

The background of the slide is a photograph of a modern, multi-story building with a light-colored facade and large windows. In the foreground, there is a wet parking lot with several cars and a white canopy structure. The sky is overcast. A dark blue diagonal overlay covers the right side of the image, where the text is placed.

# Conférence Etudes & Expansion

# Intercommunales et PME

Vendredi 7 juin 2019

Avant toute chose, posons le décor : qu'est-ce qu'une intercommunale ?

Une intercommunale est une société (SA ou SCRL) constituée et/ou détenue par, au moins, deux communes qui ont décidé de s'associer pour gérer, ensemble, une matière ou des matières d'intérêt communal.

On distingue les intercommunales « pures », dont tous les associés sont des communes ou des pouvoirs publics, et les intercommunales « mixtes », dont certains associés sont des opérateurs privés et

Les intercommunales ont été créées pour mutualiser, professionnaliser et organiser, en générant des économies d'échelle, d'une part la reddition de services que les communes associées rendaient, précédemment, directement elles-mêmes à leurs citoyens (GRD, traitement des déchets, ...) et, d'autre part, la reddition de services dont les communes associées ont directement besoin (agences de développement économique, ...).

## Règles spécifiques de composition des organes et de quorum.

En ce qui concerne l'assemblée générale, l'article L 1523-9 du CDLD impose que « les décisions de tous les organes de l'intercommunale ne sont prises valablement que si elles ont obtenu, outre la majorité des voix exprimées, la majorité des voix des associés communaux présents ou représentés au sein de ces organes ».

Cet article organise, de facto, un droit de veto au bénéfice des communes, lors des AG d'une intercommunale, et ce quelle que soit la proportion du capital de ladite intercommunale détenue par ses associés communaux.

## Règles spécifiques de composition des organes et de quorum.

En ce qui concerne le conseil d'administration, l'article L 1523-8 du CDLD impose que : « Quelle que soit la proportion des apports des diverses parties à la constitution du capital ou du fonds social (de l'intercommunale), les communes disposent toujours de la majorité des voix ainsi que de la présidence dans les différents organes de gestion de l'intercommunale. »

La répartition politique des administrateurs nommés sur proposition des communes associées de l'intercommunale, et choisis parmi les conseillers communaux de celles-ci, se calcule sur base de la clé d'Hondt.

Ecetia Intercommunale est une intercommunale pure dont les activités sont principalement tournées vers le financement, spécialement d'infrastructures immobilières, au bénéfice de ses coopérateurs communaux.

Contexte d'intervention envers les communes associées de l'intercommunale : loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics :

## Contrôle "in house"

« Article [30](#) § 3 : Un pouvoir adjudicateur qui n'exerce pas de contrôle sur une personne morale régie par le droit privé ou le droit public au sens du paragraphe 1<sup>er</sup> peut néanmoins passer un marché public avec cette personne morale sans appliquer la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

1° le pouvoir adjudicateur exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs, un contrôle sur la personne morale concernée, analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services ;

2° plus de 80 % des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales contrôlées par les mêmes pouvoirs adjudicateurs ; et

## Contrôle "in house"

3° la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.



## Contrôle "in house"

Aux fins de l'alinéa 1<sup>er</sup>, 1°, les pouvoirs adjudicateurs exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque chacune des conditions suivantes est réunie :

1° les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants, une même personne pouvant représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux ;

2° ces pouvoirs adjudicateurs sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée ; et

3° la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent.

Un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens de l'alinéa 1er, point 1°, s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée.

Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur. »

## Coopération horizontale non-institutionnalisée

« Article 31 : Un marché conclu exclusivement entre deux pouvoirs adjudicateurs ou plus ne relève pas du champ d'application de la présente loi, lorsque chacune des conditions suivantes est réunie :

1° le marché établit ou met en oeuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer la prestation sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun;

2° la mise en oeuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public; et

3° les pouvoirs adjudicateurs participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par la coopération. Ce pourcentage d'activités est déterminé conformément à l'article 30, § 4. »

## I. Secteur « Immobilier »

L'activité du secteur « Immobilier » d'Ecetia Intercommunale SCRL, ci-après « Ecetia », consiste à construire des immeubles, en pleine propriété, ou à les prendre en location auprès de tiers investisseurs, en vue de les donner ensuite en (sous) location à ses coopérateurs communaux ou à d'autres pouvoirs publics.

Les locataires potentiels de tels immeubles peuvent être, indifféremment, une commune, un pouvoir public décentralisé d'une commune (CPAS, Zone de police, ...) ou encore tout autre pouvoir public généralement quelconque mais, pour la facilité de tous, nous mentionnons simplement « la (les) commune(s) » dans les lignes qui suivent.

L'intervention d'Ecetia en matière d'opérations locatives peut s'envisager de deux manières :

- a) « Immobilier Concédé » : Ecetia cède le projet immobilier à un tiers investisseur privé (ci-après « le concessionnaire ») et lui concède un droit réel de longue durée sur le terrain dont elle est, elle-même, propriétaire, ensuite d'un apport par la commune, future locataire.

L'investisseur construit l'immeuble à ses frais, et à ses risques, puis le donne en location à Ecetia, qui le sous loue elle-même à la commune.

Moyennant le respect d'un certain nombre de conditions, en manière telle que l'opération soit conforme à la définition de la « location simple » formulée par la Norme SEC 2010, une telle opération sera intégralement déconsolidée des comptes publics ainsi que l'ICN nous l'a attesté.

- b) « Immobilier Patrimonial » : alternativement, Ecetia construit elle-même l'immeuble sur le terrain qui lui a été apporté par la commune et le donne en location à celle-ci.

Dans ce cas, Ecetia étant une intercommunale dite « pure » (cfr supra), l'opération locative, peu importe sa qualification par ailleurs, est de toutes façons, consolidée dans les comptes publics.

La relation locative entre une intercommunale pure (propriétaire) et une commune ou un autre pouvoir public (locataire) ne doit dès lors pas s'envisager à l'aune de la Norme SEC 2010, comme ce serait le cas si le propriétaire était un opérateur privé, mais, en l'espèce, à l'aune des dispositions de la circulaire relative à l'élaboration des budgets des communes de la Région Wallonne.

La mise en œuvre d'un projet immobilier locatif se déroule en deux phases bien distinctes.

### Phase 1 :

Ecetia va examiner quels sont les besoins immobiliers fonctionnels de la commune et comment il serait possible d'y répondre, en tenant compte de toutes les circonstances de fait propres à chaque projet.

Au terme de cette première phase, si elle est conduite jusqu'à son terme, Ecetia sera en mesure (1) de définir quel type d'immeuble rencontrerait le plus adéquatement ce besoin et (2) d'indiquer à la commune quel programme immobilier concret pourrait y répondre.



Dans les opérations visant la qualification de « location simple » (cfr supra), il doit s'agir de programmes immobiliers susceptibles d'entrer dans les choix d'investissement du secteur « Immobilier » d'Ecetia, ou de concessionnaires privés, à savoir :

- des immeubles de bureaux ;
- des immeubles de type industriel ou semi industriel, des parkings ;
- des logements.

En cas de non-reconduction du bail à son terme, de tels immeubles devront, en effet, pouvoir être valorisés sur le marché de l'immobilier par Ecetia, ou par le concessionnaire privé, ce qui explique que sont exclus de ces opérations des immeubles « hors marché » (infrastructures sportives, ...) ou spécifiquement publics (voiries, ...).

Lorsque le projet est mené dans un cadre « Immobilier Patrimonial », ces informations ressortiront d'un marché de travaux ou de type « design and build » qu'Ecetia aura mené, mais pas encore attribué.

A l'inverse, si le projet est mené dans un cadre « Immobilier Concédé » elles seront fournies par les candidats concessionnaires.

En cas d' « Immobilier Patrimonial » destiné à être donné en location simple, au terme de la phase 1, Ecetia pourra, sans y être tenue, envisager, (1) de construire l'immeuble, à ses frais et à ses risques, et puis (2) de le donner en location à la commune.

Dans cette hypothèse, Ecetia formulera une offre locative à la commune ; offre dont les termes, notamment le loyer, seront négociables entre elles.

Alternativement, si Ecetia ne souhaite pas s'engager plus avant, ou si la commune refuse l'offre locative, soit le projet sera abandonné, soit, éventuellement, la commune reprendra le marché à son compte pour l'exécuter et faire construire elle-même l'immeuble.

## Phase 2 :

Si la commune accepte l'offre locative éventuellement formulée par Ecetia, alors s'ouvrira le seconde phase de la réalisation du projet.

La commune fera apport du terrain destiné à recevoir l'immeuble et recevra, en contrepartie, des parts « 1 2 » du secteur « Immobilier » de l'intercommunale.

La convention de location sera signée et le marché de travaux ou « design and build » sera attribué par Ecetia, qui fera construire l'immeuble, à ses frais et à ses risques.

Le loyer ne sera pas susceptible d'être revu sur base du coût de construction de l'immeuble supporté par Ecetia, cette dernière assumant ainsi pleinement, en sus de la propriété juridique, le statut de propriétaire économique de l'immeuble et, s'il échet, tous les risques y afférent.

La convention de location entrera effectivement en vigueur à la réception provisoire, et la commune entrera alors dans l'immeuble en qualité de locataire.

On constate donc un changement de paradigme opératoire lorsque l'on passe de la phase 1, au cours de laquelle Ecetia intervient en qualité de consultant en vue de définir les contours utiles d'un projet immobilier répondant aux besoins de la commune, à la phase 2, au cours de laquelle, dans le cas de l'« Immobilier Patrimonial », Ecetia intervient en qualité d'investisseur et de gestionnaire d'immeubles locatifs.

## Au terme du bail :

- a) Le principe général est que, au terme du bail, la commune et Ecetia discutent entre elles afin de savoir comment l'une et l'autre envisagent l'avenir de l'opération : signature d'un nouveau bail, aux conditions à discuter à ce moment ? Fin de la relation locative ? Rachat de l'immeuble par la commune à des conditions négociées ? ...

- b) Si, au terme d'un délai de trois mois, rien n'est ressorti de cette discussion, ce qui serait en soi surprenant, la commune sera réputée démissionnaire de plein droit et Ecetia lui remboursera ses parts I 2 en numéraire ce qui, économiquement parlant, revient à lui payer le terrain à sa valeur d'apport.

Dans ce cas, Ecetia conservera définitivement l'immeuble et le terrain, dont elle disposera au mieux de ses intérêts.



- c) Alternativement, au terme du même délai de trois mois, plutôt que de se faire rembourser ses parts en numéraire, la commune pourra préférer récupérer, en contrepartie des parts, la propriété du terrain dont elle avait fait apport et, partant, la propriété de l'immeuble qu'Ecetia y a construit.

Dans ce cas, la commune devra indemniser Ecetia de la perte de jouissance dudit immeuble, moyennant paiement d'une juste contrepartie à évaluer par un expert sur base d'une série de critères variables : état de l'immeuble à ce moment, valeur vénale sur le marché, ...

Il convient d'être attentif au fait qu'il ne s'agit ni d'acheter l'immeuble, ni de lever une option, mais simplement de valoriser le terrain qui, au moment de l'apport, était nu, et au moment de la restitution de l'apport suite à la démission du coopérateur, ne l'est plus, et donc d'indemniser Ecetia de la différence de valeur entre le terrain nu et le terrain construit.

- d) Toutefois, par dérogation à ce qui précède, si la commune s'engage à maintenir l'immeuble affecté à ses activités de service public pour une durée de 5 ans au moins à compter du moment où elle en sera devenue propriétaire, Ecetia consent à limiter le montant de cette indemnité à la couverture de la perte réelle qu'elle va subir.

Cette perte réelle est déterminée par le règlement d'intervention du secteur immobilier d'Ecetia comme étant la « valeur comptable nette de référence » de l'immeuble considéré, au moment de sa cession.

Par « valeur comptable nette de référence », on entend la valeur comptable nette de l'immeuble (y compris des investissements ultérieurs y afférents, mais comptabilisés séparément, en vue de la réalisation, sur ce dernier, de tous travaux généralement quelconques : réparations, rénovations, agrandissements, ...) telle qu'elle apparaît dans la comptabilité à ce moment.

En d'autres termes, on dira que cette indemnité, que l'on pourrait qualifier « d'utilité publique » en raison du choix d'affectation de l'immeuble par la commune, sera calculée « à prix coûtant », dans le chef d'Ecetia.

## II. Secteur « Management opérationnel et conseil externe »

Ce secteur a pour objet:

- l'exercice, à prix coûtant, pour compte de ses coopérateurs, en leur sein, sous le contrôle de leurs organes décisionnels, de missions de « management opérationnel » en qualité – sans que la liste qui suit soit exhaustive - d'administrateur délégué, de directeur, de liquidateur, ...
- l'exercice, à prix coûtant, pour compte de ses coopérateurs, d'une activité de « conseil externe »,

## II. Secteur « Management opérationnel et conseil externe » (MOCE)

Ce secteur a pour objet (suite):

- en matière de gestion financière, en ce compris les aspects comptables, juridiques et fiscaux de celle-ci, notamment la tenue de leur comptabilité ;
- en matière environnementale, dans la recherche et la réalisation de leurs projets destinés à l'économie et à l'utilisation rationnelle de l'énergie ;
- en matière de développement et de reconversion économique par un soutien actif à toutes leurs initiatives visant à la création de nouvelles activités ou au soutien et à la diversification d'activités existantes.

## Service Public v/s Service AU Public

Le service au public est le service que l'autorité publique, le pouvoir politique, quel que soit son niveau, fédéral, régional, provincial ou communal, estime devoir rendre directement, ou faire rendre par des tiers, dans sa sphère de compétences, aux citoyens relevant de son ressort territorial.

Le service public est, parmi ces services, celui ou ceux que ladite autorité organise et rend elle-même, par ses propres moyens.

## Service Public v/s Service AU Public

Dans cette approche, le service public est un outil, parmi d'autres, permettant à l'autorité publique de rendre des services au public et qui se combine avec d'autres modalités de reddition de tels services comme, par exemple, les concessions de services confiées par la même autorité publique à des opérateurs privés.

La question est donc moins de savoir qui est à l'initiative de la reddition de tel service (dans tous les cas c'est l'autorité publique) que de savoir la manière dont celle-ci est organisée : prestation directe par les pouvoirs publics ou prestation par des opérateurs privés à qui la reddition dudit service a été concédée par l'autorité publique.

En quoi une intercommunale comme Ecetia est-elle une source de débouchés pour des PME ?



Tout d'abord, dans le respect du droit des marchés publics, elle peut passer des contrats de travaux ou de services avec des PME dont l'activité vient en appoint de la réalisation de son objet social :

a) ces PME pourront travailler directement pour le compte d'Ecetia, par exemple dans le cadre des activités de son secteur « immobilier » :

- architectes, experts en stabilité, ... pour réaliser l'immeuble ;
- sociétés de maintenance ;
- consultants real estate, notamment pour en estimer la valeur locative ;
- consultants financiers, notamment pour titriser la dette ;
- avocats ;
- ...

b) ces PME pourront aussi travailler indirectement pour le compte des communes associées, voire directement pour celles-ci, dans le cadre des activités du secteur MOCE :

- consultants real estate ou immobiliers pour accompagner une opération de promotion immobilière sur les réserves foncières de la commune ;
- avocats, financiers, ... pour répondre aux questions de la communes sur les contingences juridiques et économiques d'une telle opération ...

Dans un cas comme dans l'autre, les PME sont rémunérées directement par l'intercommunale ou, éventuellement, par la commune.

Ensuite, dans le respect du droit des marchés publics, elle peut passer des contrats de concessions avec des PME :

Concession de travaux : contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un pouvoir adjudicateur confie l'exécution de travaux à un opérateur économique (en général privé) avec (i) pour contrepartie principale le droit, pour le concessionnaire, d'exploiter ces travaux, à ses risques et au mieux de ses intérêts, et (ii) pour contrepartie accessoire éventuelle, le paiement d'un prix par le concessionnaire au concédant.

Exemple : une intercommunale concède à un opérateur privé la construction d'une piscine avec des dépendances sportives que cet opérateur exploitera au mieux de ses intérêts.

Il versera à l'intercommunale une redevance fixe ou variable en contrepartie du bénéfice de la concession.

Néanmoins, l'intercommunale exige que cette piscine soit accessible (a) gratuitement, trois matinées par semaine, aux enfants des écoles communales de ses communes associées et (b) moyennant paiement d'un droit d'entrée, d'un montant qu'elle fixe elle-même, trois soirs par semaines aux habitants desdites communes.

Sous réserve de la vérification qu'il s'agit encore d'une concession et non d'un marché public, l'intercommunale paierait au concessionnaire (a) une location forfaitaire pour l'usage de la piscine par les enfants des écoles et (b) un montant forfaitaire « complétant » le prix de chaque entrée vendue à un des habitants de ses communes, la responsabilité d'attirer lesdits habitants et d'apporter la preuve du nombre d'entrées incombant au concessionnaire.

Concession de services : contrat par lequel un pouvoir public confie la prestation et la gestion de services (autres que des travaux) à un opérateur économique (en général privé) avec (i) pour contrepartie principale le droit, pour le concessionnaire, d'exploiter ces services, à ses risques et au mieux de ses intérêts, et (ii) pour contrepartie accessoire éventuelle, le paiement d'un prix par le concessionnaire au concédant.

Exemple : une intercommunale possède une infrastructure sportive (hall omnisport) accessible au public, s'il échet à des conditions préférentielles pour les habitants et associations sportives de ses communes associées.

Elle décide de concéder l'exploitation de la cafeteria de cette infrastructure sportive à un gérant privé qui lui payera un loyer.

Sous la même réserve que dessus, comme les écoles des communes associées y viennent certains jours pour leurs cours de sport, il serait convenu dans le contrat de concession que l'exploitant leur servira gratuitement un déjeuner « bio » et en facturera le coût à l'intercommunale.

En cas de concession de travaux et/ou de services, une question subsidiaire consiste à fixer la lisière entre les sphères d'intervention

- a) du concédant, (l'autorité publique), d'une part, dont le rôle devrait se limiter à contrôler le respect du contrat de concession par le concessionnaire et à sanctionner les manquements et,
- b) du concessionnaire, d'autre part, qui assure, à ses risques et aux conditions du contrat de concession, la réalisation des travaux et/ou la reddition du service qui lui a (ont) été concédé(s).



# ecetia

Coopérer pour l'utile

## Merci

Monsieur Bertrand DEMONCEAU  
Directeur Général d'Ecetia Intercommunale  
Collaborateur scientifique au Tax Institute de  
l'ULiège

7 juin 2019