

### 2.3.2- Le directeur général de novembre 2015 à avril 2020

M. Monier est recruté le 3 novembre 2014 au terme d'une procédure conduite par un cabinet extérieur.

Il est révoqué lors du conseil d'administration du 3 avril 2020, séance au cours de laquelle son successeur dans les fonctions de directeur général est installé.

### 2.3.3- Le directeur général en fonctions

À son arrivée, M. Fabrice Boutet est un cadre dirigeant dans l'industrie. Le niveau des postes qu'il a occupés précédemment est cohérent avec celui de directeur de la SATA.

La société n'a pas mandaté de cabinet extérieur pour pourvoir à son recrutement. Seul un rapport confirmant ses compétences a été établi et communiqué à certains membres du CA quelques jours avant sa réunion.

Sans être irrégulière, l'absence de recours à une procédure de recrutement ouverte à tous candidats n'est pas un acte de bonne gestion pour une entreprise publique de cette ampleur.

## 2.4- Le régime juridique applicable aux achats de la SATA

### 2.4.1- Le cadre juridique

La SATA, entreprise publique, a pour principale activité, l'exploitation de réseaux de remontées mécaniques. Dans ce cadre, elle agit en qualité d'entité adjudicatrice, soumise au code de la commande publique.

La qualification d'entité adjudicatrice suppose de remplir un critère organique et un critère matériel : les entités adjudicatrices sont les pouvoirs adjudicateurs, ou les entreprises publiques, ou les organismes de droit privé (*critère organique*) qui exercent une activité d'opérateur de réseaux dans les secteurs de l'énergie (gaz, chaleur, électricité, etc.), de l'eau, des transports et des services postaux (articles L. 1212-1, L. 1212-3 et L. 1212-4 du code de la commande publique), dits « secteurs spéciaux » (*critère matériel*).

La SATA est une entreprise publique (société d'économie mixte), ce qui caractérise le critère organique : l'article L.1212-1 du code des marchés publics, transposant les dispositions de la directive européenne 2014/25/UE, dispose « *les entités adjudicatrices sont : (...)* 2° *Lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L. 1212-3 et L. 1212-4.*

L'article L. 1213-3 du code de la commande publique détermine les activités d'opérateurs de réseaux, parmi lesquelles : « (...) 4° *Les activités d'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, tramway, trolleybus, autobus, autocar, câble ou tout système automatique, ou les achats destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux.*

*Le service de transport est regardé comme fourni par un réseau de transport lorsqu'une autorité nationale ou territoriale définit les conditions générales d'organisation du service, notamment en ce qui concerne les itinéraires à suivre, la capacité de transport disponible ou la fréquence du service ; (...)* »

Les remontées mécaniques correspondent à l'activité de transport par câble, caractérisant le critère matériel.

Par conséquent, tous les contrats<sup>11</sup> conclus par la société en lien avec l'exercice de cette activité sont soumis aux dispositions du code de la commande publique.

En revanche, les contrats conclus par la société dans des domaines d'activité autres que le transport par câble, sont régis par les dispositions de droit privé (code de commerce). Les achats de la SATA en lien avec sa politique foncière, par exemple, entrent dans cette catégorie.

La distinction entre les domaines d'activités peut prêter à confusion, en particulier dans le domaine des remontées mécaniques : si les achats relatifs au transport par câble sont facilement identifiables (achat de télécabines par exemple), les achats concernant l'aménagement des pistes et du réseau d'enneigement, ne correspondent pas stricto sensu à l'activité de transport par câble.

Dans un arrêt rendu le 28 octobre 2020<sup>12</sup>, la CJUE a précisé de l'étendue des secteurs spéciaux : les contrats portant sur des activités qui, bien qu'ayant un caractère transversal, pourraient dans certaines circonstances servir à des activités non régies par la directive 2014/25/UE, y sont soumis, lorsqu'ils sont par destination, complémentaire de ces activités<sup>13</sup>.

À la lumière de cet arrêt, tous les achats réalisés sur le domaine skiable pour ce que nécessitent « la montée » et « la descente » sont soumis aux dispositions du code de la commande publique.

#### 2.4.2- La pratique observée

La société ne place généralement pas ses achats, pendant la période de contrôle, sous le régime du droit de la commande publique.

De rares consultations ont été publiées, comme, en 2019, pour la fourniture d'électricité. Une autre porte sur les marchés de travaux pour la construction d'une résidence de tourisme à Auris-en-Oisans. Dans ce dernier cas, rien n'imposait à la SATA de choisir la voie des marchés publics – dont les procédures sont plus contraignantes et les durées de passation plus longues - puisqu'il s'agissait d'une opération étrangère à son activité d'opérateur de réseaux. Il lui était toutefois loisible d'opter pour ce régime.

Enfin, une consultation avait été publiée pour rechercher l'établissement bancaire qui fournirait le contrat de crédit-bail de financement du TCSP (Alpe Express), investissement majeur du nouveau contrat de concession. Or le crédit-bail est un service financier qui relève à ce titre de l'exclusion définie à l'article L. 2512-5 du code de la commande publique.

En revanche, les marchés de travaux et de fourniture pour la réalisation de l'équipement, chiffré dans le programme d'investissement du contrat de concession à 26,5 M€, ont été conclus sous le régime du droit privé.

---

<sup>11</sup> Article L. 1111-1 du code de la commande publique : *Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent.*

<sup>12</sup> *Cour de justice de l'Union européenne CJUE, 28 octobre 2020, Pegaso Srl Servizi Fiduciari c/ Poste Tutela SpA, Aff. C-521/18* : Dans le cas d'espèce, la Cour constate qu'il serait difficilement envisageable que des services postaux puissent être fournis de manière adéquate en l'absence de services de conciergerie, d'accueil et de surveillance des portiques des bureaux de l'opérateur concerné, et ce aussi bien pour les espaces recevant du public que pour ceux réservés aux fonctions administratives.

<sup>13</sup> Référence de l'analyse d'arrêt : lettre d'information DAJ du 19 novembre 2020 : « *Application du droit de la commande publique pour tous les achats d'une entreprise publique entité adjudicatrice liés à son activité d'opérateur de réseau* ».