



Chambre régionale des comptes
de Languedoc-Roussillon

Le Président

Montpellier, le 20/09/2011

lettre recommandée avec A.R.

Référence : 116 / 834

Monsieur le Directeur Général,

Par envoi en date du 3 août 2011, la chambre a porté à votre connaissance son rapport d'observations définitives concernant la gestion de la société d'équipement de la région montpelliéraine (SERM) au cours des exercices 2003 et suivants.

Votre réponse a été enregistrée au greffe dans le délai d'un mois prévu par les articles L. 243-5, R. 241-17 et R. 241-18 du code des juridictions financières.

A l'issue de ce délai, le rapport d'observations définitives retenu par la chambre régionale des comptes vous est à présent notifié accompagné de votre réponse écrite et de celle du président de l'agglomération de Montpellier.

En application de l'article L. 243-5 du code des juridictions financières, il devra être communiqué à votre assemblée délibérante avec l'ensemble des réponses ci-jointes reçues par la juridiction, dès sa plus proche réunion. Il devra notamment faire l'objet d'une inscription à son ordre du jour, être joint à la convocation adressée à chacun de ses membres et donner lieu à un débat. Ce rapport sera également transmis à vos collectivités actionnaires qui devront également le communiquer à leur assemblée délibérante. Il vous appartient d'indiquer à la chambre la date de cette réunion.

En application des dispositions de l'article R. 241-23 du code, une copie sera transmise au préfet et à la directrice des finances publiques du département de l'Hérault.

Le présent rapport deviendra communicable aux tiers dès la prochaine réunion de l'une ou l'autre des assemblées délibérantes concernées.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Directeur Général, l'expression de ma considération distinguée.

Nicolas BRUNNER

Monsieur Thierry LAGET
Directeur général de la SERM
Etoile Richter
45 Place Ernest Granier
CS 29502
34960 MONTPELLIER Cedex 2

Rapport d'observations définitives n° 116/ 834 du 20 Septembre 2011

SOCIETE D'EQUIPEMENT DE LA REGION MONTPELLIERAINE (34)

Exercices 2003 et suivants

S O M M A I R E

1. PROCEDURE ET CHAMP DU CONTROLE.....	4
2. PRESENTATION DE LA SOCIETE D'EQUIPEMENT DE LA REGION MONTPELLIERAINE	4
3. LA VIE SOCIALE.....	5
3.1. Des évolutions statutaires significatives.....	5
3.2. L'assemblée des actionnaires et les censeurs.....	5
4. LA GOUVERNANCE DE LA SERM.....	6
4.1. Le conseil d'administration	6
4.2. La direction générale	6
5. L'ORGANISATION ET LA GESTION DU PERSONNEL.....	8
5.1. L'organisation des services et le contrôle interne	8
5.2. La gestion du personnel	9
6. L'ACTIVITE DE LA SERM	10
6.1. Une activité planifiée, diversifiée et en forte croissance	10
6.2. La gestion des opérations en concession et en mandat.....	10
7. LA SITUATION FINANCIERE ET COMPTABLE	12
7.1. Une forte croissance du bilan.....	13
7.2. Une exploitation positive mais décroissante	13
7.3. La situation comptable.....	14
8. LA GESTION DES MARCHES DE LA SERM	15
8.1. Le service des marchés et l'appui de la SCET.....	15
8.2. Le dispositif interne de gestion des marchés	16
8.2.1. La commission d'appel d'offres ou commission des marchés.....	16
8.2.2. Le dispositif applicable aux marchés à procédure adaptée.....	17
8.2.3. Les outils de suivi et les statistiques sur les marchés.....	18
8.3. L'examen approfondi de plusieurs marchés.....	19
8.3.1. Une absence de mise en concurrence dans divers dossiers.....	19
8.3.2. La nécessaire maîtrise de l'usage des lettres de commandes	22
8.3.3. Des défaillances dans la transparence et la traçabilité des procédures.....	23
8.3.4. Les procédures de passation retenues sont parfois erronées ou équivoques	24
8.3.5. Des insuffisances dans l'obligation de mise en concurrence.....	25
8.3.6. Dans certains cas, l'analyse des offres et le choix des attributaires sont contestables	25

8.3.7. Le recours à la négociation dans une procédure qui ne l'autorise pas.....	27
9. UNE OPERATION EN MANDAT : LA CONSTRUCTION DE L'USINE DE METHANISATION AMETYST	28
9.1. Historique de l'opération AMETYST avant le mandat confié à la SERM.....	28
9.2. Des avenants successifs au contrat de mandat affectent l'économie du marché initial	29
9.3. Les marchés annexes et les conventions d'assistance à la maîtrise d'ouvrage.....	32
9.4. Le marché de conception-réalisation : d'importants retards et un coût très élevé.....	34
9.5. L'évolution du coût global du mandat.....	36
CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS.....	38
TABLEAUX ANNEXES AU RAPPORT D'OBSERVATIONS PROVISOIRES.....	39
LISTE DES ABREVIATIONS UTILISEES.....	40

RESUME

La chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon a procédé à l'examen de la gestion de la Société d'Équipement de la Région Montpelliéraine (SERM), au titre des années 2003 et suivantes.

Sur la période, les statuts de la SERM ont été modifiés à deux reprises, une première fois dans le cadre d'une augmentation de son capital, une seconde fois au titre d'un élargissement de son objet social.

L'examen de la gouvernance de la SERM appelle un certain nombre de mesures correctives portant sur le fonctionnement du conseil d'administration, sur le respect des règles afférentes au cumul des mandats et sur le coût de la mise à disposition du directeur général. Le dispositif de contrôle interne présente également des insuffisances et l'examen de la gestion du personnel a conduit à relever les conditions particulièrement avantageuses de la mise à la retraite d'un agent.

L'activité de la SERM est diversifiée et en forte croissance sur la période, cette dernière assurant la charge de 84 opérations en fin d'exercice 2009. D'une manière générale, il apparaît que la durée des programmes demeure particulièrement longue et que l'information des collectivités concédantes gagnerait à être approfondie, compte tenu notamment des modifications importantes des conventions initiales eu égard aux délais de réalisation.

La situation financière est caractérisée par un bilan en forte croissance. Le résultat d'exploitation reste positif mais décroît cependant depuis 2007. L'analyse de la situation comptable a mis en évidence la prise en charge de dépenses pour des personnes qui n'appartiennent pas au personnel de la SERM ou qui n'entrent pas dans un dispositif conventionnel de prestation de services.

La gestion des marchés de la SERM doit conduire à appliquer le contrat avec la SCET en ce qui concerne l'appui au service des marchés, à formaliser l'organisation et le fonctionnement de la commission d'appel d'offres ainsi que les modalités de recours aux marchés à procédure adaptée.

Bien que le nombre de marchés passés soit en forte croissance sur la période, l'examen approfondi de plusieurs commandes a fait apparaître des dysfonctionnements dans les modalités de mise en concurrence (celle-ci étant parfois absente), un usage important et non maîtrisé des lettres de commandes, diverses défaillances dans le choix des procédures de passation, la transparence et la traçabilité de la dévolution ainsi que dans l'analyse d'offres et le choix d'attributaires.

La chambre a plus particulièrement examiné l'opération de construction de l'usine de méthanisation AMETYST, confiée par une convention de mandat à la SERM. Cette opération, dont la difficulté n'est pas contestée, reste néanmoins caractérisée par la passation d'avenants successifs qui ont conduit à une modification significative de l'économie du contrat initial de mandat. Le marché de conception-réalisation retenu fait également apparaître d'importants retards et un dérapage des coûts entre les estimations prévisionnelles et le bilan final. Ainsi, en janvier 2010, le bilan financier prévisionnel de l'ensemble de l'opération de mandat se traduisait par un dépassement de l'ordre de 23,7 % par rapport au montant initial.

1. PROCEDURE ET CHAMP DU CONTROLE

Aux termes de l'article L. 211-8 du code des juridictions financières « l'examen de la gestion porte sur la régularité des actes de gestion, sur l'économie des moyens mis en œuvre et sur l'évaluation des résultats atteints par rapport aux objectifs de l'assemblée délibérante ou de l'organe délibérant. L'opportunité de ces objectifs ne peut faire l'objet d'observations ».

La chambre régionale des comptes a examiné la gestion de la société d'équipement de la région montpelliéraine (SERM) pour les exercices 2003 et suivants.

Le contrôle de la chambre a plus particulièrement porté sur les points suivants :

- *la vie sociale,*
- *la gouvernance,*
- *l'organisation et le fonctionnement,*
- *l'activité,*
- *la situation financière et comptable,*
- *la gestion des marchés,*
- *et, l'opération en mandat de l'unité de méthanisation Amétyst.*

Le rapport d'observations provisoires a été communiqué le 10 février 2011. Monsieur Thierry LAGET, directeur général, a répondu par lettre du 11 avril 2011. Un extrait du rapport d'observations provisoires a été adressé au précédent directeur général, Monsieur Eric BERARD, qui a répondu par lettre du 6 avril 2011.

2. PRESENTATION DE LA SOCIETE D'EQUIPEMENT DE LA REGION MONTPELLIERAINE

La Société d'équipement de la région montpelliéraine (la SERM dans la suite du rapport) est une société anonyme d'économie mixte locale régie par le code du commerce et les articles L. 1521-1 à L. 1525-3 du code général des collectivités territoriales. Elle associe des capitaux publics et privés. Son siège social est fixé à l'hôtel de ville de Montpellier.

Créée en 1961, la SERM a principalement une activité d'aménagement et de construction immobilière. Elle exerce aussi des activités d'exploitation et de gestion, ainsi que toute activité d'intérêt général participant au développement économique. Ces activités sont essentiellement confiées par des collectivités territoriales.

La SERM intervient dans la région montpelliéraine. Au titre du développement des énergies renouvelables, elle peut aussi agir dans la région Languedoc-Roussillon et les départements limitrophes.

Comme maître d'ouvrage ou mandataire, la SERM a participé à de multiples investissements publics (musée Fabre, serre amazonienne zoo du Lunaret, complexe de rugby Yves du Manoir, aquarium Mare Nostrum, usine de méthanisation Amétyst, etc.) et mixtes (création de nouveaux quartiers et immobilier économique). Selon sa plaquette de présentation, elle gère le troisième réseau urbain national de distribution de chaleur et de froid, alimentant une clientèle diversifiée (logements, bureaux, commerces et équipements publics).

Son capital social de 5 894 000 euros est détenu à plus de 50 % par des collectivités territoriales, dont les principales sont la ville de Montpellier (41,38 %) et la communauté d'agglomération de Montpellier (27,61 %). Les autres actionnaires disposent au total de 29,41 % du capital. Les comptes de l'exercice 2009 indiquent que le chiffre d'affaires et le résultat net ont respectivement atteints 106 M€ et 0,46 M€. La SERM employait 105 personnes en juin 2010.

3. LA VIE SOCIALE

Les modifications statutaires ont été notables. Elles ont permis de se conformer aux textes récents, de faire évoluer les participations des actionnaires publics et de donner à la société des moyens financiers conformes à son développement. Si la vie sociale est active, certains aspects appellent des recommandations.

3.1. Des évolutions statutaires significatives

Les statuts ont été modifiés deux fois sur la période examinée.

La modification du 9 janvier 2003 a permis de se conformer aux lois du 15 mai 2001 (nouvelles régulations économiques) et du 2 janvier 2002 (modernisation des SEM), d'accroître le capital social et d'augmenter le nombre des administrateurs au maximum de dix-huit.

L'augmentation de capital répondait à trois objectifs : la poursuite des investissements dans le réseau de chaleur et de froid, dans l'immobilier de service et l'application de l'article L. 1521-1 du code général des collectivités territoriales modifié par la loi du 2 janvier 2002, qui nécessitait une révision des participations de la communauté d'agglomération de Montpellier et de la ville de Montpellier.

Le capital social a ainsi été porté de 3 956 576 € à 5 894 000 € (368 375 actions de 16 euros chacune). Cette augmentation s'est traduite par une croissance de la participation de la communauté d'agglomération de Montpellier (de 10,31 % à 27,61 %) et une diminution de celle de la ville de Montpellier (de 53,94 % à 41,38 %). Le réaménagement de la composition du capital social est conforme à la loi de 2002 ainsi qu'aux compétences respectives de la ville de Montpellier et de la communauté d'agglomération de Montpellier en matière de logements, d'activités économiques, d'aménagement et de concession d'exploitation.

Sur la période examinée, les collectivités territoriales (ville de Montpellier 41,38 %, communauté d'agglomération de Montpellier 27,61 %, département de l'Hérault 1,12 % et commune de Palavas-les-Flots 0,48 %) détiennent 70,59 % des actions. Les neuf actionnaires privés, dont les plus importants sont la Caisse des dépôts et des consignations (18,12 %) et la Caisse d'épargne de Languedoc-Roussillon (6,93 %) réunissent 29,41 % du capital social.

La seconde modification des statuts, le 22 septembre 2009, a permis d'élargir l'objet social pour que la SERM puisse exercer son activité dans les énergies renouvelables sur un périmètre étendu.

3.2. L'assemblée des actionnaires et les censeurs

Entre 2003 et 2009, les actionnaires se sont réunis huit fois en assemblée générale (ordinaire et extraordinaire). Les informations communiquées aux actionnaires sont détaillées.

La SERM ne dispose pas d'un registre de présence ad-hoc pour les assemblées générales mais établit des feuilles de présence insérées dans les dossiers des assemblées générales. Il est observé que ces feuilles ne sont pas signées par le président et le scrutateur. Il en est de même pour les procès-verbaux des assemblées générales, fréquemment signés par la secrétaire de séance seulement.

L'article 16 des statuts prévoit que l'assemblée générale peut nommer un ou plusieurs censeurs. Leur fonction est généralement de veiller à l'application des textes, d'examiner les inventaires et les comptes annuels, d'assister avec voix consultative au conseil d'administration et de présenter à l'assemblée générale annuelle leurs observations. Deux actionnaires ont été désignés censeurs sur la période examinée. Il est observé que les documents communiqués sur l'activité de l'assemblée générale et du conseil d'administration, n'ont pas permis d'apprécier le rôle effectif exercé par les censeurs depuis 2003.

La SERM en a pris note et s'engage à y apporter une attention particulière à l'avenir.

4. LA GOUVERNANCE DE LA SERM

Deux instances participent à la gouvernance de la société, le conseil d'administration qui en détermine les orientations générales et le directeur général qui les met en œuvre.

4.1. Le conseil d'administration

Les statuts fixent précisément les dispositions relatives à la composition, aux pouvoirs ainsi qu'aux modalités de fonctionnement du conseil d'administration. La présidence du conseil d'administration est exercée depuis le 3 juin 2008 par la ville de Montpellier. Sur la période examinée, la présidence a été détenue trois fois par la ville de Montpellier et une fois par la communauté d'agglomération de Montpellier.

La représentation de l'actionnariat au conseil d'administration est satisfaisante. Le nombre des administrateurs a été porté de 12 à 14 (dix administrateurs publics et quatre administrateurs privés) pour que la communauté d'agglomération de Montpellier dispose de 3 sièges et d'une audience accrue au conseil d'administration. Le nombre d'administrateurs (5) de la ville de Montpellier n'a pas changé.

Le conseil d'administration a tenu plusieurs réunions sur la période examinée, à un rythme variable selon les années. Les documents communiqués aux administrateurs donnent des indications précises sur le fonctionnement, les activités et les principaux marchés conclus.

Cependant, certains aspects appellent des améliorations.

La SERM tient un registre de présence ad-hoc pour les séances du conseil d'administration. Or, la consultation de ce registre indique que les administrateurs ayant donné des pouvoirs devraient être regroupés sous une rubrique relative aux administrateurs « réputés présents », conformément à l'article R. 225-20 du code de commerce.

En application de l'article R. 225-23 du code de commerce, les procès-verbaux des réunions du conseil d'administration doivent être revêtus de la signature du président de séance et d'au moins un administrateur. Certains procès-verbaux ne respectent pas ces dispositions.

Enfin, l'article 13 des statuts prévoit qu'un administrateur ne peut appartenir simultanément à plus de cinq conseils d'administration ou de surveillance de sociétés anonymes ayant leur siège en France, sauf exceptions légales. Tout administrateur accédant à un nouveau mandat et dont la situation n'est pas conforme à ce texte doit, dans les trois mois, se démettre d'un mandat. A défaut, il est réputé s'être démis du nouveau mandat. La SERM demande annuellement à ses administrateurs de produire l'état des mandats et des fonctions exercées dans d'autres sociétés pour informer l'assemblée générale des actionnaires (loi du 15 mai 2001). Un administrateur a fait état de la détention de plus de cinq mandats (JPG en 2005 et 2006). La gestion du cumul des mandats par la SERM se limite ainsi à l'information de l'assemblée générale sans mise en œuvre des dispositions statutaires. La SERM précise qu'un rappel des dispositions statutaires applicables sera effectué.

4.2. La direction générale

L'article 21 des statuts prévoit les modalités d'exercice de la direction générale ainsi que les compétences du directeur général (loi du 15 mai 2001). Lorsque le conseil d'administration dissocie les fonctions de président et de directeur général, il procède à la nomination du directeur général, fixe la durée de son mandat, détermine sa rémunération et, le cas échéant, ses limitations de pouvoirs.

Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon
Rapport d'observations définitives : Société d'équipement de la région montpelliéraine (34)

Les directeurs généraux appartiennent au personnel de la société SCET (services, conseils, expertises et territoires). Ils sont mis à disposition de la SERM comme directeurs techniques, conformément au contrat de réseau de la SCET et d'une convention de mise à disposition. La gestion de l'emploi relève de la SCET qui verse le salaire et les accessoires, conformément au statut collectif du personnel SCET. La SERM rembourse les frais liés à cette mise à disposition (salaires bruts, primes, avantages en nature, charges, majoration de 25 % des facteurs précédents pour frais de gestion, ainsi que tous frais engagés dans le cadre de la nomination et de la réintégration du directeur).

Le conseil d'administration du 2 octobre 2002 a confié l'exercice de la direction générale à Monsieur BERARD, qui l'a exercée jusqu'au 30 septembre 2009, date de son départ à la retraite. Le 22 septembre 2009, Monsieur Thierry LAGET a été désigné directeur général à compter du 1^{er} octobre 2009, pour cinq ans.

Le coût de la mise à disposition du directeur, variable selon les exercices, représente 212 K€ en moyenne annuelle. Le conseil d'administration s'est prononcé sur la rémunération du directeur général dans ses délibérations. Or, il est observé que les montants figurant dans les délibérations (400 € puis 1 500 € par mois) ne concernent que la fonction de directeur général. Ces montants s'ajoutent donc au coût de la mise à disposition et les délibérations du conseil d'administration devraient indiquer le coût intégral du directeur général.

La SERM précise que la rémunération de directeur général, définie par le conseil d'administration, est distincte de celle perçue comme directeur technique et ne relève pas de la même procédure. Le salaire du directeur technique est défini par son contrat de travail fixé par son employeur qui est la SCET alors que la rémunération de la fonction de directeur général relève du conseil d'administration. La chambre ne partage pas cet avis. Elle considère en effet que la fonction de directeur technique est de jure suspendu quand l'intéressé exerce des fonctions de directeur général. En toute rigueur, le contrat de réseau devrait être amendé ou suspendu sur ce point dans la mesure où les personnels concernés n'exercent plus une fonction de directeur technique. En maintenant le contrat de réseau avec la SCET dans son intégralité, il doit en être tiré toutes les conséquences. C'est bien l'exercice de la fonction de directeur général qui bénéficie d'une rémunération qui se compose de deux parts, l'une relevant de l'appartenance au réseau de la SCET l'autre relevant de la SERM. Le coût d'emploi du directeur général, effectivement assumé par la SERM, ne peut se limiter à la seule partie décidée par le conseil d'administration.

Il est également relevé que Monsieur BERARD a bénéficié d'une prime exceptionnelle de départ de 30 000 € brute approuvée lors du conseil d'administration du 22 septembre 2009 sans pouvoir être rattachée à un quelconque dispositif conventionnel. L'ancien directeur général précise donc à cet égard qu'il n'a bénéficié d'aucun intéressement sur les résultats. La chambre rappelle que les directeurs généraux disposent, à défaut d'intéressement, d'une prime de performance annuelle représentant jusqu'à 20% du salaire annuel. La SERM indique que la prime exceptionnelle est un complément de rémunération marquant la satisfaction du conseil d'administration quant à l'exercice des fonctions du directeur général. Elle relève de la seule initiative du conseil d'administration. La chambre ne partage pas cette analyse et rappelle que le directeur général est un salarié de la SERM. Or, l'accord d'entreprise qui s'applique à « l'ensemble des salariés » y compris aux « cadres dirigeants » ne prévoit pas de disposition spécifique de départ à la retraite pour le directeur général, à l'initiative ou non du conseil d'administration. La transparence dans la gestion appelle donc une clarification des montants alloués par le conseil d'administration.

Le directeur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. Ces compétences ont été limitées par le conseil d'administration dans deux cas (signature de contrat avec la SCET, souscription d'engagements ou emprunts à moyen et long terme). Il est toutefois observé qu'à la suite de l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2005, les compétences du directeur général en matière de marchés n'ont été définies qu'en 2009 (conseil d'administration du 28 janvier 2009).

La SERM fait valoir que la définition des pouvoirs du directeur général n'était pas indispensable après l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 6 juin 2005, celle-ci ne comportant aucune obligation relative à la répartition des compétences au sein des organes des pouvoirs adjudicateurs et le

directeur général étant de droit le pouvoir adjudicateur. La chambre rappelle, en premier lieu, que ce n'est pas le directeur général qui est pouvoir adjudicateur mais la SERM elle-même, la qualité de pouvoir adjudicateur, au sens des directives européennes, s'appliquant à un organisme de droit privé ou de droit public doté de la personnalité juridique et créé pour satisfaire des besoins d'intérêt général ; en deuxième lieu, le fait que le directeur général soit l'autorité disposant au sein de la SERM de pouvoirs de gestion étendus ne fait pas obstacle à ce que ces pouvoirs soient limités par le conseil d'administration, comme en matière d'emprunt et de contrat avec la SCET ; en troisième lieu, les articles 9 et 10 du décret du 30 décembre 2005, portant application de l'ordonnance de 2005, prévoient des « modalités librement fixées par le pouvoir adjudicateur » ce qui impliquait que la SERM les déterminent rapidement en se prononçant notamment sur les pouvoirs du directeur général en la matière.

Enfin, il est constaté qu'en matière de délégations de pouvoir et de signature, Monsieur BERARD a accordé des délégations en 2009 (délégation de pouvoirs au secrétaire général du 1^{er} septembre 2009, délégations de pouvoirs et de signature aux directeurs de service du 5 juin 2009) qui n'ont pas été actualisées par le directeur général actuellement en fonction. La SERM en a pris note et procédera à la mise à jour nécessaire.

5. L'ORGANISATION ET LA GESTION DU PERSONNEL

5.1. L'organisation des services et le contrôle interne

L'organigramme est structuré sous la forme d'une distribution des services en râteau partant de la présidence et de la direction générale auxquelles sont rattachés horizontalement le suivi des activités des filiales de la société (SCI Odysseum 1, SAS Seaman, SAS Energie du sud) et verticalement l'ensemble des services, directions et départements.

L'organisation des services est claire sous réserve des particularités qui suivent.

Le service administratif, financier et fonctionnel (SAFF) regroupe les services experts (contrôle de gestion, marchés, service juridique et foncier). Malgré sa fonction transversale, ce service est placé au même niveau que les services opérationnels. Par ailleurs, une partie des moyens généraux (informatique, communication et accueil) est rattachée au département de gestion au lieu de l'être au service administratif, financier et fonctionnel. La direction de la stratégie et du développement de l'aménagement est individualisée alors que ses tâches pourraient être réparties entre le service aménagement et la direction générale (directeur général ou directeur général adjoint). La SERM indique que tous les services ont été volontairement placés au même niveau, l'exercice des missions imposant des relations continues entre les services opérationnels et fonctionnels. Quant à la direction de la stratégie et du développement, elle ne travaille pas de manière isolée.

Le contrôle interne repose sur un ensemble de dispositifs qui ont été, notamment, décrits au conseil d'administration du 14 mai 2004. Il comprend la surveillance exercée par le conseil d'administration, les autorisations qu'il délivre (opérations nouvelles, emprunts) et les approbations qu'il donne (rapports d'activité, rapports de la commission des marchés, rapports sur les filiales et participations). Il inclut les dispositions retenues pour le traitement des dépenses et des recettes, la tenue de la comptabilité, la gestion du personnel et l'assurance des activités.

Plusieurs processus concourent à l'existence d'un contrôle interne, mais trois insuffisances existent. D'une part, les guides de procédures formalisant ce contrôle interne n'ont pas été élaborés, à l'exception du guide des opérations d'aménagement élaboré en 2003. D'autre part, aucun test de contrôles, inopiné ou régulier, donnant lieu à compte-rendu n'a été réalisé. Enfin, aucun dispositif destiné à prévenir, détecter et corriger les actes portant atteinte à la probité n'a été mis en place. Une revue systématique de l'exhaustivité et de l'efficacité des procédures devrait être mise en œuvre dans une société ayant les activités et la taille de la SERM, afin de prévenir les risques d'erreurs, de fraudes ou de malveillance. La SERM précise que la fonction achat fait actuellement l'objet d'une analyse destinée à améliorer et sécuriser les procédures.

5.2. La gestion du personnel

La gestion du personnel de la SERM repose sur deux textes précis, la convention collective des bureaux d'études techniques et l'accord d'entreprise du 15 février 1993. Un accord salarial annuel détermine l'évolution des salaires.

Les rémunérations sont calculées selon un barème en points. La valeur du point a augmenté de 12,49 % entre 2003 (5,4 €) et 2009 (6,1 €). Le niveau moyen des salaires de base correspond à 560 points (3 416 € en 2009). Le salaire minimum est de 280 points (1 708 € en 2009). Une prime de résultat est versée lorsque les prévisions d'exploitation de fin d'année sont conformes aux résultats budgétaires approuvés. Cette prime devait être de 1 250 € par personne en 2010. Enfin, un accord d'intéressement, pour la période 2009-2011, prévoit un abondement de la prime d'intéressement placée sur le plan d'épargne de l'entreprise.

L'effectif de la SERM comprend, outre le directeur mis à disposition, un personnel sous contrat, à 99 % à durée indéterminée, qui a augmenté entre 2003 et 2009 de 117,29 % ETP (équivalents temps plein). Ce personnel comprend des cadres, des assimilés cadres, des agents de maîtrise et des employés. Entre 2003 et 2009, les cadres sont passés de 23,8 ETP à 57,8 ETP (+ 142,86 %), les assimilés-cadres et agents de maîtrise ont évolué de 22 ETP à 39,4 ETP (+ 79 %) et l'effectif des employés a augmenté de 2,2 ETP à 7,1 ETP (+ 222,72 %), catégorie qui n'avait pas connu de mouvement jusqu'en 2008 (autour de 2,8 ETP). Le personnel des cadres, assimilés et agents de maîtrise a progressé de 112,23 % (45,8 ETP en 2003 à 97,2 ETP en 2009).

L'évolution des effectifs s'est accompagnée d'une diminution de l'ancienneté. En effet, les personnels ayant moins de 10 ans de présence, qui représentaient 56,88 ETP en 2003, regroupent 75,2 ETP en 2009. La progression des effectifs entre 2003 et 2009 a porté plutôt sur les fonctions techniques (+ 144,33 %) que sur les fonctions administratives (+ 72,22 %).

La gestion des absences est maîtrisée. Les congés payés et les jours d'absence assimilés représentent environ 20 % des jours ouvrés. Les autres absences (événements familiaux, maladie, maternité, enfants malades) se situent autour de 3 %.

L'examen des dossiers des personnels révèle une tenue satisfaisante.

Certains dossiers appellent des observations de fond.

Le dossier de Monsieur L. Z. appelle des observations sur son départ à la retraite tout comme il en appellera, plus loin dans ce rapport, lors de l'examen du dossier AMETYST. Salarié de la SERM depuis le 1^{er} mai 2005, l'intéressé a exprimé en 2007 le souhait de prendre sa retraite au 31 décembre 2009, dans sa soixantième année. Il s'engageait cependant à suivre l'opération de l'usine de méthanisation AMETYST dont il était chargé.

Il est observé en premier lieu que la cessation d'activité a pris la forme d'une mise à la retraite à l'initiative de la SERM, et non de l'intéressé, dans le but de minimiser l'incidence fiscale du départ pour Monsieur L. Z. L'article 48 de l'accord d'entreprise du 15 février 1993 prévoit que lorsque le salarié atteint soixante ans « *le contrat de travail qui le lie (...) peut-être résilié par l'employeur* ». Cette disposition vise le cas où l'entreprise prend l'initiative de mettre fin au contrat de travail. Elle n'a pas pour objet de permettre à la société de prendre fictivement une initiative alors que la demande provient du salarié. L'incidence financière est en effet significative pour la SERM puisque les indemnités versées au salarié sont exonérées de cotisations sociales alors que l'employeur doit une contribution égale à la moitié des indemnités payées au salarié.

Il est relevé en second lieu que Monsieur L. Z. a bénéficié d'une indemnité supplémentaire de mise à la retraite qui n'est prévue ni par les dispositions conventionnelles ni par le contrat de travail. L'article 48 de l'accord d'entreprise prévoit que le salarié bénéficie d'une indemnité forfaitaire de fin de carrière égale à 1 000 points d'indice et d'une indemnité de départ de six mois de salaire. Monsieur L. Z. a normalement perçu ces deux indemnités (au total 44 530 €). En sus, une indemnité supplémentaire de

six mois de salaire (38 430 €) lui a été versée sur décision du 30 septembre 2009 de l'ancien directeur général, reprise par une note du 24 novembre 2009 de l'actuel directeur général.

La SERM et son ancien directeur général justifient cette situation par le fait que ce salarié était seul à disposer d'une compétence dans le domaine de l'environnement, qu'il était préférable financièrement de procéder à un recrutement plutôt qu'à une mise à disposition, et que, s'il était resté à la SCET, ses conditions de départ auraient été plus favorables. La chambre souligne que la SERM doit veiller à la correcte application des textes et à l'économie des moyens engagés. Elle relève d'une part que le coût financier pour la SERM comprend les montants versés au salarié ainsi que les contributions sociales et, d'autre part, que le respect des dispositions conventionnelles s'impose à tout le personnel de l'organisme. En tenant compte des avantages dont ce salarié aurait pu bénéficier dans une autre position, la SERM s'expose à un détournement de procédure.

6. L'ACTIVITE DE LA SERM

L'activité de la SERM est importante et diversifiée. Comme aménageur, constructeur et gestionnaire, la société participe au développement urbain, économique et social de la ville de Montpellier et de son agglomération. Cette participation appelle quelques observations pour les opérations d'aménagement et de mandat.

6.1. Une activité planifiée, diversifiée et en forte croissance

L'activité de la SERM est planifiée selon des orientations précisément déterminées par le conseil d'administration. Les chiffres témoignent d'une forte croissance de l'activité, allant au-delà des prévisions.

La programmation prend la forme de plans à moyen terme approuvés par le conseil d'administration. La période examinée est couverte par un plan d'affaires couvrant les exercices 2005-2007 (2010) adopté par le conseil d'administration du 12 avril 2005. Les orientations et les moyens alloués ont porté sur trois axes. D'abord, l'accompagnement du programme local de l'habitat de la ville de Montpellier et des communes de l'agglomération, puis la poursuite de l'activité dans le développement économique et les équipements publics en mandats, enfin l'extension du réseau montpelliérain de chaleur et de froid.

En rapportant les objectifs du plan aux réalisations (5 422 logements, 43,99 hectares de terrains d'activités économiques, 48 206 m² de shon d'immobilier d'entreprises, 12,23 hectares de terrains d'équipements publics), l'on constate que le plan d'affaires a été mis en œuvre bien au-delà des prévisions.

Les dépenses des opérations d'aménagement, cœur de métier de la SERM, sont passées de 101 M€ TTC à 157 M€ TTC (+ 55 %) avec des pics à 177 M€ TTC en 2008 et 207 M€ TTC en 2007, ce qui représente un investissement cumulé de 810 M€ TTC entre 2005 et 2009.

6.2. La gestion des opérations en concession et en mandat

Selon les données communiquées au conseil d'administration du 27 mai 2010, la SERM gérait 84 opérations (aménagement, mandat, prestations de service, parcs d'activités économiques) au 31 décembre 2009. Les concessions d'aménagement (35) se répartissaient entre la communauté d'agglomération de Montpellier (18), la ville de Montpellier (15) et les communes de Saint-Brès (1) et Saint-Jean-de-Vedas (1). Les opérations en mandat (19) ont été confiées par la communauté d'agglomération de Montpellier (7), la ville de Montpellier (8), le centre communal d'action sociale (2) et la commune de Saint-Georges-d'Orques (2). Quatre opérations étaient clôturées au 31 décembre 2009.

Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon
Rapport d'observations définitives : Société d'équipement de la région montpelliéraine (34)

Les comptes-rendus des opérations aux collectivités ont été régulièrement transmis et approuvés pour la quasi-totalité des programmes. Trois comptes-rendus (exercices 2008 ou/et 2009) n'étaient pas établis par la SERM ou validés par les assemblées délibérantes, compte tenu de certaines difficultés (ZAC Saint-Charles, ZAC Saint-Brès secteur-est et ZAC Roque-Fraisse).

Plusieurs observations doivent être formulées sur la gestion des opérations.

En premier lieu, l'information délivrée aux collectivités concédantes pourrait être approfondie.

Les comptes-rendus des opérations respectent les obligations minimales prévues aux articles L. 1523-2 du code général des collectivités territoriales et L. 300-5 du code de l'urbanisme. Cependant, l'actualisation annuelle des comptes-rendus ne peut que rendre difficile le contrôle des assemblées délibérantes des collectivités concédantes. En effet, l'assemblée ne peut reconstituer la série des faits générateurs des retards, des prorogations ou des déficits et n'a donc pas une vision exhaustive de l'évolution des programmes, sauf à disposer en annexe de l'ensemble des comptes-rendus précédents.

Les concessions d'aménagement de la SERM étant aux risques et périls du concédant et la durée moyenne des opérations d'aménagement s'élevant à 19 ans (opérations en cours) et à 17 ans (opérations clôturées), la délivrance d'une information détaillée et rétrospective sur le déroulement des opérations est indispensable. Les assemblées délibérantes prendraient précisément la mesure des contraintes et en préviendraient les dérives éventuelles.

L'ancien directeur général approuve sur le principe l'observation relative à la difficulté pour les assemblées délibérantes d'effectuer un contrôle sur l'évolution des opérations concédées sans référence au bilan d'origine. Il ajoute cependant, de même que la SERM, que la méthode retenue par la présentation des comptes-rendus répond à une demande ancienne des services des collectivités publiques.

Si la SERM indique que les comptes-rendus d'opérations sont complets, que les services des collectivités territoriales disposent de documents détaillés et que des réunions conjointes de travail sont organisées, elle s'engage néanmoins pour l'avenir à présenter de façon plus didactique les évolutions des programmes.

La chambre, en prenant acte de cet engagement, souligne que ce sont les assemblées délibérantes qui délivrent annuellement la prise en charge des opérations confiées à la SERM. L'information communiquée aux assemblées délibérantes doit être exhaustive, précise et pertinente compte tenu des conséquences de tous ordres découlant des opérations complexes et longues confiées à la SERM par les collectivités locales.

En deuxième lieu, la durée des programmes apparaît particulièrement longue. L'examen des durées prévisionnelles des opérations souligne que leur réalisation s'étend, pour 18 d'entre elles, sur 15 à 40 ans. Les prorogations résultant de plusieurs avenants sont fréquemment comprises entre 8 et 10 ans.

L'analyse des comptes-rendus révèle par ailleurs que les prolongations se traduisent par des modifications substantielles des conventions initiales (extension du périmètre de la ZAC, de celui du contrat de concession, attribution de nouvelles missions à l'aménageur). Depuis 2005, 75 avenants ont procédé à des modifications qui ne semblent pas résulter d'une procédure de publicité et de mise en concurrence. Or, tous les changements qui, au regard de leur nature ou de leur importance, conduisent à attribuer de nouvelles opérations devraient donner lieu à une publicité et une mise en concurrence.

En effet, l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme prévoit qu'une convention porte sur une ou plusieurs opérations ou actions d'aménagement précisément définies. Les avenants doivent s'inscrire dans le strict cadre du contrat initial et ne peuvent être étendus sans limite sauf à donner lieu à une nouvelle convention soumise à publicité et mise en concurrence préalables, conformément aux textes (loi n° 2005-809 du 20 juillet 2005, décrets n° 2006-959 du 31 juillet 2006 et n° 2009-889 du 22 juillet 2009).

Par ailleurs, la procédure de passation des concessions d'aménagement et des avenants doit être respectueuse des principes de la directive n° 2004/18/CE du 31 mars 2004 (transparence des procédures, liberté d'accès, égalité de traitement).

La SERM confirme que la durée des concessions est longue mais résulte d'opérations urbaines prévoyant des centaines de logements imposant des délais importants pendant lesquels divers facteurs (conjoncture, discussions sur les choix et les adaptations avec la collectivité, etc.) induisent des évolutions nécessaires. Elle précise, comme l'ancien directeur général qui reconnaît pourtant le bienfondé de l'observation de la chambre dans son principe, qu'une clôture d'opération, motivée par la moindre modification de la convention initiale, induirait la relance d'une consultation d'aménageur et provoquerait des interruptions de plusieurs mois, des suspensions de l'activité économique et des pertes pour le concessionnaire et le concédant. En ce qui concerne les prolongations par avenant, la SERM fait valoir que la passation d'un avenant doit être examinée au regard de la jurisprudence sur les concessions et non de celle sur les marchés. Elle s'appuie à cet égard sur un avis du Conseil d'Etat n° 371234 du 19 avril 2005 selon lequel le recours à un avenant s'apprécie par rapport à la modification substantielle d'un élément essentiel du contrat et non, comme en marché public, au regard du bouleversement de l'économie du contrat.

La chambre souligne que les opérations d'aménagement de la SERM sont classiques et qu'il est difficile de penser que, quelle qu'en soit l'ampleur, elles ne puissent pas être menées sur une durée moyenne. Or, c'est la durée des opérations qui les expose aux événements énumérés par la SERM et non le contraire. La chambre invite donc la SERM à rechercher les raisons de cet allongement des opérations, l'une d'elles tenant à la passation d'avenants successifs. En ce qui concerne les avenants, la chambre relève que la référence que la SERM fait à l'avis du Conseil d'Etat du 19 avril 2005 n'est pas opposable puisque cet avis est intervenu dans le domaine des délégations de service public et non des concessions d'aménagement. Contrairement à ce que soutient la SERM, la chambre précise qu'en l'absence de texte européen sur la convention d'aménagement, l'évolution jurisprudentielle (CAA Bordeaux, 9 novembre 2004, Sodégis ; TA Lyon, 7 avril 2005, Auroux ; CJCE, 18 janvier 2007, Jean Auroux contre commune de Roanne) et des textes (loi n° 2005-809 du 20 juillet 2005, décrets n° 2006-959 du 31 juillet 2006 et n° 2009-889 du 22 juillet 2009) conduit à aligner la convention d'aménagement en usage en France sur les règles communautaires de la concession de travaux et du marché de travaux.

La chambre relève enfin, à l'inverse de ce qu'indique la SERM, que divers avenants aux conventions d'aménagements modifient l'objet du contrat ou génèrent des changements substantiels des conventions initiales (durées, volume des investissements, changements significatifs ou nouvelles prestations impliquant des répercussions techniques et contractuelles conséquentes, etc.).

Enfin, l'examen des bilans prévisionnels des concessions d'aménagements, actualisés en 2009, souligne que 17 ont un résultat prévisionnel déficitaire et 8 un résultat prévisionnel bénéficiaire. Les écarts, relevés entre les bilans prévisionnels actualisés en 2005 et en 2009, sont majoritairement en progression. Les évolutions constatées en 2009 révèlent des proportions qui peuvent représenter 30 %, 50 %, voire le double du budget prévisionnel actualisé en 2005.

7. LA SITUATION FINANCIERE ET COMPTABLE

L'examen de la situation financière a porté sur la période 2005 à 2009, dernier exercice clos approuvé par l'assemblée générale mixte des actionnaires le 18 juin 2010. Une distribution de dividendes de 0,50 € par action a été réalisée en 2007, 2008 et 2009. La certification des comptes a été effectuée, pour l'ensemble des exercices sous revue, par le commissaire aux comptes. Les comptes ont été déclarés réguliers, sincères et donnant une image fidèle du résultat des opérations, de la situation financière et du patrimoine.

7.1. Une forte croissance du bilan

Le bilan de la société a progressé de 80 % (161,7 M€ en 2005 à 292,9 M€ en 2009), traduisant une croissance élevée de l'activité. Le bilan par type d'activité souligne que les opérations d'aménagement et de mandat expliquent cette progression. Les activités propres (fonctionnement et concession d'exploitation) ont proportionnellement décliné.

L'actif immobilisé a quasiment doublé et l'actif circulant a augmenté de 90 %.

La hausse de l'actif immobilisé (38,6 M€ en 2005 à 71,2 M€ en 2009) est imputable à l'augmentation des immobilisations corporelles (36,9 M€ en 2005 à 65,1 M€ en 2009) des opérations propres et des opérations de conventions publiques d'aménagement d'immeubles. L'augmentation de l'actif circulant tient principalement à la hausse de l'encours de production de biens (79 M€ en 2005 et 164,8 M€ en 2009). Cette évolution reflète le niveau des opérations d'aménagement (73,8 % de l'actif circulant en 2005 et 83,8 % en 2009). Le délai de rotation des stocks est de 550 jours en moyenne. Les créances clients sont restées stables et concernent essentiellement les activités d'aménagement. Le ratio de rotation des créances a significativement diminué (101 jours en 2005 et 42 jours en 2009) ce qui traduit une bonne gestion de ce poste.

L'évolution du passif de la SERM révèle notamment une stabilité relative des fonds propres par rapport au total de bilan (environ 12 % du passif) et une réduction des provisions. Les fonds propres font l'objet d'une répartition analytique par activité qui conduit à affecter aux activités propres la part la plus élevée de fonds propres. Sur la période examinée, 90 % des fonds propres sont alloués aux opérations porteuses de risques, révélant une couverture adéquate du risque. Les provisions ont été ramenées de 19,8 % du passif en 2005 à 6,6 % en 2009.

La structure de l'endettement de la SERM souligne une importante progression des dettes financières (63,4 M€ en 2005 et 158,7 M€ en 2009). Cependant, une part significative de la dette est garantie, notamment par les collectivités publiques. Elle est passée de 41 % en 2005 à 59 % en 2009. L'endettement paraît maîtrisé lorsque la dette garantie, dont le risque n'est pas entièrement porté par la société, est déduite (effet de levier autour de 2).

Toutefois, la capacité de désendettement de la SERM diminue. Il fallait 1,92 année de capacité d'autofinancement en 2005 pour rembourser la dette alors que la SERM mettrait 6,47 années en 2009. Le ratio de désendettement est plus satisfaisant lorsque l'on ne tient compte que de la dette non garantie (1,15 année en 2005, 2,94 années en 2008 et 2,65 années en 2009). Cependant, le constat de fond d'une baisse de la capacité de désendettement de la SERM n'est pas remis en cause.

Le fonds de roulement net global a augmenté de 88,82 % (74,3 M€ en 2005 et 140,3 M€ en 2009) et le besoin en fonds de roulement a progressé de 108,75 % (62,8 M€ en 2005 et 131,1 M€ en 2009). Les ratios de trésorerie sont satisfaisants (118,3 % en 2005 et 107 % en 2009).

7.2. Une exploitation positive mais décroissante

Le résultat d'exploitation de la SERM est positif mais baisse depuis 2007 (2,3 M€ puis 1,3 M€ en 2009 contre 820 000 € en 2005).

L'augmentation des produits d'exploitation (+ 27,45 %) tient à l'importante progression du chiffre d'affaires (de 44,8 M€ en 2005 à 106,6 M€ en 2009) imputable à la vente de biens. L'activité d'aménagement qui représentait 73 % du chiffre d'affaires en 2005 atteint 87 % en 2009, la vente de services ayant proportionnellement baissé (29 % du chiffre d'affaires en 2005 et 16,6 % en 2009). La production stockée est maîtrisée (29,2 M€ en 2005, 43,9 M€ en 2008 et 17,8 M€ en 2009). Les reprises sur amortissements, provisions et transferts de charges ont diminué de 21 % (61,7 M€ en 2005, 48,6 M€ en 2009) révélant une meilleure gestion du cycle d'exploitation.

Les charges d'exploitation ont progressé au même rythme (+ 27,16 %) que les produits d'exploitation.

La progression de la masse salariale est de 78,85 % depuis 2005 (de 4 M€ à 7,28 M€ en 2009). L'effectif salarial est passé en équivalent temps plein de 65,6 en 2005 à 104,3 en 2009 soit + 59 %. Cette évolution est en phase avec la croissance de l'activité. Le salaire brut moyen annuel est passé de 62 126 € en 2005 à 69 868 € en 2009 (+ 12,46 %). Cette augmentation reflète la croissance des charges de personnel ainsi que le changement de la structure du personnel recruté. En effet, les effectifs de cadres, assimilés et agents de maîtrise ont augmenté de 35,1 équivalents temps plein tandis que les effectifs d'employés ont évolué de 3,6 équivalents temps plein. A ce coût salarial proprement dit, il convient d'ajouter la prise en charge du directeur général mis à disposition par la SCET.

Certaines charges de fonctionnement appellent l'attention. Les honoraires se montent à environ 200 000 € annuels. Les frais de voyages et de déplacements varient du simple à plus du double selon les exercices, la moyenne annuelle se situant à 160 000 €, ce qui tiendrait notamment à l'organisation tous les deux ans d'un voyage professionnel. Les frais de missions et réceptions sont en moyenne supérieures à 75 000 €. Enfin, le poste « autres frais de relation » (compte 6238) qui regroupe des dépenses généralement liées à des manifestations (MIPIM, SIMI, salon de l'immobilier, foire aux associations) a très significativement augmenté depuis 2005, passant de 179 000 € à 337 000 € (+ 88,27 %).

L'excédent brut d'exploitation est positif, après retraitement de la quote-part des charges imputées par transfert de charges à certaines opérations au titre de la rémunération de la SERM, et en hausse constante depuis 2005 (de 3,1 M€ à 5,3 M€ en 2009). Le résultat financier se dégrade progressivement (- 0,12 M€ en 2005 à - 1 M€ en 2009). Selon le compte de résultat par activités, établi par la SERM, les déficits financiers proviendraient de l'activité de concession d'exploitation et des conventions publiques d'aménagement immeubles. Il en résulte une diminution régulière du résultat courant avant impôt qui est passé de 698 K€ à 294 K€. Le bénéfice d'exploitation est peu à peu consommé par les résultats financiers négatifs.

Le résultat net a fluctué sur la période (0,4 M€ en 2005, 2,2 M€ en 2008, 0,5 M€ en 2009). La décroissance de 2009, par rapport à 2007 et 2008, s'explique par un résultat d'exploitation moindre, mais surtout par un résultat financier plus dégradé : le résultat d'exploitation est en 2009 supérieur de 50 % à ce qu'il était en 2005, et pourtant le résultat net est presque identique.

La rentabilité de l'exploitation s'améliore en 2009 après une diminution importante depuis 2005. Ainsi, le taux de valeur ajoutée, qui traduit la richesse brute créée par la société, s'est amélioré en 2009 (3,7 % du chiffre d'affaires) par rapport aux trois exercices précédents (1,4 % en 2006, - 0,7 % en 2007 et 1,7 % en 2008). Le taux de marge brute d'exploitation, qui traduit le surplus d'exploitation de la société par rapport à son chiffre d'affaires, s'améliore à partir de 2008 (5,7 %) après la baisse constatée depuis 2005 (5 % en 2006 puis 2,9 % en 2007).

La productivité des salariés a peu évolué (+ 7,5 %) depuis 2005. Elle est de 50 815 € par employé en 2009 contre 47 256 € par employé en 2005.

Enfin si la rentabilité de l'exploitation de la SERM s'améliore depuis 2008, la rentabilité pour les actionnaires s'est amoindrie en 2009, principalement du fait de la baisse du résultat net à cause de charges financières élevées. Toutefois, le ratio de rentabilité des actionnaires est globalement élevé sur l'ensemble de la période, puisqu'il a dépassé 4 % en 2006, 2007 et 2008.

7.3. La situation comptable

La tenue de la comptabilité de la SERM est assurée par la société d'expertise comptable A... E... pour toute la période d'examen des comptes. Les prestations consistent, pour l'essentiel, à tenir la comptabilité des opérations, du fonctionnement, de la gestion fiscale courante, à établir les comptes annuels, à apporter une assistance spécifique pour les activités de gestion et à accomplir des missions d'expertises spécifiques.

Il a été procédé à un contrôle des pièces comptables sur plusieurs comptes de bilan et de résultat pour les exercices 2006 et 2009.

Plusieurs factures ont été relevées dans les comptes 623800, 625100 et 625600 des exercices 2008 à 2010 qui font état de la prise en charge de dépenses pour des personnes qui n'appartiennent pas au personnel de la société ou qui n'entrent pas dans le cadre d'une convention de prestation de services. Il s'agit d'administrateurs de la SERM, d'élus de la ville de Montpellier et de la communauté d'agglomération de Montpellier non administrateurs, de fonctionnaires de ces collectivités territoriales et de personnes privées.

Les montants figurant sur les factures varient de 102,16 € (pièce 100201636 B...v... février 2010) à 7 821,30 € (pièce 100201605 G... b... h... février 2010) et représentent un total de 45 135,04 € entre novembre 2008 et septembre 2010. L'utilité sociale de ces dépenses n'ayant pas été établie par la SERM, les montants concernés devraient être remboursés par les intéressés ou les collectivités, aucune disposition n'en permettant la prise en charge par la société.

La SERM et son ancien directeur général justifient la prise en charge des dépenses de personnes n'appartenant pas au personnel de la SERM par leur participation à des manifestations ou des déplacements professionnels liés à l'activité de la société et à sa demande.

La chambre rappelle que la prise en charge des frais de personnes ne relevant pas du personnel de la SERM doit intervenir dans le cadre d'une convention prévoyant la réalisation d'une prestation. En l'absence de convention, il s'agit d'une invitation dont l'utilité sociale est incertaine. La chambre invite la SERM à procéder aux régularisations juridiques et comptables nécessaires.

8. LA GESTION DES MARCHÉS DE LA SERM

Le régime juridique des marchés des sociétés d'économie mixte obéit essentiellement à deux dispositifs, celui du code des marchés publics et celui de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005.

Le poids significatif de la SERM dans l'agglomération de Montpellier, en matière foncière, immobilière et d'équipements publics, explique l'importance que revêt l'examen de ces marchés. Cet examen a porté sur une période commençant à la fin 2005 et sur l'ensemble des aspects (organisation, procédures internes, modalités de passation). L'échantillon retenu concerne le fonctionnement et les opérations (réalisées pour le compte de collectivités territoriales ou pour son propre compte).

8.1. Le service des marchés et l'appui de la SCET

La SERM dispose d'un service spécifiquement chargé des marchés et des assurances. Ce service, qui couvre l'ensemble des activités de la société, a trois missions. Il apporte son expertise en matière de marchés aux personnels opérationnels. Il assure la gestion des contrats d'assurances. Enfin, il gère les sinistres et les contentieux. L'effectif comprend six personnes et demie. Les dossiers sont répartis entre les gestionnaires.

Le service des marchés recourt aussi à la SCET dans le cadre du contrat de réseau. Cette intervention appelle cependant une observation. L'appui de la SCET est, notamment, fourni par monsieur G. R., basé à Toulouse, pour une durée de cinq jours par mois, répartis en quatre jours sur place à la SERM pour assister les gestionnaires des marchés et un jour consacré au traitement et à la rédaction du compte rendu d'audit. Les cinq jours sont facturés à la SERM. Le coût contractuel annuel est de 40 000 € pour la SERM. Or, l'ensemble de ces interventions ne donne lieu à aucun compte-rendu, ce qui est contraire au contrat qui prévoit précisément en son point 3B que « *les contrôles effectués (...) devront faire l'objet d'un compte rendu écrit systématique* ». La SERM doit veiller à l'exacte application du contrat dont elle supporte le coût et qui doit lui permettre d'assurer la traçabilité des travaux effectués par cet intervenant.

8.2. Le dispositif interne de gestion des marchés

Le dispositif interne repose sur la commission d'appel d'offres et les règles de dévolution des commandes en matière de procédure adaptée.

8.2.1. La commission d'appel d'offres ou commission des marchés

La SERM a conservé, pour l'examen de certains marchés, la commission d'appel d'offres mise en place avant l'ordonnance de 2005. Cette décision est satisfaisante au regard de la bonne gestion des commandes. Toutefois, la société aurait dû déterminer des règles précises d'organisation et de fonctionnement. Or, l'examen des conditions d'intervention de la commission a révélé des dysfonctionnements portant sur la désignation des membres, la qualité de membres délibérants et les règles de quorum.

En ce qui concerne la qualité de membres délibérants et la détermination du quorum, les anomalies sont examinées dans la partie relative à l'examen des marchés.

La désignation des membres de la commission relève du conseil d'administration. Toutefois, la mise en regard des délibérations du conseil d'administration et de la composition de la commission fait apparaître des périodes de vide juridique et des contradictions dans la position de certains administrateurs.

Ainsi, à partir du conseil d'administration du 16 octobre 2007, le président G. F., ne souhaitant plus être administrateur de la communauté d'agglomération de Montpellier, a cédé sa place d'administrateur à Madame E. B. Aucune délibération du conseil d'administration n'est alors intervenue pour se prononcer sur les modifications induites pour la commission d'appel d'offres, et ce jusqu'au 3 juin 2008.

La situation de Madame E. B. apparaît confuse. A partir du 16 octobre 2007, elle représente la communauté d'agglomération de Montpellier au conseil d'administration alors que, depuis le 12 avril 2005, elle est administrateur titulaire de la ville de Montpellier au sein de la commission d'appel d'offres et qu'elle n'a d'ailleurs été administrateur de la ville au conseil d'administration qu'en 2003 et 2004.

De la même façon, la composition de la commission n'a pas été actualisée avec le changement du directeur général (octobre 2009) et l'absence de désignation des représentants des administrateurs privés (septembre 2009). Aucune mise à jour n'est intervenue depuis la délibération du conseil d'administration du 22 septembre 2009.

La SERM justifie cette situation par trois motifs. D'abord, les collectivités locales désigneraient directement des élus pour siéger à la commission d'appel d'offres. Ensuite, les changements de président du conseil d'administration et de directeur général ne nécessiteraient pas de nouvelles délibérations puisqu'il s'agirait de membres de droit de la commission d'appel d'offres. Enfin, les personnes désignées au sein de la commission d'appel d'offres, pour représenter les actionnaires privés, ne devraient pas nécessairement être l'administrateur titulaire, ou suppléant, siégeant au conseil d'administration.

Ces arguments ne sont pas recevables. En premier lieu, aucune délibération du conseil d'administration ni aucune disposition du règlement intérieur ne précise que le président et le directeur général sont des membres de droit de la commission d'appel d'offres. En deuxième lieu, du point de vue du parallélisme des formes qui s'impose aux décisions du conseil d'administration, le changement de directeur général a fait l'objet d'une délibération du conseil d'administration du 22 septembre 2009 lui transférant l'ensemble des mandats de son prédécesseur, ce qui n'a pas été le cas pour la présidence de la commission d'appel d'offres. En dernier lieu, les désignations des actionnaires ne peuvent porter que sur les membres du conseil d'administration et ceux de l'assemblée générale, et non les instances internes de la SERM. La commission d'appel d'offres, étant une expression du conseil d'administration, il lui appartient d'en nommer les membres.

La SERM souligne qu'au regard des remarques de la chambre, le fonctionnement de la commission des marchés sera précisé et amélioré, et qu'une démarche sera entreprise quant aux règles de composition et de quorum applicables.

Il est recommandé que le conseil d'administration adopte un règlement fixant les dispositions relatives à l'organisation et au fonctionnement de la commission d'appel d'offres.

8.2.2. Le dispositif applicable aux marchés à procédure adaptée

L'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2005 impliquait l'instauration d'un dispositif en matière de publicité et de mise en concurrence pour les marchés passés en-dessous des seuils formalisés. Or, il est observé que la SERM a déterminé ce dispositif avec retard et en deux temps. Un tableau synoptique résumé a été soumis au conseil d'administration du 3 juin 2008, soit deux ans et demi après l'application de l'ordonnance de 2005. Un second tableau synoptique très détaillé a été présenté au conseil d'administration du 28 janvier 2009, soit près de trois ans après la mise en œuvre de l'ordonnance.

Entre la fin 2005 et le 3 juin 2008, la SERM a indiqué avoir appliqué les procédures existantes, qui sont notamment formalisées dans le manuel relatif aux opérations d'aménagement. Or, d'une part, cet outil porte sur les opérations d'aménagement et ne concerne donc pas les opérations propres ou en mandat, d'autre part la mise à jour de ce document remonte au 15 mars 2004. Enfin, ce manuel ne définit aucun seuil de publicité et de mise en concurrence et ne répartit pas les compétences entre les différents intervenants, à l'exception de la signature des marchés confiée au directeur général.

La SERM indique qu'aucun texte n'oblige à l'établissement d'un guide de procédure. La chambre ne partage pas cette analyse. En effet, l'article 6 de l'ordonnance de 2005 rappelle les principes fondamentaux (liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats, transparence des procédures) que les marchés doivent respecter. Conformément à ces principes, les articles 9 et 10 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 d'application de l'ordonnance de 2005 prévoient que les marchés sont passés selon des modalités définies par le pouvoir adjudicateur. Le pouvoir adjudicateur devait en conséquence déterminer des modalités de passation conformes à ces principes d'autant plus rapidement que le nombre de marchés passés par la SERM est important et que son organisation donne une large autonomie aux services opérationnels.

A partir de la fin juin 2008, et de manière plus complète à partir de 2009, la SERM disposait d'un cadre formel définissant les seuils de mise en concurrence et de publicité ainsi que les compétences en matière d'ouverture des plis (candidatures, offres) et d'attribution des marchés. Le dispositif définitivement validé en janvier 2009 appelle plusieurs observations.

D'abord, le nombre de seuils retenu est important (trois seuils pour les fournitures et services et quatre seuils en matière de travaux). Ensuite, la SERM n'a pas pu établir que la fixation de ces seuils résultait d'une analyse précise de ses besoins. Enfin, en matière de travaux, les mesures de publicité et de mise en concurrence retenues ne sont significatives (avis d'appel public à la concurrence et recours à un support de publicité) qu'à partir de 150 000 € alors qu'elles l'étaient à partir de 90 000 € jusqu'en 2009.

La SERM fait valoir que le nombre de seuil qu'elle a retenu serait de deux pour les fournitures et services et de trois pour les travaux. La chambre rappelle que la définition du seuil de procédures s'entend comme la valeur du marché au-delà de laquelle une modalité ou une procédure doit être appliquée. Il en résulte que le nombre de seuil est bien de trois pour les fournitures et services et de quatre pour les travaux.

Ensuite, les seuils d'intervention de la commission d'appel d'offres ont été modifiés au profit des services opérationnels en matière de travaux (directeurs opérationnels et directeur général) puisque la commission, qui était compétente à partir de 300 000 €, n'est compétente qu'à partir de 500 000 € depuis 2009. Ce changement, adopté dans le prolongement du décret du 19 décembre 2008 qui a relevé

le seuil de dispense de 4 000 € à 20 000 € pour le code des marchés publics, n'a pas été remis en cause à la suite de l'annulation de ce décret en 2010. On ne peut manquer de s'interroger sur une démarche qui allège des obligations visant à favoriser l'allocation des commandes au terme d'un examen collégial et au meilleur coût.

La SERM indique qu'il est difficile de mobiliser les élus et qu'elle recherche dans tous les cas le meilleur rapport qualité / prix. La chambre recommande à la SERM de procéder à des adaptations de la composition et des modalités de travail de la commission des marchés en augmentant le nombre de ses membres et en regroupant le nombre des dossiers examinés à chaque réunion de la commission.

En outre, le dispositif souligne qu'en-dessous de 500 000 € pour les travaux et de 90 000 € pour les services, les services peuvent passer une lettre de commande plutôt qu'un acte d'engagement, tout en précisant que le recours à une lettre de commande n'est pas préconisé pour des montants importants. Or, la différence faite entre les deux modalités tient uniquement à la nature des pièces administratives du marché (lettre de commande, devis et descriptif sommaire dans un cas et acte d'engagement, CCAP, CCTP, BPU dans un autre cas) et ne concerne pas les procédures de publicité et de mise en concurrence qui restent identiques dans les deux cas. Une différenciation précise que des obligations procédurales semblent nécessaires, d'autant plus que les fichiers de la SERM révèlent que de nombreux marchés sont passés sous la forme de lettres de commandes.

Par ailleurs, la mise en œuvre de ce dispositif n'a été accompagnée d'aucune note explicative. Enfin, aucun bilan n'a été réalisé depuis son application pour vérifier sa diffusion et son efficacité. La SERM précise qu'il est prévu de procéder à l'évaluation de ce guide.

Il est recommandé à la SERM d'élaborer un guide de procédure interne dédié à la passation des marchés à procédure adaptée, ce qu'admet au demeurant l'ancien directeur général. La SERM indique que les tableaux synoptiques actuels seront clarifiés et mis sous une forme plus didactique.

8.2.3. Les outils de suivi et les statistiques sur les marchés

Les marchés de la SERM sont retracés au sein de fichiers ou rapports (consultations effectuées, marchés d'opérations avec actes d'engagement, marchés d'opérations avec lettres ou bons de commande, marchés de fonctionnement, rapports de la commission des marchés, notamment) qui obéissent à une organisation interne du service des marchés mais dont les facteurs de différenciation et de recoupement ne sont exposés dans aucun document. Ainsi les marchés figurant dans la liste des consultations ne comprennent pas les lettres de commandes pourtant nombreuses. Les rapports annuels de la commission des marchés ne comprennent pas les accords-cadres ni les marchés de fonctionnement. Les marchés des opérations d'aménagement et de mandat sont éclatés entre la liste des lettres de commandes et la liste des actes d'engagement. Aucun fichier ne regroupe l'ensemble des commandes relatives aux opérations. La liste regroupant les marchés de fonctionnement ne comporte pas les lettres de commandes alors qu'elle pourrait réunir tous les marchés à l'exception de ceux des opérations (pour compte d'autrui et compte propre).

Il en résulte une complexité et une dissémination de l'information relative aux commandes de la SERM qui ne permettent pas de disposer d'une vue d'ensemble exhaustive de ses marchés.

Cette situation a des effets sur le suivi des statistiques relatives aux marchés. La société tient des statistiques annuelles sur le nombre, le montant, le type (travaux, fournitures et services), l'objet (superstructures, VRD) et la catégorie juridique (mandat, ordonnance de 2005) des marchés passés. Ces données sont regroupées dans un rapport qui est soumis chaque année au conseil d'administration pour approbation. Or, la gestion des statistiques présente deux inconvénients. D'une part, les informations ne tiennent pas compte des marchés de fonctionnement et, d'autre part, elles ne portent que sur les travaux, fournitures et services, sans donner l'assurance d'y inclure toutes les commandes relatives aux opérations. L'information et l'approbation du conseil d'administration sont partielles.

Sous ces réserves, les statistiques font apparaître une forte croissance du nombre des marchés passés et des montants engagés entre 2003 et 2009. En nombre, le total des marchés est passé de 142 en 2003 à 248 en 2009, soit une croissance de 74,65 %.

8.3. L'examen approfondi de plusieurs marchés

L'échantillon de contrôle provient de la liste des consultations réalisées par la SERM depuis 2003. Le choix des marchés repose sur plusieurs critères (pouvoirs adjudicateurs, opérations, montants, types de procédure). La période la plus récente (fin 2005 à 2010) a été privilégiée.

Les marchés et accords-cadres examinés représentent un montant total de plus de 77 M€HT et se répartissent en deux catégories. D'une part, ceux qui entrent dans le cadre de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 et de son décret d'application n° 2005-1742 du 30 décembre 2005, il s'agit des marchés n° 001P0901 (57 964 € HT), n° P0601 (5 256 830 € HT), n° P06 (10 350 € HT), n° 001F1002 (560 000 € HT), n° T0801 (200 000 € HT), n° 0703 (165 650 € HT), n° 001P0904 (470 400 € HT), n° 001F1001 (50 000 € HT), n° P08 (160 000 € HT), n° 250P0801 (80 000 € HT), n° 425E1001 (93 091 € HT), n° RJP09, n° E10.01 (Mensia 88 775 € HT), marché Vilches 04012010 (5 K€ mensuels sans durée) et de certains marchés relatifs à l'opération ODYSSEUM (assistance communication 214 500 € HT, n° 259P0702-175 382 € HT, n° T0804 - 315 335 € HT et n° 250P0603 - 111 951 € HT). D'autre part, ceux qui ont été conclus dans le cadre d'un mandat, conformément aux dispositions du code des marchés publics : ils concernent les marchés n° 155P0602 (9 500 € HT), l'accord-cadre n° 285E0902 et les marchés de l'opération AMETYST (n° 124T0501-67 963 198 € HT, n° 124E0301 - 630 000 € HT, n° 124E0302 - 391 410 € HT et n° 124 E0304 - 99 520 € HT).

L'analyse de ces marchés a révélé diverses défaillances de forme et de fond dans la mise en œuvre des dispositions en vigueur. En ce qui concerne l'opération AMETYST, les anomalies de forme sont examinées dans cette partie tandis que celles qui concernent le fond sont analysées dans la partie spécifiquement consacrée à cette opération (§ 9).

8.3.1. Une absence de mise en concurrence dans divers dossiers

C'est le cas dans plusieurs dossiers et dans des domaines importants (conseils en recrutement et prestations juridiques de cabinets d'avocats).

Le premier dossier est celui du contrat de mandat d'assistance et de conseil que la SERM a passé le 4 janvier 2010 avec la société V...et fils sise à Montpellier. Ce contrat porte sur l'opération d'ODYSSEUM. Il confie au mandataire diverses missions concernant les propriétés de la SCI ODYSSEUM 1 et de la SERM pôle ludique 2. La durée initiale du contrat est de trois mois (1^{er} janvier au 31 mars 2010) et se poursuit tacitement « *de mois en mois sauf dénonciation par l'une ou l'autre des parties 15 jours avant le terme de la période en cours* ». La rémunération forfaitaire est de 5 000 € HT par mois pour trois jours d'intervention par semaine.

Ce contrat n'est pas satisfaisant pour diverses raisons. Il n'a donné lieu à aucune publicité ni mise en concurrence, alors que sa durée étant indéterminée le marché pouvait atteindre les seuils internes de 20 K€ ou 90 K€. La société a fait valoir que l'urgence de remplacer un salarié explique cette absence de mise en concurrence. Cette explication ne saurait être retenue. En premier lieu, les conditions jurisprudentielles de l'urgence ne sont pas réunies (circonstances imprévisibles, conditions de passation incompatibles avec les délais des procédures). En deuxième lieu, un salarié travaillant comme chargé d'opération pour le programme ODYSSEUM a obtenu une prime exceptionnelle de 4 000 € en novembre 2010 pour une mission d'intérim de responsable de secteur qu'il a assurée pour cette opération, ce qui remet en cause la situation d'urgence. Ensuite, le marché de gestion immobilière est important dans la région montpelliéraine et permettait une mise en concurrence conforme aux règles internes. De plus, ce contrat porte sur une période indéterminée alors qu'en application de l'article 5 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005, la durée d'un marché et le nombre de reconduction doivent être déterminés « *en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en*

concurrence périodique ». Enfin, le marché porte aussi sur les biens d'une autre personne morale (propriétés de la SCI ODYSSEUM 1) que la SERM, alors que la société ne saurait ni contracter d'engagement ni prendre en charge des dépenses pour le compte d'autrui, dans le cadre d'un contrat qu'elle passe pour ses besoins propres.

La SERM fait valoir que la prime exceptionnelle accordée à un de ses agent n'était pas liée à une mission d'intérim de responsable de secteur qu'il devait assumer sur Odysseum. La chambre relève que c'est pourtant ce qui ressort de la lettre du 16 novembre 2010 adressée à cet agent et signée de l'actuel directeur général.

La SERM reconnaît que le contrat a été établi sans limite de temps mais relève que son exécution s'est située en-deçà du seuil interne de 90 000 € à partir duquel un avis d'appel public à concurrence était prévu. La chambre précise que la validité de la procédure de dévolution d'un marché ne s'apprécie pas à son exécution mais à sa passation. Or, à l'origine, la SERM ne pouvait pas être assurée que le marché ne serait pas plus élevé que le montant constaté. En outre, contrairement à ce qu'indique la SERM, ses propres procédures prévoient entre 20 000 € HT et 90 000 € HT la consultation directe et par écrit d'au moins trois prestataires et, pour élargir la concurrence, la parution préalable d'un avis d'appel public à la concurrence simplifié voire d'autres parutions préalables.

La SERM souligne qu'elle a déjà travaillé avec cette société qui aurait fait preuve de ses compétences. La chambre rappelle que, dans la passation de ses commandes, la SERM est soumise à l'article 2 de la directive 2004-18 du 31 mars 2004 qui dispose que « les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence ».

La SERM relève que le marché passé correspond à un type de prestation qui est codifié dans la nomenclature européenne comme « service de vente d'immeubles », ce qui conduirait à appliquer la procédure adaptée de l'article 9 du décret du 30 décembre 2005. La chambre ne partage pas cet avis puisque le contrat porte exactement sur une « mission d'assistance et de conseil ». La procédure applicable est en conséquence celle de l'article 8 du décret du 30 décembre 2005 qui soumet les marchés visés à des dispositions spécifiques.

La SERM indique que le marché pouvait porter sur les biens de la SCI ODYSSEUM 1 au motif qu'elle disposerait d'un mandat et que cette société est une filiale de la SERM. La chambre souligne que, comme la SERM le précise elle-même, cette SCI n'a pas la qualité d'un pouvoir adjudicateur et n'est pas soumise à l'ordonnance du 6 juin 2005. La SERM, en qualité de mandataire, devait contracter dans les conditions du droit commun, et non dans le cadre des procédures qui s'imposent à elle en tant que pouvoir adjudicateur. En procédant différemment, la SERM a confondu sa mission d'aménageur avec la gestion d'un contrat de mandat.

Le deuxième dossier concerne les conseils en recrutement pour lesquels la SERM n'a passé aucun marché. Les dépenses concernées ont représenté, tous prestataires et frais confondus, un montant de 220 K€ entre 2005 et mi-2010. Une seule société (A & C) a facturé près de 105 K€ entre 2005 et mi-2010. Les montants ainsi que la répétition des commandes justifiaient qu'en présence de besoins homogènes et récurrents, la SERM les évalue et mette en place une procédure de mise en concurrence formalisée. L'article 11 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 dispose en ce sens, d'une part, que « le pouvoir adjudicateur ne peut se soustraire à l'application du présent décret en scindant ses achats, ... » et, d'autre part, que « en ce qui concerne les fournitures et les services, pour évaluer le montant des besoins à comparer aux seuils, il est procédé à une estimation de la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle ». Si la SERM n'a pas respecté les dispositions de l'ordonnance de 2005 et de son décret d'application, elle ne s'est pas non plus conformée à la procédure qu'elle a formalisée le 3 juin 2008. En effet, aucune prestation inférieure à 4 000 € n'a fait l'objet d'une mise en concurrence reposant sur trois devis, et aucun avis d'appel public à concurrence n'a été publié sur le site internet de la SERM pour les prestations dont le montant était compris entre 4 000 € et 20 000 € (5 prestations commandées entraient pourtant dans cette fourchette).

Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon
Rapport d'observations définitives : Société d'équipement de la région montpelliéraine (34)

La SERM indique qu'elle dispose d'un contrat d'assistance générale, conclu avec la SCET dans le cadre d'une procédure formalisée, qui lui permet de bénéficier de prestations en matière de recrutement, que ce contrat est complété par le recours à d'autres conseils en recrutement, que ces besoins annuels sont difficiles à évaluer, et que le descripteur de cette prestation dans la nomenclature européenne étant le 79414000-9 services de conseil en gestion de ressources humaines, il relève donc de la catégorie de services n° 27, ce qui conduit à appliquer l'article 9 du décret du 30 décembre 2005.

La chambre ne suit pas cette analyse. C'est précisément parce que la SERM dispose de plusieurs contrats de conseils en recrutement, dont les prestations assurées dans le cadre du contrat de réseau de la SCET passé en procédure formalisée, qu'il faut évaluer attentivement les besoins annuels ou pluriannuels pour ne pas être en contradiction avec les dispositions européennes. Elle ajoute que, contrairement à ce qu'indique la SERM, la catégorie de services est la n° 11 (services de conseil en gestion) qui relève bien de l'article 8 du décret du 30 décembre 2005. Enfin, la chambre prend note de ce que la SERM procède actuellement à la mise au point d'un marché à bons de commande ou d'un accord-cadre dans le domaine de l'assistance externe en conseil en recrutement. Elle rappelle cependant que l'appréciation des besoins et de la procédure doit tenir compte de l'existence d'un contrat de réseau avec la SCET passé en procédure formalisée.

Le troisième dossier est relatif aux prestations de services de représentation juridique. Les marchés de services juridiques doivent être conclus dans le cadre de la procédure adaptée (article 9 du décret du 30 décembre 2005). Les modalités de publicité et de mise en concurrence sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat. Il s'agit de concilier la nécessité de la mise en concurrence préalable et la souplesse de la procédure adaptée.

Or, entre 2006 et 2008, pour le seul cabinet V...-P..., N..., G..., les commandes passées par la SERM se sont élevées à environ 204 043 € HT, sans reposer sur un marché préalable. Compte tenu de la diversité et de l'importance des activités de la SERM, l'absence de marché en matière de représentation juridique ne peut être admise.

La SERM a procédé ensuite, en janvier 2009, à une procédure d'appel d'offres au terme de laquelle le cabinet V...-P..., N..., G... s'est vu attribuer quatre lots (lot 1 aménagement et foncier, lot 2 droit des contrats, lot 4 droit civil et gestion locative, et lot 5 droit social) ayant pour objet la représentation juridique, en demande et défense, devant les juridictions. Cependant, ce cabinet d'avocats intervient également, en dehors des lots attribués, en matière de contrat d'assurance, ce qui n'est pas conforme à la procédure d'appel d'offres passée par la SERM. En effet, dans un contrat d'assurance conclu avec la société DAS en février 2007, la SERM a contracté une police de protection juridique de défense-recours (prise en charge d'actions judiciaires visant à obtenir réparation de tous dommages corporels, matériels et immatériels et prise en charge de la défense en cas de réclamations concernant des dommages non garantis par un contrat d'assurance) qui lui permet de pouvoir choisir l'avocat qui la représente devant les tribunaux. La société DAS rembourse les frais à la SERM, dans la limite convenue au contrat d'assurance. Dans la pratique, les affaires correspondantes ont été confiées au cabinet V...-P..., N..., G... selon les documents communiqués. Or, cette situation constitue un avantage commercial en faveur du cabinet V...-P..., N..., G... qui se voit confier des dossiers relevant du droit des assurances, lesquels n'entrent pas dans les lots qui lui ont été attribués au terme d'une procédure de mise en concurrence. La SERM devrait procéder à une publicité et à une mise en concurrence pour confier sa représentation juridique dans le domaine du droit des assurances car si elle reste libre de choisir son avocat dans sa relation contractuelle avec la société DAS, elle n'est pas pour autant exonérée de mettre en concurrence le cabinet qu'elle retient.

La SERM comme le cabinet d'avocats V...-P..., N..., G..., associés, justifient le délai mis par la SERM pour se conformer à l'obligation d'une mise en concurrence dans le domaine des prestations juridiques par l'existence d'une instabilité jurisprudentielle et d'un risque contentieux. Ils ajoutent que les dossiers de représentation juridique confiés à ce cabinet d'avocats ne correspondent pas à un contrat d'assurance.

La chambre observe que s'il est exact que la profession d'avocat a contesté à divers titres l'application aux contrats de prestations juridiques des principes de publicité et de mise en concurrence, le Conseil d'Etat a toujours maintenu sa jurisprudence, exprimée dès son arrêt d'assemblée de 1999 (CE Assemblée F. Toubol-Fischer & G. Bismuth, 9 avril 1999), selon laquelle les marchés de service juridique qui visent tant le conseil juridique que la représentation en justice sont soumis au droit de la commande publique. La SERM ne se trouvait donc pas dans un risque contentieux particulier en 2006 et devait organiser la mise en concurrence nécessaire.

La chambre considère que les prestations de représentation juridique qui ont été assurées par le cabinet d'avocats V...-P..., N..., G..., associés s'inscrivent bien dans le cadre de la mise en jeu d'un contrat d'assurance de protection juridique. C'est précisément en application d'une police d'assurance souscrite par la SERM que les honoraires et les frais de justice sont pris en charge par l'assureur, conformément au contrat de protection juridique souscrit. Ce type de contrat est prévu à l'article L. 127-1 du code des assurances qui le définit comme « *toute opération consistant, moyennant le paiement d'une prime ou d'une cotisation préalablement convenue, à prendre en charge des frais de procédure ou à fournir des services découlant de la couverture d'assurance, en cas de différend ou de litige opposant l'assuré à un tiers, en vue notamment de défendre ou représenter en demande l'assuré dans une procédure civile, pénale, administrative ou autre ou contre une réclamation dont il est l'objet ou d'obtenir réparation à l'amiable du dommage subi* ».

8.3.2. La nécessaire maîtrise de l'usage des lettres de commandes

L'examen des tableaux concernant les lettres de commandes passées entre 2006 et octobre 2010 indique que la SERM recourt fréquemment à cette modalité d'achat pour des prestations pourtant identiques et répétitives.

Ainsi, les commandes d'acquisition de mobilier de bureau ont atteint plus de 91 770 € depuis 2006. De même, dans le cadre de ses activités, la SERM participe à différentes manifestations (marché international des professionnels de l'immobilier, salon de l'immobilier d'entreprise, fête de l'immobilier) pour lesquelles d'importantes dépenses ont été engagées et ont représenté 278 600 € depuis 2008.

Il ressort de cette pratique plusieurs observations. La première est que la SERM devrait définir préalablement ses besoins et les classer par catégorie homogène, conformément à la directive 2004/18 CE dont il ressort que sont considérées comme homogènes, en raison de leurs caractéristiques propres, les prestations de fournitures ou de services « *présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée* ». La deuxième est que ces commandes pourraient donner lieu à un accord-cadre qui est un instrument de planification et d'optimisation de l'achat, voire à un marché à bons de commande. La SERM obtiendrait une offre économique avantageuse et respectueuse de la liberté d'accès à la commande publique. Enfin, l'examen des prestations achetées par lettres de commandes souligne que certaines sont toujours attribuées à un ou deux prestataires. Ainsi en est-il en matière de conception des stands où le montant a atteint plus de 174 K€ depuis 2008. C'est aussi le cas pour les dépenses relatives à la conception de supports de communication (panneaux, plaquettes, diapositives).

La SERM précise que certaines dépenses ne sont pas récurrentes notamment en matière mobilière, qu'en ce qui concerne les manifestations professionnelles elles peuvent être imposées par les organisateurs des salons et qu'enfin, en matière de support de communication, il conviendrait de différencier les panneaux pour lesquels un marché à bons de commande a été passé et les plaquettes. Elle ajoute qu'en ce qui concerne l'aménagement des stands, elle a passé un marché à la fin 2010. La chambre en prend acte.

8.3.3. Des défaillances dans la transparence et la traçabilité des procédures

Le respect des dispositions relatives au quorum de la commission d'appel d'offres et à l'égalité de traitement des candidats est aléatoire.

La commission d'appel d'offre est intervenue dans la passation de certains marchés sans respect du quorum. Trois marchés examinés témoignent de cette situation. Le marché en procédure adaptée n° 001P0901 de prestations de services a été attribué à la société GSI V... pour 173 892 € HT, par la commission d'appel d'offres du 20 janvier 2009. Selon le procès verbal, le quorum aurait été obtenu par la présence de deux membres ayant voix délibérative, le président et le directeur général. Or, selon le dispositif interne (conseil d'administration du 3 juin 2008), le directeur général n'a de voix délibérative que lorsqu'il supplée le président. Le marché de services en appel d'offres ouvert n° P0601 a été conclu avec cinq entreprises pour 5 256 830 € HT. La commission d'appel d'offres du 9 janvier 2007 ne comprenait qu'un seul membre présent ayant voix délibérative en la personne du président puisque les deux autres membres présents (secrétaire général, représentant de la DGCCRF) disposent de voix consultatives. Dans le marché n° RJP09 de services en procédure adaptée conclu avec six sociétés, la commission d'appel d'offres du 2 décembre 2008 s'est prononcée avec une seule voix délibérative, celle du président, les autres membres présents n'en ayant pas (directeur général, secrétaire général).

Le principe de l'égalité de traitement des candidats dans la mise en œuvre des procédures est également souvent perdu de vue. Six marchés examinés ont révélé des anomalies de cet ordre.

L'accord-cadre n° 285E0902 est un marché de services en appel d'offres restreint (article 60 du code des marchés publics). Le registre de dépôt des candidatures ne mentionne pas la date d'arrivée des plis qui figurait pourtant dans l'avis d'appel public à concurrence. De plus, aucun registre de dépôt des offres n'a été tenu. Or, la règle de prise en compte de la date de réception des plis figure aux articles 58-I et 61-I du code des marchés publics qui disposent que « *seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence* ». Dans le cadre d'opérations en mandat, ou en concession d'aménagement, plusieurs marchés ont été passés en procédure adaptée sans la tenue d'un registre de dépôt des plis : le marché n° 155P602 de 9 500 € HT, le marché n° T0804 de 315 335 € HT et le marché n° 250P0603 de 111 951 € HT. Il est observé que les marchés en procédure adaptée ne sont pas dispensés des principes généraux de la commande publique (article 1^{er} du code des marchés publics et article 6 de l'ordonnance du 6 juin 2005). La tenue d'un registre des dépôts des plis permet au pouvoir adjudicateur de veiller aux principes d'égalité de traitement et de transparence des procédures, en formalisant la passation de ses marchés, et d'en apporter la preuve en cas de contestation.

Le marché n° 124T0501, passé selon la procédure du dialogue compétitif pour l'usine de méthanisation (article 67 du code des marchés publics) et conclu pour 67 963 198 € HT, n'est pas satisfaisant au regard de l'égalité de traitement des candidats. Les registres des dépôts ne mentionnent pas l'heure d'arrivée des plis. Les comptes-rendus des réunions, au cours desquelles les candidats devaient être auditionnés « *dans des conditions de stricte égalité* », sont incomplets notamment sur la durée des exposés et des réunions pour les candidats n° 1 et n° 2.

La SERM indique que la tenue incomplète ou l'absence de registre ne saurait constituer en elle-même une rupture dans l'égalité de traitement des candidats. La chambre souligne que les lacunes relevées ne constituent pas en soi une rupture dans l'égalité de traitement mais ne contribuent pas à la garantir. En effet, la traçabilité n'est efficace que si elle repose sur des documents synthétiques et non pas dispersés afin de contribuer à assurer une transparence complète et immédiate de la procédure et donc à permettre la vérification à tout moment de l'égalité de traitement entre les candidats.

La commission d'appel d'offres rompt par ailleurs l'égalité entre les candidats en examinant l'offre d'un candidat qui n'a pas été enregistré ou qui est parvenue hors délai. Dans le marché de services passé en procédure négociée n° 259P0702 pour 175 382 € HT, la commission d'appel d'offres du 17 juillet 2007 a examiné l'offre de la société SMA... alors que cette société ne figure ni sur le document d'ouverture des plis, ni sur le registre de dépôt des candidatures. Dans le marché n° P06 en procédure adaptée conclu pour 10 350 € HT, une candidature a été analysée alors qu'elle aurait dû être rejetée étant parvenue hors délai selon le registre des dépôts des plis.

8.3.4. Les procédures de passation retenues sont parfois erronées ou équivoques

Dans certains marchés les procédures de passation se sont révélées inappropriées.

Ainsi, les caractéristiques du marché de services n° T0801 passé en procédure adaptée révèlent qu'il aurait dû être conclu en procédure formalisée. Il a été attribué à deux sociétés pour une durée d'un an, reconductible trois fois un an pour un montant maximum de 200 000 € HT par an et par attributaire. La valeur estimée qui devait être retenue pour définir la procédure de passation était de 1 600 000 € HT. L'article 5 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 dispose « ... *qu'un marché peut prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte la durée totale du marché, période de reconduction comprise* ». L'article 11-I-2° du même décret relatif à la méthode de calcul de la valeur estimée prévoit que « *le montant estimé du ou des marchés destinés à satisfaire un besoin est déterminé dans les conditions suivantes, quel que soit le nombre d'opérateurs économiques auxquels il est fait appel. Le pouvoir adjudicateur ne peut pas se soustraire à l'application du présent décret en scindant ses achats ou en utilisant des modalités de calcul de la valeur estimée des marchés autres que celles prévues par le présent article* ».

La SERM fait valoir que le marché conclu est un marché de travaux qui est conforme au fascicule n° 35 du cahier des clauses techniques générales applicable aux marchés publics de travaux. Elle ajoute que, s'il devait être analysé comme un marché de services, il faudrait le classer dans les marchés de l'article 9 du décret du 30 décembre 2005 qui sont passés selon des modalités librement définies par le pouvoir adjudicateur.

La chambre relève que l'étendue des prestations visées par ce marché, qui prévoit également des prestations de services connexes, ont toutes pour objet la protection du patrimoine de la SERM. De ce point de vue, il ne semble pas possible de le considérer comme un marché de travaux au regard de la nomenclature européenne qui fait référence à des travaux de construction ou de préparation de chantier. Il semble bien que sa classification dans la catégorie des services soit la plus opportune, en tenant compte des codifications existantes dans la nomenclature européenne (77310000-6 espaces verts entretien, 77312100-1 désherbage, 77314000 service d'entretien de terrain). Enfin, le classement de ce marché dans le périmètre de l'article 9 n'aurait été possible que si une estimation précise de la SERM, différenciant les prestations relevant de l'article 8 et celles relevant de l'article 9 du décret du 30 décembre 2005, avait été réalisée compte tenu de l'existence de services connexes.

Dans le marché n° 124T0501, le pouvoir adjudicateur a fait référence à deux procédures différentes introduisant une ambiguïté sur le choix de la procédure de passation. En effet, l'avis d'appel public à concurrence indique simultanément une procédure de dialogue compétitif (articles 36 et 67 du code des marchés publics 2004) et des travaux de conception-réalisation. Or, le dialogue compétitif et la conception-réalisation sont deux procédures distinctes qui ne pouvaient faire l'objet d'un même avis d'appel public à concurrence. L'article 36 relatif à la procédure du dialogue compétitif dispose que « *la procédure de dialogue compétitif peut porter à la fois sur la définition d'un projet et sur l'exécution sauf pour la réalisation des ouvrages pour laquelle sont applicables les dispositions de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée* ». La procédure de conception-réalisation permet la passation d'un marché relatif à la conception et la réalisation d'un ouvrage soumis à la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985. En l'espèce, l'unité de méthanisation est un ouvrage qui n'est pas soumis à la loi du 12 juillet 1985 selon son décret d'application n° 86-520 du 14 mars 1986. Le choix de la procédure du dialogue compétitif était approprié, mais la notion de conception-réalisation n'aurait pas dû être évoquée. La confusion concernant la procédure de passation est telle que, dans la suite de la procédure, le procès-verbal de la commission d'appel d'offre du 4 janvier 2005 relative à l'ouverture des propositions des candidats mentionne les termes de « *procédure d'appel d'offres restreint* » et non de « *dialogue compétitif* ».

8.3.5. Des insuffisances dans l'obligation de mise en concurrence

Les mesures de publicité et de mise en concurrence assurent le libre accès des prestataires et la garantie d'une vraie concurrence. Or, dans certains marchés de la SERM, la mise en concurrence n'a pas été complètement respectée alors que le pouvoir adjudicateur doit déterminer pour chaque marché les modalités garantissant le respect des principes fondamentaux de la commande.

Le premier exemple concerne le marché de services de 88 775 € HT du 28 janvier 2010 passé en procédure adaptée avec la société M... L'objet du marché est une mission d'aide à la décision. La publicité a été particulièrement restrictive dès lors que la SERM a diffusé un avis d'appel public à la concurrence uniquement sur son site internet, ce qui correspond aux recommandations minimales de la procédure interne. Or, le dispositif interne prévoit des modalités de publicité élargie (journal d'annonces légales, presse spécialisée) qui permettraient une réelle diffusion du marché. En effet, le choix du support de publicité doit tenir compte de l'objet du marché, de son montant et de la structure économique du secteur professionnel concerné. Le secteur du conseil aux entreprises est assez important pour que la concurrence ait pu être largement sollicitée. Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur a faussé la mise en concurrence en publiant un rectificatif insatisfaisant à sa publicité initiale. En effet, le rectificatif mentionnait que « *le dossier de consultation sera envoyé gratuitement à tout candidat présentant les compétences requises pour l'exécution de sa mission au vu du dossier de candidature conformément aux justifications à produire dans l'avis* ». Le pouvoir adjudicateur a ainsi introduit une phase de sélection des candidatures, sans le formuler explicitement et sans préciser que la procédure de dévolution devenait une procédure restreinte conduisant à l'examen préalable des candidatures, ce qui nécessitait de dissocier la date d'envoi des candidatures de celle des offres. Cette défaillance a eu pour effet que 3 candidats sur 4 n'ont déposé que leurs candidatures à la date initialement prévue, en considérant qu'elle correspondait au dépôt des candidatures et non des offres. De plus, la sélection des candidatures dans les procédures restreintes impose une information appropriée sur les critères de sélection dès le début de la procédure.

Le deuxième cas est le marché n° 001P0902 de 54 538,20 € HT notifié à la société K... le 13 juillet 2009 qui a été passé sans mise en concurrence. En effet, à la suite de la résiliation du marché n° 001P0901 (lettre du 29 juin 2009) la SERM a notifié un nouveau marché aux prestations identiques à l'entreprise K... qui était arrivée seconde lors de l'analyse des offres et qui avait été informée du rejet de son offre le 20 janvier 2009. L'acte d'engagement de K... avait été signé par le représentant de la société le 19 novembre 2008 dans le cadre de la dévolution du marché n° 001P0901. Le directeur général de la SERM a signé cet acte d'engagement le 7 juillet 2009 au titre du marché notifié n° 001P0902. Or, l'article 2.2 du règlement de consultation disposait que « *le délai de validité des offres est fixé à 90 jours à compter de la date d'expiration du délai imparti aux candidats pour la remise de leurs offres* ». L'offre du candidat K... n'était donc plus valide en juillet 2009, puisque un délai de 229 jours s'était écoulé entre la date de remise des offres (19 novembre 2008) et la signature de l'acte d'engagement (7 juillet 2009).

Enfin, le troisième exemple concerne le marché n° 155P0602 de prestations de services de 9 500 € HT attribué à la société J.... Après la résiliation du marché avec la société C... E... (lettre du 16 juillet 2007), et conformément à une note manuscrite à l'attention du directeur général précisant que « *compte tenu des délais, il n'y aura pas de remise en concurrence* », le marché a été attribué à la société J..., arrivée troisième lors de l'analyse des offres et qui avait été informée du rejet de son offre le 28 février 2006. L'acte d'engagement de la société J... du 7 décembre 2004 a été signé par le directeur général de la SERM le 17 septembre 2007.

8.3.6. Dans certains cas, l'analyse des offres et le choix des attributaires sont contestables

L'attribution d'un marché doit résulter de la mise en œuvre de critères permettant de choisir objectivement l'offre économiquement la plus avantageuse. L'examen de certains marchés souligne que les motifs du choix de l'attributaire ne sont pas déterminables ou sont contestables.

Ainsi le marché n° 155P0602, passé en décembre 2005, a été conclu avec la société C... E... arrivée seconde lors de l'analyse des offres sans aucune motivation. Selon le rapport d'analyse des

Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon
Rapport d'observations définitives : Société d'équipement de la région montpelliéraine (34)

offres, ni daté ni signé, c'est la société A... qui est classée première. Or, le 28 février 2006, la SERM adresse à cinq candidats, dont la société A..., une lettre de rejet de candidature et à la société C... un courrier lui attribuant le marché.

Dans l'accord-cadre n° 0703 de prestations de services de 165 650,96 € HT, certains critères de l'analyse des offres ne permettent pas d'apprécier les offres objectivement. Ce marché en appel d'offres ouvert a été attribué à trois sociétés. Le choix du sous-critère « délais de mise en œuvre au lancement du marché » apparaît d'emblée favorable à certains candidats. En effet, le rapport d'analyse des offres attribue la note 15 pour le lot 2 à la société O... qui est déjà titulaire du marché et n'a donc pas de délais à prévoir alors que S... a eu la note de 10 car la prestation nécessitait 10 jours de mise en œuvre. D'autre part, le critère relatif à la valeur technique pondéré à 40 % comprenait un sous-critère intitulé « Support client, organisation des interventions ». Le rapport d'analyse des offres attribue la note 6 pour le lot 1 à O... (interlocuteurs basé à Montpellier, un centre de support clients à Toulouse) et la note 2 à la société N... C... (interlocuteurs basés à Paris). Or ce critère, qui vise à évaluer les délais d'intervention des opérateurs, ne semble pas pouvoir être correctement apprécié par la simple comparaison des implantations géographiques des opérateurs sans indication précise sur le temps d'intervention effectif.

Dans le marché n° RJP09, certains critères d'analyse sont imprécis ou redondants. Le règlement de consultation précisait que le critère de la valeur technique pondéré à 60 % serait apprécié avec le mémoire justificatif. Ce critère était décomposé en 5 sous-critères dont l'un intitulé « autres éléments justificatifs » était noté sur 1 point. Ce critère a donné lieu à une grande diversité de réponses (certification ISO 9001, veille juridique, délais de réponses à un message vocal...) qui rend difficile une notation objective. En outre, certains mémoires justificatifs ont apporté une réponse identique à ce sous-critère et au sous-critère « organisation du travail ».

Dans le marché de services passé en appel d'offres ouvert n° 001P0904 conclu avec la société C... P... pour 470 400 € HT, deux offres concurrentes ont été déclarées inacceptables alors que les raisons invoquées ne sont pas fondées. En premier lieu, le critère retenu dans le règlement de la consultation pour écarter les offres inacceptables est contraire à la réglementation applicable. Le règlement de consultation précise que « *le nombre d'heures proposées par le candidat dans la décomposition du prix global et forfaitaire devra impérativement respecter à minima le nombre d'heures imposé par la réglementation* » (art. R. 823-12 du code de commerce) et qu'à défaut l'offre sera déclarée inacceptable. Cependant, cette disposition n'était pas applicable aux prestations concernées. En effet, selon le rapport d'analyse des offres « *la somme des montants des bilans, des produits d'exploitation et produits financiers de la SERM atteint 453 000 000 €* ». Or, l'article R. 823-17 alinéa 1 du code de commerce dispose que « *les dispositions des articles R. 823-12 et R. 823-13 ne sont pas applicables aux : personnes et entités dont le montant du bilan augmenté du montant des produits d'exploitation et des produits financiers, hors taxes, excède 122 000 000 €, le montant des honoraires est alors fixé d'un commun accord entre le commissaire aux comptes et la personne ou l'entité, eu égard à l'importance effective du travail nécessaire à l'accomplissement de la mission légale de contrôle* ». Les règles fixées par le pouvoir adjudicateur devaient donc reposer sur l'article R. 823-17 alinéa 1 du code de commerce et non sur l'article R. 823-12 de ce même code. Ensuite, conformément au règlement de consultation, le pouvoir adjudicateur a déclaré inacceptables les offres des sociétés K... et P.... Or l'offre de la société K... était basée sur le maximum fixé par l'article R. 823-12, comme prévu au règlement de consultation, et celle de l'entreprise P... se fondait sur l'article R. 823-17 alinéa 1, c'est-à-dire la législation en vigueur.

L'article 24-I du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 dispose qu'est « *inacceptable une offre dont l'exécution implique des conditions méconnaissant la législation en vigueur ou dont le financement ne peut être réalisé par les crédits budgétaires alloués au marché après évaluation du besoin à satisfaire* ». Il en résulte que les offres des deux prestataires ne pouvaient pas être déclarées inacceptables, puisque l'offre de la société K... entrait dans les fourchettes horaires prévues à l'article R. 823-12 du code de commerce, comme prévu au règlement de consultation, et que celle de l'entreprise P... se fondait sur l'article R. 823-17 alinéa 1, c'est-à-dire la législation en vigueur. En revanche, l'offre de la société K... (190 400 € HT) était inférieure de 43,47 % à la moyenne des offres. Elle aurait pu être déclarée anormalement basse, conformément à l'article 26 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 qui dispose que « *si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications* ».

fournies ». Or, la SERM n'a effectué aucune démarche auprès du candidat pour comprendre la faiblesse de son offre.

8.3.7. Le recours à la négociation dans une procédure qui ne l'autorise pas

La SERM a passé un marché en procédure d'appel d'offre ouvert de 5 256 830,81 € HT pour l'assistance générale aux métiers de la société et des prestations de services adaptés. En cours de procédure, le pouvoir adjudicateur a demandé des précisions à un candidat. Ces précisions ont conduit à modifier l'offre déposée. Le recours à la négociation au cours de la dévolution de ce marché n'est pas régulier.

A la suite d'une demande écrite du secrétaire général de la SERM, la commission d'appel d'offres du 9 décembre 2007 a souhaité obtenir des précisions sur l'offre de la S... relative au lot 1. Il en est résulté une correction à la baisse, manuscrite, de l'offre déposée. A l'ouverture des plis, le montant de l'offre était de 1 702 560 € HT. Il sera ramené à 1 636 560 € HT (- 3,88 %) dans le rapport d'analyse des offres. Par ailleurs, la modification opérée porte sur des éléments différents selon le document qui est examiné. Dans le rapport d'analyse des offres, le montant modifié correspond à l'année de reconduction alors que dans la décomposition des prix, il porte sur le montant forfaitaire annuel des trois années du marché initial. Enfin, pour tenir compte de la modification de l'offre initiale, un document annexé à l'acte d'engagement intitulé « offres de prestations de services pour les besoins de la SERM » précise qu'il s'agit d'une mise au point du marché.

L'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 et son décret application du 30 décembre 2005 n'autorise pas le pouvoir adjudicateur à négocier en matière d'appel d'offres. L'article 28 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 dispose que « *l'appel d'offres est la procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats...* ». L'article 24-II du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 prévoit que « *le pouvoir adjudicateur vérifie la conformité des offres aux exigences indiquées dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation. Il élimine les offres non conformes et attribue le marché en se fondant sur les critères prévus au III* ». Si, par analogie avec le code des marchés publics 2006 (article 59-I « *il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre* »), il semble que des demandes de précisions au sens strict (communiquer des détails permettant de décrire plus clairement l'offre) puissent être adressées aux candidats, elles ne sauraient se traduire par une modification des caractéristiques substantielles de l'offre déposée. Quant au document « mise au point », il pourrait être précisé, toujours par analogie avec le code des marchés publics 2006 (article 59 II « *après classement des offres finales conformément au III de l'article 53, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation (...) Il est possible, en accord avec le candidat retenu, de procéder à une mise au point des composantes du marché sans que ces modifications puissent remettre en cause les caractéristiques substantielles de l'offre ni le classement des offres* ») qu'elle ne peut intervenir qu'après l'attribution du marché.

La SERM conteste avoir eu recours à la négociation dans le cadre de la passation de ce marché. Elle indique qu'elle s'est inspirée du code des marchés publics pour demander des compléments et des précisions sur l'offre, que ces compléments d'informations n'auraient pas influé sur le choix de l'offre, que la mise au point aurait permis la rectification des composantes de l'offre et qu'elle aurait été effectuée avec le candidat.

La chambre ne partage pas cette analyse. Tout d'abord, si la possibilité offerte au pouvoir adjudicateur de demander des précisions sur une offre n'est pas contestée, cette demande d'information ne doit pas modifier une caractéristique substantielle de l'offre. Or, en l'espèce, le montant de l'offre a été modifié. D'autre part, la SERM explique que la mise au point résulterait d'une erreur matérielle dans la décomposition des prix. Or, la lettre du 9 janvier 2007 du soumissionnaire, la S..., ne fait apparaître aucune reconnaissance d'une contradiction entre les documents qui nécessiterait une modification du prix de l'offre. La modification a pourtant porté sur le prix et a été prise en compte dès la phase d'attribution. Elle est en effet mentionnée sur le rapport d'analyse des offres, qui sert de base à

l'attribution du marché, et sur le document relatif à la décomposition des prix, document contractuel du marché remis lors du dépôt des offres. Enfin, le document relatif à la mise au point n'est pas daté ce qui constitue un élément supplémentaire d'interrogation.

9. UNE OPERATION EN MANDAT : LA CONSTRUCTION DE L'USINE DE METHANISATION AMETYST

La construction de l'usine de méthanisation AMETYST a été confiée par une convention de mandat à la SERM, à la suite d'une délibération n° 5729 du 26 février 2004 de la communauté d'agglomération de Montpellier.

L'usine de traitement des déchets qui a été inaugurée le 1^{er} juillet 2008 est la plus importante actuellement en France. Conçue pour les besoins de la population de l'ensemble de l'agglomération de Montpellier, elle vise à traiter annuellement en phase d'exploitation 203 000 tonnes de déchets par le procédé de la méthanisation qui est une alternative à l'incinération et à l'enfouissement des déchets. AMETYST s'intègre dans une filière globale de traitement et de valorisation des déchets ménagers en s'appuyant sur un tri sélectif préalable des habitants.

Cette opération est examinée sous l'angle du mandat donné à la SERM par la communauté d'agglomération de Montpellier. Les autres volets (aspects juridiques antérieurs au mandat de la SERM, éléments techniques et coût global de l'opération) sont analysés dans le rapport que la chambre consacre, par ailleurs, à la communauté d'agglomération de Montpellier.

9.1. Historique de l'opération AMETYST avant le mandat confié à la SERM

Le 30 janvier 1992, le conseil du district confie l'aménagement de la ZAC Garosud à la SERM. Dans le cadre de ses nouvelles compétences en matière de traitement des ordures ménagères, la communauté d'agglomération de Montpellier demande à la SERM de réserver sur cette ZAC une emprise de 89 633 m² (secteur RD 132 - E. Bugatti) pour y construire une unité de traitement de déchets ménagers par méthanisation.

A la suite d'une consultation, le conseil de la communauté d'agglomération de Montpellier autorise le 26 février 2004 la conclusion d'une convention de mandat avec la SERM qui porte sur l'étude et la réalisation de l'unité de méthanisation. L'acte d'engagement est signé le 22 janvier 2004 par le directeur général de la SERM et accepté par la personne responsable du marché de la communauté d'agglomération de Montpellier le 11 mars 2004. La communauté d'agglomération de Montpellier lance le 23 octobre 2003 un appel d'offres sur performances, portant sur la conception et l'exécution des travaux de l'unité de méthanisation, pour choisir le constructeur. La désignation du groupe lauréat et la signature du marché sont autorisées par délibération n° 6051 du 30 juillet 2004 du conseil communautaire de Montpellier. Le démarrage des travaux est prévu pour le deuxième trimestre 2005. Un recours en référé précontractuel pour vice de forme est introduit contre cette décision. Par ordonnance du 13 août 2004, le Tribunal administratif de Montpellier annule la procédure de passation du marché pour défaut de mention relative aux « modalités essentielles de financement » dans l'avis d'appel public à concurrence.

Par un avenant n° 2 à la convention de mandat, notifié le 15 octobre 2004, la communauté d'agglomération de Montpellier confie à la SERM la mise en œuvre de la procédure de dévolution du marché de construction en tenant compte d'un nouveau programme fonctionnel et d'une nouvelle définition des performances.

9.2. Des avenants successifs au contrat de mandat affectent l'économie du marché initial

Les éléments de cette sous-partie ressortent des documents fournis par le service des marchés de la SERM. Ils se composent uniquement de l'acte d'engagement pour la convention de mandat, d'un exemplaire de chacun des avenants et du cahier des clauses particulières. Sur la base des informations communiquées, il apparaît que la convention de mandat de la SERM a été modifiée à diverses reprises par la communauté d'agglomération de Montpellier alors que les changements apportés justifiaient la passation d'une nouvelle convention.

La convention de mandat signée le 11 mars 2004 a été déposée en préfecture le 15 mars 2004 puis notifiée le 22 mars 2004 par la communauté d'agglomération de Montpellier. Elle confie à la SERM la réalisation d'une unité de méthanisation pour le traitement des ordures ménagères. L'enveloppe financière prévisionnelle des dépenses du mandat, hors rémunération du mandataire, est alors estimée à 59 M€ HT (valeur septembre 2003), le coût du marché proprement dit étant de 57 M€ HT. La rémunération de la SERM est fixée à 1,373 M€ HT. Il est prévu que la SERM puisse recourir à la sous-traitance pour l'assistance en communication à hauteur de 13 K€.

Cette convention a été conclue à la suite d'une procédure d'appel d'offres relevant alors des dispositions du code des marchés publics de 2001. L'objet du marché, tel qu'il figure à l'acte d'engagement, ne vise que l'exercice d'un mandat sans préciser les missions confiées au mandataire. Or, ce mandat s'inscrit dans le cadre de la loi n° 85-704 du 12 juillet 2005 relative à la maîtrise d'ouvrage publique, et précisément de son article 3 qui n'est cependant nulle part visé dans l'acte d'engagement. Cet article n'est pas non plus mentionné dans le cahier des clauses particulières du 22 janvier 2004. L'article 6 de ce cahier délimite les missions du mandataire. Or, ces dernières ne correspondent pas voire excèdent (assistance au suivi de l'instruction des dossiers d'autorisation, gestion des contrats d'assurance, gestion des contrats de prestations annexes, actions en justice, missions d'information du public) la liste de celles prévues à l'article 3 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 2005.

La SERM et la communauté d'agglomération de Montpellier indiquent que la loi du 12 juillet 1985 est explicitement citée dans diverses parties du cahier des clauses particulières. La SERM précise dans le même temps que le mandat ne s'inscrit pas dans la loi de 1985 mais s'en inspire.

La chambre souligne qu'en se référant explicitement à la loi du 12 juillet 1985, la SERM et son mandant se sont placés dans son cadre et ses dispositions. Elle rappelle que l'article 3 de la loi du 12 juillet 1985, qui permet de confier tout ou partie des attributions du maître d'ouvrage au mandataire, ouvre une possibilité qui ne concerne qu'une liste limitée de missions.

Un premier avenant, approuvé par une délibération du 28 avril 2004 de la communauté d'agglomération de Montpellier, est notifié le 15 juin 2004 à la suite de l'adoption du code des marchés publics 2004. Il précise les attributions de la personne responsable du marché qui sont exercées par le mandataire (article 2) ainsi que le seuil en-deçà duquel la personne responsable du marché du mandataire est autorisée à signer les marchés sans formalités préalables (article 3). L'enveloppe financière prévisionnelle des dépenses du mandat, hors rémunération du mandataire, est estimée à 59 M€ HT (valeur septembre 2003).

Le deuxième avenant est adopté à la suite de l'ordonnance du 13 août 2004 du Tribunal administratif de Montpellier. Cet avenant, notifié le 15 octobre 2004, confie à la SERM la modification du programme fonctionnel de l'unité, la définition de son enveloppe financière, la relance et le suivi de la procédure d'attribution du marché de construction de l'unité sous la forme d'un appel d'offres avec dialogue compétitif et les négociations à mener avec les différents assistants et prestataires déjà retenus pour la réalisation du projet. La rémunération du mandataire est augmentée de 136 400 € HT.

Ce deuxième avenant modifie substantiellement les dispositions du contrat de mandat initial qui ne prévoyait pas ces missions et ne portait pas sur une opération identique. En effet, l'objet de l'avenant n° 2 indique précisément qu'il porte sur un « *nouveau programme de l'opération* » qui bénéficie d'une « *nouvelle définition des performances requises pour ce qui concerne la qualité environnementale du projet en terme de bilan matière prévisionnel, de qualité des sous-produits, et de maîtrise des coûts* ».

En outre, ces modifications ne portent pas sur des sujétions techniques imprévues et ne sont pas justifiées par des éléments extérieurs aux parties. Or, l'article 19 du code des marchés publics de 2004 dispose que « *sauf sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet* ». Selon le Conseil d'Etat (CE, 30 juillet 2003, Commune de Lens) « *ne peuvent être regardées comme des sujétions techniques imprévues au sens des dispositions du CMP, que des difficultés matérielles rencontrées lors de l'exécution d'un marché, présentant un caractère exceptionnel, imprévisible lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties* ».

Par ailleurs, au regard de l'article 3 de la loi du 12 juillet 2005, il est observé que le mandataire ne doit intervenir que « *dans la limite du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle* » arrêtés par le maître d'ouvrage, ces missions relevant exclusivement du maître d'ouvrage (article 2 de la loi du 12 juillet 2005) et ne pouvant donner lieu à une délégation au mandataire. Or, l'une des missions confiées au délégataire est de « *participer à la mise au point du programme fonctionnel* » comme il est indiqué dans le calcul du détail justificatif du montant de l'avenant n° 2 relatif au coût d'intervention de la SERM (annexe 1 de l'avenant n° 2). Enfin, l'article 3.1 du cahier des clauses particulières (CCP) est modifié pour indiquer que « *le mandataire s'engage à tout mettre en œuvre pour réaliser l'opération dans le respect du programme et de l'enveloppe financière ainsi définis. Il s'engage en particulier à tout mettre en œuvre pour que l'achèvement des travaux de l'unité puisse intervenir à la fin du premier trimestre 2007* ».

Le troisième avenant, notifié le 6 avril 2007 par la communauté d'agglomération de Montpellier, a pour objet de tenir compte des conséquences de l'allongement de la durée de l'opération (délais d'obtention de l'arrêté d'autorisation d'exploiter, durée imputable aux différents recours concernant le permis de construire et au lancement en deux temps de la phase de travaux en dissociant une phase préalable de terrassement de la phase de travaux proprement dite) et des prestations supplémentaires « *que le mandataire a été amené à assurer dans le cadre de sa mission* ». Les tâches confiées sont les suivantes : suivi et organisation pendant la phase travaux de terrassement, suivi des études complémentaires requises par les différentes instructions, suivi des relations avec les partenaires et intervenants et négociation de la prise en compte des décalages. Il est observé que ces tâches étaient déjà prévues dans l'avenant n° 2 sous l'intitulé de « *suivi général* » (suivi des conditions générales, administratives et techniques, rapports périodiques, gestion des contrats AMO et autres intervenants techniques, participation aux relations avec les administrations instruisant le dossier, divers). Il apparaît donc que l'estimation des besoins qui a précédé la passation de la convention de mandat a été défailtante. La rémunération du mandataire est augmentée de 71 250 € HT. L'annexe de l'avenant n° 3, portant sur les prestations, ne donne pas le détail du temps passé par mission mais uniquement une évaluation globale de 70 jours de prestations supplémentaires, ce qui est insuffisant pour juger de l'effectivité du temps par tâche réalisée. Enfin l'article 3.1 du CCP est à nouveau modifié pour indiquer que « *le mandataire s'engage à tout mettre en œuvre pour réaliser l'opération dans le respect du programme et de l'enveloppe financière ainsi définis. Il s'engage en particulier à tout mettre en œuvre pour que l'achèvement des travaux de l'unité puisse intervenir avant la fin du deuxième trimestre 2008* ». La mise en œuvre de cette disposition n'a, semble-t-il, pas été envisagée au regard du retard dans l'exécution alors qu'elle pouvait exposer le mandataire à une pénalité pour manquement à ses obligations (article 13 du cahier des clauses particulières).

Les modifications apportées par ce troisième avenant constituent également des changements significatifs du contrat initial de mandat. Comme dans l'avenant n° 2, les missions qui ont été rajoutées ne portent pas sur des sujétions techniques imprévues et ne sont pas justifiées par des éléments extérieurs aux parties. Or, l'article 20 du code des marchés publics de 2006 dispose comme dans le code de 2004 que « *sauf sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché ou de l'accord-cadre, ni en changer l'objet* ».

Au niveau financier, le tableau 1 annexé fait apparaître que les trois avenants à la convention de mandat ont entraîné un renchérissement de 15,12 % du coût de la convention de mandat. Or, la jurisprudence administrative considère qu'à partir de 10 % l'économie d'un marché peut être bouleversée.

La SERM et la communauté d'agglomération de Montpellier indiquent que les missions confiées au mandataire n'ont pas été modifiées par les avenants successifs, qu'elles seraient restées dans le cadre des dispositions de la loi de 1985 modifiée sur la maîtrise d'ouvrage publique, que les changements apportés par les trois avenants au contrat de mandat initial ne sont pas substantiels puisqu'en-deçà de 15% un avenant peut être passé avec le titulaire hors sujétions techniques imprévues et qu'ils n'étaient en tout cas pas prévisibles. La SERM précise qu'elle ne peut se voir appliquer de pénalités dans la mesure où « *il est constant que les retards dans le chantier sont tous imputables au constructeur de l'usine* ».

La communauté d'agglomération de Montpellier soutient parallèlement que l'opération confiée par mandat à la SERM n'a pas changé de nature et qu'il n'y a eu aucune modification substantielle des éléments techniques du programme.

La chambre observe que la SERM reconnaît elle-même que ses missions ont été ajustées au regard d'une nouvelle définition des performances et qu'elle a été associée à la détermination du programme fonctionnel en ce qui concerne l'impact des niveaux de performance de tri et de séparation sur le montant de l'investissement, alors que ses interventions auraient dû se situer après la détermination du programme fonctionnel par le maître d'ouvrage. La chambre estime que, compte tenu des obligations de moyen et de résultat pesant sur la SERM, la part dans les retards et les dérives de l'opération, imputable au mandataire, aurait dû être recherchée et évaluée puisque, compte tenu des travaux complémentaires demandés au constructeur à partir de mai 2008 et des problèmes qui sont apparus ultérieurement, il est difficile de fixer la date précise de l'achèvement effectif des travaux qui a, en tout état de cause, excédé le deuxième trimestre 2008.

La chambre relève que les jurisprudences citées par la SERM¹ et la communauté d'agglomération de Montpellier, pour contester le caractère substantiel des modifications apportées par les avenants au contrat de mandat, ne correspondent pas au seuil de 15 % dont elles font état ou ne répondent pas à la problématique de la passation d'un avenant.

La chambre considère enfin qu'il est très contestable de soutenir qu'il n'y a pas eu de changements dans la conception de l'opération et que les modifications apportées sont extérieures aux parties. En effet, c'est la communauté d'agglomération de Montpellier, maître d'ouvrage, qui a choisi de faire évoluer le projet initial, au regard notamment, comme le dit l'ancien directeur général de la SERM, de l'évolution de la technique de la méthanisation au niveau international. Elle n'y était pas contrainte. De plus, la SERM elle-même souligne que si le besoin a toujours été parfaitement défini (séparation des entrants et traitement biologique de la fraction organique), les technologies pour y parvenir avec le plus faible impact (tant en terme de coût de traitement, qu'en matière environnementale) étaient à inventer.

La chambre relève que des modifications techniques substantielles ont bien eu lieu conduisant à un nouveau programme fonctionnel puisque la comparaison entre le cahier des clauses particulières de la convention de mandat et le 2nd avenant fait apparaître cinq ajouts (réception des déchets en enceinte fermée, tri mécanique permettant de séparer la partie fermentescible des déchets résiduels, unités de préparation et de méthanisation, unité de compostage et de maturation, et stockage de compost). Ces éléments n'étaient ni imprévisibles ni extérieurs aux parties et correspondent à une nouvelle définition du contenu du programme fonctionnel comme le confirme la nouvelle enveloppe financière fixée dans l'avenant n° 2 à 72 M€ HT (en valeur septembre 2004, hors charge foncière et recherches archéologiques), l'assiette des dépenses du mandat étant alors estimée à 75 M€ HT (en valeur septembre 2004).

¹ Conseil d'Etat, 11 juillet 2008, ville de Paris/société Clear Channel où l'avenant conduisait à une extension prévue dès l'origine par le marché, portant sur des prestations de même nature et n'ayant qu'une portée limitée puisque le surcoût était de 8 %. Conseil d'Etat, 13 juin 1997, commune d'Aulnay-sous-Bois qui concerne non pas un avenant mais une décision de poursuivre passée dans le cadre de l'ancien code des marchés publics ; le jugement du Tribunal administratif de Lille, 8 juillet 1997, Préfet du Pas-de-Calais c/ commune de Lens qui, contrairement à ce que soutient la SERM, ne s'est pas prononcé sur une augmentation du marché de 18 % par avenant mais sur le rejet d'une demande d'indemnisation formulée par le titulaire de l'avenant si l'avenant était annulé.

9.3. Les marchés annexes et les conventions d'assistance à la maîtrise d'ouvrage

Dans le cadre de la première procédure d'appel d'offres sur performances, passée par la communauté d'agglomération de Montpellier, trois marchés annexes ont été conclus. La durée de ces contrats s'étendait de la date de notification du marché à la réception définitive de l'ouvrage prévue au 3^{ème} trimestre 2008. Ces marchés annexes ont été transférés à la SERM. Le marché n° 611 (devenu n° 124E0301) de 630 000 € HT a été notifié le 6 juin 2003 à la société G..., mandataire du groupement G.../B.../I...-B.... Il a pour objet d'assister la communauté d'agglomération de Montpellier pour réaliser l'unité de méthanisation dans les conditions techniques et économiques optimales. Le marché n° 748 (devenu n° 124E0302) de 391 410 € HT a été notifié le 10 novembre 2003 au groupement S.../C... A... S.... Il s'agit d'un marché de contrôle technique pour l'étude et la construction d'une unité de méthanisation de déchets ménagers et assimilés, passé conformément aux dispositions de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 modifiée par la loi du 31 décembre 1989 relative aux responsabilités et aux assurances dans le domaine de la construction. Le marché n° 753 (devenu n° 124E0304) de 99 520 € HT a été notifié le 10 octobre 2003 au groupement C.../O.... Il a pour objet des prestations d'assistance au maître d'ouvrage pour la coordination en matière de sécurité et de protection de la santé des travailleurs.

Ces marchés ont fait l'objet de différents avenants, dont la signature a été approuvée par le conseil communautaire de Montpellier, après avis favorable de la commission d'appel d'offres. Le tableau 2 annexé retrace l'évolution financière des contrats à la suite de la passation de certains avenants (les avenants de transferts, avenant n° 3 au marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage et avenant n° 2 au marché de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé, ont porté sur des modifications de titulaires). Il souligne que l'économie de ces marchés, et particulièrement de ceux relatifs à l'assistance à maîtrise d'ouvrage et au contrôle technique, a été bouleversée par les avenants successifs. En outre, l'objet de ces avenants ne présente pas un caractère imprévisible, exceptionnel et extérieur aux parties et résultent avant tout d'une modification du projet voulue par le maître d'ouvrage.

L'avenant n° 1 au marché de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé porte sur deux points. D'abord, il concerne la modification du délai de réalisation de la mission, porté de 63 mois à 79 mois, l'incidence sur les prestations étant que la phase travaux est étendue de deux mois. Ensuite, il prend en compte les visites d'unités comparables pour établir un retour d'expérience. Or, compte tenu du type de l'ouvrage en construction, ce genre de prestations était prévisible dès le marché initial, d'autant que des structures similaires existent en France et en Europe. Il peut être ajouté que lors de la procédure de dialogue compétitif, l'un des candidats avait évoqué ce retour d'expérience pour le traitement des odeurs.

Le premier avenant au marché de contrôle technique concerne l'établissement du prix global et forfaitaire définitif issu, selon la formule figurant dans le marché initial, du montant du marché conclu avec le constructeur. En effet, l'article 2.2 de l'acte d'engagement du marché initial précise que « *le montant du marché conclu étant supérieur de 10 % au montant prévisionnel, un prix global et forfaitaire définitif doit être établi* ». Il s'agit d'un réajustement de la rémunération de l'attributaire qui fait suite à la modification de l'enveloppe financière. L'avenant n° 2 à ce même marché a pour objet de répondre à des sujétions techniques demandées par l'arrêté d'autorisation d'exploiter qui pouvaient également être prévues (améliorations de la coordination du système de sécurité incendie de l'unité de méthanisation et étude préalable de protection contre la foudre).

L'avenant n° 1 au marché d'assistance à la maîtrise d'ouvrage porte sur la réalisation et la formalisation des éléments du pré-dossier de demande d'autorisation d'exploiter qui est obligatoire pour ce type de structure et qui était donc tout aussi prévisible lors de la signature du marché initial.

Le marché d'assistance à la maîtrise d'ouvrage (n° 124E0301) a fait l'objet d'un marché complémentaire de 93 015,60 € HT, autorisé par une délibération n° 7513 du 20 février 2007 de la communauté d'agglomération de Montpellier, après avis favorable de la commission d'appel d'offres. L'objet de ce marché complémentaire porte sur l'assistance à l'étude du risque bio-aérosols, à l'étude de panneaux photovoltaïques ainsi qu'à la mise en place d'une procédure AMDEC (analyse des modes de défaillance, de leur effet et de leur criticité). Le marché a été passé en application de l'article 35.II.5^{ème} du code des marchés publics 2006 qui dispose que « *les marchés complémentaires de services ou de*

travaux qui consistent en des prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution du service ou à la réalisation de l'ouvrage tel qu'il est décrit dans le marché initial, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui a exécuté ce service ou réalisé cet ouvrage : (a) lorsque ces services ou travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour le pouvoir adjudicateur (b) lorsque ces services ou travaux, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son parfait achèvement. Le montant cumulé de ces marchés complémentaires ne doit pas dépasser 50 % du montant du marché principal ».

Or, les prestations ainsi confiées à l'assistant à la maîtrise d'ouvrage n'apparaissent nécessaires ni à l'exécution du service initialement confié au prestataire ni à son parfait achèvement. La prestation relative à l'étude sur les panneaux photovoltaïques est de ce point de vue particulièrement discutable puisqu'elle résulte d'une demande complémentaire du maître d'ouvrage et non de « *circonstances imprévues* ».

Enfin, la SERM a passé un deuxième contrat le 4 janvier 2010 (contrat dont la durée prenait fin le 30 juin 2010) suivi d'un avenant du 24 juin 2010 (avenant dont la durée prend fin le 31 janvier 2011) avec un auto-entrepreneur, monsieur L. Z.... Ce contrat est qualifié d'assistance à la maîtrise d'ouvrage sur le listing des marchés relatifs au fonctionnement de la SERM. Il est dénommé sur le contrat : « *contrat de services - externalisation du suivi de l'opération de l'unité de méthanisation de Montpellier* ». Cette personne est mise à disposition par l'auto-entreprise L. Z... pour « *conseiller l'agglomération de Montpellier dans les opérations de réception de l'unité de méthanisation et les négociations de clôture du marché de construction-réalisation* ».

Cette mise à disposition, qui se réalise par une intervention au sein de la SERM et par des contacts avec les différents intervenants à l'acte de construire, est justifiée par « *la transmission du savoir-faire et (de) la mise en œuvre d'une technicité particulière acquis par celui-ci tout au long de la réalisation de cette opération dont il avait la charge en tant que chargé d'opération* ».

L'article 1^{er} du contrat initial vise « *l'externalisation du suivi de la phase finale de l'opération de construction de l'unité de méthanisation de Montpellier jusqu'à sa réception dont l'entreprise utilisatrice (la SERM) est maître d'ouvrage délégué en vertu de la convention de mandat qui lui a été confiée par l'Agglomération de Montpellier* ». Le prix de la prestation a été fixé à 30 000 € HT dans le contrat initial et à 20 000 € HT dans l'avenant, la rémunération étant calculée selon le nombre d'heures effectivement travaillées à raison de 87,50 € HT. L'article 1-3 « *missions de l'entreprise utilisatrice* » indique qu'« *il convient de préciser que cette mission ne constitue pas ni même partiellement : une mission de maîtrise d'œuvre ou de maître d'ouvrage ; une mission de mandataire au sens de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée par l'ordonnance n° 2004-566 du 17 juin 2004* ».

Il est observé que la passation de ce contrat est contraire aux obligations qui pèsent sur la SERM en vertu du contrat de mandat. En effet, la SERM est mandataire de la communauté d'agglomération de Montpellier en application de l'article 3 de la loi du 12 juillet 2005. Conformément à cet article, elle est tenue à l'égard du maître d'ouvrage « *de la bonne exécution des attributions dont il a personnellement été chargé par celui-ci* ». L'article 4 de la loi du 12 juillet 2005 précise d'ailleurs que « *... le mandataire est soumis à l'obligation d'exécution personnelle du contrat de mandat. Le mandataire est soumis aux dispositions de la présente loi dans l'exercice des attributions qui lui sont confiées par le maître d'ouvrage, en application de l'article 3. Les règles de passation et d'exécution des contrats signés par le mandataire sont celles applicables au maître d'ouvrage* ».

Il doit être ajouté que la passation du contrat et de l'avenant avec l'auto-entreprise L... Z... s'est faite de gré-à-gré en dehors des règles qui s'appliquent à la communauté d'agglomération de Montpellier et qu'elle pose la question du rôle effectivement exercé par le groupement G.../B.../I...-B... qui a été choisi dès 2003 par la communauté d'agglomération de Montpellier pour l'assister dans la réalisation de l'unité de méthanisation dans les conditions techniques et économiques optimales.

9.4. Le marché de conception-réalisation : d'importants retards et un coût très élevé

Par délibération n° 6497 du 14 juin 2005, le conseil de la communauté d'agglomération de Montpellier approuve la signature du marché avec le groupement V...e.../S...s.../A...& E ... qui a pour objet la définition du projet et l'exécution des travaux de l'unité de méthanisation pour le traitement et la valorisation des déchets ménagers. Le marché de 67 963 198 € HT est prévu pour une durée de 36 mois. Il est notifié le 24 juin 2005. Il comprend une tranche ferme (équipement de tri, méthanisation et maturation des bio-déchets et déchets résiduels avec valorisation partielle sous forme de compost, équipement de valorisation du biogaz, terrassements généraux, bâtiments et VRD) et une tranche conditionnelle (unité de valorisation énergétique à partir du méthane).

Deux phases sont prévues, la première pour les études (définition détaillée des chaînes de traitement, plans et descriptifs des bâtiments et aménagements, production du dossier de permis de construire et des études nécessaires au dossier de demande d'autorisation d'exploiter) et la seconde pour les travaux (construction des bâtiments, installation des équipements, aménagement de la parcelle, mise en service, essais et parfait achèvement).

En premier lieu, il est observé que la réalisation du marché a enregistré un retard significatif sur le programme initial. L'avenant n° 2 au contrat de mandat de la SERM prévoyait que son intervention durerait d'avril 2004 (attribution du premier marché) à mars 2009 (fin du délai de parfait achèvement). Les travaux prévus pour commencer en novembre 2005 devaient être achevés en mars 2007 et le terme de la période d'essais et de réception était fixé en mars 2008. Selon la SERM, l'opération (études et construction) devait s'étaler sur 36 mois mais cette durée n'intégrerait pas les délais de traitement des demandes sujettes à autorisations administratives telles que le permis de construire et l'autorisation d'exploiter. Il est observé qu'il ne paraît pas compréhensible que les études prévisionnelles n'aient pas pris en compte les délais inhérents à l'obtention de ces autorisations administratives.

L'ensemble des études générales de conception a été remis dans les délais. Mais l'arrêté d'autorisation d'exploiter n'a été délivré que le 6 octobre 2006. Un décalage de dix mois sur la délivrance de l'ordre de service pour les travaux a ainsi été enregistré. Il était prévu qu'il soit délivré le 22 décembre 2005 et ne l'a été que le 16 octobre 2006.

Les travaux se sont achevés le 30 avril 2008. Le constat d'achèvement des travaux a été notifié le 28 mai 2008. Le constructeur disposant de douze mois pour la mise en marche industrielle qui comporte plusieurs étapes (essais à vide, essais en phase sous-nominale puis essais en phase nominale), la date de réception aurait pu intervenir le 30 mai 2009.

Mais, d'une part, à partir du constat d'achèvement des travaux, une nouvelle série d'adaptations a été demandée au constructeur, et d'autre part, après les deux mois d'essais à vide diverses difficultés (inadaptation de certains éléments de la chaîne de tri primaire à la nature des déchets entrants, problèmes liés aux odeurs à l'extérieur de l'unité et aux mouches, conditions de travail des salariés dans des conditions de sécurité) sont apparues à partir de septembre 2008. Les essais en charge prévus pour le 15 novembre 2008 sont intervenus le 8 décembre 2008.

Préalablement à la réception, la mesure des performances devait être réalisée après mises au point, contrôles et vérification du respect des engagements en régime d'exploitation stabilisé pendant une durée de trois mois avant la réception. Le régime stabilisé n'ayant pas été atteint, le constructeur n'a pu réaliser la vérification des essais de performances dans les délais impartis. Les essais de contrôles qui étaient prévus le 28 mai 2009 n'ont débuté que le 3 août 2009. Ils ont été suspendus le 9 septembre 2009 et n'ont pu reprendre que le 23 novembre 2009, à la suite de la stabilisation du fonctionnement de l'unité, pour s'achever le 11 mars 2010.

Par lettre du 12 avril 2010, le constructeur a demandé au maître d'ouvrage de procéder aux ultimes constatations avant la réception. Il lui a été répondu le 20 avril 2010 que le dossier des ouvrages exécutés devait être communiqué, ce qui a été fait le 25 mai 2010. Le procès-verbal des ultimes constatations préalables à la réception a été délivré au groupement le 10 juin 2010. Le 15 juin 2010, le maître d'ouvrage a refusé de prononcer la réception.

Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon
Rapport d'observations définitives : Société d'équipement de la région montpelliéraine (34)

Le 17 juin 2010, le groupement a contesté ce refus de réception et notifiait le 21 juin 2010 au maître d'ouvrage une demande de rémunération complémentaire qui a abouti à un protocole transactionnel du 27 juillet 2010, reçu au contrôle de légalité le 28 juillet 2010. Il ressort de ce protocole que la date prévisionnelle de réception est fixée au plus tard au 31 mars 2011. Le retard serait donc de trois ans par rapport au délai initialement prévu pour mars 2008.

En deuxième lieu, il est observé que la réalisation du marché a donné lieu à trois avenants, approuvés par la communauté d'agglomération de Montpellier, après avis favorable de la commission d'appel d'offres, qui ont renchéri le coût de l'opération d'un montant total de 9 521 435,62 € HT, soit 14 % du montant initial du marché. L'examen des avenants concernés ne permet pas de considérer qu'ils répondent toujours à la définition d'un avenant et que la régularité de leur conclusion soit certaine.

Le premier avenant de 3 338 506,07 € HT, soit 4,91 % du montant du marché initial, a été notifié le 21 décembre 2007. Les modifications ont porté sur des prescriptions demandées par certains services (service départemental d'incendie et de secours, caisse régionale d'assurance maladie) ou liées à la délivrance de l'arrêté d'autorisation d'exploiter du 6 octobre 2006 (exemple du renforcement de la désodorisation), sur des contraintes nouvelles imposées par les concessionnaires de la zone d'aménagement concerté (exemples de la réalisation de réseaux d'eaux pluviales individuels avec regards visitables), sur des adaptations destinées à améliorer les conditions d'exploitation (exemple de la mise en œuvre de dispositifs destinés à réaliser des économies d'énergie et à promouvoir les énergies renouvelables) ou encore sur des demandes spécifiques du maître d'ouvrage d'une maquette pour la présentation au public et le ravalement du bâtiment administratif.

Le deuxième avenant de 1 978 529,45 € HT, soit 2,91 % du montant du marché initial, a été notifié le 23 juillet 2008. Les modifications ont également porté sur des prescriptions demandées par certaines autorités (service départemental d'incendie et de secours, caisse régionale d'assurance maladie, architecte coordonnateur de la zone d'aménagement concerté) ou liées à la délivrance de l'arrêté d'autorisation d'exploiter (exemples d'une installation extérieure de protection contre la foudre, de la redéfinition des aménagements paysagers et de nouvelles normes EDF), sur des adaptations destinées à améliorer les conditions d'exploitation (exemple de la mise en œuvre de dispositifs de signalisation et de la pose de protections métalliques), ou encore sur des demandes spécifiques du maître d'ouvrage (exemples de l'ajouts d'issues de secours, de l'habillage d'une galerie de visite, ou de la modification du dossier de permis de construire).

Le troisième, d'un montant de 4 204 400,10 € HT, soit 6,18 % du montant du marché initial, a été notifié le 12 juillet 2010. Les modifications ont porté sur l'amélioration des installations à la suite des essais de mise en service et des dysfonctionnements récurrents de la ligne de préparation, sur l'amélioration des conditions de travail (exemple de la détection des incendies dans la zone de presses qui traite les produits des digesteurs), sur des demandes spécifiques du maître d'ouvrage relative à la construction (exemple des dispositifs visant à diminuer les nuisances olfactives, l'augmentation de la portée du signal de la barrière électrique ou la mise en place d'un dispositif électrique permanent de lutte contre les insectes volants), mais aussi sur des demandes de prestations étrangères à la construction de l'ouvrage (exemple de la mise à disposition de personnels supplémentaires par le constructeur pour suppléer le personnel de l'exploitant).

L'article 20 du code des marchés publics de 2006 et de 2010 dispose qu'« *en cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant. Dans tous les autres cas, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet* ». L'avenant permet de poursuivre l'exécution des prestations initialement prévues, mais ne doit pas avoir pour objet, ni pour effet de substituer au contrat initial un autre contrat, soit parce que son économie serait bouleversée, soit parce que son objet ne serait plus le même. La seule exception à cette règle concerne les sujétions techniques imprévues éprouvées lors de l'exécution du marché. Les sujétions techniques doivent être regardées comme des difficultés matérielles rencontrées dans la mise en œuvre du marché, présentant un caractère exceptionnel, imprévisible lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties. Ces conditions sont cumulatives.

La liste des modifications, ajouts et suppléments apportés au marché initial est importante et ne répond pas aux conditions posées par l'article 20 du code des marchés publics. Il en est ainsi des travaux faisant suite aux prescriptions demandées par certains services ou par l'arrêté d'autorisation d'exploiter, aux contraintes des concessionnaires de réseaux de la zone d'aménagement concerté. Mais c'est aussi le cas des travaux relatifs à l'amélioration des conditions de travail, d'exploitation et de sécurité, à la problématique des nuisances olfactives. Il en est ainsi également, et tout particulièrement, des prestations supplémentaires étrangères à l'objet du marché comme les travaux destinés aux économies d'énergie, à la promotion de techniques valorisant les énergies renouvelables, à la modification de la façade du bâtiment administratif, à la réalisation d'une maquette pour la présentation au public, à l'amélioration du projet des espaces verts, à l'habillage d'une galerie de visites, à la mise à disposition de personnel par le constructeur pour superviser ou suppléer le personnel de l'exploitant.

En revanche, les travaux relatifs à l'amélioration des installations à la suite des essais de mise en service et des dysfonctionnements récurrents de la ligne de préparation correspondent plus sûrement à des sujétions techniques imprévues de l'article 20.

L'ensemble des avenants a représenté, comme indiqué supra, un montant de 9,5 M€ soit une augmentation de 14 % du marché initial susceptible de générer un bouleversement de l'économie du marché de conception - réalisation.

Le protocole transactionnel du 27 juillet 2010 contribue également à alourdir le coût de l'opération. Après avis favorable de la commission d'appel d'offres, le conseil de la communauté d'agglomération de Montpellier a approuvé, par délibération n° 9730 du 20 juillet 2010, la signature d'un protocole transactionnel de 4 148 270,92 € HT, comprenant 3 360 216,25 € acquittés par mensualités au constructeur et 788 054,67 € à devoir une fois les installations réceptionnées. L'ensemble représente une augmentation de 6,10 % du marché.

Ce protocole a un triple objectif pour les parties. D'abord, leur éviter une procédure judiciaire longue et coûteuse compte tenu de la complexité des problèmes posés. Ensuite, permettre d'effectuer d'urgence et au meilleur niveau de qualité possible, les travaux destinés à accroître significativement les performances et les conditions d'exploitation de l'unité de méthanisation. Enfin, confier la conduite de l'installation et les opérations de gros entretien et de renouvellement des équipements (GER) à la société exploitante de l'ouvrage, afin d'éviter toute interaction entre le constructeur et l'exploitant qui serait préjudiciable à la bonne marche de l'unité de méthanisation.

9.5. L'évolution du coût global du mandat

Depuis le début du contrat de mandat, la SERM a tenu informé la communauté d'agglomération de Montpellier de sa réalisation au travers de comptes-rendus annuels. Les comptes-rendus des exercices 2004 à 2009 ont tous été adoptés par le conseil communautaire de Montpellier.

Le bilan financier prévisionnel du mandat s'élevait à 76,4 M€ HT (75 M€ HT pour les dépenses du mandat et 1,5 M€ HT pour la rémunération du mandataire) et avait été fixé par délibération du 27 septembre 2004 du conseil de la communauté d'agglomération de Montpellier.

La délibération du 23 juin 2010 de la communauté d'agglomération de Montpellier arrête les dépenses du mandat au 31 décembre 2009 ainsi que le bilan prévisionnel actualisé de l'opération. Les dépenses s'élèvent à 83 M€ HT (79,18 M€ HT pour le marché de travaux et les études et 3,8 M€ HT pour les frais du mandataire, d'assistance à la maîtrise d'ouvrage et d'assurances).

Le bilan financier prévisionnel actualisé du mandat est de 94 M€ HT en valeur janvier 2010 (92,28 M€ HT pour les dépenses du mandat, dont 89,1 M€ HT pour le marché de conception-réalisation², et 1,812 M€ HT pour la rémunération du mandataire). L'augmentation du coût total du mandat est de 23,68 %, ce qui affecte profondément l'économie initiale du mandat. Il est observé que la rémunération de la SERM comme mandataire a évolué, à elle seule, de 29,42 % alors que les autres dépenses y

² Le montant initial prévisionnel du marché de conception-réalisation s'établissait à lui seul à hauteur de 67,693 M€ HT.

Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon
Rapport d'observations définitives : Société d'équipement de la région montpelliéraine (34)

compris le coût du marché ont progressé de 23,04 %. Cette différence est difficilement justifiable d'autant qu'aucune pénalité n'a été appliquée au mandataire pour retard dans l'exécution du mandat.

La SERM et la communauté d'agglomération de Montpellier indiquent qu'il doit être tenu compte de l'érosion monétaire dans l'appréciation de l'évolution des coûts.

La chambre ne partage pas cet avis pour plusieurs raisons. En premier lieu, le juge administratif ne procède pas ainsi pour évaluer les évolutions induites par les avenants. Ensuite, le marché est à prix global, forfaitaire et révisable, ce qui signifie que les parties se sont entendues pour que le prix du marché soit révisé au cours de son exécution en fonction d'indices prédéterminés. Il serait paradoxal de « déflater » le coût du marché de l'érosion monétaire qu'alors que les parties elles-mêmes ont entendu se prémunir contre une évolution défavorable des conditions économiques pendant la vie du contrat. Enfin, ce qui compte dans l'appréciation du coût de l'opération, c'est ce que la communauté d'agglomération de Montpellier paiera plus ce que le contribuable local supportera.

Délibéré à la chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon le 28 juin 2011.

CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS

L'examen de la gestion de la SERM par la chambre régionale des comptes l'amène à formuler trois constatations accompagnées chacune d'une recommandation.

1- Service des marchés et appui de la SCET

Constatation n° 1

Dans le cadre de l'appui au service des marchés, la SCET assure une assistance mensuelle aux gestionnaires des marchés de cinq jours (quatre jours au sein de la société et un jour à distance).

Contrairement aux exigences contractuelles, il n'existe aucune traçabilité de cette assistance.

Recommandation n° 1

Dès lors que les dispositions du contrat de service l'exigent, il est recommandé à la SERM de formaliser la traçabilité des interventions au titre de l'assistance au service des marchés.

2- Commission d'appel d'offres ou concession des marchés

Constatation n° 2

L'organisation et le fonctionnement de la commission d'appel d'offres ne font pas l'objet d'un règlement particulier.

Recommandation n° 2

Faire adopter par le conseil d'administration un règlement fixant les dispositions relatives à l'organisation et au fonctionnement de la commission d'appel d'offres.

3- Dispositif applicable au MAPA

Constatation n° 3

La passation des marchés à procédure adaptée ne fait pas l'objet d'un guide de procédure spécifique.

Recommandation n° 3

Elaborer un guide de procédure spécifique portant sur les modalités et les procédures à suivre dans le cadre de la passation des marchés à procédure adaptée.

TABLEAUX ANNEXES AU RAPPORT D'OBSERVATIONS PROVISOIRES

Tableau 1 - Evolution du coût du mandat de la SERM

	Montant	% de chaque avenant par rapport au montant initial du marché
Montant initial HT	1 373 069,90 €	
<i>Montant HT avenant n° 1</i>	-	
<i>Montant HT avenant n° 2</i>	<i>136 400,00 €</i>	9,93 %
<i>Montant HT avenant n° 3</i>	<i>71 250,00 €</i>	5,19 %
<i>Montant HT Total Avenants</i>	<i>207 650,00 €</i>	15,12 %
Montant total HT	1 580 719,90 €	
Montant total TTC	1 890 541,00 €	

Tableau 2 - Evolution du coût des marchés annexes

	Marché n° 611 Assistance à maîtrise d'ouvrage	Marché n° 748 Contrôle technique	Marché n° 753 CSPS
Montant initial	630 000 €HT	391 410 €HT	99 520 €HT
Avenant n° 1	29 617,50 €HT (4,78 %)	64 977,04 €HT (16,60 %)	9 000 €HT (9 %)
Avenant n° 2	70 850 €HT (11,25 %)	16 200 €HT (4,14 %)	
Montant final	730 477,50 €HT (15,95 %)	472 587,04 €HT (20,73 %)	108 520 €HT (9 %)

LISTE DES ABREVIATIONS UTILISEES

BPU	bordereau des prix unitaires
CAA	cour administrative d'appel
CCAP	cahier des clauses administratives particulières
CCP	cahier des clauses particulières
CCTP	cahier des clauses techniques particulières
CE	Conseil d'Etat
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CMP	code des marchés publics
DGCCRF	direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
ETP	équivalent temps plein
HT	hors taxes
MIPIM	marché international des professionnels de l'immobilier
SIMI	salon de l'immobilier d'entreprise
TA	tribunal administratif
TTC	toutes taxes comprises
VRD	voirie et réseaux divers
ZAC	zone d'aménagement concerté

**Réponses aux observations définitives en application de l'article L. 243-5
du code des juridictions financières**

Deux réponses enregistrées :

- Réponse du 2 septembre 2011 de Monsieur Thierry LAGET, directeur général de la **SERM** ;
- Réponse du 2 septembre 2011 de Monsieur Jean-Pierre MOURRE, président de **Montpellier Agglomération**.

Article L. 243-5 du code des juridictions financières, 4^{ème} alinéa :

« 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 ».