

**CHAMBRE RÉGIONALE DES COMPTES
DE PROVENCE-ALPES-CÔTE D'AZUR**

3^{ème} section

RAPPORT D'OBSERVATIONS DEFINITIVES
sur la gestion
de la Société d'économie mixte Sainte-Maxime
animation, commerce, tourisme (SMACT)
(Var)
- Années 2003 et suivantes -

Rappel de procédure

La chambre a inscrit à son programme l'examen de la gestion de la Société d'économie mixte Sainte-Maxime animation, commerce, tourisme (SMACT) décidé dans le cadre de l'examen de la gestion de la commune de Sainte-Maxime, à partir des années 2003 et suivantes. Par lettres en date du 24 septembre 2008, le président de la chambre en a informé M. Vincent Morisse, président de la SEM SMACT depuis mars 2008, ainsi que M. Bernard Rolland, ancien président. Les entretiens de fin de contrôle ont eu lieu le 7 novembre 2008 entre M. Morisse, d'une part, et, le 20 janvier 2009 avec M. Rolland, d'autre part, et la conseillère-rapporteuse.

Lors de sa séance du 12 février 2009, la chambre, troisième section, a arrêté ses observations provisoires portant sur les années 2003 et suivantes. Celles-ci ont été transmises dans leur intégralité à M. Vincent Morisse, maire de la commune ainsi qu'à M. Bernard Rolland, ancien maire et, pour les parties qui les concernent, aux personnes nominativement ou explicitement mises en cause. MM. Vincent Morisse et Grégory Rolland ainsi que M. Giorsetti ont répondu respectivement les 8 juillet, 29 juin, 15 juin et 29 juin 2009 .

Après avoir entendu la conseillère-rapporteuse et pris connaissance des conclusions du procureur financier, la chambre, troisième section, a arrêté, le 12 août 2009, le présent rapport d'observations définitives.

Le rapport a été communiqué, au président en fonctions, à son prédécesseur ainsi qu'au maire de la commune de Sainte-Maxime.

La chambre n'a reçu aucune réponse dans le délai légal d'un mois.

Ce rapport devra être communiqué par le président à son assemblée délibérante lors de la plus proche réunion suivant sa réception. Il fera l'objet d'une inscription à l'ordre du jour, sera joint à la convocation adressée à chacun de ses membres et donnera lieu à un débat.

Ce rapport sera, ensuite, communicable à toute personne qui en ferait la demande en application des dispositions de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978.

1 OBJET DU CONTROLE

Le contrôle de la société d'économie mixte Sainte-Maxime animation, commerce, tourisme (SMACT) a été conduit en application de l'article L. 211-4 du code des juridictions financières qui dispose que *«la chambre régionale des comptes peut assurer la vérification des comptes des établissements, sociétés, groupements et organismes, quel que soit leur statut juridique, auxquels les collectivités [...] apportent un concours financier supérieur à 1 500 € ou dans lesquelles [elles] détiennent plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants»*. Il s'agit d'un examen de la gestion qui, selon les termes de l'article L. 211-8 du même code *«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 fixés par l'assemblée délibérante ou par l'organe délibérant. L'opportunité de ces objectifs ne peut faire l'objet d'observations»*.

Les sujets suivants ont été examinés :

1. Les conditions de création de la SMACT ;
2. Les contrats passés entre la ville de Sainte-Maxime et la SMACT ;
3. La mise en œuvre des prestations commandées par la ville ;
4. La nomination du collaborateur de cabinet du maire de Sainte-Maxime comme directeur de la SEM ;
5. La structure financière de la SEM ;
6. Les relations entre la SMACT et des associations financées par la ville.

2 LES CONDITIONS DE CREATION ET DE FONCTIONNEMENT DE LA SEM

Créée en 2003, la SMACT (Sainte-Maxime animation, commerce, tourisme) a été chargée par la collectivité de l'accueil et du développement touristique, de l'organisation d'événements culturels et festifs ainsi que du développement du petit commerce et de l'artisanat. Elle a ainsi repris les activités de deux associations : celles de l'office du tourisme, d'une part, celles de Sainte-Maxime animation, d'autre part. L'objectif de cette création était, selon l'ancien maire, de simplifier et de clarifier la gestion d'activités auparavant prises en charge par un secteur associatif difficile à encadrer.

Cet outil a notamment permis de mettre en œuvre des manifestations telles que le beach soccer, le beach rugby, le master des champions (golf), le marché de Noël, la patinoire, les illuminations de fin d'année, etc.

2.1 L'actionnariat de la SMACT

Depuis sa création, le capital social s'est élevé à 38 000 € (1000 actions de 38 €), l'essentiel étant détenu par la ville de Sainte-Maxime (26 980 €), le reste se répartissant entre différents partenaires privés, entreprises et associations.

La composition du capital a été modifiée dès juin 2003, suite au départ de deux actionnaires : l'agence de voyage Sud'R et l'ancien office du tourisme, ce dernier ayant cessé de fonctionner après la reprise de ses activités par la SMACT. Leurs parts ont été rachetées par deux nouveaux partenaires privés, la SARL EMC (excursions maritimes côtières) et la SARL CVL Voyages (ou Mondial Voyages). Enfin, la SARL Rivages a repris des parts de la commune pour un montant de 1 140 €. En définitive, la répartition du capital de la SEM a évolué de la manière suivante :

Evolution de la répartition du capital	D. 6712 - 08/11/02	D. 6937 - 27/06/03
Commune de Sainte-Maxime	28 500,00 €	26 980,00 €
Sainte-Maxime animation	1 520,00 €	1 900,00 €
Office du tourisme	1 140,00 €	0,00 €
SA Casino jeux Sainte-Maxime	1 140,00 €	1 140,00 €
Agence SUD'R	1 140,00 €	0,00€
Cheminées Brisach (BV Industries)	1 140,00 €	1 140,00 €
Hôtel golf Plaza (SARL Amarante)	1 140,00 €	1 140,00 €
Hôtel «Les Jardins de Maxime» ou Vacancier	1 140,00 €	1 140,00 €
Hôtel Belle Aurore	1 140,00 €	1 140,00 €
Les bateaux verts (Sté d'excursions maritimes)		1 140,00 €
Hôtel Muzelle Montfleuri SARL RIVAGES		1 140,00 €
C.V.L Voyages «Mondial Voyages»		1 140,00 €
TOTAL	38 000,00 €	38 000,00 €

La participation de l'agence Sud'R a en effet dû être remise en cause car cette société était gérée et représentée au conseil d'administration de la SEM par M. Gregory Rolland, fils du maire de la ville, et par M. Suder, adjoint au tourisme. Les délibérations du 8 novembre 2002 et du 25 avril 2003 instituant la SEM et précisant la répartition du capital ont en effet donné lieu à un recours devant le tribunal administratif qui en a tout d'abord suspendu l'exécution, puis les a annulées, au motif de la prise illégale d'intérêt qu'emportait la participation de l'agence Sud'R au capital de la SEM (jugement du 12 décembre 2006).

Dès le 27 juin 2003, le conseil municipal avait déjà tiré les conséquences de cette irrégularité en prenant acte du souhait de Sud'R de ne plus participer au capital de la SMACT, et les statuts avaient été modifiés en conséquence. Si le problème de l'actionnariat a ainsi été résolu, il apparaît que les activités de la SEM sont restées dépourvues de fondement juridique, puisqu'aucune nouvelle délibération instituant la SMACT n'a été prise après l'annulation des délibérations d'origine.

2.2 L'apport en compte courant d'associé

Dès sa création, la SMACT a bénéficié de la part de la ville de Sainte-Maxime d'un apport en compte courant d'un montant de 150 000 €, ainsi que l'y autorisent les articles L. 1522-4 et 5 du CGCT sous certaines conditions : durée maximale de deux ans renouvelable une fois, existence d'une convention, décision du conseil municipal au vu d'un rapport d'un représentant de la collectivité ou du conseil d'administration de la SEM et d'une délibération du conseil d'administration de la SEM.

Ces conditions ont pour l'essentiel été respectées et notamment la durée de l'avance, puisque le remboursement est intervenu par chèque du 9 mars 2004 et a bien été imputé dans les comptes de la commune. En revanche, aucune délibération du conseil d'administration de la SEM, qui aurait dû être présentée au conseil municipal lorsque l'avance a été décidée, n'a été produite.

3 LES CONTRATS PASSES ENTRE LA COLLECTIVITE ET LA SMACT

Pour la saison estivale 2003, la collectivité a conclu deux marchés avec la SMACT, l'un pour l'animation culturelle, sportive et récréative, l'autre pour la promotion touristique et commerciale de la ville. A partir d'octobre 2003, la ville a passé un marché global pour les deux catégories de prestations, renouvelable annuellement pour une durée maximale de cinq ans. Il est par conséquent arrivé à échéance en octobre 2008. En dehors de ces marchés, la commune passe régulièrement avec la SMACT des commandes portant sur des prestations spécifiques, donnant lieu à l'établissement de conventions particulières.

3.1 Les deux contrats pour la saison estivale 2003

Un premier contrat concernant l'animation culturelle, sportive et récréative a été signé entre la SEM et la ville le 13 mai 2003. Sa conclusion avait été autorisée par la délibération du 25 avril 2003, qui visait l'article 3.1 du code des marchés publics : *«les dispositions du CMP ne sont pas applicables aux contrats conclus par une des personnes publiques mentionnées à l'article 2 avec un cocontractant sur lequel elle exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour elle»*¹.

Le montant des prestations s'est élevé à 542 062 € HT, soit 648 306 € TTC. La commune mettait gracieusement à la disposition de la SEM des locaux meublés et équipés (moyens informatiques et téléphoniques). Enfin la SMACT était autorisée à percevoir les redevances, droits d'entrée et produit des ventes des manifestations qu'elle organise. Elle pouvait chercher à obtenir d'autres ressources (subventions et sponsoring).

Le second contrat concernait la gestion de la promotion touristique et commerciale de la ville, également limité à la saison estivale 2003. Pour ce marché, la commune n'a pas invoqué l'article 3-1 du CMP et a lancé un appel d'offre. Le marché a été passé pour un montant de 196 920 € HT, soit 235516,32 € TTC. Les locaux de l'ancien office du tourisme (point d'accueil La Rotonde) étaient également mis à disposition gracieusement.

La mise à disposition gratuite de locaux équipés pose plusieurs difficultés.

- Tout d'abord, elle peut s'assimiler à une subvention en nature, alors qu'une collectivité ne peut verser de subvention à une SEM que dans des cas limitativement énoncés par la loi : pour des opérations de logement ou d'aménagement ainsi que pour des activités de développement économiques du territoire (article L. 1523-7 du CGCT). Or, les activités exercées dans le cadre des deux contrats ne font pas partie de ces cas dérogatoires ;
- Une telle mise à disposition ne rentre pas non plus dans le cadre des aides indirectes qu'une collectivité est susceptible d'accorder à une entreprise privée. En effet, la mise à disposition de terrains ou de bâtiments ne saurait se faire à des prix inférieurs à ceux du marché (article L. 1511-3 du CGCT) ;

¹ L'exclusion des SEM du champ d'application de l'article 3.1 n'a été clairement établie qu'à compter de 2005. Ce point est développé plus loin à propos d'un certain nombre de prestations commandées hors marché à la SEM.

- Elle devrait faire l'objet d'une valorisation dans les comptes de la SEM, ce qui n'est pas le cas ;
- Enfin, elle nuit à la juste appréciation et à la sincérité des coûts des prestations.

3.2 Le marché pour la gestion de l'animation et de la promotion touristique et commerciale conclu à partir du 1^{er} octobre 2003

La signature de ce marché a été autorisée par délibération du 5 septembre 2003. La procédure est formellement conforme au code des marchés publics même si la SMACT a été la seule à remettre une offre alors que cinq autres entreprises avaient retiré des dossiers de candidature².

En revanche, les conditions d'exécution appellent des remarques concernant notamment l'application de la formule de révision ainsi que le reversement, en plus de la rémunération prévue au marché, de subventions reçues par la ville pour certaines animations et, enfin, la mise à disposition gratuite de locaux et de matériel.

1/ Sur l'application de la formule de révision, il convient de préciser que le marché a été attribué à la SMACT pour un montant de 1 495 000 € TTC lorsque le festival d'orgues de barbarie est biennal et international et de 1 465 937 € TTC lorsqu'il est annuel et national. Ce sont des prix fermes, révisibles au 1^{er} octobre lors du renouvellement annuel du marché, par application de l'indice des prix à la consommation des ménages hors tabac connu à la date anniversaire du contrat. Deux erreurs ont été commises lors des révisions successives :

- d'une part, l'indice utilisé n'était pas toujours celui qui aurait dû être appliqué d'après les termes du contrat, l'erreur ayant globalement profité à la commune (les sommes effectivement mandatées du 1^{er} octobre 2003 au 31 décembre 2006 se sont élevées à 6 252 959 € alors que l'utilisation de l'indice correct aurait conduit à un total de 6 256 150 €, soit une différence de 3 191 € en faveur de la collectivité) ;
- d'autre part, la révision a été appliquée chaque année à une prestation incluant le festival international (soit sur une base de 1 495 000 €) alors que celui-ci ne devait avoir lieu qu'une fois tous les deux ans. La différence entre ce qui a été effectivement mandaté et ce qui aurait dû l'être en appliquant le bon indice de révision et en observant l'alternance des prix prévue au contrat s'élevait, fin 2006, à 58 076 €, en faveur de la SEM.

Interrogée sur ce point, la collectivité a admis qu'elle avait réglé à tort un montant annuel de 1 495 000 €. Le marché arrivant à échéance le 30 septembre 2008, un titre de recettes d'un montant de 65 728,69 € a été émis afin de régulariser l'ensemble des erreurs (correction de la formule de révision et de la base de facturation du festival d'orgue de barbarie).

² Le marché a été passé en application des articles 33 (appel d'offres), 52 (critères de sélection des candidatures), 53 (critère de choix des offres et classement) et 58 à 60 (appel d'offres ouvert) du CMP.

2/ L'une des manifestations prévues par le marché annuellement consiste en **l'organisation d'un corso du mimosa** pour un montant annuel de 50 232 € TTC. Or, il apparaît qu'en plus de la rémunération prévue au contrat pour cette prestation, la commune a reversé à la SMACT des subventions qu'elle avait elle-même reçues du conseil général, pour des montants non négligeables : 20 316 € en 2006, 27 825 € en 2007 et 34 803 € en 2008, soit un total de 82 944 €

L'attention de la collectivité a été appelée sur cette pratique. Dans la mesure où les subventions versées à une SEM sont irrégulières et où la prestation est déjà rémunérée dans le cadre du marché, la dépense correspondant à ces subventions ne repose sur aucun fondement. Au demeurant, la pièce justificative jointe aux mandats consiste en deux délibérations : celle du conseil municipal prévoyant de demander cette subvention au département, et la délibération de ce dernier l'accordant. Aucune convention entre la commune et la SMACT n'a été passée. La procédure correcte aurait été de passer un avenant au marché, modifiant la rémunération de la SEM pour cette prestation, la commune étant seule fondée à conserver la subvention du conseil général. La chambre a toutefois pris acte de ce que la collectivité a souhaité régulariser la situation par l'émission de deux titres de recettes pour les exercices 2006 et 2007 et une annulation de mandat en 2008.

3/ Comme pour les deux marchés passés pour la saison 2003, la collectivité met gracieusement à disposition de la SEM plusieurs biens immobiliers et mobiliers sans que ceux-ci soient valorisés dans les comptes de la SMACT. Cette mise à disposition a bien été prévue dans l'appel d'offres, elle n'a donc pas eu pour effet d'altérer les conditions initiales de mise en concurrence. Mais elle pose les mêmes difficultés que pour les deux précédents marchés (assimilable à des subventions en nature ou des aides, irrégulières s'agissant d'une SEM).

3.3 Les contrats passés hors marché

Par ailleurs, la commune a fait appel à la SEM pour l'organisation de différents événements, dans le cadre de conventions ou de contrats spécifiques pour les montants cumulés suivants :

2003/2004	165 829 €
2004/2005	259 490 €
2005/2006	237 771 €
2006/2007	157 843 €
TOTAL	820 933 €

Etant donné que le montant effectif du marché durant la même période s'est élevé à 7 834 518 €, ces prestations ont représenté un supplément de 10,5 %, ce qui pose deux principaux problèmes.

1/ Tout d'abord, dans la mesure où ces prestations sont de même nature que celles qui sont prévues au marché (événements festifs et sportifs) et où, au surplus, certaines d'entre elles sont récurrentes (tour de France à la voile, thés dansants), il n'y a aucune raison de ne pas les avoir incluses dans le périmètre de celui-ci. Cette situation révèle donc une définition insuffisante du marché, ce qui aurait pu être évité, au cas où des manifestations ne pouvaient être prévues à l'avance, par la conclusion d'un marché mixte, comportant une partie à bons de commande.

2/ Aucune de ces prestations n'ayant fait par ailleurs l'objet d'une mise en concurrence spécifique, il y a lieu de s'interroger sur la régularité de cette pratique au regard du code des marchés publics, du moins à compter de l'automne 2005, puisque les deux exceptions prévues par les articles 30 et 3.1 du code des marchés publics, qui pouvaient jusque là être invoquées par la collectivité, ont connu des évolutions notables, les rendant inapplicables au cas d'espèce.

En effet, l'article 30 du code des marchés publics, qui prévoyait une procédure très allégée pour certains services, a été remis en cause par le décret du 25 août 2005 modifiant le code des marchés publics. Désormais, pour les commandes supérieures à 4000 € HT, une procédure de publicité et de mise en concurrence doit être définie par la personne responsable du marché, à l'exception des cas où de telles formalités sont manifestement inutiles ou impossibles à mettre en œuvre.

Par ailleurs, si la collectivité a pu valablement invoquer l'article 3.1 du code des marchés publics pour le premier contrat relatif à la saison 2003³, ce n'était plus possible à la suite notamment de l'arrêt de la CJCE Stadt Halle, qui a explicitement exclu les SEM du champ d'application de l'art. 3.1 : *«la participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également le pouvoir adjudicateur en cause exclut que ce pouvoir adjudicateur puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services»*. La Cour de Cassation a en outre jugé, le 25 juin 2008, que l'attribution sans mise en concurrence d'un marché public à une SEML était constitutive d'un délit de favoritisme.

Dès lors, si la collectivité pouvait s'affranchir de toute mise en concurrence jusqu'à l'été 2005, tel n'a plus été le cas par la suite. Sur ce point, la collectivité a indiqué que des clauses d'exclusivité ou des dérogations s'appliquaient à ces prestations. Ainsi, le tour de France à la voile est organisé dans plusieurs ports par une société qui prend l'initiative de la manifestation. De même, pour l'organisation de concerts, il n'y a pas lieu de mettre en concurrence des artistes.

Cet argument aurait été recevable si la commune avait contracté directement avec ces prestataires. En revanche, le fait de recourir à la SMACT, qui elle-même passait à son tour des contrats avec ces sociétés, est critiquable puisqu'elle n'intervenait que comme intermédiaire de la ville, rôle qu'un autre prestataire aurait pu également remplir.

4 LA MISE EN ŒUVRE PAR LA SMACT DES PRESTATIONS COMMANDEES PAR LA VILLE

4.1 Examen de plusieurs manifestations

A partir des contrats passés entre la ville et la SMACT, une vérification a été effectuée pour l'année 2006 afin d'apprécier les conditions de mise en œuvre de ces prestations par la SMACT. Le bordereau de prix du marché principal a été comparé aux montants figurant dans la comptabilité analytique de la SMACT qui présente les dépenses par manifestation et leur contenu a été appréhendé à partir du bilan d'activité 2006.

³ En 2003, l'exception prévue par l'article 3.1 du CMP pouvait être invoquée pour affranchir une collectivité de toute procédure de mise en concurrence pour passer un marché avec une SEM. Au demeurant, une réponse ministérielle publiée au JO du Sénat le 01/01/04 indique qu'une SEM peut être considérée comme un prestataire intégré au sens de l'arrêt Teckal de la CJCE (13 novembre 1999), jurisprudence qui a justement été transposée dans le CMP par l'article 3.1.

Cette vérification n'a pas été l'occasion de relever de manquements particuliers. Le coût affiché dans la comptabilité analytique est souvent inférieur à celui que paie la ville pour l'événement correspondant, mais il n'est pas anormal que la SEM conserve une marge dès lors qu'elle est susceptible d'apporter une valeur ajoutée (personnel, frais généraux qui ne sont pas tous ventilés par manifestation).

L'organisation d'une manifestation, le tour de France à la voile, se fait toutefois dans des conditions contestables. En effet, chaque année, la ville passe (hors marché) une convention avec la SMOACT pour l'organisation de cet événement. De son côté, la SMOACT signe un contrat avec la société organisatrice. Ces contrats ont été plus précisément étudiés pour l'édition 2006 de cet événement.

La convention passée entre la ville et la SMOACT le 28 mars 2006 fixe les responsabilités et les engagements de chacune des deux parties. En contrepartie des prestations prises en charge par la SMOACT, la ville lui verse une contribution fixée à 95 680 € TTC. Or, la convention signée entre la SMOACT et la société organisatrice est l'exacte réplique de la précédente, à ceci près que la contribution versée par la SMOACT à cette société s'élève à 35 880 € TTC.

C'est ainsi qu'aux termes de la première convention, la ville met à disposition les emplacements destinés à l'accueil des villages (village officiel, village animation, village assistance, parking), assure le barriérage des zones, la surveillance générale de la manifestation et prend en charge la distribution et la consommation électrique. Elle participe à la remise des prix et fournit les lots, se charge de la pose des affiches.

De son côté, la SMOACT doit assurer la fourniture des affiches, la prise en charge des installations téléphoniques et des consommations téléphoniques. Elle doit mettre en œuvre les actions de promotion et de communication liées à l'événement (organisation d'un cocktail, accréditation des journalistes, mise à disposition de la ville d'une tente destinée à sa communication). Elle assure la gestion sportive de l'événement, fournit le matériel nécessaire et notamment l'ensemble des installations des villages ainsi que le personnel nécessaire. Elle prend en charge les frais d'hébergement et de restauration nécessités par l'organisation de l'événement.

Ces missions sont très exactement celles qui sont dévolues à la société organisatrice dans la convention passée entre cette dernière et la SMOACT. L'ancien maire a répondu à la chambre que la SEM avait à sa charge un certain nombre de prestations annexes (relogement des bateaux, personnel nécessaire au déroulement de la manifestation, etc.). Lesdites prestations auraient dès lors dû figurer au contrat.

Il ressort ainsi des conventions que sur les 95 680 € versés en 2006 par la ville, la SMOACT a conservé près de 60 000 €, ce qui paraît un montant hors de proportion avec la valeur ajoutée effective qu'elle aurait, si l'on s'en tient à l'examen des seuls contrats, apportée à l'organisation de cette manifestation.

4.2 Les achats effectués par la SMOACT

La SMOACT a indiqué qu'aucun des achats ou des contrats ne faisait l'objet d'une mise en concurrence. Or, la réglementation applicable aux SEM a été définie par l'ordonnance du 6 juin 2005, qui prévoit des procédures formelles au-delà des seuils s'appliquant aux marchés publics des collectivités territoriales, et la mise en œuvre de modalités définies par le pouvoir adjudicateur en deçà de ces seuils.

Dès le 30 mars 2004, le conseil d'administration avait au demeurant pris acte du code des marchés publics et décidé la mise en œuvre d'une procédure adaptée pour les marchés inférieurs à 230 000 € :

- annonce WEB ou journaux locaux et deux offres minimum de 10 000 à 90 000 € ;
- annonce, cahier des charges et passage en commission d'appel d'offres de 90 000 à 230 000 €, le conseil d'administration devant être informé des marchés supérieurs à 90 000 €.

Ces décisions n'ont jamais été mises en œuvre. Si cette situation se justifie dans le cas du tour de France à la voile ou lors de l'organisation de concerts, pour lesquels il n'y a pas lieu de procéder à une mise en concurrence s'agissant de contrats spécifiques directement passés entre la SEM et des prestataires bien précis, tel n'est pas le cas des autres commandes qui n'ont respecté ni la réglementation applicable aux SEM, ni les procédures internes décidées par le conseil d'administration.

Par ailleurs, plusieurs vérifications ont été effectuées sur place concernant la justification des frais de restauration et d'hébergement. Si des factures ont toujours été fournies à l'appui des inscriptions en comptabilité, la SMACT n'a pas été en mesure de fournir des justifications supplémentaires (nombre de repas correspondants, liste de convives) permettant de vérifier le contenu exact des prestations.

5 LA NOMINATION DU COLLABORATEUR DE CABINET DU MAIRE EN TANT QUE DIRECTEUR GENERAL DE LA SEM

Selon les documents transmis par la SEM à la ville de Sainte-Maxime (exercice 2003 et 2004), le personnel se compose de onze personnes dont quatre sont détachées des services de la commune. Il est à noter en outre que le collaborateur de cabinet du maire depuis le 1^{er} octobre 1993 a occupé à mi-temps les fonctions de directeur de la SEM, depuis sa création en 2003 jusqu'en août 2008, après avoir eu également des responsabilités dans l'ancienne association Sainte-Maxime Animation.

5.1 Le cumul entre les fonctions de collaborateur de cabinet et celle de directeur général de la SEM

a) Les conditions de recrutement du directeur de la SEM

Celui-ci a été embauché par la SMACT au 1^{er} janvier 2003⁴ pour exercer les fonctions de directeur général à mi-temps (15 heures hebdomadaires de 9h à 12h du lundi au vendredi). A ce titre, il a été chargé de la conception, de la mise en œuvre et du contrôle de la politique globale d'action et de développement, mais également de l'établissement et du contrôle des budgets annuels d'investissement et de fonctionnement. Sa rémunération annuelle nette, fixée à 20 195 € en 2003, est passée à 28 494 € en 2007, soit une augmentation de 41 %.

Il convient de noter qu'il a été autorisé, à compter du 1^{er} août 2007, à exercer ses fonctions à son domicile. Il a été rémunéré dans ces conditions jusqu'au 31 août 2008, soit pendant une année complète.

⁴ On peut noter que le contrat a été signé entre M. Giorsetti et M. Rolland, intervenant en tant que président de la SEM.

b) Les problèmes soulevés par le cumul

Il convient de rappeler que le cumul d'emplois fait l'objet d'un principe général d'interdiction s'imposant à l'ensemble des agents publics. L'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose ainsi que «les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit». Cette interdiction s'applique à l'ensemble des agents publics en situation d'activité, qu'ils soient fonctionnaires ou agents non-titulaires, à temps complet ou non-complet.

Le décret-loi du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions définit, dans son article 3, les conditions dans lesquelles il peut être exceptionnellement dérogé à l'interdiction générale de cumul avec une activité publique ou privée. Seules peuvent ainsi être exercées les activités concernant la production d'œuvres littéraires, artistiques ou scientifiques, les expertises, consultations ou enseignements donnés dans les domaines relevant de leurs compétences.

Cette réglementation a par la suite été assouplie, dans un premier temps pour les seuls fonctionnaires exerçant une activité à temps partiel, dont la durée du travail est inférieure à un mi-temps. Puis le décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 a prévu de nouvelles possibilités de cumul pour l'ensemble des fonctionnaires et agents non titulaires de droit public, quelle que soit leur quotité de temps de travail. Toutefois, les activités accessoires en question sont limitativement énumérées et ne peuvent être exercées que sous certaines conditions.

Les collaborateurs de cabinets sont des agents non titulaires de droit public, auxquels les dispositions énoncées précédemment sont applicables. En outre, le décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987 prévoit un certain nombre de dispositions particulières quant à leurs conditions de recrutement, de rémunération ainsi que de fin d'activité. S'agissant des possibilités de cumuler leur activité principale avec des activités accessoires, ce décret prévoit certaines restrictions en plus des interdictions de droit commun.

Au regard de la réglementation ainsi rappelée, l'emploi du collaborateur du maire comme directeur de la SEM pose plusieurs problèmes.

1/ Tout d'abord, l'emploi rémunéré de directeur d'une SEM ne rentre dans aucun des cas de cumuls autorisés par le décret de 1936 puis par le décret du 2 mai 2007. Il ne relève pas davantage des dérogations s'appliquant spécifiquement aux collaborateurs de cabinet. Dans la mesure où son activité principale est exercée à temps plein, il ne peut non plus bénéficier de la souplesse accordée depuis 2003 aux agents occupant un emploi d'une durée inférieure à un mi-temps. Dès lors, le cumul des emplois exercés par le collaborateur de cabinet est dans son principe irrégulier en vertu des dispositions législatives et réglementaires applicables en la matière, y compris après leur assouplissement intervenu en 2007, ainsi qu'au regard d'une jurisprudence administrative constante. Il en résulte que la rémunération perçue en sa qualité de directeur de la SEM l'est également.

La circonstance, invoquée par l'intéressé, que «le décret du 2 mai dernier dispose, en clair, qu'en ce qui concerne les autorisations de cumul déjà expressément autorisée à la date de publication du décret, celles-ci vont jusqu'à leur échéance», ne paraît pas recevable puisqu'antérieurement au décret, l'autorisation était déjà illégale.

2/ Le cumul pose également un problème de durée du travail. Bien que la limitation de la durée du travail cumulée à 115 % d'un temps plein ne s'impose explicitement qu'aux agents occupant un emploi dont la durée est inférieure à un mi-temps, le nombre d'heures total pour lesquelles l'intéressé perçoit une rémunération paraît très élevé. En effet, il effectue, au titre de son emploi principal, une durée annuelle de 1 820 heures, soit 13 % de plus que la durée légale, à laquelle il convient de rajouter les 800 heures correspondant à un mi-temps, soit 2 620 heures par an ou environ 60 % de plus que la durée légale d'un emploi à temps plein.

3/ Enfin l'espèce, le fait que l'intéressé soit chargé, dans le cadre de son contrat de collaborateur de cabinet, de la surveillance du secteur communication/animation, domaine qui constitue l'activité de la SEM qu'il dirige, est susceptible de conduire à un conflit d'intérêts.

5.2 Les remboursements de frais versés au directeur

Le contrat signé avec la SMACT stipulant que son directeur serait remboursé de toutes les dépenses «raisonnables» qu'il aurait engagées pour l'exercice de ses fonctions, sur présentation de pièces justificatives, ce point a été vérifié.

Il ressort de l'examen des pièces que la SMACT a ainsi remboursé plusieurs déplacements en 2004 et en 2005 dont les justifications apparaissent insuffisantes. Certains de ces déplacements ont par ailleurs donné lieu à des dépenses dont la prise en charge par la SMACT paraît contestable, compte tenu de leur objet.

a) La prise en charge de frais kilométriques pour divers déplacements

Les frais kilométriques de quatre déplacements en France ont été réglés au directeur, pour des montants compris entre 1 088 € et 1 469 €, sur le seul fondement d'un ordre de mission signé par le président de la SEM. La seule pièce justificative jointe au remboursement consistait en une impression de l'indication kilométrique évaluée par le site internet Via Michelin. En particulier, aucun ticket de péage ni aucun frais de repas ou d'hébergement n'accompagne ces remboursements qui au demeurant ont le plus souvent lieu durant le week-end.

Outre que l'utilisation du véhicule personnel au barème kilométrique fiscal⁵, bien que régulier pour une SEM, est un moyen de transport onéreux au regard de moyens alternatifs comme le train, les justifications ne permettent pas d'étayer de manière satisfaisante la réalité de ces déplacements.

b) Le déplacement au salon du tourisme de Londres

Les pièces à l'appui de ce voyage sont constituées du relevé de compte de la SMACT faisant apparaître plusieurs dépenses réglées par carte bancaire, d'un reçu de transaction pour un retrait d'espèces sur ce même compte, d'un récapitulatif de frais de mission établi par la SMACT ainsi que de plusieurs factures ou tickets de caisse. Plusieurs anomalies peuvent être relevées à l'examen de ces documents.

⁵ Pour mémoire, le barème fiscal est de 0,665 € par km, alors que le tarif applicable dans les administrations est de 0,29 €.

1/ Un total de 1114,70 € (746,85 £) a été remboursé au directeur en contrepartie de dépenses effectuées en espèces alors qu'il ressort des pièces justificatives et du reçu bancaire que celles-ci se sont élevées à 965,44 € (646,85 £). Cette différence tient à ce que l'intéressé a effectué un retrait de 500 £ (747,94 €) pour régler certaines dépenses au cours de son voyage mais qu'il aurait perdu 600£ (895,52 €), somme qui lui a été remboursée par la SMACT. Ainsi, le remboursement est supérieur de 100 £ à ce qui a été effectivement dépensé en espèces et au montant retiré sur le compte en banque. En outre, aucune pièce justificative n'est jointe s'agissant de cette perte de monnaie en espèces (déclaration de perte, attestation, etc.) :

Décompte de frais (virement SMACT au directeur)			Pièces justificatives		
	En £	En €		En £	En €
Perte de monnaie espèces	600	895,52	Frais de taxi	521,4	778,2
Cadeaux	114,45	170,82	Harvey Nichols	114,45	170,82
Cadeaux	11	16,42	Harrods	11	16,42
Solde dépenses taxi	21,4	31,94			
Total remboursements	746,85	1114,7	Total	646,85	965,44

2/ L'examen des pièces justificatives correspondant aux diverses dépenses a révélé plusieurs lacunes. Certaines sont insuffisamment précises (factures de taxi n'indiquant ni le lieu de prise en charge ni la destination, achat dans un magasin justifié par un simple ticket de caisse indiquant «*télécommunication*»), ou font référence à des achats référencés comme «*cadeaux*» dont on voit mal comment ils auraient pu être offerts dans un cadre professionnel (vêtements, produits courants de toilette).

Dans sa réponse aux observations de la chambre, le directeur a indiqué que son bagage avait été égaré par la compagnie aérienne, alors que celui-ci contenait les sommes en espèces en question. Cette perte explique la nécessité de procéder à quelques achats vestimentaires d'urgence. Bien que cette explication soit plausible, aucun document n'a pu être fourni à l'appui par l'ancien directeur, celui-ci n'ayant plus accès aux services administratifs de la SEM. En tout état de cause, le fait de laisser d'importantes sommes en espèce dans un bagage en soute constitue une imprudence regrettable.

6 LA STRUCTURE FINANCIERE DE LA SEM

Les comptes d'exploitation détaillés pour les exercices 2003-2007 ont été communiqués par la SMACT et ont fait l'objet d'une analyse destinée à évaluer :

1. La qualité de l'information comptable et la situation financière globale ;
2. La structure des recettes et des dépenses afin d'évaluer d'une part le degré de dépendance vis-à-vis de la collectivité et, d'autre part, la conformité aux objectifs de la SEM de l'utilisation de ses ressources.

A partir des comptes de résultats détaillés fournis par la SEM, des tableaux synthétiques ont été établis dont on peut tirer les constats suivants :

1. La situation financière de la SEM a été tout juste équilibrée de 2003 à 2007. Des bénéfices ont été réalisés en 2003 (32 778 €), en 2004 (76724 €) et en 2006 (14 261 €) tandis que des pertes ont marqué les exercices 2005 (-123 892 €) et 2007 (- 1 255 €). S'agissant du résultat d'exploitation, celui-ci est positif à l'exception de l'exercice 2005, mais en nette diminution en 2006 et 2007 par rapport à 2004 ;

2. De 2004 à 2007, les produits d'exploitation ont augmenté de 14 % tandis que les charges sont en hausse de 25 %, ce qui explique la relative dégradation du résultat d'exploitation ;
3. Le degré de dépendance vis-à-vis de la ville de Sainte-Maxime est élevé puisque plus des deux tiers de ses recettes proviennent des marchés passés avec celle-ci. Il est à noter toutefois que la participation de la commune reste stable (à environ 1,7 M€). Compte tenu de l'augmentation globale des produits, cette part a tendance à décroître (78 % en 2004, 69 % en 2007). Toutefois, une part des autres recettes reste indirectement liée aux prestations commandées par la ville puisqu'elles correspondent aux ventes de billets de spectacle ;
4. Les dépenses sont consacrées en premier lieu au poste «autres achats et charges externes» qui représentent entre 60 et 65 % des charges d'exploitation. Viennent ensuite les salaires et charges sociales (de 30 à 34 % des charges d'exploitation).

7 LES RELATIONS ENTRE LA SMACT ET DES ASSOCIATIONS FINANCEES PAR LA VILLE

La chambre a relevé que la SEM servait également à apporter un complément de financement à certaines associations subventionnées par la commune. C'est le cas de l'association Automobile club du Var, qui a notamment reçu, en 2006 et 2007, une participation de 16 000 € pour l'organisation de rallyes.

C'est également le cas de l'office d'animation culturel, qui a reçu en 2005 la somme de 15 000 € de la part de la SMACT, en contrepartie de la mise à disposition de matériel de sonorisation et d'éclairage. Or, selon l'OAC et la mairie, il s'agit de matériel appartenant à la commune, qui servait aux spectacles organisés à la salle Marcel Pagnol et qui serait désormais installé au pôle culturel.

A tout le moins, l'existence de ces financements directs entre la SMACT et les associations subventionnées par la commune ne favorise pas la transparence puisqu'elle échappe à tout contrôle de la collectivité comme du comptable public.

8 CONCLUSION GENERALE SUR L'INTERVENTION DE LA SMACT

Compte tenu de l'augmentation considérable du coût des activités prises en charge par la SMACT par rapport à ce que la ville versait aux deux associations préexistantes, Sainte-Maxime animation et l'office du tourisme (1,7 M€ en 2007 contre environ 300 000 € en 2002), il aurait été intéressant de pouvoir comparer le contenu des prestations avant et après transfert, mais les bilans d'activité des deux associations sont trop succincts pour permettre une telle analyse.

En revanche, les bilans d'activité fournis par la SEM sont complets, précis, et indiquent que la SEM a mis en œuvre l'ensemble des prestations pour lesquelles elle a été rémunérée. De même, la comptabilité est tenue correctement. Mais l'absence de mise en concurrence des contrats que la ville a passés avec la SEM (notamment prestations hors marché), de même que l'absence de recours à une procédure lorsque la SEM procède à ses propres commandes, ne permet pas de s'assurer que ces prestations ont été réalisées au moindre coût. L'exemple du tour de France à la voile est à cet égard frappant : sur cette seule prestation, la ville aurait économisé 60 000 € par an en contractant directement avec le prestataire.

Par ailleurs, l'emploi comme directeur à mi-temps du collaborateur de cabinet du maire ne va pas sans poser plusieurs problèmes, notamment en termes de cumul d'emploi mais aussi de risque de confusion d'intérêts. Au demeurant, c'est toute l'activité de la SEM elle-même qui est marquée par cette dépendance quasi-totale vis-à-vis de la commune, dépendance financière mais aussi décisionnelle.

Le Président,

Bertrand SCHWERER