



Société
d'Équipement
et d'Aménagement
des Ardennes

CHARLEVILLE MEZIERES, le 3 mars 2011

A

N/Réf. SC/PP N° 58-2011

CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES

Rue du Parlement

Objet : Contrôle C.R.C
Rapport observations définitives

51000 CHALONS EN CHAMPAGNE

LETTRE RECOMMANDEE AVEC A.R.

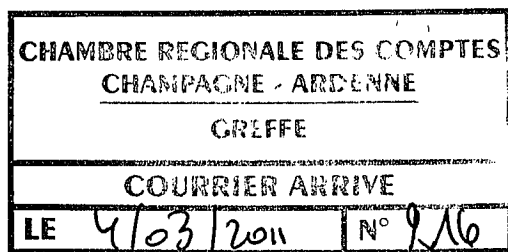
A l'attention de Monsieur Eric THEVENON

Monsieur le Conseiller référendaire,

Dans le cadre de l'objet ci-dessus et comme suite à votre courrier du 04.02.2011 référencé G 012/ET/IH/2011 reçu le 07.02.2011, je vous prie de bien vouloir trouver ci-joint les réponses apportées aux observations définitives formulées dans votre rapport.

Vous en souhaitant bonne réception,

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Conseiller référendaire, l'assurance de ma considération distinguée.



Le Directeur Général

P. PEROT

Siège social et bureaux :
BP 90023
6, rue des Mésanges
08005 Charleville-Mézières

Tél : 03 24 57 65 65
Fax : 03 24 58 18 08
www.seaa.fr

SOCIETE D'EQUIPEMENT ET D'AMENAGEMENT DES ARDENNES

SEAA

**Chambre Régionale des Comptes
de Champagne-Ardenne**

Exercices 2006 à 2009

Rapport d'observations définitives

Réponses

Février 2011

**CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES
de Champagne-Ardenne**

Exercices 2006 à 2009

Société d'Équipement d'Aménagement des Ardennes (SEAA)

Le contrôle de la Société d'Équipement et d'Aménagement des Ardennes (SEAA) a été inscrit au programme 2010 de la Chambre régionale des comptes Champagne-Ardenne par une décision du Président de la juridiction en date du 21 décembre 2009.

Par un avis n° 2010-01 du 14 janvier 2010, pris en application de l'article R 211-2 du code des juridictions financières, le procureur financier s'est prononcé sur la compétence de la Chambre Régionale des Comptes de Champagne-Ardenne pour l'examen de la gestion et la vérification des comptes de la société pour les exercices 2006 à 2009.

Conformément à l'article R 211-2 du code des juridictions financières, l'engagement de la procédure de contrôle a été notifié à la Présidente de la société, Madame Nadia TOURNEUX, ainsi qu'à Madame LEDOUX qui a exercé la présidence de la Société d'Équipement et d'Aménagement des Ardennes (SEAA) du 1^{er} janvier 2006 au 27 juin 2007, par lettre recommandée en date du 15 janvier 2010.

L'entretien facultatif de fin d'instruction, prévu par les articles L 243-2, R 241-8 et R 241-14 du code des juridictions financières s'est tenu le 27 août 2010 avec Madame Nadia TOURNEUX, en présence de Monsieur Patrick PEROT, directeur technique de la société.

Par un courrier en date du 12 octobre 2010, le rapport d'observations provisoires de la Chambre Régionale des Comptes de Champagne-Ardenne, arrêté lors de sa séance du 28 septembre 2010, dans le cadre de l'examen de la gestion de la Société d'Équipement et d'Aménagement des Ardennes (SEAA) sur la période correspondant aux exercices 2006 à 2009 a été communiqué à Madame Nadia TOURNEUX, en sa qualité de Présidente du conseil d'administration assurant également les fonctions de directrice générale, conformément aux dispositions des articles R 241-12 et R 241-14 du code des juridictions financières.

« Le président de la chambre régionale des comptes adresse aux ordonnateurs et aux représentants légaux des collectivités et établissements publics le rapport d'observations provisoires formulées par la chambre. Il adresse aux ordonnateurs et aux représentants légaux ayant quitté leurs fonctions la partie de ce rapport concernant leur gestion.

La notification de ce rapport ou d'extraits de ce rapport indique le délai, qui ne peut être inférieur à deux mois, dans lequel les destinataires peuvent apporter une réponse écrite et mentionne la possibilité qu'ils ont d'être entendus par la chambre.

Le rapport d'observations provisoires ou des extraits de ce rapport sont communiqués dans les mêmes conditions à toute personne nominativement ou explicitement mise en cause. Celle-ci peut demander à être entendue en application de l'article L. 243-6. » (Article R 241-12 du CJF)

« Les dispositions des articles R. 241-1 à R. 241-13 s'appliquent, lors de la vérification des comptes et de l'examen de la gestion, aux dirigeants des établissements, sociétés, groupements et organismes bénéficiant de concours publics ainsi qu'à leurs filiales et aux organismes mentionnés à l'article L. 211-4. Toutefois, l'entretien prévu à l'article R. 241-8 a un caractère facultatif. » (Article R 241-14 du CJF)

« La chambre régionale des compte peut assurer la vérification des comptes des établissements, sociétés, groupements et organismes, quel que soit leur statut juridique, auxquels les collectivités territoriales leurs établissements publics ou les établissements publics nationaux dont le contrôle leur a été délégué en application de l'article L. 111-9 apportent un concours financier supérieur à 1 500 euros ou dans lesquelles ils détiennent, séparément ou ensemble, plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants, ou exercent un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion. » (Article L 211- 4 du CJF)

Conformément aux dispositions de l'article L 243-3 du Code des juridictions financières, Madame Nadia TOURNEAUX, en qualité de Présidente Directrice Générale, a transmis par un courrier en date du 10 décembre 2010 la réponse écrite de la Société d'Équipement et d'Aménagement des Ardennes au rapport d'observations provisoires de la Chambre Régionale des Comptes.

« Lorsque des observations sont formulées, le dirigeant ou l'ordonnateur concerné, y compris, le cas échéant, celui qui était en fonctions au cours de l'exercice examiné, dispose d'un délai de deux mois pour remettre au greffe de la chambre régionale des comptes une réponse écrite. Les observations ne peuvent être arrêtées définitivement qu'après réception de cette réponse, ou, à défaut, à l'expiration du délai précité. » (Article L 243-3 du CJF)

- La Chambre Régionale des Comptes de Champagne-Ardenne, dans sa séance du 2 février 2011, a arrêté ses observations définitives qui ont été communiquées à la Société d'Équipement et d'Aménagement des Ardennes (SEAA) par un courrier en date du 4 février 2011, reçu le 7 février 2011.

En conséquence, la Société d'Équipement et d'Aménagement des Ardennes (SEAA) a établi et communiqué dans le délai d'un mois la présente réponse écrite au rapport d'observations définitives et afin qu'elle soit jointe au rapport, conformément aux dispositions de l'article L 243-5 du Code des Juridictions Financières.

*« Les chambres régionales des comptes arrêtent leurs observations définitives sous la forme d'un rapport d'observations.
Ce rapport d'observations est communiqué :
- soit à l'exécutif de la collectivité locale ou au dirigeant de l'établissement public concerné ;
- soit aux représentants des établissements, sociétés, groupements et organismes mentionnés aux articles L. 133-3, L. 133-4 et L. 211-4 à L. 211-6 ; dans ce cas, il est également transmis à l'exécutif de la collectivité territoriale qui leur a apporté un concours financier ou qui détient une partie du capital ou une partie des voix dans leurs instances de décision.
Il est communiqué à l'exécutif de la collectivité territoriale ou de l'établissement public et, le cas échéant, pour ce qui le concerne, à l'ordonnateur ou au dirigeant qui était en fonctions au cours de l'exercice examiné.
Les destinataires du rapport d'observations disposent d'un délai d'un mois pour adresser au greffe de la chambre régionale des comptes une réponse écrite. Dès lors qu'elles ont été adressées dans le délai précité, ces réponses sont jointes au rapport. Elles engagent la seule responsabilité de leurs auteurs.
Le rapport d'observations est communiqué par l'exécutif de la collectivité territoriale ou de l'établissement public à son assemblée délibérante, dès sa plus proche réunion. Il fait l'objet d'une inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante ; il est joint à la convocation adressée à chacun des membres de l'assemblée et donne lieu à un débat.
Le rapport d'observations ne peut être publié ni communiqué à ses destinataires ou à des tiers à compter du premier jour du troisième mois précédant le mois au cours duquel il doit être procédé à des élections pour la collectivité concernée et jusqu'au lendemain du tour de scrutin où l'élection est acquise. » (Article L 243-5 du Code des Juridictions Financières)*

- En préambule à la réponse complète de la SEAA aux observations définitives qui figure ci après, il convient d'apporter les précisions suivantes concernant le rapport établi par la Régionale des Comptes de Champagne-Ardenne dans le cadre de l'examen de la gestion de la Société d'Équipement et d'Aménagement des Ardennes (SEAA) sur la période correspondant aux exercices 2006 à 2009.

Le rapport de la Chambre comporte des éléments qui n'ont pas été portés à la connaissance de la SEAA à savoir les commentaires des autres personnes morales qui ont été destinataires d'extraits du rapport d'observations provisoires. Ce défaut d'information de la SEAA l'a empêché d'apporter les éléments de réponses qui auraient permis de retirer du rapport d'observations définitives des commentaires parfois contestables.

Dans son résumé du contrôle, la Chambre insiste sur la santé financière de la Société et sur son avenir. La Chambre procède à un amalgame concernant le capital de la Société et les stocks des opérations concédées et en déduit que la Société est sous capitalisée alors même qu'elle reconnaît par ailleurs que le portage et la bonne fin financière des opérations est assurée exclusivement par les Collectivités. Voilà qui semble contradictoire et laisse supposer une connaissance imparfaite par la Chambre des mécanismes des opérations concédées et de la comptabilité des SEM.

Par ailleurs, la S.E.A.A., sans attendre le contrôle effectué par la Chambre Régionale des Comptes, a mis en œuvre dès 2009 de nouvelles orientations stratégiques pour la société par un positionnement sur de nouveaux métiers, notamment la promotion, en sécurisant la sortie des produits par la constitution d'une Société Patrimoniale (dont elle n'est actionnaire qu'à hauteur de 5 %) permettant ainsi à la S.E.A.A. de limiter ses risques.

La S.E.A.A. est donc bien là au cœur de son métier qui est d'accompagner les Collectivités dans leurs actions de développement en leur offrant aujourd'hui de nouveaux modes de faire, tout en sécurisant ses interventions.

Dans un paysage profondément modifié pour les SEM par l'entrée dans le champ concurrentiel de l'ensemble de ses cadres juridiques d'intervention depuis 2005, la S.E.A.A. conserve encore aujourd'hui une visibilité à près de 3 ans, dont peu de sociétés de tous secteurs confondus peuvent se revendiquer.

La Chambre Régionale des Comptes passe d'une observation provisoire sur l'insuffisance des délibérations des collectivités actionnaires dans le cadre de la reconstitution du capital social en indiquant que « *la procédure semble donc entachée d'irrégularité et expose la S.E.A.A. à des risques juridiques non négligeables* », à simplement l'esprit des textes qui lui paraîtrait non « *pleinement démontré* » en faisant complètement abstraction d'une circulaire interprétative de l'Administration. La SEAA en prend acte et en conclut avec force que les communes actionnaires n'ont donc pas à délibérer sur ce point.

La Chambre ne considère plus par ailleurs que les dispositions de la loi du 2 janvier 2002 (qui n'étaient d'ailleurs pas applicables en l'espèce) ont été mises en œuvre tardivement, ce dont la SEAA prend acte également.

En ce qui concerne les nominations à la Présidence de la Société, la Chambre indique que les dispositions statutaires de la Société, c'est à dire des règles internes à celle-ci et qui en l'espèce ne s'appliquent qu'aux représentants des communes et non à ceux des groupements de communes, n'ont pas été intégralement respectées. Il sera proposé à la prochaine Assemblée Générale de la SEAA de modifier ce point pour l'aligner sur celui des groupements de collectivités.

La SEAA a noté par ailleurs avec satisfaction que la Chambre avait retiré de son rapport d'observations définitives ses précédentes remarques infondées concernant l'exercice de la direction générale de la société par le directeur technique et la renonciation par le conseil d'administration à exercer les prérogatives qui sont les siennes en la matière.

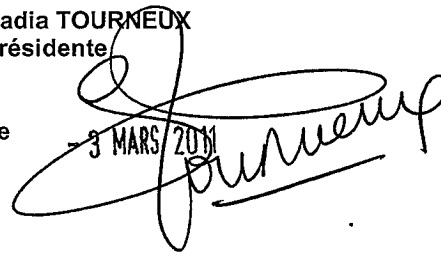
Pour le reste, la Chambre précise notamment que la convention conclue avec la SCET a été présentée en Assemblée Générale du 22 juin 2010 qui a statué sur ce point sans aucune question des actionnaires. Il est regrettable que la Chambre n'ait pas cru utile de prendre acte de cette régularisation.

Enfin, vous citez quelques différends avec des concédants, que la SEAA découvre pour certains. Les demandes émises par les concédants font partie des relations contractuelles avec ses clients et les solutions qui seront trouvées avec eux relèvent de cette sphère contractuelle. A cet égard, le courrier en date du 24 février 2011 adressé par la SEAA à l'un de ses concédants, la Commune de Montcy Notre Dame, est joint à la présente réponse.

Nadia TOURNEUX
Présidente

Le

3 MARS 2011



Réponses au rapport d'observations définitives

I PRESENTATION DE LA SOCIETE D'EQUIPEMENT ET D'AMENAGEMENT DES ARDENNES (SEAA)

1.2 L'ORGANISATION DE LA SEAA

1.2.1 Les actionnaires

- La chambre considère que la modification du capital social qui a été mise en œuvre en 2007 n'a pas respecté les dispositions de l'article L 1524-1 du CGCT.

« L'article L 1522-4 du CGCT, modifié par la loi du 2 janvier 2002 dispose que les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, en leur qualité d'actionnaire, prendre part aux modifications de capital. Selon l'article L 1524-1 alinéa 3 du CGCT, « A peine de nullité, l'accord du représentant d'une collectivité territoriale, d'un groupement ou d'un établissement public de santé, d'un établissement public social ou médico-social ou d'un groupement de coopération sanitaire sur la modification portant sur l'objet social, la composition du capital ou les structures des organes dirigeants d'une société d'économie mixte locale ne peut intervenir sans une délibération préalable de son assemblée délibérante approuvant la modification. Le projet de modification est annexé à la délibération transmise au représentant de l'Etat et soumise au contrôle de légalité ... »

« Les dispositions législatives précitées ont donné lieu à une circulaire du 20 novembre 2002 du ministère de l'Intérieur (DGCL, selon laquelle « (...) seules les modifications substantielles, ayant un effet structurel sur les statuts de la SEML, telles que limitativement énumérées par l'article L 1524-1 du CGCT, sont soumises à ce formalisme (...) ». En s'appuyant sur cette circulaire, la SEAA estime donc que les dispositions de l'article L 1524-1 du CGCT n'étaient pas applicables en l'espèce puisque « (...) ces cession d'actions (qui ne constituent en aucun cas une augmentation de capital) n'ont donné lieu à aucune modification des statuts de la SEAA concernant la composition du capital social (...).

Sans entendre présumer de la position que retiendrait le juge administratif quant à la portée juridique de la circulaire précitée, la chambre relève que les conseils municipaux des communes adhérentes à la communauté de communes Rive de Meuse et à la communauté d'agglomération Cœur d'Ardenne ont bien approuvé la modification du capital, de même que, par délibération en date du 5 décembre 2006, l'assemblée délibérante de la communauté d'agglomération Cœur d'Ardenne a décidé d'entrer au capital de la SEAA en rachetant les 2/3 des actions détenues par la ville de Charleville Mézières et 100 % des actions de la ville de Nouzonville, mais que, en revanche, les assemblées délibérantes de toutes les autres collectivités territoriales n'ont pas délibéré sur cette modification de la constitution du capital. Pour sa part, le conseil d'administration de la société a approuvé cette décision lors de sa séance du 30 mai 2007.

Plusieurs collectivités territoriales, concernées par cette interrogation de la chambre sur leur non consultation lors de la modification de la constitution du capital de la SEAA, ont apporté une réponse écrite à l'observation provisoire. Pour le département des Ardennes, celui-ci n'a pas été saisi par la SEAA avant la nouvelle répartition des actions mais il a délibéré, lors de sa séance du 15 septembre 2008, pour porter le nombre de ses actions de 655 à 663. Pour le maire de Rethel, « (...) Il me paraît donc indispensable que les collectivités qui n'ont pas eu l'opportunité de délibérer sur cette modification le fassent afin de régulariser cette situation au plus vite. Je ne pense pas qu'il y ait derrière cette irrégularité une volonté manifeste d'imposer de la part de la SEAA un changement de capital ». Pour le maire de Monthermé, « La procédure est, en effet, entachée d'un vice de forme (...). Il suffirait à mon sens afin de régulariser la situation que les autres collectivités territoriales prennent la délibération nécessaire. La ville de Monthermé, considérant que la nouvelle répartition n'étant pas de nature à bouleverser les équilibres, s'engage à en délibérer en conseil municipal dès que possible. ».

En conclusion sur ce point, il apparaît donc établi que, lors de la modification de la constitution du capital de mai 2007, la SEAA n'a pas consulté toutes les collectivités territoriales actionnaires. La chambre ne partage pas l'analyse de la SEAA, laquelle s'appuie sur une simple circulaire et non sur les dispositions clairement prévues par la loi. Or, l'esprit des dispositions de l'article L 1524-1 du CGCT est bien d'améliorer la transparence des relations entre les collectivités territoriales et les SEML, ce qui au cas d'espèce, n'est pas pleinement démontré. »

□ Réponse :

Le troisième alinéa de l'article L 1524-1 du Code Général des Collectivités Territoriales qui a été introduit par l'article 8 de la loi du 2 janvier 2002 tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locales indique que : « A peine de nullité, l'accord du représentant d'une collectivité territoriale, d'un groupement ou d'un établissement public de santé, d'un établissement public social ou médico-social ou d'un groupement de coopération sanitaire sur la modification portant sur l'objet social, la composition du capital ou les structures des organes dirigeants d'une société d'économie mixte locale ne peut intervenir sans une délibération préalable de son assemblée délibérante approuvant la modification. Le projet de modification est annexé à la délibération transmise au représentant de l'Etat et soumise au contrôle de légalité dans les conditions prévues aux articles L. 2131-2, L. 3131-2, L. 4141-2, L. 5211-3, L. 5421-2 et L. 5721-4. »

Ainsi que le précise la **circulaire du 20 novembre 2002** relative au régime juridique des SEML, les dispositions du troisième alinéa de l'article L 1524-1 du CGCT ne concernent que les modifications apportées aux statuts de la société relatives l'objet social, la composition du capital et les structures des organes dirigeants.

« Afin d'améliorer la transparence des relations entre les collectivités locales et les SEML, aux termes de l'article 8 de la loi du 2 janvier 2002 qui complète l'article L. 1524-1 du CGCT, l'accord d'un élu mandataire sur une modification portant sur l'objet social, la composition du capital ou les structures des organes dirigeants ne peut plus intervenir sans une délibération préalable de son assemblée délibérante approuvant la modification.
Il convient de souligner que seules les modifications substantielles, ayant un effet structurel sur les statuts de la SEML, telles que limitativement énumérées par l'article L. 1524-1 du CGCT, sont soumises à ce formalisme, étant par ailleurs considéré que l'opposition d'une collectivité locale à une évolution statutaire n'a d'effet que proportionnellement aux parts sociales qu'elle détient. (...)
Dès lors, pour permettre à cette dernière de pouvoir éventuellement s'opposer à ce qu'elle estimerait être une dérive de la SEML par rapport à ses statuts fondateurs, l'accord de son représentant ne peut désormais plus intervenir sans qu'elle se soit préalablement prononcée favorablement. Dans ce cadre, le représentant de la collectivité locale a un mandat impératif et ne peut que suivre les conclusions de l'assemblée délibérante.
En outre, la délibération, à laquelle doit être annexé le projet de modification des statuts de la SEML, est transmise au représentant de l'Etat dans le département qui en contrôle alors la légalité, comme cela est le cas lors de la création de la SEML. » (Circulaire du 20 novembre 2002 relative au régime juridique des SEML)

En conséquence, la **circulaire du 20 novembre 2002** confirme que les modifications de statuts portant sur la composition du capital ne peuvent être concernées par cette autorisation que dans la mesure où les statuts prévoient expressément des dispositions relatives à la répartition du capital. Les simples modifications résultant du jeu normal des transferts d'actions ou des augmentations de capital ne sont pas concernées, tant qu'elles n'impliquent pas de modification des statuts.

Il est très regrettable que la Chambre écarte, sans aucune justification, les dispositions de la circulaire du 20 novembre 2002 dont l'objet était justement de préciser la portée des dispositions de l'article L 1524-1 du CGCT et se contente in fine d'évoquer « l'esprit des dispositions de l'article L 1524-1 du CGCT » pour justifier ses observations définitives.

- En tout état de cause, l'article L 1524-1 du CGCT indique expressément qu'il ne s'applique qu'en cas de modification des statuts de la société (portant notamment sur la composition du capital). Dès lors que les statuts de la SEAA n'ont pas été modifiés dans le cadre de la recomposition du capital social, les dispositions de l'article L 1524-1 du CGCT n'étaient, de toute évidence, pas applicables. Ainsi une simple lecture de l'article L 1524-1 du CGCT était suffisante pour en écarter l'application sans qu'il soit nécessaire de « présumer de la position que retiendrait le juge administratif quant à la portée juridique de la circulaire » d'application qui le confirme expressément.

- Force est de constater enfin que les commentaires des représentants des Communes de Rethel ou de Monthermé que la Chambre se contente de rapporter en guise de conclusion ne sont pas fondés sur une analyse juridique rigoureuse concernant le champ d'application de l'article L 1524-1 du CGCT que la Chambre aurait dû, quant à elle, établir pour justifier ses observations définitives.

En tout état de cause, la SEAA maintient, en conformité avec la circulaire du 20 novembre 2002, sa position suivant laquelle les dispositions de l'article L 1524-1 du CGCT n'étaient pas applicables dans le cadre des cessions d'actions intervenues. La Chambre ne peut contester que ces dispositions ne s'appliquent que dans le cadre d'une modification des statuts de la société (concernant notamment la composition du capital social) et qu'en l'espèce les cessions d'actions n'ont donné lieu à aucune modification des statuts de la SEAA.

- **La chambre considère désormais que les dispositions de la loi n° 2002-1 du 2 janvier 2002 concernant les conséquences d'un transfert de compétences sur les actions d'une société d'économie mixte locale ne soulèvent aucune observation particulière.**

« Par ailleurs, l'article L 1521-1 du CGCT indique que « La commune actionnaire d'une société d'économie mixte locale dont l'objet social s'inscrit dans le cadre de coopération intercommunale peut continuer à participer au capital de cette société à condition qu'elle cède à l'établissement public de coopération intercommunale plus des deux tiers des actions qu'elle détenait antérieurement au transfert de compétences. »

Ainsi, l'ensemble des Communes membres de la communauté de communes Ardenne Rives de Meuse lui ont cédé la totalité de leurs actions, lors des séances du conseil municipal qui se sont déroulées selon le calendrier ci-après :

- le 6 septembre 2006, à Givet ;
- le 21 septembre 2006 à Fumay ;
- le 22 septembre 2006 à Vireux-Molhain ;
- le 27 novembre 2006 à Vireux-Wallerand.

Le 2 août 2006, le conseil communautaire a adopté l'achat des actions de l'ensemble des communes. (...). La mise en œuvre des dispositions de l'article L 1521-1 du CGCT n'appelle pas d'observation particulière. »

□ Réponse :

La Société d'Équipement et d'Aménagement des Ardennes constate avec satisfaction que la Chambre a rapportée l'analyse des dispositions de l'article L 1521-1 du CGCT qui figurait dans son rapport d'observations provisoires concluant, à tort, que celles-ci avaient été mises en œuvre trop tardivement.

En effet, l'application des dispositions de l'article L 1521-1 du CGCT n'était pas obligatoire dans la mesure où les compétences transférées par les communes actionnaires à la Communauté d'Agglomération de Charleville-Mézières et à la Communauté de Communes Ardennes Rives de Meuse ne concernaient qu'une partie de l'objet statutaire de la SEAA.

C'est avec le souci que la participation des collectivités territoriales et groupements de collectivités territoriales dans le capital social de la SEAA corresponde à l'importance des activités réalisées par la société à leur profit qu'il a été décidé de faire une application volontaire des dispositions de l'article L 1521-1 du CGCT en 2006.

1.2.2 Le conseil d'administration

1.2.2.2 Les présidentes du conseil d'administration

- **La Chambre considère que les conseils municipaux n'ont pas expressément autorisé leurs représentants au conseil d'administration de la SEAA à accepter des fonctions de Présidente et/ou de Directrice Générale contrairement aux statuts de la société.**

« Mme LEDOUX, maire de la ville de Charleville-Mézières et présidente de la communauté d'agglomération Cœur d'Ardenne depuis le 1^{er} janvier 2005, a exercé les fonctions de présidente du conseil d'administration de la SEAA jusqu'au 26 juin 2007.

Par décision du 27 juin 2007, celui-ci a désigné Mme TOURNEUX, premier adjoint à la municipalité de Charleville-Mézières, comme présidente du conseil d'administration et lui a conféré les fonctions de directeur général. Cette décision a été renouvelée lors de la séance du 22 mai 2008.

L'article 21 des statuts de la société spécifie que la direction générale est assurée soit par le président du conseil d'administration, soit par une personne physique nommée par le conseil d'administration. Cependant, « le choix entre ces deux modalités d'exercice de la direction générale est effectué par le conseil d'administration qui doit en informer les actionnaires et les tiers dans les conditions réglementaires. »

Le conseil d'administration a délibéré sur la fusion des deux fonctions lors de sa séance du 27 juin 2007.

Ce même article, dans son paragraphe 4 indique que les représentants des collectivités locales ne peuvent sans autorisation de l'assemblée qui les a désignés, « accepter de fonctions dans la société telles que celles de présidents du conseil d'administration et/ou de président assumant les fonctions de directeur général »

Or, si le conseil municipal a bien désigné Mmes LEDOUX et TOURNEUX comme représentantes de la ville au conseil d'administration de la SEAA, il ne s'est cependant pas prononcé sur l'exercice de leur fonction de président de conseil d'administration et/ou de président directeur général.

Ainsi, les dispositions statutaires n'ont pas été intégralement respectées.

La chambre prend acte que cette observation n'est pas contestée par la SEAA, celle-ci indiquant que « (...) Il peut être affirmé que le défaut d'habilitation expresse de Mmes LEDOUX et TOURNEUX à exercer les fonctions de présidente directrice générale de la société n'a été préjudiciable aux communes dont elles relèvent, aux tiers ou encore à la SEAA elle-même (...). »

□ Réponse :

- La société d'aménagement et d'équipement des Ardennes prend acte effectivement de la nécessité d'informer les collectivités territoriales actionnaires sur ces dispositions statutaires afin qu'elles habilite expressément leurs représentants à exercer des fonctions de Président et/ou de directeur général de la société.

- En tout état de cause, les conditions de nomination de Mmes LEDOUX et TOURNEUX n'ont eu aucune conséquence sur la validité des décisions qu'elles ont prises dans le cadre de leurs fonctions. En effet, les dirigeants sociaux disposent des pouvoirs les plus étendus pour engager la société à l'égard des tiers et ce, quelles que soient les conditions de leur nomination, dès lors que cette nomination a été portée à la connaissance des tiers (article L 210-9 du code de commerce)

« Ni la société ni les tiers ne peuvent, pour se soustraire à leurs engagements, se prévaloir d'une irrégularité dans la nomination des personnes chargées de gérer, d'administrer ou de diriger la société, lorsque cette nomination a été régulièrement publiée ». (Article L 210-9 du code de commerce)

- Par ailleurs, la société confirme que le défaut d'habilitation expresse de Mmes LEDOUX et TOURNEUX à exercer les fonctions de Présidente directrice générale de la société n'a pas été préjudiciable aux Communes dont elles relèvent, aux tiers¹ ou encore à la société SEAA elle-même.

- Ces dispositions, strictement statutaires, ne concernent à ce jour que les représentants des collectivités territoriales et non les représentants des groupements de collectivités territoriales actionnaires tels que la Communauté d'Agglomération de Charleville-Mézières ou la Communauté de Communes Ardenne-Rives de Meuse.

Il sera en conséquence proposé aux actionnaires de la société, lors de la prochaine assemblée générale, de modifier ces dispositions statutaires afin que toutes les collectivités territoriales et tous les groupements de collectivités territoriales actionnaires de la société soient soumis au même régime juridique.

¹ Les dirigeants sociaux disposent des pouvoirs les plus étendus pour engager la société à l'égard des tiers et ce, même s'ils ont été irrégulièrement nommés (article L 210-9 du code de commerce)

« Ni la société ni les tiers ne peuvent, pour se soustraire à leurs engagements, se prévaloir d'une irrégularité dans la nomination des personnes chargées de gérer, d'administrer ou de diriger la société, lorsque cette nomination a été régulièrement publiée ». (Article L 210-9 du code de commerce)

II LA SITUATION FINANCIERE

Tout d'abord, la SEAA regrette le manque de précision de la Chambre quant aux sources citées en entretenant une confusion dans l'établissement des états et tableaux qu'elle a parfois elle-même composés et dont elle attribue la paternité soit au Commissaire aux Comptes, soit au cabinet comptable, soit aux deux.

2.1 LA SITUATION DES COMPTES

- **La Chambre considère que la situation financière de la société s'est dégradée entre 2006 et 2009 avant même la crise économique.**

« Plusieurs ratios indiquent que la situation financière de la société s'est dégradée entre 2006 et 2009. (...) Pour la SEAA, la perte est minime (15 000 €) et elle serait générée par la situation économique où la crise immobilière a nécessairement eu un impact sur l'activité des aménageurs en raison du gel des cessions de terrain, la reprise des transactions étant progressive sur le deuxième semestre, ainsi que du ralentissement de la commande publique. La chambre ne doute aucunement que la crise économique ait eu un impact important sur la situation des comptes de la SEAA, comme de la plupart des SEML d'aménagement. Toutefois, il lui apparaît, au vu des chiffres ci-dessus, que la dégradation du résultat d'exploitation notamment est intervenue bien avant le déclenchement de la crise. En particulier, les résultats par secteur d'activité démontrent que les pertes enregistrées sur les concessions d'aménagement(...) sont récurrentes sur la période et donc antérieures à la crise. La SEAA souligne que les opérations d'aménagement s'effectuent aux risques et profits des collectivités concédantes, certes, mais les difficultés de commercialisation sont portées par la société elle-même. »

□ Réponse :

La SEAA maintient sa position selon laquelle la dégradation des comptes de 2006 à 2009 évoquée par la Chambre doit être relativisée de façon importante.

Tout d'abord, sur le cycle 2006-2009, seul un exercice est déficitaire et le déficit est très contenu car limité à 15 000 € correspondant à seulement 0.2% du chiffre d'affaires. Par ailleurs, l'exercice 2009 est marqué par la crise immobilière qui a nécessairement eu des résonances sur l'activité des aménageurs en raison :

- ✓ Du gel des cessions des terrains, la reprise des transactions étant progressive sur le deuxième semestre,
- ✓ Du ralentissement de la commande publique (moins d'appels d'offres que par le passé).

La majorité des SEM d'aménagement a d'ailleurs souffert sur l'année 2009 et a connu une baisse du chiffre d'affaires et des résultats, plusieurs constatant d'importants déficits.

L'impact conjoncturel et la fin d'un cycle porteur ne sont pas évoqués alors qu'il constitue la principale explication de l'évolution de l'activité et des résultats.

En réalité, sur la période, la SEAA a bien résisté, ses capitaux propres restant au même niveau, soit 1.4 m€. Par ailleurs, sur toute la période, l'autofinancement de la société est resté modeste mais positif. S'agissant du résultat par secteur d'activité, la Chambre fait état de pertes récurrentes sur les concessions d'aménagement. Toutefois, ainsi qu'indiqué ci avant, malgré l'impact de la conjoncture que la Chambre ne prend pas en compte, la SEAA a dégagé des résultats quasi équilibrés sur les deux années concernées (2008 et 2009).

2.2 LE BILAN

2.2.1. L'actif

- La Chambre met l'accent sur le déficit présenté par certaines concessions d'aménagement et mentionne un manque de suivi des opérations par la SEAA.

« Selon le dernier rapport du commissaire aux comptes, le résultat prévisionnel de ces opérations est également négatif pour toutes les opérations, la participation de la communauté d'agglomération Cœur d'Ardenne représente 43 du montant total, et celle de Charleville-Mézières, 38 %.

Enfin, s'agissant de la tenue des dossiers, certains éléments traduisent un manque de suivi de la part de la SEAA.

Ainsi, dans sa réponse aux observations provisoires qui lui ont été adressées, la commune de Montcy-Notre-Dame indique que « la convention publique d'aménagement signée le 28 mai 2002 entre la commune de Montcy-Notre-Dame et la société stipule que chaque année un bilan prévisionnel établi par la SEAA est soumis à l'examen du conseil municipal. J'ai interpellé son directeur par courrier en date du 16 juillet dernier (copie jointe) pour ces manquements. Lors des échanges avec le directeur de l'époque il était bien clair que pour le projet de ZAC du petit jour, la vente de toutes les parcelles doit financer en globalité l'opération et qu'aucune rétribution ne serait par la commune. Je m'étonne qu'à la lecture du ROP une participation de 209 000 € serait due par le concédant au terme de la convention, c'est-à-dire en mai 2012. A ce jour, il ne reste à la vente qu'une parcelle (n°31) pour 75 171, 60 € et je suis toujours dans l'attente d'un bilan financier à valider en conseil municipal. J'insiste sur le fait que l'opération doit être blanche et que celle-ci doit rester équilibrée par la vente des terrains. »

□ Réponse :

- Mettre l'accent sur le déficit présenté par certaines concessions d'aménagement ne constitue pas une présentation adaptée de la situation financière de la société.

En effet, la vocation d'une société d'économie mixte locale d'aménagement est d'intervenir sur des opérations long terme nécessitant des financements publics. Il s'agit effectivement pour la société, en tant qu'outil opérationnel des collectivités territoriales et groupements de collectivités territoriales, de réaliser des opérations que le secteur concurrentiel ne peut pas prendre en charge en l'absence d'équilibre économique. Ces opérations présentent cependant un intérêt général important justifiant l'intervention des personnes publiques locales.

La réglementation a pris en compte cet impératif en autorisant expressément les concessionnaires d'aménagement à percevoir des participations financières et des subventions (article L 300-5 du code de l'urbanisme).

La société d'économie mixte locale est avant tout un outil d'aménagement des territoires. Les recettes commerciales ne peuvent pas, le plus souvent, suffire à équilibrer les opérations et cette contrainte est prise en compte dès le montage de l'opération. Présenter des opérations déficitaires laisse penser que la Société d'Équipement et d'Aménagement des Ardennes a pu laisser dériver ses opérations, ce qui n'est pas le cas, les déficits étant en fait des financements publics prévus dès le départ (participations du concédant, subventions ...).

La mission de la SEM est moins de conduire des opérations bénéficiaires (elles ne peuvent pas l'être dans la quasi-totalité des cas) que de maîtriser l'opération au plan financier et opérationnel.

- Il est fortement regrettable que pour justifier des allégations générales concernant un manque de suivi des opérations par la SEAA, la Chambre se contente de rapporter des commentaires de collectivités concédantes sans que la société n'ait pu apporter les éléments de réponse qui auraient permis de les écarter.

S'agissant des commentaires de la Commune de Donchery, nous notons que cette Collectivité malgré ce qu'elle indique est « remarquablement surprise qu'une concession de 15 ans puisse se terminer par des bilans équilibrés ».

S'agissant des indications de la Commune de Montcy-Notre-Dame, il aurait été souhaitable que la Chambre, avant l'établissement de son rapport d'observations définitives, ait pris le soin de vérifier et de constater auprès de la SEAA que les budgets prévisionnels annuels évoqués par la Commune ont effectivement été communiqués annuellement à la collectivité concédante conformément aux dispositions de la concession d'aménagement (voir copie ci-annexée du courrier adressé le 24 février 2011 à cette collectivité).

2.2.1. Le passif

- La Chambre constate que la dette bancaire de la société est limitée mais considère que ses capitaux propres sont insuffisants et que ce sont en définitive les personnes publiques concédantes qui assurent le portage financier de la société.

« L'encours des concessions d'aménagement a sensiblement baissé en 2008, puis il remonte en 2009. Ce mouvement traduit à la fois le problème de commercialisation des opérations en cours et le fait qu'aucune nouvelle opération n'intervient. Les capitaux propres évoluent peu et leur niveau confirme la constat précitée de la SCET, ils sont relativement faibles par rapport à l'encours de concessions. La dette bancaire a, certes, connu une forte progression à partir de 2008 (près de quatre fois la situation antérieure), mais son niveau demeure limité. Ce sont en définitive les collectivités territoriales concédantes qui assurent l'essentiel du portage financier, leur niveau ne cesse d'augmenter sur la période, avec une très forte progression en 2009. »

□ Réponse :

- En reprenant l'étude de la SCET citée par la Chambre, le constat concernant le niveau des capitaux propres de la SEAA est le suivant :

Situation fin 2007	SEAA	SEM départementales	SEM dont le CA est inférieur à 1 M€
Total capitaux propres	1 362 K€	1 520 K€	966 K€
Ecart par rapport à la SEAA	0 %	12 %	- 29 %

Ainsi, le montant des capitaux propres de la SEAA est 12% inférieur à celui des SEM départementales et 29% supérieur à celui des SEM dont le chiffre d'affaires est inférieur à 1 M €. Sur la période 2006 – 2009, le montant des capitaux propres de la société s'est renforcé.

- L'endettement bancaire de la SEAA est effectivement beaucoup plus contenu que celui constaté dans le secteur des SEM d'aménagement et n'expose pas la société.

- Le tableau d'endettement de la société (hors concession d'aménagement) ci-dessous met en évidence que la capacité d'autofinancement de la société (hors concession) est assez modeste mais reste positive même en période de crise.

En €	2006	2007	2008	2009
En cours de dette auprès d'établissements de crédit au 31/12/N (compte 164)	0	0	0	0
Capacité d'autofinancement brute	216 993	150 008	31 188	1 536
Capacité de désendettement (an)	0	0	0	0
Annuité totale	0	0	0	0
Annuité en capital	0	0	0	0
Annuité en intérêts	0	0	0	0
Emprunts de l'exercice	0	0	0	0

	2006	2007	2008	2009
capacité d'autofinancement structure seule				
Résultat net de l'exercice	183 050	95 032	6 084	-15 748
+ Dotations aux amortissements et aux provisions :	33 943	54 976	27 295	17 285
- Reprises sur amortissements et provisions :	0	0	0	0
- Subventions d'investissement virées au résultat (cpt 777)	0	0	0	0
- Produits des cessions d'éléments d'actif (cpt 775)			-2 191	
+ Valeur comptable des éléments immobilisés et financiers cédés			0	
CAPACITE D'AUTOFINANCEMENT DE L'EXERCICE	216 993	150 008	31 188	1 536

- S'agissant de la capacité d'autofinancement de la société dans le cadre des concessions d'aménagement, l'approche la plus appropriée et pertinente consiste de toute évidence à apprécier la capacité de remboursement de chacune des opérations au travers d'une approche par les flux prévisionnels. Cette approche est privilégiée par la SEAA, tout particulièrement lors l'établissement des CRACL des opérations qui sont l'occasion :

- D'ajuster les prévisions en fonction des évolutions et des éventuelles réorientations de programme
- De mener une analyse critique de la trésorerie à terminaison et de la capacité de l'opération à faire face à son endettement bancaire
- D'effectuer d'éventuels arbitrages
- Choix entre emprunt et avances
- Renonciation éventuelle à certaines options en concertation avec la collectivité concédante

Par ailleurs, ainsi qu'indiqué ci avant, les collectivités et groupements de collectivités ont fait librement le choix de mettre en œuvre des opérations d'aménagement dont le résultat ne pouvait être équilibré qu'avec des participations financières et des subventions, ainsi que la réglementation l'autorise.

2.3 CONCLUSION SUR LA SITUATION FINANCIERE

- **La Chambre considère que la situation financière de la société est préoccupante et estime que le redéploiement stratégique opéré par la SEAA est risqué.**

« La situation financière de la SEAA s'est dégradée entre 2006 et 2009, donc bien avant l'irruption de la crise, son chiffre d'affaires diminue depuis 2006, son résultat financier également en 2008, enfin son résultat net est négatif en 2009.

Ces résultats sont préoccupants dans la mesure où le carnet de commande n'atteint plus que trois années de chiffre d'affaires en 2008 (6,5 années en 2003). La plupart des opérations relevant du régime de la concession sont anciennes et, depuis 2003, aucune nouvelle concession d'aménagement n'a été confiée à la SEAA. Le contexte économique actuel ne laisse pas présager de nouvelles opérations à l'échelle du département.

La solution envisagée par la société pour augmenter son chiffre d'affaires serait de diversifier son activité et de proposer des offres de service au-delà du périmètre départemental. La SEAA s'est associée à d'autres partenaires (CDC, Caisse d'Epargne, Crédit Agricole et CCI des Ardennes notamment), à hauteur de 5 % du capital, pour créer une structure commerciale dénommée « SAS patrimoniale des Ardennes » dont l'objet est d'acquérir puis de gérer des bâtiments d'immobilier d'entreprise (...).

Or, toute diversification d'activité nécessite de bien connaître le nouveau secteur, d'avoir un bon niveau de résultat et de disposer de fonds propres suffisants pour couvrir les risques. Eu égard à sa situation financière actuelle, la chambre considère comme risqué un tel redéploiement stratégique et incite la SEAA à s'assurer de sa faisabilité. »

□ Réponse :

- Si la Chambre indique que la situation financière de la SEAA s'est dégradée et que ses résultats sont préoccupants, la réalité est tout autre.

Dans une situation conjoncturelle devenue beaucoup plus complexe depuis le dernier trimestre 2008, la SEAA a bien résisté, le résultat des deux exercices 2008 et 2009 étant proche de l'équilibre.

La structure financière de la SEAA reste saine et maîtrisée :

- L'endettement bancaire est contenu à seulement 905 k€ (dont 80% sont garantis)
- Le remboursement de cet endettement n'a pas rencontré de difficultés
- Les capitaux propres se sont consolidés sur la période et se situent à 1 351 k€ à fin 2009, soit un niveau assez proche de celui constaté dans le secteur

- La SEAA reste convaincue que le redéploiement stratégique opéré par la société par une diversification de ses activités et par des interventions possibles en dehors du Département permettra de lui assurer un développement pérenne.

- Il n'est pas sérieux de suggérer que la SEAA et ses partenaires aient pu décider de créer la SAS patrimoniale des Ardennes sans avoir vérifié au préalable la faisabilité de ses activités. En tout état de cause, cette faisabilité n'a pas été contestée par les services du contrôle de la légalité dans le cadre de la transmission des délibérations des collectivités et groupements de collectivités actionnaires et des décisions de la SEAA nécessaires à la prise de participation de la SEAA dans le capital de la SAS.

- Accessoirement, il est rappelé que, dans le cadre d'une société par actions simplifiée, la responsabilité des associés est limitée au montant de leurs apports et qu'en l'espèce la participation de la SEAA est limitée à 5 % du capital total.

III LES RELATIONS AVEC LA CAISSE DES DEPOTS ET CONSIGNATIONS ET SES FILIALES

3.2 LES RELATIONS AVEC LES SERVICES CONSEIL EXPERTISES TERRITORIALES (SCET)

3.2.1 La passation du contrat 2008/2011

- La chambre apparaît contester la décision de la SEAA de ne pas allouer les différentes prestations du marché de services d'assistance, de conseil d'accès à un environnement professionnel et d'assurances en indiquant qu'en raison de leur caractère indissociable seule la SCET a répondu à l'appel d'offres.

« Par un courrier en date du 4 octobre 2007, un cabinet d'assurances de Charleville-Mézières indique à la SEAA qu'il ne peut pas répondre à ce marché « compte tenu du caractère indissociable des prestations demandées ». Le 22 octobre 2007, seule la SCET avait donc répondu à l'appel d'offres.

□ Réponse :

- La société d'Équipement et d'Aménagement des Ardennes en sa qualité de société d'économie mixte locale est soumise pour la passation de ses marchés aux dispositions de l'**Ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005** relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics et à celles du **décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005**.

Or, ni l'ordonnance du 6 juin 2005 ni le décret du 30 décembre 2005 ne prévoient une quelconque obligation d'allouer.

Les seules dispositions applicables à la SEAA en matière d'allotissement figurent à l'article 11 II du décret du 30 décembre 2005 dans les termes suivants :

« II. - Lorsqu'un achat peut être réalisé par lots séparés, est prise en compte la valeur globale estimée de la totalité de ces lots.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de mettre en œuvre soit une procédure unique de mise en concurrence pour l'ensemble des lots, soit une procédure de mise en concurrence propre à chaque lot. Quelle que soit l'option retenue, lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure aux seuils prévus au I de l'article 7, la ou les procédures à mettre en œuvre sont les procédures formalisées mentionnées à l'article 7. » (Article 11 II du décret du 30 décembre 2005)

Ainsi, l'allotissement des marchés est prévue par l'article 11 du décret du 30 décembre 2005 comme une simple faculté donnée à la société d'Aménagement et d'Équipement des Ardennes.

- Indépendamment des dispositions de l'ordonnance du 6 juin 2005 et du décret du 30 décembre 2005, le fait pour la société d'Aménagement et d'Équipement des Ardennes de ne pas avoir constitué des lots séparés pour les missions, objet du « *contrat de prestation de services pour les besoins propres de la SEAA* » (ou marché de services d'assistance, de conseil d'accès à un environnement professionnel et d'assurances), résultait d'un choix délibéré de la société motivé par des impératifs techniques.

L'article 1.1 du règlement de la consultation indiquait expressément les raisons du choix de la société SEAA de ne pas allouer dans les termes suivants :

« Ces quatre types de prestations sont les éléments indissociables d'un même marché. Ils constituent ensemble l'offre de base. La SEAA doit en effet s'assurer de la permanence, de la fiabilité et de la cohérence du dispositif d'assistance que représentent ces prestations. » (Article 1.1 du règlement de la consultation)

A noter que même le code des marchés publics (qui n'est toutefois pas applicable en l'espèce) autorise, en son article 10, le recours à un marché global, lorsque l'allotissement est rendu difficile par des motifs techniques (liés à des difficultés tenant, par exemple, à la nécessité de maintenir la cohérence des prestations ou à l'incapacité de l'acheteur public à assurer lui-même les missions d'organisation, de pilotage ou de coordination), économiques (lorsque l'allotissement est susceptible de restreindre la concurrence) ou encore financiers (**Circulaire du 29 décembre 2009** relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics).

- Par ailleurs, nonobstant sa décision de ne pas allouer, toutes les conditions d'une véritable mise en concurrence ont été garanties par la SEAA dans la mesure où :

- La passation du contrat a fait l'objet d'un appel à la concurrence dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres ouvert mise en œuvre dans le strict respect des obligations de publicité et de mise en concurrence prévues par l'ordonnance du 6 juin 2005 et par le décret du 30 décembre 2005 applicables à la SEAA.
- Elle a fait l'objet de publications au Journal Officiel de l'Union Européenne et au Bulletin officiel d'annonces des marchés publics les 12 et 14 septembre 2007.
- La décision de la SEAA de recourir au marché global, pour les raisons techniques évoquées ci avant et portées à la connaissance des candidats, permettait néanmoins à toute entreprise intéressée par l'une des missions de s'associer à d'autres pour présenter une offre dans le cadre d'un groupement conjoint (au sein duquel chaque entreprise n'est engagée que pour les prestations qui lui sont attribuées). L'article 2.3 du règlement de la consultation relatif à la forme du prestataire précisait en effet que : « *Le présent marché sera attribué soit à un prestataire unique soit à un groupement conjoint avec désignation d'un mandataire.* »

En conséquence, la réglementation n'imposait aucunement à la SEAA d'allouer les prestations. Le caractère indissociable des missions résulte d'un choix délibéré de la société lui permettant d'être garantie de la permanence, de la fiabilité et de la cohérence du dispositif d'assistance.

- La chambre considère que la commission des marchés de la société SEAA doit être élargie et qu'elle expose ses membres à un risque de conflit d'intérêt.

*« La commission des marchés s'est réunie les 31 octobre et 6 novembre 2007. Un membre titulaire n'était présent à aucune réunion, de même qu'il n'a jamais été présent aux réunions du conseil d'administration au cours de son mandat. Afin d'éviter ce type de situation la chambre recommande un élargissement de la commission.
La chambre recommande également à la SEAA de veiller à de bonnes pratiques afin d'éviter dans l'avenir que la composition de la commission des marchés n'expose aucun de ses membres, titulaires ou suppléants, à une situation de conflit d'intérêt. »*

□ Réponse :

- Il n'existe aucune obligation légale ou réglementaire pour la Société d'Aménagement et d'Équipement des Ardennes de constituer une commission des marchés. Ni l'ordonnance du 6 juin 2005 ni le décret du 30 décembre 2005 ne prévoient l'intervention d'une commission dans le cadre de la procédure de passation des marchés des pouvoirs adjudicateurs. L'article 41 du décret prévoit seulement l'intervention d'un jury en cas de concours et l'article 50 prévoit l'intervention d'une commission d'appels d'offres pour les seules sociétés d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux.

Ainsi, c'est uniquement par un souci de transparence et d'efficacité que la société d'Aménagement et d'Équipement des Ardennes a décidé volontairement de constituer une telle commission dans le cadre de la passation de ses marchés.

Les règles de constitution et de fonctionnement de cette commission ont été définies librement par le conseil d'administration de la société lors de sa réunion du 10 mai 2006 faute de dispositions légales et réglementaires en la matière.

- La composition de la commission des marchés a été fixée par le conseil d'administration de la société lors de sa réunion du 27 juin 2007 ainsi qu'il suit :

Présidente	Madame TOURNEUX Présidente de la SEAA	Représentante de la Commune de Charleville-Mézières
Membres titulaires	Mme RIBET	Représentante de la Communauté d'Agglomération de Charleville-Mézières
	Mr MOUTON	Représentant de la SA HLM Espace Habitat
Membres suppléants	Mr DEPERNET	Représentant de la Commune de SEDAN
	Mr BLAIS	Représentant de la Caisse des Dépôts et Consignations

Cette composition de la commission des marchés de la société permet :

- d'assurer la représentation des principaux actionnaires de la société.
- d'assurer la représentation des actionnaires issus à la fois du « collège public » (collectivités territoriales et groupements de collectivités territoriales) et du « collège privé » (autres actionnaires) de la société.
- de convoquer, en cas d'empêchement des membres titulaires, des membres suppléants en nombre équivalent.

Ainsi, contrairement aux indications de la Chambre, la composition de la commission des marchés de la société est particulièrement large pour une société d'économie mixte locale dans la mesure où (en incluant les suppléants) elle comprend au total cinq membres.

- S'agissant de l'absence répétée d'un des membres de la commission des marchés, le choix de désigner les membres de la commission des marchés parmi les membres du conseil d'administration de la société favorise le risque d'empêchement mais répond à un objectif de bonne gestion de la société. Les personnes qui seront le plus souvent empêchées de participer aux réunions de la commission des marchés ne peuvent cependant être connues à la date de leur nomination. En tout état de cause, ce risque d'empêchement a été anticipé par la société avec la désignation de membres suppléants.

- La Chambre évoque un risque de conflit d'intérêts et recommande à la société de veiller à de bonnes pratiques sans apporter aucune justification à ses observations.

En tout état de cause, la composition de la commission des marchés ne peut être déterminée au regard des marchés que la société est susceptible de passer et des candidatures qu'elle est susceptible de recevoir. En cas de risque de conflits d'intérêt, il suffit que le membre titulaire ou suppléant concerné s'abstienne de participer aux décisions de la commission des marchés (ainsi que le prévoit par exemple le CGCT pour les marchés et délégations de services publics des collectivités territoriales auxquels les SEML dont ils sont actionnaires sont candidates²).

En conséquence, les recommandations de la Chambre concernant l'élargissement de la composition de la commission des marchés de la société et la mise en œuvre de « bonnes pratiques » permettant d'éviter tout risque de conflits d'intérêts sont totalement injustifiées.

3.2.2 La mise à disposition du « directeur technique »

- La chambre considère que les délégations de pouvoirs consenties au directeur technique sont très étendues et emportent un risque de confusion avec les compétences de la Présidente Directrice Générale.

« Même si, au sens des dispositions du code de commerce, le directeur technique ne peut pas être qualifié juridiquement de directeur général, ses pouvoirs apparaissent extrêmement étendus. (...) Ces délégations de compétences extrêmement étendues tendent parfois à la confusion avec les compétences appartenant à la présidente directrice générale. Ainsi, un contrat de prêt de 350 000 € signé, le 11 octobre 2002, avec le Crédit Agricole où il est stipulé que la SEAA est représentée par M MORLON, agissant en qualité de directeur est finalement signé par la présidente. »

² « Les élus locaux agissant en tant que mandataires des collectivités territoriales ou de leurs groupements au sein du conseil d'administration ou de surveillance des sociétés d'économie mixte locales et exerçant les fonctions de membre ou de président du conseil d'administration, de président-directeur général ou de membre ou de président du conseil de surveillance, ne sont pas considérés comme étant intéressés à l'affaire, au sens de l'article L. 2131-11, lorsque la collectivité ou le groupement délibère sur ses relations avec la société d'économie mixte locale. Toutefois, ils ne peuvent participer aux commissions d'appel d'offres ou aux commissions d'attribution de délégations de service public de la collectivité territoriale ou du groupement lorsque la société d'économie mixte locale est candidate à l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public dans les conditions prévues aux articles L. 1411-1 à L. 1411-18 ». (Article L. 1524-5 du Code Général des Collectivités Territoriales).

□ Réponse :

⇒ Les délégations de pouvoirs consenties au directeur technique de la société étaient expressément limitées et, en tout état de cause, ne lui ont en aucun cas conféré la qualité de dirigeant social de fait.

Les délégations de pouvoirs consenties par la Présidente du conseil d'administration au directeur technique, les 17 mai 2001, 25 octobre 2003, 27 juin 2007 et 22 mai 2008 étaient les suivantes :

- 1) Représenter la société auprès de toutes administrations ;
- 2) Recevoir toutes correspondances, notifications ou tous commandements et en donner décharge ;
- 3) Nommer et révoquer tous agents de la société jusqu'à la position E 4 comprise, fixer leurs traitements, salaires et gratifications ;
- 4) Décider toutes acquisitions et toutes aliénations de biens mobiliers et immobiliers, toutes constitutions de servitudes dans le cadre de conventions passées avec des personnes publiques ou privées actionnaires de la société ou avec des personnes non actionnaires mais autorisées par le conseil d'administration conformément à l'article 4.2 de la loi du 7 juillet 1983 sur les sociétés d'économie mixte locales, en conséquence signer tous actes et faire toutes déclarations ;
- 5) Consentir, accepter, céder, résilier tous baux et locations ;
- 6) Souscrire tous contrats d'abonnement, d'entretien, de prestation de services ;
- 7) Signer, dans la limite d'un plafond de quinze millions d'euros (dix millions d'euros dans le cadre des délégations de pouvoirs des 17 mai 2001 et 25 octobre 2003), tous traités et marchés passés en conformité avec le code des marchés publics, l'ordonnance 2005-649 du 6 juin 2005, la loi 2005-809 du 20 juillet 2005 et leurs textes d'application (la loi du 29 janvier 1993 dans le cadre des délégations de pouvoirs des 17 mai 2001 et 25 octobre 2003) ;
- 8) Signer toutes polices d'assurance ;
- 9) Effectuer sur tous comptes ouverts auprès de tous établissements bancaires toutes opérations correspondant à leur fonctionnement, notamment :
 - Au crédit : l'endossement des chèques reçus,
 - Au débit : la signature des chèques, des virements, des prélèvements automatiques,
 - Tous placements, toutes formalités d'opposition de chèque et de prélèvement automatique ainsi que toute commande de chéquiers.
- 10) Exercer toutes actions judiciaires en défense.

En conséquence, les délégations de pouvoir consenties les 17 mai 2001, 25 octobre 2003, 27 juin 2007 et 22 mai 2008 au Directeur technique ont porté sur un nombre limité de fonctions techniques, nettement précisées et limitées, et en aucun cas sur des fonctions de direction plus générales.

Les délégations de pouvoir n'organisent aucun transfert de pouvoirs généraux. Ainsi, par exemple, en matière de gestion du personnel, le pouvoir de nomination ou de révocation des agents du directeur est limité au personnel ayant un certain niveau (position E4 maximum). En matière de marché, le pouvoir du directeur est limité à la seule signature des contrats dont le montant est inférieur à un seuil prédéterminé.

En matière financière, le directeur technique ne dispose d'aucun pouvoir pour consentir des prêts et avances ou encore pour emprunter par exemple.

Par ailleurs, selon la jurisprudence judiciaire, même s'ils bénéficient de larges pouvoirs et d'une certaine autonomie, les directeurs ne peuvent en aucun cas être considérés comme dirigeants de fait dès lors que les prérogatives qui leur ont été précisément déléguées s'exercent dans le strict respect des délégations (Cour d'Appel de Versailles 14 octobre 1999 n°573). En l'espèce, il ne peut être démontré que le directeur technique de la Société d'Aménagement et d'Équipement des Ardennes ait agi en dehors des délégations de pouvoirs qui lui ont été consenties.

Les délégations de pouvoirs consenties par le président du conseil d'administration, assurant également la direction générale de la société, ont transféré au directeur technique des fonctions techniques précises, limitées et strictement nécessaires au fonctionnement quotidien de la structure. Ces pouvoirs ont été exercés par le directeur technique dans le strict respect de la délégation qui lui a été consentie.

En conséquence, contrairement aux indications de la Chambre, les délégations de pouvoirs consenties au directeur technique étaient limitées et n'emportaient aucune confusion avec les pouvoirs propres de la directrice générale.

3.2.2 Ce contrat de prestation de service aurait du respecter les dispositions relatives aux conventions réglementées

- La Chambre considère que le marché de services d'assistance, de conseil d'accès à un environnement professionnel et d'assurances conclu avec la SCET pour 2008/2011 constituait une convention réglementée entrant dans le champ d'application de l'alinéa 3 de l'article L 225-38 du code de commerce.

« L'article L 225-38 du code de commerce soumet à l'autorisation du conseil d'administration un certain nombre de conventions passées par les SEM dans les conditions suivantes : « Toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et son directeur général, l'un de ses directeurs généraux délégués, l'un de ses administrateurs, l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3, doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration.

Il en est de même des conventions auxquelles une des personnes visées à l'alinéa précédent est indirectement intéressée.

Sont également soumises à autorisation préalable les conventions intervenant entre la société et une entreprise, si le directeur général, l'un des directeurs généraux délégués ou l'un des administrateurs de la société est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance ou, de façon générale, dirigeant de cette entreprise. »

La Caisse des dépôts et consignations est actionnaire à plus de 10 % (14,08 %) et administrateur de la SEAA. Or, la SCET est une filiale du groupe Société Nationale Immobilière (SNI), qui est lui-même une filiale de la Caisse des dépôts et consignation. La chambre considère donc que la Caisse des dépôts et consignations pourrait être qualifiée d'actionnaire indirectement intéressé, ce que contestent la SEAA et la SCET. Cette dernière estime notamment que la Caisse des dépôts et consignations ne retire aucun avantage de ce contrat, ce qui n'est pas démontré si l'on raisonne en terme de groupe et de rapports entre sous-filiale et maison mère.

Par ailleurs, l'article L 225-39 du code de commerce dispose que « Les dispositions de l'article L. 225-38 ne sont pas applicables aux conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales. Cependant, ces conventions, sauf lorsqu'en raison de leur objet ou de leurs implications financières, elles ne sont significatives pour aucune des parties, sont communiquées par l'intéressé au président du conseil d'administration. La liste et l'objet desdites conventions sont communiqués par le président aux membres du conseil d'administration et aux commissaires aux comptes. »

Pour la SEAA, le contrat de prestations de services conclu avec la SCET entre bien dans les dispositions de l'article L 225-39, c'est une convention portant sur des opérations courantes et conclue à des conditions normales. La chambre ne partage pas cette conclusion. Il lui semble que peuvent être qualifiées d'opérations courantes de la SEAA celles qui découlent de son activité statutaire. La SEAA n'avait nulle obligation statutaire de contracter avec la SCET et il convient d'ailleurs de remarquer que nombreuses sont les SEML qui ne font pas partie du réseau SCET. Pour mémoire le montant du contrat est de 1 164 480, 94 € TTC sur 4 ans. Enfin, dans sa réponse, la Caisse des dépôts et consignations indique : « les deux administrateurs, représentants permanents ou en nom propre de la CDC au sein de la SEAA, conscients du caractère réglementé de la convention de prestations de services passée entre la SEAA et la SCET, n'ont pas pris part au vote lors de la délibération du 11 décembre 2007 qui a autorisé sa signature.

En conséquence, la chambre estime que les contrats conclus avec la SCET par la SEAA appartiennent bien au domaine des conventions réglementées entrant dans le champ de l'article 3 de l'article L 225-38 du code de commerce. »

□ Réponse :

- La Chambre Régionale des Comptes mentionne les dispositions du 3^{ème} alinéa de l'article L 225-38 du code de commerce pour considérer que la convention conclue entre la société d'Aménagement et d'Équipement des Ardennes et la SCET entraine dans le champ d'application de la procédure des conventions réglementées.

Le 3^{ème} alinéa de l'article L 225-38 du code de commerce comporte les dispositions suivantes :

« Sont également soumises à autorisation préalable les conventions intervenant entre la société et une entreprise, si le directeur général, l'un des directeurs généraux délégués ou l'un des administrateurs de la société est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance ou, de façon générale, dirigeant de cette entreprise. » (Article L 225-38 du code de commerce)

En conséquence, pour que la convention conclue entre la société SEAA et la SCET constitue une convention réglementée en application des dispositions du 3^{ème} alinéa de l'article L 225-38 du code de commerce, il est nécessaire de pouvoir justifier que la Caisse des Dépôts et Consignations, en sa qualité d'administrateur de la SEAA, est soit :

- propriétaire de la SCET,
- associée indéfiniment responsable de la SCET,
- gérante de la SCET,
- administrateur de la SCET,
- membre du conseil de surveillance de la SCET,
- dirigeante de la SCET.

La Chambre Régionale des Comptes ne justifie en aucun cas que la Caisse des Dépôts et Consignations, administrateur de la SEAA, disposait de l'une de ces qualités.

En l'espèce, c'est la Société Nationale Immobilière (SNI), filiale de la Caisse des Dépôts et Consignations, et non la Caisse des Dépôts et Consignations elle-même qui peut justifier de l'une de ces qualités. Le 3^{ème} alinéa de l'article L 225-38 du code de commerce n'indique pas que ces qualités peuvent être détenues directement ou indirectement.

Par ailleurs, la Caisse des Dépôts et Consignations n'a retiré aucun avantage de la conclusion de la convention de prestation de services et, contrairement aux indications de la Chambre, aucune disposition du code de commerce ne permet de raisonner « en termes de groupe et de rapports entre sous filiale et maison mère. »

En conséquence, la SEAA maintient que le contrat qu'elle a conclu avec la SCET ne constituait pas une convention réglementée entrant dans le champ d'application du troisième alinéa de l'article L 225-38 du code de commerce.

- Contrairement aux commentaires de la Chambre, le fait pour la SEAA de préciser que la convention est une convention courante conclue à des conditions normales ne constitue en aucun cas une reconnaissance de l'existence d'une convention réglementée.

Il s'agissait pour la SEAA de répondre aux énonciations de la Chambre qui indiquait à tort dans son rapport d'observations provisoires que la convention ne pouvait pas être considérée comme une convention courante conclue à des conditions normales compte tenu de « l'implication financière significative du contrat ».

Il s'agissait également pour la SEAA de préciser le second motif juridique permettant d'écarter l'existence d'une convention réglementée. En effet, l'article L 225-39 du code de commerce exclut expressément du régime des conventions réglementées l'ensemble des contrats portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales.

« Les dispositions de l'article L. 225-38 ne sont pas applicables aux conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales. Cependant, ces conventions, sauf lorsqu'en raison de leur objet ou de leurs implications financières, elles ne sont significatives pour aucune des parties, sont communiquées par l'intéressé au président du conseil d'administration. La liste et l'objet des dites conventions sont communiqués par le président aux membres du conseil d'administration et aux commissaires aux comptes. » (Article L 225-39 du code de commerce)

- Ainsi, l'article L. 225-39 du Code de commerce impose deux conditions cumulatives pour que la convention échappe à la procédure des conventions réglementées. Le texte se réfère aux opérations courantes d'une part, à leur conclusion à des conditions normales, d'autre part.

Une **réponse ministérielle** (Rép. min n° 4276 à M. Lebas : JOAN Q 4 avril 1969, p. 870) apporte les précisions suivantes concernant cette double condition :

« Il appartiendra aux tribunaux en cas de difficulté d'apprécier dans chaque cas d'espèce si la convention portait sur des opérations courantes et a été conclue à des conditions normales. Sous réserve de cette jurisprudence il semble que les "opérations courantes" sont celles qui sont effectuées par la société d'une manière habituelle dans le cadre de son activité. Pour déterminer si une convention a été conclue dans des conditions normales, il convient, semble-t-il, de tenir compte des conditions dans lesquelles sont habituellement conclues les conventions semblables non seulement dans la société mais encore dans les autres du même secteur d'activité. »

Ainsi, les opérations courantes sont celles qui sont effectuées par la société dans le cadre de son activité ordinaire. Plus précisément, sont des opérations courantes celles qui sont de même nature que d'autres déjà effectuées par la société et relevant de son activité statutaire (Cass. com., 21 avril 1977).

« Il résulte de l'article 103 de la loi du 24 juillet 1966 que toute convention intervenant entre une société par actions et un de ses administrateurs ou directeurs généraux doit être soumise sur le rapport spécial des commissaires aux comptes, à l'approbation de l'assemblée générale, mais l'article 102 précise que ces dispositions ne sont pas applicables aux conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales. Ayant relevé que les assemblées générales dont la nullité des délibérations était demandée, avaient approuvé des avenants complétant une convention antérieure et qui ne visaient que des opérations de même nature que d'autres déjà effectuées par la société et relevant de son activité statutaire, la Cour d'appel a pu décider qu'il s'agissait d'opérations courantes au sein des dispositions précitées de l'article 102 ». (Cour de cassation Chambre commerciale 21 Avril 1977 Sté SEMA, Consorts Laubie - Sté RAMO, Jeanneret, Sté Civile de Participations Industrielles)

Les conditions normales renvoient quant à elles aux conditions habituellement pratiquées par la société dans ses rapports avec les tiers et aux conditions en usage pour des conventions semblables dans d'autres sociétés ayant la même activité.

En l'espèce, la Chambre écarte la notion de convention courante conclue à des conditions normales au motif que *« il lui semble que peuvent être qualifiées d'opérations courantes de la SEAA celles qui découlent de son activité statutaire. La SEAA n'avait nulle obligation statutaire de contracter avec la SCET. »*

La Chambre procède ainsi à une interprétation totalement erronée des dispositions de l'article L 225 39 du code de commerce et de la jurisprudence judiciaire.

En effet, selon la jurisprudence, *« relèvent de son activité statutaire »*, les opérations que les statuts de la société l'autorisent à réaliser. Ainsi, ne saurait être considérée comme une opération courante la signature d'un bail dérogatoire engageant la société pour une durée de vingt-trois mois sans possibilité de donner un congé anticipé dès lors qu'une telle convention n'entre pas dans l'activité habituelle de la société telle que celle-ci relève de son objet social (CA Agen, 3 avr. 2007). En revanche les avenants complétant une convention antérieure, qui ne visaient que des opérations de même nature que d'autres déjà effectuées par la société et relevant de son activité statutaire, sont des opérations courantes (Cass. com., 21 avril 1977 précité).

En l'espèce, la conclusion d'une telle convention d'assistance relève d'une activité habituelle et statutaire de la société SEAA, de même nature que d'autres déjà effectuées par elle. L'examen de la convention de prestation de services intervenue avec la SCET permet d'indiquer qu'elle a été conclue dans des conditions similaires avec celles en usage dans d'autres sociétés d'économie mixte locales.

Par ailleurs, la Chambre Régionale des Comptes ne peut se contenter de constater que le prix total des missions, objet de la convention, est élevé pour considérer que le contrat constitue une convention réglementée et écarter le régime spécifique des conventions portant sur des conventions courantes conclues à des conditions normales. L'implication financière significative du contrat pour l'une des parties n'a justement pas pour effet de placer la convention dans le champ d'application des conventions réglementées mais uniquement d'imposer sa transmission au Président de la société.

L'article L 225-39 indique en effet expressément qu'une convention portant sur une opération courante conclue à des conditions normales peut emporter des implications financières significatives pour l'une des parties. Dans cette hypothèse, la convention doit être communiquée au Président du conseil d'administration, lequel doit présenter la liste et l'objet de ces conventions aux administrateurs et aux commissaires aux comptes.

- Enfin, il est particulièrement regrettable que la Chambre se contente de justifier ses observations définitives en rapportant les commentaires de la Caisse des Dépôts et Consignations ou en se référant à de simples impressions (*« il lui semble que ... »*), alors que son rapport devrait reposer sur une analyse juridique argumentée.

Ainsi, contrairement aux indications de la Chambre Régionale des Comptes, la Caisse des Dépôts et Consignations, administrateur de la SEAA, ne disposait d'aucune des qualités mentionnées par le troisième alinéa de l'article L 225-38 du code de commerce et n'était pas indirectement intéressée à la conclusion du contrat de prestation de services entre la SEAA et la SCET. En conséquence, la convention ne constituait pas une convention réglementée en vertu des dispositions de l'article L 225-38 alinéa 3 du code de commerce.

L'exclusion du régime des conventions réglementées était également justifiée par le fait que la convention de prestation de services portait sur des opérations courantes et avait été conclue à des conditions normales (opération entrant dans le cadre de l'activité habituelle de la SEAA et conclue dans des conditions comparables avec celles pratiquées habituellement).

La Chambre fait par ailleurs une application erronée des dispositions de l'article L 225-39 du code de commerce en considérant que le montant important du contrat pour la SEAA écarte, de facto, le régime spécifique des conventions portant sur des opérations courantes conclues dans des conditions normales.

3.2.4 La procédure d'autorisation

- La chambre considère que les dispositions de l'article L 225-40 imposant, pour les conventions réglementées, une information du conseil d'administration et une approbation de l'assemblée générale auraient du être respectées.

« En effet, le procès verbal du conseil d'administration du 11 décembre 2007 prévoit, entre autres, deux points distincts à l'ordre du jour. Le point II s'intitule « Convention particulière de l'article L 225-38 du nouveau code de commerce » et concerne la reconduction de la convention financière passée avec la Caisse des dépôts et consignations. Le conseil d'administration explicitement informé, prend acte de cette reconduction. A l'inverse, le point III de l'ordre du jour concerne le « marché de prestation de services pour les besoins propres de la SEAA », dont le procès verbal rend compte de la manière suivante : « Après rappel des différentes étapes de la procédure de mise en concurrence telles que mentionnées dans le dossier de séance, le conseil approuve le contrat de prestations dont il s'agit ainsi que la convention de mise à disposition de personnel qui y est annexée, et autorisé Madame la Présidente à signer ces documents à intervenir avec la SCET et ses cotraitants (Services, Conseils, Expertises, Territoire, anciennement Société Centrale pour l'Equipement du Territoire) ». A aucun moment il n'est fait mention de l'appartenance de la SCET au groupe CDC. Une fois l'autorisation accordée, par le conseil d'administration du 11 décembre 2007, de signer la convention entre la SEAA et la SCET, il appartenait à la présidente de la société d'informer le commissaire aux comptes (article L 225-40 du code de commerce) afin que celui-ci en assure la présentation aux fins d'approbation par l'assemblée générale. (...) En conclusion, il apparaît que si la convention de prestation de service conclue avec la SCET a fait l'objet d'une information de l'assemblée générale, elle n'en a pas pour autant fait l'objet d'une approbation, conformément aux dispositions précitées du code de commerce. Dans sa réponse aux observations provisoires, la Caisse des Dépôts et Consignations indique que « Les deux administrateurs, représentants permanents ou en nom propre de la CDC au sein de la SEAA, conscient du caractère réglementé de la convention de prestation de services passée entre la SEAA et la SCET, n'ont pas pris part au vote lors de la délibération du 11 décembre 2007 qui a autorisé sa signature. Cependant, cette absence de participation au vote n'a pas été transcrite dans le PV de la séance. La régularisation de la procédure d'autorisation de passation de la convention, sollicitée par la CRC, à d'ores et déjà été effectuée. En effet, une assemblée générale de la société a été réunie et a statué le 22 juin 2010 sur le rapport spécial du commissaire aux comptes (...). Cette résolution n'a donné lieu à aucune question des actionnaires de la SEAA sur cette convention réglementée.»

□ Réponse :

- En l'espèce, les dispositions de l'article L 225-40 du code de commerce n'étaient pas applicables dans la mesure où, ainsi qu'il a été démontré ci avant, la convention de prestation de services conclue entre la SEAA et la SCET ne constituait pas une convention réglementée, portait sur des opérations courantes et avait été conclue à des conditions normales.

- Accessoirement, il est rappelé que, même dans le cadre du régime des conventions réglementées, le défaut d'autorisation par le conseil d'administration conformément aux dispositions de l'article L 225-38 du code de commerce, n'est pas un motif d'annulation des conventions dès lors qu'elles n'ont eu aucune conséquence préjudiciable pour la société.

« Sans préjudice de la responsabilité de l'intéressé, les conventions visées à l'article L. 225-38 et conclues sans autorisation préalable du conseil d'administration peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société. » (Article L 225-42 du code de commerce)

En l'espèce, la convention de prestation de services conclue entre la SEAA et la SCET n'a eu aucune conséquence dommageable pour la société. Au contraire, la qualité des prestations réalisées par la SCET et leur intérêt au regard des activités exercées par la société SEAA ne peuvent être contestés.

- Accessoirement, il est rappelé également que, même dans le cadre du régime des conventions réglementées, l'approbation des conventions par l'assemblée générale n'est pas une condition de validité de ces conventions (Cour de Cassation 17 octobre 1967 JCP G 1968 II 15412 Note Bernard) :

« Attendu que, s'il prescrit que les conventions passées, après autorisation du conseil d'administration, entre une société et l'un de ses administrateurs soient soumises à l'assemblée générale des actionnaires, qui statue sur le rapport spécial présenté à cet effet par les commissaires aux comptes, le texte susvisé ne fait pas de la délibération de l'assemblée une condition de validité des conventions et ne prévoit pas la nullité comme sanction de l'inobservation de cette formalité. (...)

Qu'une absence de délibération des actionnaires ne pouvant entraîner quant à la validité des conventions régulièrement autorisées par le conseil d'administration, des conséquences plus graves qu'un désapprobation formellement exprimée, il suit de là que l'omission de faire statuer l'assemblée n'a pas pour effet de rendre nulles, en l'absence de fraude, lesdites conventions. » (Cour de Cassation 17 octobre 1967)

Si le défaut d'approbation d'une convention réglementée par l'assemblée des associés ne remet pas en cause la validité du contrat, en tout état de cause, contrairement aux indications de la Chambre Régionale des Comptes, la convention de prestation de services conclue avec la SCET n'avait pas à être approuvée par l'assemblée générale de la SEAA sur rapport spécial du commissaire aux comptes dans la mesure où elle ne constituait pas une convention réglementée.

En tout état de cause, la Chambre aurait pu se contenter de constater que finalement la convention a été mentionnée dans le rapport spécial du Commissaire aux Comptes et a été approuvée par l'assemblée générale en 2010.

IV LES PROCEDURES D'ACHAT PUBLIC DANS LE CADRE D'UNE CONVENTION DE MANDAT

4.2 L'ANALYSE DES CRITERES « PRIX » et « VALEUR TECHNIQUE »

- La chambre considère que le maître d'ouvrage n'a pas véritablement exploité les documents permettant d'apprécier le critère de la « valeur technique ».

« En revanche, l'analyse du critère « valeur technique » pose un problème. Les deux règlements de la consultation précisent explicitement à l'article 3.2.2 que, pour le choix de l'offre, les candidats doivent produire entre autres documents, un « mémoire justificatif des dispositions que l'entrepreneur se propose d'adopter pour l'exécution des travaux ». (...)
A aucun moment il n'est question de valoriser la qualité de l'offre en fonction des éléments demandés aux candidats dans le règlement de la consultation. Le simple fait de remplir une simple page manuscrite en guise de mémoire technique qui ne répond en aucune façon au règlement de consultation suffit à obtenir la note maximale. En effet, l'entreprise, seule candidate à remettre une offre, qui s'est vu attribuer les lots 12 et 13 (suite au marché négocié) présente un mémoire technique particulièrement dépouillé. (...) Par ailleurs, sur ce dernier lot, une entreprise est arrivée premier ex aequo au classement puisqu'elle a obtenu la même note totale que la société ASP, en ayant fourni un mémoire technique mais pour un prix inférieur de 7,78 % peut-il réellement justifier une place de second alors que l'entreprise classée en première position n'a pas présenté de mémoire technique ? Ainsi, le maître d'ouvrage n'a pas véritablement exploité les documents permettant d'apprécier le critère « valeur technique ». Selon la SEAA, « (...) de toute évidence, il aurait été souhaitable qu'une analyse plus précise du mémoire justificatif remis par les candidats soit effectuée par le maître d'œuvre. Toutefois, celui-ci a fait application de la même règle à l'ensemble des candidats pour apprécier la valeur technique de leur offre. (...) »

□ Réponse :

Outre le projet de marché et le dossier permettant d'apprécier le coût d'exploitation et d'entretien de l'ouvrage, les candidats étaient tenus, en vertu des dispositions de l'article 3.2.2 du règlement de consultation, de remettre « un mémoire justificatif des dispositions que l'entrepreneur se propose d'adopter pour l'exécution des travaux ». Ce mémoire justificatif devait comprendre :

1. Indications concernant la provenance des principales fournitures et, éventuellement, les références des fournisseurs correspondants,
2. Un programme d'exécution des ouvrages, indiquant de façon sommaire la durée prévisionnelle des différentes phases du chantier,
3. Une note sommaire indiquant les principales mesures prévues pour assurer la sécurité du chantier,
4. Une note descriptive des installations d'hygiène prévues,
5. Mesures prises visant à l'insertion de publics en difficultés en réponse aux exigences du maître d'ouvrage figurant en annexe au présent règlement de consultation,
6. Mesures prises visant à la protection de l'environnement.

Les critères d'analyse des offres ont été définis par l'article 4.1 du règlement de consultation ainsi qu'il suit :

« La commission d'appel d'offres choisira l'offre économiquement la plus avantageuse à l'issue d'un classement, selon les critères suivants pondérés :

- valeur technique de l'offre analysée au travers du mémoire justificatif : 50 %
- prix des prestations : 50 % »

Le rapport d'analyse du cabinet d'architectes GHC du 3 décembre 2007 sur les offres enregistrées lors de la séance d'ouverture des plis du 12 novembre 2007 a été établi en retenant la méthode suivante concernant le critère relatif à la valeur technique de l'offre.

CRITERE VALEUR TECHNIQUE	
Mémoire technique présent et DPGF fourni utilisé	4 points
Mémoire technique présent et DPGF fourni non utilisé	2 points
Absence de mémoire technique et DPGF fourni utilisé	1 point
Absence de mémoire technique et DPGF fourni non utilisé	0 point

- Le règlement de la consultation imposait aux candidats de porter à la connaissance du maître de l'ouvrage l'ensemble des dispositions qu'ils se proposaient d'adopter pour l'exécution des travaux.
La grille d'analyse établie par le maître d'œuvre concernant la valeur technique des offres reposait en conséquence sur la fourniture ou l'absence de remise des documents demandés.
En tout état de cause, une insuffisance manifeste des documents communiqués aurait été assimilée par le cabinet d'architectes GHC à une absence de document.

La SEAA maintient son avis selon lequel il aurait été souhaitable qu'une analyse plus précise du mémoire justificatif remis par les candidats soit effectuée par le maître d'œuvre. Toutefois, celui-ci a fait application de la même règle à l'ensemble des candidats pour apprécier la valeur technique de leur offre. En tout état de cause, en l'absence d'erreur grossière d'appréciation et d'incohérence des notes attribuées, la procédure de passation des marchés n'était pas susceptible d'annulation par le juge administratif.

4.3 L'ABSENCE DE NEGOCIATION

- La chambre considère que le maître d'ouvrage aurait dû conduire une véritable négociation dans le cadre des cinq lots déclarés infructueux.

« L'article 66-V du CMP dispose qu'après sélection des candidatures et élimination des offres inappropriées, « la négociation est engagée avec les candidats sélectionnés ». Il va de soi que cette négociation constitue une obligation. Dans le cas d'espèce, aucune trace de négociation n'a été produite. Le maître d'œuvre, sollicité par la SEAA, précise d'ailleurs que « les lots relancés dans la procédure négociée correspondent principalement à des lots techniques (VRD, charpente, plomberie et chauffage) caractérisés dans le département par peu de concurrence. D'ailleurs le peu de réponse (une seule pour chacun des lots 1, 2, 12 et 13) le montre. De ce fait, il n'y a pas eu matière à négocier ».

Le maître d'ouvrage délégué aurait pu saisir l'opportunité de conduire une véritable négociation, au moins sur les prix, ce qui ne semble pas être le cas au vu des prix obtenus par rapport à l'estimation du maître d'œuvre (+ 36,55 %). Le maître d'œuvre, qui n'a pas estimé nécessaire de négocier, constate au vu de cet écart qu'« estimer des travaux n'est pas une science exacte en ce qui concerne sa variante prix et se révèle un exercice des plus périlleux. »

Selon la SEAA, « (...) L'existence d'une concurrence ne peut être appréciée au regard des seules candidatures reçues. En l'espèce, ainsi qu'il résulte de la liste des candidats admis à présenter une offre en date du 8 janvier 2008, plusieurs candidatures ont été reçues pour chacun des lots objet de la procédure de négociation. Toutefois, le rapport du cabinet d'architectes GHC en date du 13 février 2008 indique que, sur les cinq lots concernés, quatre ont donné lieu à la remise d'une seule offre. (...).

Le nombre limité des offres révèle la faiblesse de la concurrence concernant les cinq lots objet de la procédure négociée. Dans ce cadre la négociation du prix ne doit pas être systématiquement recherchée ainsi que le confirme la circulaire du 29 décembre 2009 (...). »

□ Réponse :

- L'existence d'une concurrence ne peut effectivement être appréciée au regard des seules candidatures reçues. En l'espèce, ainsi qu'il résulte de la liste des candidats admis à présenter une offre en date du 8 janvier 2008, plusieurs candidatures ont été reçues pour chacun des lots objet de la procédure de négociation. Toutefois, le rapport du cabinet d'architectes GHC en date du 13 février 2008 indique que, sur les cinq lots concernés, quatre ont donné lieu à la remise d'une seule offre.

La SEAA maintient en conséquence que le nombre limité des offres reçues confirme la faiblesse de la concurrence pour les lots concernés.

- La Chambre Régionale des Comptes considère qu'au minimum une négociation sur le prix aurait dû être effectuée.

Sur ce point, il convient effectivement de rappeler les précisions apportées par la **circulaire du 29 décembre 2009** relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics concernant les limites de la négociation :

« Les conditions initiales du marché ne doivent jamais être substantiellement modifiées durant la négociation, à défaut de quoi la procédure serait irrégulière pour méconnaissance des obligations de mise en concurrence. Peuvent être considérées comme substantielles les modifications affectant le fractionnement en tranches, les clauses de variation des prix, les délais d'exécution, les pénalités de retard, les garanties de bonne exécution et, d'une manière générale, toute modification des conditions de mise en concurrence initiale. En pratique, il est toutefois difficile d'accorder beaucoup de place à la négociation : la négociation après un appel d'offres infructueux affecte, en effet, presque toujours les conditions initiales de la mise en concurrence. Cette hypothèse particulière se distingue ainsi des autres cas d'ouverture des marchés négociés ou des procédures adaptées, dans lesquels il est possible de tout négocier, y compris évidemment le prix. »

« L'attention des acheteurs est attirée sur le fait qu'une négociation ne doit pas être confondue avec un marchandage. Imposer à son cocontractant un prix irréaliste revient à exposer le marché au risque de défaillance de l'entreprise ou à celui de la passation ultérieure de coûteux avenants. Une bonne gestion des deniers publics requiert que la négociation ne se cantonne pas à celle du prix et de recourir à des acheteurs formés à cette technique. »

- En tout état de cause, la commission d'appel d'offres du Centre Communal d'Action Sociale de Charleville-Mézières pouvait ne pas attribuer les marchés si les résultats de la négociation ne lui paraissaient pas satisfaisants (Revue Contrats et Marchés Publics n°5 – Mai 2007 – Quel est le rôle de la commission d'appel d'offres dans le cadre d'une procédure négociée ? – B ROMAN SEQUENSE).

Or, en l'espèce, la commission d'appel d'offres lors de sa réunion du 18 février 2008 a approuvé l'attribution des marchés conformément aux dispositions du rapport d'analyse des offres établi par le cabinet d'architectes GHC.

Par ailleurs, la décision d'attribution de la commission d'appel d'offres a été expressément confirmée par une délibération du conseil d'administration du Centre Communal d'Action Sociale de Charleville-Mézières en date du 25 février 2008 conformément aux dispositions de l'article 10.1 de la convention de mandat.

L'article 10.1 de la convention de mandat pour la réalisation d'un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes sur la Commune de Charleville-Mézières conclue le 26 mai 2004 entre le CCAS de Charleville-Mézières et la SEAA relatif à la « dévolution des marchés » précise en effet que « *En cas de marchés négociés, ceux-ci ne pourront être signés par le mandataire qu'après accord express du CCAS.* »

Le nombre limité d'offres remises révèle la faiblesse de la concurrence concernant les cinq lots objet de la procédure négociée. Dans ce cadre, la négociation du prix ne doit être pas systématiquement recherchée ainsi que le confirme la circulaire du 29 décembre 2009. En tout état de cause, les propositions du maître d'œuvre concernant l'attribution des cinq lots ont été expressément approuvées par la commission d'appel d'offres et le conseil d'administration du CCAS de Charleville-Mézières maître d'ouvrage.



Annexe – Courrier de la SEAA à Mr le Maire de la Commune de Montcy Notre Dame du 24 février 2011

CHARLEVILLE MEZIERES, le 24 février 2011

N/Réf. PP/AM/CT N° 97-2011

Objet : Montcy Notre Dame
ZAC du Petit Jour

Monsieur GIBARU

Maire de Montcy Notre Dame

Mairie

08090 MONTCY NOTRE DAME

LRAR

Monsieur le Maire,

Je fais suite à nos différentes rencontres et à vos courriers des 16 juillet 2010 et 21 février 2011 relatifs à la ZAC du Petit Jour.

Il me semble nécessaire de rétablir la chronologie des différentes phases administratives et contractuelles de cette opération.

La convention de concession signée le 28 mai 2002 pour 10 ans comportait une première phase d'études dont le but était de permettre la mise au point des dossiers de création et de réalisation de la ZAC avec pour corollaire la définition précise du périmètre, du programme et du bilan financier de l'opération (appelé modalités prévisionnelles de financement dans le dossier de réalisation de ZAC).

Par délibérations du 20 juin 2003, vous avez tiré le bilan de la concertation et créé la ZAC et par délibération du 27 janvier 2005, vous avez approuvé le dossier de réalisation de la ZAC qui comportait donc bien un bilan financier qui faisait apparaître dès l'origine une participation financière d'équilibre de la Ville de Montcy Notre Dame.

Puis chaque année, comme le stipule notre convention, nous vous avons fait parvenir un bilan actualisé en fin d'exercice aux fins de délibération par votre Conseil Municipal.

Chaque année, en fonction de l'activité, du marché et de vos demandes, le bilan a pris en compte les modifications nécessaires et les ajustements de participation pour équilibrer l'opération.

Dès mon arrivée début 2010, je suis venu personnellement vous voir pour vous présenter l'actualisation du bilan et je vous ai proposé d'intégrer dans le périmètre de l'opération les terrains achetés à l'extérieur de la ZAC, afin d'améliorer les participations de la collectivité.

.../...

C'est dans cet esprit que nous avons travaillé au cours de l'année 2010 afin de pouvoir vous proposer un projet de parcelles libres sur les différents terrains et d'en calculer les coûts et recettes potentielles. Je suis venu vous présenter les hypothèses le 21 décembre 2010.

Aussi, vous comprendrez ma surprise de constater dans le rapport définitif de la Chambre Régionale des Comptes votre position qui ne reflète pas la réalité des contrats et engagements que je viens de rappeler. Je communiquerai d'ailleurs cette présente lettre dans ma réponse définitive à la Chambre Régionale des Comptes.

Cependant, comme je m'y suis engagé, nous vous transmettrons dans les prochains jours l'ensemble des propositions et documents nécessaires à votre prise de décision en Conseil Municipal sur les évolutions évoquées (nous sommes en attente d'une réponse d'un groupe de logements sur son intervention sur l'un des terrains).

Demeurant à votre disposition pour tout complément d'information et désireux de terminer dans la qualité et le partenariat cette opération,

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Maire, l'assurance de ma considération distinguée.

Le Directeur Général

P. PEROT