, à l'instar des déchets.

Cette intégration dans le droit positif permettrait à l'ensemble des personnes publiques susceptibles de lancer des appels d'offres dans les secteurs stratégiques d'intégrer de façon systématique la notion de « bénéfice raisonnable » dans leurs procédures d'appel d'offres (exemple du SYVADEC dans le secteur des déchets).

Une telle évolution législative et réglementaire est possible sur le fondement de l'article L. 4422-16 du CGCT qui dispose que :

« De sa propre initiative ou à la demande du Conseil exécutif, ou à celle du Premier ministre, l'Assemblée de Corse peut présenter des propositions tendant à modifier ou à adapter des dispositions réglementaires en vigueur ou en cours d'élaboration concernant les compétences, l'organisation et le fonctionnement de l'ensemble des collectivités territoriales de Corse, ainsi que toutes dispositions réglementaires concernant le développement économique, social et culturel de la Corse. Les propositions adoptées par l'Assemblée de Corse en application de l'alinéa précédent sont adressées au président du conseil exécutif qui les transmet au Premier ministre et au représentant de l'État dans la Collectivité de Corse ».

Aussi, conformément à la délibération de l'Assemblée de Corse n° 25/021 du 28 février 2025, il est proposé de saisir le Gouvernement de ces propositions, sur le fondement de l'article L. 4422-16 du Code général des collectivités territoriales aux fins de permettre d'inclure la notion de « bénéfice raisonnable » dans le code de la commande publique.

I - La notion de « bénéfice raisonnable » existe dans le droit de l'Union européenne

Comme précisé dans le rapport précité n° 2025/O1/039, la notion de « bénéfice raisonnable » existe d'ores et déjà en droit communautaire : celle-ci est mobilisée en matière de calcul de la compensation publique utilisée par les services d'intérêt économique général (SIEG).

Les SIEG sont des services de nature économique soumis à des obligations de service public, permettant de s'extraire de la sphère concurrentielle afin de protéger l'accomplissement de missions présentant un intérêt général.

Les SIEG recouvrent un large spectre d'activités : santé, garde d'enfants, logement social, culture, entreprises déployant des réseaux (eau, assainissement...).

Les SIEG peuvent être fournis directement par des collectivités publiques, en régie, mais aussi par des entreprises, publiques ou privées, mandatées à cet effet.

Une compensation financière peut alors être octroyée aux entreprises chargées de la gestion d'un SIEG, en contrepartie des obligations de service public mises à leur charge, dès lors que cette compensation est nécessaire et proportionnée à la réalisation de la mission particulière d'intérêt général et à la viabilité économique du SIEG.

Dérogatoire au principe général d'interdiction des aides des autorités publiques en faveur des entreprises qui vise à préserver des conditions de concurrence équitable au sein du marché intérieur et garantir la libre-circulation des biens et services (article 107, § 1 du Traité), cette compensation, qualifiée d'aide d'État nécessite que la collectivité publique définisse une base de calcul claire en matière de compensation des coûts.

Cette compensation est calculée sur des paramètres objectifs et transparents, définis aux points 5 à 8 de l'article 5³ de la *décision de la Commission européenne du*

35. Aux fins de la présente décision, on entend par « bénéfice raisonnable » le taux de rendement du capital qu'exigerait une entreprise moyenne s'interrogeant sur l'opportunité de fournir le service d'intérêt économique général pendant toute la durée du mandat, en tenant compte du niveau de risque. Le taux de rendement du capital est défini comme le taux de rendement interne que l'entreprise obtient sur son capital investi pendant la durée du mandat. Le niveau de risque dépend du secteur concerné, du type de service et des caractéristiques de la compensation.

6. Pour déterminer ce qui constitue un bénéfice raisonnable, les États membres peuvent introduire des critères incitatifs, liés notamment à la qualité du service fourni et aux gains d'efficacité productive. Ces gains d'efficacité ne réduisent pas la qualité du service fourni. Tout avantage lié aux gains d'efficacité productive est fixé à un niveau qui permette une répartition équilibrée des gains réalisés entre l'entreprise et l'État membre et/ou les utilisateurs.

7. Aux fins de la présente décision, un taux de rendement du capital qui ne dépasse pas le taux de swap applicable majoré d'une prime de 100 points de base est considéré comme raisonnable en tout état de cause. Le taux de swap applicable est celui dont la maturité et la monnaie correspondent à la durée et à la monnaie du mandat. Lorsque l'accomplissement du service d'intérêt économique général n'est pas lié à un risque commercial ou contractuel important, en particulier lorsque le coût net occasionné par la prestation du service d'intérêt économique général est, pour l'essentiel, intégralement compensé a posteriori, le bénéfice raisonnable ne saurait dépasser le taux de swap applicable majoré d'une prime de 100 points de base.

8. Lorsque, en raison de circonstances particulières, il n'est pas approprié de recourir au taux de rendement du capital, les États membres peuvent, pour déterminer le niveau du bénéfice raisonnable, se fonder sur d'autres indicateurs de bénéfice, tels que le rendement des capitaux propres moyen, le rendement du capital employé, le rendement de l'actif ou la marge d'exploitation. On entend par « rendement » les bénéfices avant intérêts et impôts pour cet exercice. Le rendement moyen est calculé en appliquant le taux d'actualisation pendant toute la durée du contrat tel que défini dans la communication de la Commission relative à la révision de la méthode de calcul des taux de référence et d'actualisation. Quel que soit l'indicateur retenu, l'État membre est en mesure de fournir à la Commission, sur demande de celle-ci, des éléments prouvant que le bénéfice n'excède pas ce qu'exigerait une entreprise moyenne s'interrogeant sur l'opportunité de fournir le service ; il peut, par exemple, communiquer à titre de référence des rendements obtenus pour des contrats similaires exécutés dans des

20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de SIEG. Elle ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'accomplissement des obligations de service public.

La compensation ne doit donc pas entraîner une surcompensation. Cela exclut ainsi, par nature, tout surprofit au détriment de la personne publique et de l'intérêt général.

Aux coûts nets s'ajoute, pour le calcul de la compensation, le bénéfice raisonnable : il s'agit du taux de rendement du capital qu'exigerait « une entreprise moyenne s'interrogeant sur l'opportunité de fournir le SIEG » pendant toute la durée du mandat, en tenant compte du niveau de risque.

Pour déterminer ce qui constitue un bénéfice raisonnable, les États membres peuvent introduire des critères incitatifs, liés notamment à la qualité du service fourni et aux gains d'efficience productive.

La notion de « bénéfice raisonnable » peut être interprétée comme un équilibre entre différents critères. Une offre qui présente un « bénéfice raisonnable » est celle qui, tout en étant compétitive en termes de prix, offre une qualité, une valeur technique et un impact positif sur le développement durable et l'insertion professionnelle. En d'autres termes, il s'agit de trouver un juste milieu où l'offre n'est pas seulement la moins chère, mais celle qui offre le meilleur rapport qualité-prix tout en respectant les exigences sociales et environnementales.

II - Une notion déjà appliquée par la Collectivité de Corse dans le cadre des délégations de service public organisées dans le domaine du transport maritime

Il convient de rappeler que la Collectivité de Corse a déjà recours à cette notion de « bénéfice raisonnable » dans le cadre des délégations de service public organisées dans le domaine des transports maritimes.

La décision du Conseil exécutif de Corse de recourir à cette notion découle de la volonté de mettre un terme à l'opacité ayant prévalu jusqu'à 2015 dans les modalités d'utilisation, par les compagnies délégataires, des fonds de la continuité territoriale, et aux dérives constatées en termes de surfinancement par l'argent public de la desserte maritime de la Corse.

L'utilisation du concept de « bénéfice raisonnable » et ses modalités de mise en œuvre (dont le contrôle « *ex post* », soit les modalités effectives de contrôle, tout au long de l'exercice annuel, du contenu et de la réalité du « bénéfice raisonnable ») ont été validées par la Commission européenne à l'occasion du contrôle exercé sur les contrats de DSP intervenus dans le domaine maritime, et a notamment permis à la Commission européenne de vérifier que chaque euro versé au titre de la compensation versée au titre du financement du service public était strictement corrélé à la mise en œuvre de celui-ci.

Il est donc proposé que cette notion soit transposée aux secteurs stratégiques dans conditions de concurrence.

lesquels sont susceptibles d'être engendrés des surprofits.

Cette application est d'autant plus justifiée dans un territoire comme la Corse, où l'insularité renforce les logiques de monopole, de duopole ou d'oligopole, et donne au marché insulaire un caractère captif.

III - L'objet de la demande de modification législative et réglementaire : compléter le Code de la commande publique pour introduire la notion de « bénéfice raisonnable »

La notion de « bénéfice raisonnable » n'existe cependant pas dans le Code de la commande publique.

Aussi, afin de parvenir à rendre la notion opposable au contractant, il est impératif de l'intégrer au Code de la commande publique.

Il pourrait notamment être proposé de compléter l'Article L. 3 du Titre Préliminaire du Code de la commande publique comme suit :

« Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès, de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code. Ils peuvent, dans des conditions définies par décret, se référer au principe de bénéfice raisonnable. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics ».

En conséquence, les critères d'appréciation de l'offre, définis dans l'article R. 2152-7 du même code devront également être complétés.

Pour rappel l'article R. 2152-7 précise que « Pour attribuer le marché au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde :

1. Soit sur un critère unique qui peut être :
 - a) Le prix, à condition que le marché ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ;
 - b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie défini à l'article R. 2152-9 :
2. Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir des critères suivants :
 - a) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère

innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal ;

b) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles ;

c) L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence sur le niveau d'exécution du marché.

D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution. Les critères d'attribution retenus doivent pouvoir être appliqués tant aux variantes qu'aux offres de base ».

Cet article pourrait être modifié en conséquence, en ajoutant à l'article précité l'alinéa 3 suivant :

« 3. L'acheteur peut décider d'inclure dans le cahier des charges de la consultation la notion de « bénéfice raisonnable », en définissant les critères d'évaluation de celui-ci ; »

Pour sécuriser juridiquement la procédure, notamment dans le cadre du contentieux des marchés publics, il est bien sûr nécessaire que soient fixés les indicateurs mesurables et objectifs permettant d'apprécier les modalités de calcul et dévaluation de celui-ci.

Il est donc proposé que dans le cadre de l'instruction de la présente demande d'adaptation législative et réglementaires soit organisée une phase de travaux techniques associant le Conseil exécutif de Corse et l'État, par exemple à travers la direction des affaires juridique du ministère de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique, principal organe en charge de la rédaction des textes réglementaires en matière de commande publique.

Conformément à l'article L. 4422-16 du Code général des collectivités territoriales, l'Assemblée de Corse sera, *in fine*, consultée sur le projet des nouveaux textes réglementaires, soit qu'ils soient de portée générale, soit qu'ils soient spécifiques à la Corse, notamment par référence au critère d'insularité et à ses effets en matière de distorsion de concurrence.

Je vous prie de bien vouloir en délibérer.