



BIRD & BIRD

CABINET MICHEL KLOPFER
Consultants Finances Locales

**ANALYSE JURIDIQUE DES AUDITS TECHNIQUES ET
FINANCIERS
DE LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC
DU CABLE SOUS MARIN GUADELOUPE NUMERIQUE
EXPLOITE PAR LA SOCIETE GCN**

La région Guadeloupe a demandé au cabinet Bird & Bird d'analyser les résultats des audits technique et financier qui ont été menés respectivement par les cabinets Tactis et Michel Klopfer au regard des engagements contractuels de la société GCN en tant que délégataire du service public du câble sous-marin « Guadeloupe numérique » et de formuler des recommandations pour remédier aux éventuels dysfonctionnement et/ou non respect des engagements contractuels constatés par les auditeurs techniques et financiers.

I. Au regard des résultats de l'audit technique

Les résultats de l'audit technique appellent de la part du cabinet Bird & Bird les remarques suivantes :

I.1 Sur le nombre de paire de fibres allumées sur le réseau n'est pas conforme à celui indiqué dans le rapport d'exploitation 2008 et la liaison de transmission Sainte- Croix – Saint Martin

Cette incohérence constitue non seulement un non respect du titre III du contrat de concession sur les conditions d'exploitation, et plus particulièrement de l'article 17, mais également une violation des articles L. 1411-3 et R.1411-7 III du CGCT imposant notamment un compte-rendu précis des conditions techniques d'exploitation du service public.

I.2 Sur les acquisitions et ventes d'IRU par GCN sur différents segments du câble et l'architecture du réseau

L'audit technique souligne que l'architecture du réseau peut être modifiée à tout moment par configuration logicielle et la mutualisation d'équipement très poussée qui a été effectuée par GCN ne permet pas une séparation nette des activités de GCN, MCN, SCF et Antilles Crossing par la série d'achat et ventes d'IRU effectuées entre GCN et ses sociétés sœurs..

Ce constat laisse apparaître le non respect des engagements contractuels suivants :

- d'une part, les principes de l'article 3 du contrat de concession et des annexes 5, 6 et 7 qui ont également valeur contractuelles dans la mesure où ces dispositions définissent les principales caractéristiques techniques mais également les conditions de mise en place et d'exploitation des éléments du câble sous-marin « Guadeloupe numérique » que le Concessionnaire s'est engagé à respecter ;
- d'autre part, les principes encadrant le périmètre de la concession tels que posés à l'article 5 du contrat de concession qui prévoit que le Concedant est le seul à pouvoir modifier le périmètre de la présente concession pour des raisons économiques ou techniques. Or, en ayant modifié le périmètre du réseau et en pouvant modifier à tout moment l'architecture du réseau, les activités de GCN ne se distinguent plus nettement des activités effectuées par ses sociétés sœurs qui sont également des concurrentes de GCN. En conséquence, cela se traduit par une

immixtion du délégataire dans les prérogatives du Concédant qui n'est pas conforme à l'article 5 du contrat de concession.

1.3. Sur l'état des lieux des biens de retour

L'audit technique laisse apparaître que les biens de retour ne sont pas tous clairement répertoriés et qu'il faudrait compléter la liste dans la mesure où des équipements qui devraient y figurer sont manquants. Par ailleurs, les recettes des IRU vendues entre GCN, MCN, SCF et Antilles Crossing n'ont apparemment pas fait l'objet de recettes, ce qui engendre une certaine opacité dans l'établissement de l'inventaire des éléments composant le réseau public géré par GCN.

Cette opacité d'information sur certains équipements devant figurer dans les biens de retour n'est pas conforme avec les dispositions de l'article 48 et de l'annexe 1 du contrat de concession sur les biens constituant le réseau concédé. Le Concédant doit connaître très précisément pendant toute la durée de la concession et à tout moment la situation exacte des biens de retour. Il s'agit de biens faisant partie du patrimoine de la région Guadeloupe.

1.4. Gestion du trafic, comptabilisation du nombre de Paths (NOC) et sécurisation du réseau

Que ce soit sur la gestion du trafic, la comptabilisation du nombre de Paths (NOC) ou encore la sécurisation du réseau, l'audit technique de Tactis a relevé des incohérences et des informations incomplètes par rapport à ce qui figure dans le rapport d'exploitation 2008.

De telles omissions et incohérences mettent en évidence un non respect des engagements pris par le délégataire au titre de sa mission de service public définis à l'article 2 du contrat de concession et rappelés aux articles 5 et 17 de ce contrat ne sont pas pleinement respectés dans la mesure où les missions d'intérêt général du délégataire ne sont pas accomplies selon les termes de l'article 2 précité « en vue d'une pleine satisfaction des besoins du service public ».

II. Au regard des résultats du rapport d'audit financier

II.1 Sur les flux intragroupe

Le rapport d'audit laisse apparaître des doutes sérieux quant à l'utilisation des équipements financés par GCN par d'autres sociétés du groupe.

Une telle pratique constituerait une violation de l'article 5 du contrat de concession relatif à l'exclusivité et au périmètre de la concession mais également de l'article 17 relatif au cadre général de l'exploitation.

II.2 Sur le décalage de trésorerie et la gestion de trésorerie

Les remarques du cabinet Michel Klopfer sur le décalage de trésorerie et la gestion centralisée de la trésorerie soulignent des irrégularités dont les effets négatifs sont supportés financièrement par GCN.

Une telle pratique va à l'encontre des principes énoncés à l'article 17 du contrat de concession sur le cadre général d'exploitation et plus particulièrement contre les conditions financières d'exploitation énoncés à l'article 25-2 du contrat de concession.

II.3 Sur la rentabilité du délégataire et l'incidence d'une baisse des tarifs

Les remarques du cabinet Michel Klopfer sur ces deux points de l'audit mettent en évidence que la délégation de service public pourrait être plus rentable et se traduire en conséquence, depuis longtemps, par une baisse substantielle des tarifs au bénéfice des usagers du service public et une application de la clause retenue à meilleure fortune.

Cette pratique constatée va également à l'encontre de l'article 17 du contrat de concession ainsi que de l'article 25-2 sur les conditions financières d'exploitation et des principes exposés à l'article 26 du contrat de concession relatif aux tarifs.

Dans ces conditions, le rapport d'exploitation 2008 ne peut pas être validé par le Concédant en l'état car il contient des éléments qui ne correspondent pas à ce qui été constaté pendant l'audit et il est recommandé au Délégant de tirer les conséquences de cet audit par :

- l'envoi d'une mise en demeure du concessionnaire sur le fondement de l'article 42.1 du contrat de concession afin que le délégataire se mette en conformité avec les engagements contractuels non respectés dans le délai imparti sous peine d'application des pénalités prévues à cette disposition ;
- le remplacement de la grille tarifaire temporaire par un nouvel avenant tarifaire sur la base des résultats de l'audit afin de répondre au plus vite aux attentes des usagers du réseau, tel que cela ressort de l'enquête menée auprès de ces derniers, en élaborant avec le délégataire un plan d'affaires afin d'ajuster la grille tarifaire ;
- la négociation d'un autre avenant pour acter les mises en conformité du délégataire avec les non-conformités d'ordre technique, organisationnel et financier avec les engagements contractuels relevés dans le cadre de l'audit.