



**RAPPORT D'OBSERVATIONS DÉFINITIVES
SUR LA GESTION
DE LA COMMUNAUTÉ D'AGGLOMÉRATION
« VAR ESTÉREL MEDITERRANÉE »
(CAVEM)
(département du Var)
à compter de l'exercice 2010**

Rappel de la procédure

La chambre a inscrit à son programme l'examen de la gestion de la communauté d'agglomération « Var Estérel Méditerranée » (CAVEM) à partir de l'exercice 2010. Par lettres en date du 15 juin 2015, le président de la chambre en a informé le président de la communauté d'agglomération, M. Georges Ginesta, ainsi que les anciens présidents de la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël et de la communauté de communes « Pays Mer Estérel », respectivement M. Elie Brun et M. Paul Boudoube.

L'entretien de fin de contrôle avec M. Georges Ginesta s'est déroulé le 25 février 2016, au siège de la communauté d'agglomération, à Saint-Raphaël. Un entretien de fin de contrôle a eu lieu le 1^{er} mars 2016, avec M. Paul Boudoube. M. Elie Brun n'a pas donné suite à la proposition d'entretien qui lui a été adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Lors de sa séance du 27 avril 2016, la chambre a arrêté ses observations provisoires. Celles-ci ont été transmises dans leur intégralité à M. Georges Ginesta, ainsi qu'aux anciens présidents de la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël et de la communauté de communes « Pays Mer Estérel », et, pour les parties qui les concernaient, aux tiers mis en cause.

M. Georges Ginesta a répondu par courrier du 22 août 2016, enregistré au greffe de la chambre le même jour. Les anciens ordonnateurs n'ont pas produit de réponses.

Après avoir entendu le rapporteur, la chambre a, le 15 novembre 2016, arrêté ses observations définitives et les recommandations auxquelles elles donnent lieu.

Ce rapport d'observations définitives a été communiqué par lettre du 27 décembre 2016 à M. Georges Ginesta, président en fonction ainsi qu'à ses prédécesseurs pour les passages qui les concernent.

M. Georges Ginesta a fait parvenir à la chambre une réponse qui, engageant sa seule responsabilité, est jointe à ce rapport.

Ce rapport, accompagné de la (des) réponse(s) jointe(s) sera consultable sur le site des juridictions financières (www.ccomptes.fr) après sa présentation à l'assemblée délibérante.

SYNTHESE

La communauté d'agglomération « Var Estérel Méditerranée » (CAVEM) a été créée le 1^{er} janvier 2013, par la fusion de la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël et de la communauté de communes « Pays Mer Estérel ». Le présent rapport concerne ses relations avec ses membres, sa situation financière, la commande publique et l'aménagement des zones d'activités.

Sans remettre en cause l'action de la CAVEM, agissant notamment sur la planification du territoire des cinq communes membres de la communauté d'agglomération (plan de déplacement urbain, étude pour le schéma de cohérence territoriale...), la chambre observe que le projet intercommunal paraît insuffisant. Les compétences transférées par les communes n'ont pas été appliquées exclusivement par l'intercommunalité, contrairement au principe posé par l'article L. 5216-5 du CGCT. La définition restrictive de l'intérêt communautaire, l'existence d'équipements répondant à des besoins intercommunaux mais faisant toujours l'objet d'une gestion communale, l'importance des versements aux communes membres, la gestion des politiques communautaires à l'échelon communal, notamment par l'intermédiaire d'agents communaux rémunérés au titre d'activités accessoires, n'ont pas facilité l'émergence d'une intercommunalité dynamique.

La situation financière de l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) est préoccupante. Le dynamisme des recettes, entre 2014 et 2015, demeure insuffisant (+ 0,4 %) pour faire face à la hausse des dépenses (+ 5,2 %). Les équilibres financiers sont fragiles puisque la capacité d'autofinancement représente seulement 5 % des produits de gestion contre 13,5 % pour les autres communautés d'agglomération, en 2015.

Des marges de manœuvre existent pourtant. Un contrôle plus efficace des subventions aux associations ou aux sociétés sportives permettrait une meilleure allocation des moyens. La mutualisation des services limiterait le recours aux agents communaux rémunérés au titre d'activités accessoires réalisées pour la CAVEM. Ainsi, il conviendrait de mettre un terme à l'action de l'agent communal, qui est également président de l'association d'un club sportif, et qui participe, au nom de la CAVEM, à l'octroi de marchés portant sur la mise en place de matériels de collecte des déchets ménagers de Fréjus à l'entreprise du président de la société sportive de ce club. Le sponsor du club est le prestataire de collecte des déchets ménagers.

Au cours de la période examinée, la commande publique de la CAVEM s'est caractérisée par une concurrence atone. En moyenne, vingt-quatre entreprises ont retiré les dossiers de consultation mais quatre seulement ont déposé une offre. Dans les territoires voisins, chaque marché a donné lieu en moyenne à six candidatures. En matière de travaux publics, une entreprise locale, RBTP, est habituellement retenue alors que ce segment de marché s'avère pourtant très concurrentiel.

Sur quinze marchés de travaux, représentant la moitié du montant des marchés de travaux attribués entre 2010 et 2015, la concurrence a été inexistante ou invérifiable dans la moitié des cas : toutes les offres, sauf une, ont été considérées comme irrégulières pour cinq marchés et la CAVEM n'a pas été en mesure de fournir les offres des candidats évincés de trois autres marchés, dont deux paraissaient anormalement basses. Pour six autres marchés, les procédures et les méthodes employées ont traduit un manque de volonté, de la part de la communauté d'agglomération, pour diversifier les co-contractants.

Le contrôle a ainsi mis en lumière :

- Un cas dans lequel l'analyse de la valeur technique a conduit à sanctionner l'absence d'une information qui n'avait pas été demandée ;
- Une absence d'interrogation sur des offres anormalement basses, dans un contexte où les dépôts sauvages de déchets du BTP constituent un enjeu dans le Var ;
- La conclusion d'avenants dans la moitié des cas, dont certains dépassent le seuil communément admis par la jurisprudence.

De surcroît, l'ordonnateur a été l'assureur de l'entreprise généralement retenue, un parent du gérant de cette entreprise a assisté à la passation de certains marchés la concernant et une des filiales de cette entreprise est intervenue en qualité de sous-traitant du maître d'œuvre pour l'analyse des offres présentées dans le cadre de certaines consultations. L'existence de liens entre l'entreprise habituellement retenue et des personnes physiques ou morales contribuant au choix de cette entreprise dans le cadre de la commande publique a fragilisé l'attribution des marchés que la CAVEM a conclus avec elle. Ni l'égalité de traitement des candidats, ni la transparence des procédures ne peuvent être garanties dans ces conditions, ce qui traduit une gestion très discutable de la commande publique par la communauté d'agglomération.

L'aménagement, par la CAVEM, de la zone d'activité économique du quartier du Grand Capitou, au niveau de l'échangeur de l'autoroute A8, se caractérise par plusieurs irrégularités.

Initialement intégrée dans le projet, la partie nord du pôle BTP, dite pôle BTP II, a été exclue de la ZAC, ce qui a permis d'éviter une mise en concurrence de l'aménageur, en contradiction avec l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme. Destinée à l'origine à recevoir des équipements publics, les parcelles correspondantes, transmises par la CAVEM à la commune de Fréjus, ont été cédées à une SARL appartenant au gérant de l'entreprise habituellement retenue dans le cadre de la commande publique et au président de la fédération du BTP du Var, également actionnaires du concessionnaire du pôle BTP.

La zone d'aménagement concertée dite pôle production, destinée à recevoir des activités variées sur 20 hectares, est en cours d'achèvement (27 M€). Elle a été concédée, par la CAVEM, à une société regroupant notamment le gérant de l'entreprise habituellement retenue dans le cadre de la commande publique et le président de la fédération du BTP du Var. Là encore, la chambre a relevé l'absence d'offres concurrentes, dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence formelle, et une analyse de l'offre discutable. Etant en réalité une « coquille vide », dépourvue notamment de personnel, le concessionnaire a « sous-traité » la totalité des opérations aux entreprises détenues par ses actionnaires, entraînant une incertitude sur la réalité de la mise en concurrence, pourtant imposée par l'article L. 300-5-1 du code de l'urbanisme.

La rentabilité de l'opération, initialement évaluée à 0,4 M€, pourrait atteindre 2,4 M€ hors cessions des lots à des prix supérieurs à ceux prévus dans le traité de concession. Un lot destiné à des constructions résidentielles a été vendu à un prix plus important, de manière irrégulière, entraînant une plus-value supplémentaire de 1 M€ pour le concessionnaire.

Un autre lot a été cédé, par le concessionnaire, aux gérants de ses actionnaires. Ces derniers l'ont revendu, le jour même, avec une plus-value estimée à 1,3 M€, dans le cadre d'une vente en l'état futur d'achèvement. Au surplus, les travaux ont été réalisés par les entreprises de BTP de ces mêmes gérants, augmentant ainsi leur marge. Ce procédé a permis au concessionnaire de s'émanciper, de manière irrégulière, des prix de vente des lots, encadrés par le traité de concession.

L'aménagement des zones d'activités du Grand Capitou, piloté directement ou non par la CAVEM, a ainsi profité aux mêmes entreprises de BTP locales, qui bénéficient déjà d'une situation presque monopolistique dans la commande publique. Par son inaction, des irrégularités et des choix contestables, la CAVEM a fortement contribué à renforcer ces entreprises.

La chambre formule dans ce cadre cinq recommandations :

Recommandation n° 1 : Mettre en place une vraie mutualisation et supprimer les activités accessoires.

Recommandation n° 2 : Limiter les subventions sportives aux seules missions d'intérêt général prévues à l'article L. 113-2 du code du sport.

Recommandation n° 3 : Se donner les moyens de faire jouer la concurrence :

- En recourant à l'allotissement et aux marchés à bons de commande de manière appropriée,
- En contrôlant les offres anormalement basses,
- En améliorant l'analyse de la valeur technique des offres,
- En interprétant avec souplesse les offres jugées irrégulières,
- En conservant les pièces concernant les candidats évincés.

Recommandation n° 4 : S'assurer que les personnes physiques ou morales ayant un intérêt quelconque avec les entreprises candidatant à un marché ne participent pas à la procédure de sélection des offres.

Recommandation n° 5 : Appliquer, pour les opérations d'aménagement, la procédure de mise en concurrence prévue à l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme et renforcer leur suivi financier.

SOMMAIRE

1. Présentation de la CAVEM	7
2. Les relations entre l'EPCI et les communes	7
2.1 Un périmètre évolutif des compétences	7
2.2 Un enchevêtrement des compétences	8
2.3 L'insuffisance des transferts de personnel et des mutualisations	11
2.3.1 L'exercice des compétences intercommunales par du personnel communal : les « activités accessoires »	12
2.3.2 L'émergence tardive de la mutualisation au sein de la CAVEM	15
2.4 Des relations financières perfectibles avec les communes	15
2.4.1 Une attribution de compensation supérieure aux charges transférées	16
2.4.2 L'absence de dispositifs intercommunaux de réduction des inégalités territoriales	17
2.5 Conclusion sur la mise en place du projet communautaire	18
3. La fiabilité des comptes	19
3.1 La comptabilité administrative	19
3.1.1 Le débat d'orientations budgétaires	19
3.1.2 La qualité de l'information issue des documents budgétaires	19
3.1.3 Le suivi de la comptabilité d'engagement	20
3.1.4 Le règlement budgétaire et financier	20
3.2 La comptabilité générale	21
3.2.1 Les rattachements	21
3.2.2 Les relations avec les budgets annexes	22
3.2.3 Les immobilisations	22
3.3 Conclusion sur la fiabilité des comptes	23
4. La situation financière	23
4.1 Des recettes dynamiques	23
4.1.1 Les ressources fiscales (77,8 M€)	24
4.1.2 Les recettes d'exploitation (1,2 M€)	25
4.1.3 Les recettes institutionnelles (13,5 M€)	25
4.2 Des dépenses de gestion en forte hausse depuis la fusion	26
4.2.1 Les dépenses à caractère général (34 M€)	26
4.2.2 Les dépenses de personnel (7,8 M€)	27
4.2.3 Les autres charges de gestion (18 M€)	29
4.2.4 Les subventions de fonctionnement (6,4 M€)	30
4.3 Des équilibres financiers fragiles	30
4.3.1 La capacité d'autofinancement (3,5 M€)	30
4.3.2 Les dépenses d'équipement (2,2 M€)	32
4.3.3 La dette	32
4.3.4 La situation bilancielle	33
4.4 Conclusion sur la situation financière	33
5. Les subventions versées aux associations et aux sociétés sportives	34
5.1 Des efforts à poursuivre pour ce qui concerne les équipements mis à disposition : le club « Saint-Raphaël Var Handball »	34
5.2 L'évaluation des actions de l'association « Pôle touristique Estérel-Côte d'Azur »	35
5.3 Des missions d'intérêt général peu contrôlées : la société anonyme sportive professionnelle « Etoile football club Fréjus Saint-Raphaël »	36
6. La commande publique	39

6.1	Des procédures inégalement respectées	39
6.2	Une concurrence déficiente pour les marchés de travaux	40
6.3	Des pratiques de sélection des offres qui limitent la concurrence	43
6.3.1	Des procédures inadaptées et des besoins mal définis	43
6.3.2	Des analyses des offres parfois contestables	48
6.3.3	Des mises en concurrence inexistantes ou non démontrées	51
6.4	Des liens entre le pouvoir adjudicateur et le titulaire récurrent des marchés	56
6.5	Conclusion sur la commande publique	58
7.	Les opérations d'aménagement du Grand Capitou	58
7.1	Présentation	58
7.2	La commercialisation contestable des lots du pôle BTP	61
7.2.1	Des entreprises locales aménageant pour leur propre compte	63
7.2.2	Des cessions aux actionnaires réalisées dans des conditions contestables	64
7.3	L'extension discutable de la zone du pôle BTP	66
7.4	Une réalisation et des commercialisations du pôle production entachées d'irrégularités	68
7.4.1	Une mise en œuvre de la procédure aboutissant à une seule candidature	69
7.4.2	Une mise en concurrence incertaine des co-contractants du concessionnaire	72
7.4.3	Une opération rentable pour le concessionnaire	73
7.4.4	Des cessions critiquables des lots aménagés	74
7.5	Le pôle mixte, un lotissement privé pouvant être requalifié en opération d'aménagement	77
7.6	Conclusion sur les opérations d'aménagement	81

1. Présentation de la CAVEM

La communauté d'agglomération « Var Estérel Méditerranée » (CAVEM) s'étend sur cinq communes : les Adrets-de-l'Estérel, Fréjus, Puget-sur-Argens, Roquebrune-sur-Argens et Saint-Raphaël.

Elle a été créée par arrêté préfectoral du 13 décembre 2012, par la fusion, dans le cadre de l'article L. 5211-41-3 du code général des collectivités territoriales (CGCT), au 1^{er} janvier 2013, de deux établissements intercommunaux. Le premier, la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël, regroupant les deux villes, avait été créé le 29 décembre 1999, à la suite de la loi du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale. Le second, la communauté de communes « Pays Mer Estérel », avait été créé en 2010 entre Puget-sur-Argens et Roquebrune-sur-Argens.

La commune des Adrets-de-l'Estérel a rejoint la CAVEM lors de sa création.

Le projet de schéma départemental de la coopération intercommunale du Var du 22 avril 2011, qui prévoyait également l'intégration de la communauté de communes du pays de Fayence et de la commune de Bagnols-en-forêt, n'a donc pas été mis en œuvre dans sa totalité.

Le nouvel établissement intercommunal, restreint aux cinq communes précitées, a été soumis de plein droit au régime de la fiscalité professionnelle. Il regroupe 110 000 habitants sur une superficie de 348 km². L'espace se décline en 51 km de littoral, 23 200 hectares de forêts et 28 parcs d'affaires.

2. Les relations entre l'EPCI et les communes

A plusieurs reprises, la Cour des comptes a appelé à un effort de rationalisation du bloc communal. Dans son dernier rapport sur l'intercommunalité, en 2008, elle a ainsi souligné que « *de nombreuses communautés de communes ou d'agglomération se [sont] constituées plus par effet d'aubaine que sur un véritable projet de territoire¹* ». La situation de la CAVEM en est une illustration.

2.1 Un périmètre évolutif des compétences

Dans le cadre de la fusion, l'arrêté préfectoral du 13 décembre 2012 a défini les compétences dévolues à la CAVEM. La communauté d'agglomération exerce dix-neuf compétences transférées, en lieu et place de ses cinq communes membres, au titre de l'article L. 5211-41-3 du CGCT.

Elle exerce quatre compétences obligatoires prévues par la loi : le développement économique, l'aménagement de l'espace communautaire, l'équilibre social de l'habitat et la politique de la ville, en vertu de l'article L. 5216-5 du CGCT.

Conformément à l'article L. 5216-5 précité du CGCT, elle a choisi trois compétences optionnelles parmi les six fixées par le législateur : les voiries et les parcs de stationnement d'intérêt communautaire, l'assainissement et l'eau. Seule la compétence optionnelle de l'action sociale d'intérêt communautaire n'est pas exercée.

¹ Cour des comptes, « Bilan d'étape de l'intercommunalité en France », 2008 (www.ccomptes.fr).

Les autres actions (protection est mise en valeur de l'environnement et du cadre de vie ; construction, aménagement, entretien et gestion d'équipements culturels et sportifs d'intérêt communautaire) sont exercées au titre des compétences supplémentaires. Par arrêté préfectoral du 10 juin 2014, la CAVEM est devenue compétente pour l'entretien, la gestion, l'aménagement des cours d'eau et la prévention des inondations dans les bassins du Pédégal, du Valescure, de la Garonne et de l'Argens. Cette compétence deviendra obligatoire au 1^{er} janvier 2018.

Par délibération du 28 octobre 2013 et par arrêté préfectoral du 10 juin 2014, la compétence optionnelle « voiries et parcs de stationnement » est devenue une mission supplémentaire. La compétence en matière de protection et de mise en valeur de l'environnement et du cadre de vie, intégrant notamment la collecte et le traitement des déchets ménagers, est devenue optionnelle.

Les communes ont transféré à la communauté d'agglomération douze compétences supplémentaires, conformément à l'article L. 5211-17 du CGCT. Il s'agit de la gestion du service d'hygiène intercommunal, des services d'incendie et de secours, de la protection et la mise en valeur de l'environnement et du cadre de vie, de la fourrière animale, de la lutte contre les inondations, de l'élimination et de la valorisation des déchets, des grands équipements sportifs d'intérêt communautaire (palais des sports, stades de rugby intercommunaux, parcours santé de Puget-sur-Argens), de la participation aux actions de promotion du territoire, d'animation et d'éducation des jeunes par le sport de haut niveau et à forte audience médiatique, des grands équipements culturels d'intérêt communautaire (théâtre « le Forum », château Le Gallieni, Maison du combattant), de l'entretien et de l'aide au fonctionnement d'une structure petite enfance du centre hospitalier intercommunal Bonnet, des aires d'accueil et de grand passage pour les gens du voyage, du schéma d'aménagement numérique du territoire.

En application de l'article L. 5211-41-3 du CGCT, l'organe délibérant a fait le choix d'exercer ses compétences de manière différenciée sur le territoire et a apporté les modifications concernant les compétences suivantes :

- La surveillance des plages en période estivale et le balayage et nettoyage de la voirie des villes de Fréjus et Saint-Raphaël, sur le territoire des deux communes. Par délibération du 28 octobre 2013 et du 30 juin 2014, ces deux compétences ont été étendues à l'ensemble du territoire, au titre des compétences supplémentaires, à compter du 1^{er} janvier 2014 pour la première et du 1^{er} janvier 2015 pour la seconde.
- La politique de la petite enfance d'intérêt communautaire, le service de vidéo surveillance, les actions favorisant la prévention incendie, l'élaboration d'un plan de sauvegarde intercommunal, la base nautique de la Batterie et de mise à l'eau des Issambres, la valorisation et l'aménagement du territoire maritime, la participation au conservatoire du littoral et la fourrière de véhicules ont été restituées aux communes membres, par délibération du 28 octobre 2013, au 1^{er} janvier 2014. Par délibération du 29 septembre 2014, la compétence « office de tourisme intercommunal » a été restituée au 1^{er} janvier 2015.

La restitution de compétences aux communes illustre un projet communautaire insuffisamment partagé. L'ordonnateur a d'ailleurs souligné qu'en l'état actuel, aucune « communauté politique » n'était possible.

2.2 Un enchevêtrement des compétences

Les lignes de partage entre compétences communales et intercommunales sont insuffisamment cohérentes. La définition restrictive de l'intérêt communautaire ou du périmètre des compétences supplémentaires, limite le portage intercommunal d'équipements ayant pourtant un impact et un public sur un bassin de vie qui dépasse le territoire communal. La liste des équipements transférés remplace la définition d'un intérêt communautaire fondé sur des critères précis, objectifs et opérationnels.

Ainsi :

- La CAVEM n'exerce sa compétence « voirie » qu'en ce qui concerne cinq axes structurants et le seul équipement dont elle assure la gestion dans le cadre de sa compétence « parcs de stationnement » est le parking du centre hospitalier intercommunal Bonnet.
- La ville de Saint-Raphaël assure le financement du palais des congrès, du stade nautique olympique, de la construction d'un cinéma multiplexe, d'un parking et d'une gare routière sur un périmètre visiblement communautaire. Le rayonnement territorial de ces équipements plaide pour leur transfert à l'établissement public de coopération intercommunale, dans le cadre d'une stratégie globale.
- L'amphithéâtre de Fréjus, un ancien édifice majeur de la ville romaine, demeure un équipement communal en dépit de son rôle dans la promotion du territoire intercommunal.

Les compétences supplémentaires, concernant les grands équipements sportifs ou culturels, paraissent ainsi incomplètement assumées. L'ordonnateur explique cette situation par l'absence de volonté politique, l'inexistence d'obligations réglementaires et le coût qu'induirait le transfert à la CAVEM de ces équipements. Pourtant, le niveau élevé des attributions de compensation, et leur diminution en cas de transferts, permettraient à la communauté d'agglomération d'absorber les dépenses correspondantes.

Au surplus, comme l'a rappelé le rapport sur le projet de loi relatif à l'organisation urbaine et à la simplification de la coopération intercommunale du 12 juillet 1999, la vocation des établissements intercommunaux est notamment de porter les équipements de « centralité »².

L'enchevêtrement des compétences s'illustre par une multiplicité d'acteurs, pour certaines politiques, sur le territoire intercommunal.

Cet éclatement des acteurs nuit à la lisibilité de l'action intercommunale.

La promotion et la stratégie touristique relèvent de la compétence économique et s'étaient concrétisées à travers la gestion de l'office intercommunal de tourisme « Pays Mer Estérel », sur le territoire de Roquebrune-sur-Argens et de Puget-sur-Argens. Au 31 décembre 2014, par délibération du 30 juin 2014 modifiée par délibération du 29 septembre 2014, l'office a été restitué aux communes. Les offices de tourisme de Fréjus et de Saint-Raphaël ont toujours dépendu des communes.

Ainsi, depuis 2015, les communes assurent la gestion des offices de tourisme des communes soit directement, soit par l'intermédiaire de sociétés, à l'instar de la société d'économie mixte roquebrunoise de gestion événementielle et touristique (SARGET) à Roquebrune-sur-Argens.

L'article 20 de la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République impose à la communauté d'agglomération d'exercer la promotion du tourisme, dont la création d'offices de tourisme. La CAVEM souhaite néanmoins s'orienter vers la définition de la stratégie touristique, qui serait ensuite mise en œuvre au niveau communal, en application de l'article

L. 134-2 du code du tourisme, modifié par l'article 68 de la loi du 7 août 2015, permettant « de maintenir des offices de tourisme distincts pour des stations classées de tourisme », dont Roquebrune-sur-Argens, Fréjus et Saint-Raphaël.

L'EPCI a favorisé l'attractivité touristique à travers d'autres dispositifs. Par délibération du 27 septembre 2013, la communauté d'agglomération a lancé une étude pour la réalisation de la « Maison Porte de l'Estérel » destinée à valoriser le massif de l'Estérel et à déployer un point

² Rapport de l'Assemblée Nationale produit par M. Gérard Gouzes au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi relatif à l'organisation urbaine et à la simplification de la coopération intercommunale, n° 1356, 1999.

d'information touristique, par l'intermédiaire du syndicat intercommunal de protection du massif de l'Estérel.

Elle a subventionné le pôle touristique Estérel Côte d'Azur à hauteur de 50 000 €. Cette association est présente sur quatorze communes, dont cinq comprises au sein de la CAVEM, avec les missions suivantes : la production d'offres touristiques et itinéraires, la promotion du territoire, l'aide à la mise en marché de l'offre touristique et des actions d'*e-tourisme*.

Ainsi, associations, communes, société d'économie mixte, syndicat mixte et établissement intercommunal interviennent pour la promotion du tourisme sur des territoires superposés.

Les principes de spécialité et d'exclusivité demeurent imparfaitement appliqués.

L'EPCI ne peut exercer que les activités qui lui ont été dévolues et les communes ne doivent plus intervenir dans les domaines qui ont été transférés. Or, sur le territoire de la CAVEM, les communes demeurent très actives dans les politiques pourtant transférées à la communauté d'agglomération.

En matière de collecte des déchets, alors que cette compétence relève de l'intercommunalité, le pilotage est segmenté sur le territoire communal, sans service structuré ou centralisé. Les services de nettoyage et de collecte sont assurés dans le cadre de marchés sur le territoire des communes de Fréjus et Saint-Raphaël. Pour les trois autres communes, le service est géré en régie.

- Les marchés publics relatifs à cette compétence sont passés, pour les communes de Fréjus et de Saint-Raphaël, par des agents communaux, au nom de l'établissement intercommunal (rédaction et suivi quotidien de l'exécution des marchés pour le nettoyage de la voirie et la collecte des ordures ménagères, suivi des déchetteries sur ces deux communes).
- Des rapports annuels sur les prix et sur la qualité du service public d'élimination des déchets, définis par l'article L. 2224-5 du CGCT, ont été réalisés par certaines communes. Or, en vertu de l'article 2 du décret n° 2000-404 du 11 mai 2000 relatif au rapport annuel sur le prix et la qualité du service public d'élimination des déchets, ce rapport relève de l'établissement intercommunal, qui doit d'ailleurs l'intégrer dans le rapport *« retraçant l'activité de l'établissement »*, selon les termes de l'article L. 5211-39 du CGCT. C'est ce rapport qui devrait faire ensuite l'objet d'une communication par chaque maire au conseil municipal.
- L'exécution de cette politique s'effectue dans le cadre d'une communication communale, comme le manifestent les logos apposés sur les véhicules de collecte.

L'implication des communes contrevient à l'article L. 5216-5 du CGCT, qui dispose que la *« communauté d'agglomération doit en outre exercer au lieu et place des communes (...) la collecte et traitement des déchets des ménages et déchets assimilés »*. Alors que le transfert d'une compétence entraîne le dessaisissement des communes, il conviendrait de renforcer l'exercice, par la CAVEM, de ses compétences (utilisation du logo de la CAVEM, suppression de l'intervention d'agents communaux exerçant une activité accessoire auprès de la CAVEM...).

D'ailleurs, alors que l'article L. 5211-39 du CGCT impose qu'avant le 30 septembre, le président de l'établissement intercommunal adresse un rapport *« retraçant l'activité de l'établissement »* aux communes membres, celui de l'exercice 2014, produit avec retard, n'a pas été diffusé.

Le portage des compétences, partagées entre plusieurs structures, relève davantage d'un héritage historique que d'une adéquation du territoire à une gestion optimale des politiques publiques. La notion d'intérêt communautaire reste inaboutie, au détriment de la lisibilité des axes d'intervention de la communauté d'agglomération.

2.3 L'insuffisance des transferts de personnel et des mutualisations

Selon les termes de l'article L. 5211-4-1-I du CGCT, le transfert des compétences s'accompagne d'un « *transfert du service ou de la partie de service chargé de sa mise en œuvre* ». Toutefois, dans le cadre d'une bonne organisation des services, une commune peut conserver tout ou partie du service concerné par le transfert de compétences, à raison du caractère partiel de ce dernier.

Les agents transférés conservent, « *s'ils y ont intérêt* », selon les termes de l'article L. 5211-4-1 du CGCT, le bénéfice du régime indemnitaire qui leur était applicable ainsi que, à titre individuel, les avantages acquis en application du troisième alinéa de l'article 111 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Par délibération du 20 décembre 2012, le conseil communautaire a fait le choix de maintenir le régime indemnitaire et les avantages antérieurs des agents.

Nombre d'emplois par pôle ou direction	2013	2014	2015	Evolution 2013/2015
Direction générale	31	38	38	7%
Pôle technique	14	15	37	38%
Habitat	4	5	5	8%
Transports	4	6	6	14%
Environnement	22	19	18	-6%
Hygiène et santé	12	13	13	3%
Eau	8	9	8	0%
Déchets ménagers	37	42	45	7%
Politique de la ville	3	3	3	0%
Développement économique et aménagement	5	6	6	6%
Sport	6	6	5	-6%
Communication	3	6	5	19%
Foncier	4	4	4	0%
Centre de Voile	3	3	0	-100%
Pole Vidéosurveillance/sécurité	7	6	0	-100%
Total (en effectif)	163	181	193	6%

Tableau : Les emplois par direction - Source : CAVEM

Les effectifs ont augmenté de 6 % entre 2013 et 2015, en dépit de compétences rendues à certaines communes. L'extension de la compétence « balayage et nettoyage de la voirie », aux communes des Adrets-de-l'Estérel, Roquebrune-sur-Argens et Puget-sur-Argens, par délibération du 30 juin 2014, a entraîné une hausse du nombre d'agents, au sein du pôle technique (vingt-deux agents). Le retour des compétences « vidéo-surveillance » et « centre de voile » aux communes, en 2015, a engendré, en revanche, neuf départs d'agents.

Les autres évolutions ont relevé de recrutements tant dans le domaine administratif que dans celui de la communication et de la gestion des déchetteries.

Au regard de l'article L. 5211-4-1 du CGCT, et en cas de refus de transfert du service, les agents sont, de plein droit et sans limitation de durée, mis à disposition, à titre individuel et pour la partie de leurs fonctions relevant du service transféré, sous l'autorité du président de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale. Ils sont placés, pour l'exercice de cette partie de leurs fonctions, sous son autorité fonctionnelle.

En 2013, vingt-quatre agents ont été mis à disposition de la communauté d'agglomération dans le cadre de conventions. Le retour de la compétence de gestion de la base nautique aux communes a expliqué, principalement, que seuls onze agents soient mis à disposition au sein de la CAVEM, en 2015.

2.3.1 L'exercice des compétences intercommunales par du personnel communal : les « activités accessoires »

L'établissement intercommunal a utilisé le cumul d'activités pour rémunérer des agents communaux. Alors que la CAVEM attribuait 391 743 € au titre des prestations accessoires en 2013, leur montant a été de 294 352 € en 2015 et devrait atteindre, selon l'établissement intercommunal, 267 349 € en 2016. Alors que 30 % des agents rémunérés par la CAVEM bénéficiaient de ce dispositif en 2013, ce ratio s'est établi à 18 % en 2015.

Outre le transfert de droit ou la mise à disposition, sans limitation de durée, des agents dans le cadre de compétences transférées, selon les dispositions de l'article L. 5211-4-1 du CGCT, la mutualisation peut se décliner par la création de services communs portant sur des missions fonctionnelles ou opérationnelles (gestion du personnel, activités administratives et financières, informatique, expertise juridique, etc.), en vertu de l'article L. 5211-4-2 du CGCT. L'article L. 5211-4-3 du CGCT permet, en outre, la mise en commun de biens, appartenant à l'intercommunalité et partagés avec les communes membres, hors transfert de compétences.

Bien que le nombre d'agents concernés soit en diminution chaque année, la rémunération des agents communaux a contourné les moyens réglementaires de mutualisation. En particulier, à la différence des mutualisations précitées, le dispositif appliqué par la CAVEM ne fait pas l'objet de conventions conclues entre l'EPCI et ses communes membres, encadrant les modalités de financement, l'articulation avec les services intercommunaux et le périmètre des missions concernées.

Nombre d'agents communaux concernés	2013	2014	2015	Evolution annuelle
dans la commune des Adrets-de l'Estérel	1	1	1	0%
dans la commune de Fréjus	20	17	12	-23%
dans la commune de Roquebrune-sur-Argens	9	9	7	-12%
dans la commune de Saint-Raphaël	16	13	13	-10%
dans la commune de Puget sur-Argens	2	2	1	-29%
TOTAL	48	42	34	-16%

Tableau : Les agents communaux rémunérés par la CAVEM en « activités accessoires » - Source : CAVEM

En vertu de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées ». Le décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'État autorise, en son article 3, les activités exercées à titre accessoire concernant « une activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ». La délivrance d'une autorisation par l'autorité dont relève l'agent intéressé est nécessaire.

Une délibération du 20 décembre 2012 a défini le régime indemnitaire des personnels communaux intervenant pour la communauté d'agglomération. Un état nominatif a été établi et a défini le grade, la fonction exercée, le taux horaire du grade et le nombre d'heures effectuées par les agents concernés.

Lors du contrôle de la chambre, des fiches de poste, définissant les missions, la quotité horaire et la rémunération, ont été produites. Elles ont été signées par les agents concernés, le directeur général des services et le président de la CAVEM.

Ce dispositif appelle quatre observations.

Premièrement, le recours institutionnalisé aux activités accessoires est irrégulier.

Les activités accessoires ne peuvent être destinées à pourvoir un emploi vacant. En réponse à la question écrite n° 18161 publié le 15 juillet 2008, le secrétaire d'État chargé de la fonction publique a ainsi indiqué que « *la notion d'activité doit être entendue comme une action limitée dans le temps, qui peut être occasionnelle ou régulière : mission, vacation, expertise, conseil, formation, etc. L'exercice à titre accessoire d'un emploi de direction dans un établissement intercommunal ne paraît pas relever de cette catégorie. Ainsi que le précise la circulaire n° 2157 du 11 mars 2008, dans le cas d'une activité assurée auprès d'une personne publique, il ne peut s'agir de pourvoir un emploi vacant, y compris lorsqu'il s'agit d'un emploi à temps non complet.* » Au cas d'espèce, les agents assurant la gestion des ressources humaines intercommunales ou des politiques publiques, comme la collecte des déchets ménagers, exercent une activité qui n'est pas limitée dans le temps. Dès lors, les activités accessoires servent à pourvoir des emplois vacants.

Certains agents ont bénéficié ainsi d'un complément de rémunération pouvant atteindre, pour huit d'entre eux, plus de 1 200 € nets par mois.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a fait valoir que le recours à des activités accessoires aurait permis à la CAVEM de limiter les recrutements afin de maîtriser sa masse salariale, ce qui est incertain en l'absence de traçabilité du travail effectué par les agents concernés et au regard des désagréments entraînés (alourdissement du pilotage, chaîne hiérarchique imprécise...). Au surplus, le recours à ce dispositif, existant depuis 2000 selon l'ordonnateur, concerne des missions qui ne sont manifestement pas « *limitées dans le temps* », et ne peuvent donc être qualifiées d'activités accessoires.

Le président de la CAVEM a également souligné que la légalité du dispositif n'avait fait l'objet d'aucune observation de la part du représentant de l'État, de sorte qu'il « *n'avait aucune raison de craindre de commettre une irrégularité* ». A la supposer établie, l'inaction du préfet est toutefois sans effet sur la mission confiée à la chambre par le législateur de vérifier « *la régularité des actes de gestion* » de la communauté d'agglomération (article L. 211-8 du code des juridictions financières). Il a ensuite souligné que, contrairement à une hypothèse évoquée par la chambre dans son rapport d'observations provisoires, le dispositif ne se situait pas dans le cadre de cumuls d'emplois prévus par le décret n° 91-298 du 20 mars 1991 portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complet. Cependant sa réponse montre qu'il ne se situe pas non plus dans le cadre du décret précité du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'État.

En tout état de cause, la chambre prend note de la volonté de la communauté d'agglomération de limiter le nombre et la durée des activités accessoires puisque, selon les termes de l'ordonnateur, « *le temps n'est plus à cette méthode, qui a effectivement atteint ses limites notamment du fait de l'élargissement du périmètre lors de la création de la CAVEM* ».

Deuxièmement, ce dispositif illustre la prédominance des communes dans l'administration de la CAVEM.

Outre les deux directeurs généraux adjoints (DGA) sur emploi permanent, l'établissement intercommunal a rémunéré les directeurs généraux des services (DGS) de ses cinq communes membres ainsi que des directeurs généraux adjoints. Alors qu'un collège de DGS exerçait initialement la direction de la CAVEM, avec un pouvoir hiérarchique, à partir de 2014, l'actuel directeur général des services de la commune de Saint-Raphaël est devenu le seul directeur général de la communauté d'agglomération. Toutefois, un comité de direction accueille toujours l'ensemble des directeurs généraux pour maintenir un dialogue technique entre les cinq communes et l'agglomération. Le coût des activités concernant la direction générale s'est élevé à environ 136 000 € en 2015.

D'après leur fiche de poste, ils contribuent « à la définition des orientations de l'établissement » et participent « à l'élaboration des projets communautaires », dont le schéma de mutualisation, en apparaissant comme chargés de mission auprès du DGS intercommunal. Pourtant, ces missions de coordination pourraient relever de chaque DGS communal, du fait de l'intégration de la commune dans un espace institutionnel, sans rémunération de la CAVEM.

La CAVEM a fait valoir que ce mode de gouvernance serait inhérent à un contexte où la ville démographiquement principale, Fréjus, se trouverait dans l'opposition, sans appartenir au bureau communautaire. Cependant, cette pratique, qui est antérieure à la situation politique issue des élections municipales de 2014, traduit plutôt l'emprise des communes dans le pilotage de l'établissement intercommunal.

De surcroît, la présence d'agents communaux s'est déclinée pour tous les échelons et toutes les politiques intercommunales. Des DGA communaux assurent le pilotage de certaines compétences de la CAVEM sur le territoire communal. Ainsi, le DGA chargé des services techniques de Saint-Raphaël suit les projets techniques de zones d'activités, ainsi que la gestion de l'eau, de l'assainissement et des déchetteries situées sur le territoire de cette commune.

Alors que la CAVEM est le pouvoir adjudicateur, les administrations communales ont assuré certaines analyses des offres. Ainsi, le responsable du service technique et un agent du service de la commande publique de la commune de Roquebrune-sur-Argens ont participé à la commission d'appel d'offres concernant un marché de transport et de traitement des boues des stations d'épuration communales, le 12 décembre 2013. De même, l'analyse des offres du marché de travaux de création d'un réseau d'assainissement collectif des eaux usées à Roquebrune-sur-Argens a été portée par le service technique de la commune de Roquebrune-sur-Argens, le 26 août 2013.

L'immixtion institutionnalisée d'agents communaux dans l'exécution des politiques publiques intercommunales contrevient aux principes d'exclusivité et de spécialité des compétences de l'EPCI.

Troisièmement, ce dispositif a alourdi le pilotage de l'administration de la CAVEM et a rendu la chaîne hiérarchique incertaine.

Alors que des responsables ou des chefs de service apparaissent dans l'organigramme intercommunal, des agents communaux ont été, au titre de leurs activités accessoires, « responsables » de différentes politiques publiques, généralement sur le territoire de leur commune, sans figurer dans l'organigramme de la CAVEM. Le positionnement des agents communaux est redondant avec celui des responsables intercommunaux.

Quatrièmement, ces agents interviennent parfois dans des domaines de compétences ne relevant pas de leurs missions communales, dans un contexte insécurisé.

Ainsi, monsieur A, employé à la direction des associations, de l'animation et de la proximité au sein de la commune de Fréjus, est chargé des ordures ménagères et des transports urbains pour l'agglomération. A ce titre, il a participé à l'analyse des marchés publics de la CAVEM, notamment celui conclu pour la fourniture et la mise en place de matériels de collecte de déchets ménagers pour la ville de Fréjus en 2015 (230 000 € HT). Or, le marché a été attribué à la seule entreprise candidate, dirigée par le président de la société anonyme sportive professionnelle d'un club de football alors que monsieur A est le président de l'association gestionnaire du secteur amateur de ce club. Au surplus, la société Pizzorno, qui subventionne le club, est titulaire du marché de collecte des déchets ménagers et de propreté urbaine de la ville de Fréjus (6 M€), conclu en 2009 et reconduit chaque année, sous l'égide de monsieur A. Ces interférences constituent un risque notable pour la CAVEM.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, la communauté d'agglomération a reconnu que cette organisation avait *« fonctionné sous la communauté d'agglomération Fréjus Saint-Raphaël mais [s'était] rapidement révélée peu efficace pour la CAVEM »*.

2.3.2 L'émergence tardive de la mutualisation au sein de la CAVEM

En application de l'article L. 5211-39-1 du CGCT, un projet de mutualisation des services, qui aurait dû être transmis pour avis aux conseils municipaux des communes membres au plus tard le 1^{er} octobre 2015 afin d'être approuvé au plus tard le 31 décembre 2015³, a été adopté tardivement, le 22 février 2016. Il vise à mutualiser notamment les moyens humains pour une gestion commune des archives, des ressources documentaires, de la formation, de la veille juridique concernant la commande publique, d'un observatoire de la fiscalité et d'un système d'information géographique partagé.

Néanmoins, le schéma de mutualisation, transmis durant l'instruction, n'a pas prévu *« l'impact prévisionnel de la mutualisation sur les effectifs de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre et des communes concernées et sur leurs dépenses de fonctionnement »*, en contradiction avec l'article L. 5211-39-1 du CGCT.

La chambre rappelle qu'aux termes de cet article, *« chaque année, lors du débat d'orientation budgétaire ou, à défaut, lors du vote du budget, l'avancement du schéma de mutualisation fait l'objet d'une communication »*.

L'intérêt intercommunal ne correspond pas à la somme des intérêts des communes membres de l'EPCI. L'intervention des agents communaux dans la gestion de la CAVEM est irrégulière. La communauté d'agglomération et les communes qui en sont membres doivent mettre en place des services communs. Les effets induits pourraient *« être pris en compte par imputation sur l'attribution de compensation »* et dans *« le calcul du coefficient d'intégration fiscale »*, conformément à l'article L. 5211-4-2 du CGCT. Dans le cas de nouveaux transferts, la diminution de l'attribution de compensation versée aux communes augmenterait le coefficient d'intégration fiscale, en application de l'article L. 5211-30 du CGCT, et ainsi le montant de la dotation d'intercommunalité allouée à la CAVEM.

La communauté d'agglomération a souligné que le recours à des agents bénéficiant d'une activité accessoire avait permis de répondre aux besoins des citoyens, en attendant que les services intercommunaux soient étoffés. Cependant, le nombre significatif d'agents communaux intervenant au titre d'une activité accessoire, équivalent à cinq ETP et demi, soulève la question de l'effectivité de l'exercice par la CAVEM de l'ensemble de ses compétences intercommunales. Ce système, appliqué en lieu et place des dispositifs réguliers de mutualisation, dilue les responsabilités et brouille la lisibilité et par là-même l'efficacité de la communauté d'agglomération.

Recommandation n° 1 : Mettre en place une vraie mutualisation et supprimer les activités accessoires.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur s'est engagé à développer *« une mutualisation la plus large et la plus efficace possible »*.

2.4 Des relations financières perfectibles avec les communes

Lorsque les communes transfèrent des charges à l'établissement public de coopération intercommunale, celles-ci sont évaluées par une commission locale, dans le cadre de l'article 1609 *nonies* C du code général des impôts. Pour financer ces charges, l'EPCI bénéficie d'un transfert de

³ Article 74 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

fiscalité. La différence entre les charges et les recettes transférées par les communes à la communauté d'agglomération donne lieu au versement d'une attribution de compensation afin de garantir la neutralité budgétaire des transferts. Les recettes étant habituellement supérieures aux charges, l'attribution est versée aux communes par l'établissement intercommunal.

La dotation de solidarité communautaire est un dispositif de péréquation réparti selon la richesse (le potentiel fiscal ou financier par habitant) et les charges (la population) des communes membres. Elle correspond habituellement au dynamisme des recettes transférées à l'intercommunalité.

2.4.1 Une attribution de compensation supérieure aux charges transférées

Statuant à l'unanimité, le conseil communautaire de la CAVEM a fait le choix de fixer librement le montant de l'attribution de compensation, en application de l'article 1609 *nonies* C V - 1° bis du code général des impôts⁴.

En 2015, la répartition de l'attribution de compensation, d'un montant total de 15,8 M€, a été la suivante :

- Les Adrets-de-l'Estérel : 914 572,00 €
- Fréjus : 5 352 487,34 €
- Puget-sur-Argens : 4 610 428,82 €
- Roquebrune-sur-Argens : 2 024 126,73 €
- Saint-Raphaël : 2 863 278,08 €

Cependant, cette liberté octroyée par le législateur, impose de tenir compte du rapport de la commission d'évaluation des charges, dont la méthode est définie au IV de l'article 1609 *nonies* C du code général des impôts.

Or l'attribution de compensation a été augmentée pour les communes de Fréjus (1 038 232,85 €) et de Saint-Raphaël (1 002 859,10 €), par une délibération du 12 avril 2013. Ces montants correspondent à la dotation de solidarité précédemment octroyée par la communauté d'agglomération de Fréjus-Saint-Raphaël à ses deux communes membres. Dans la mesure où ces montants ne sont pas adossés aux charges transférées, et visent à « *respecter les équilibres financiers préétablis* », selon ladite délibération, ils ne devraient pas être intégrés dans l'attribution de compensation qui, toutes choses égales par ailleurs, devrait donc être diminuée de 2 M€.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a fait valoir que l'intégration de la dotation de solidarité dans l'attribution de compensation, réalisée avec l'accord unanime des membres de la commission locale d'évaluation des charges transférées, n'était pas contraire aux dispositions en vigueur au 1^{er} janvier 2013 de l'article 1609 *nonies* C V 1° bis du code général des impôts, aux termes duquel « *le montant de l'attribution de compensation et les conditions de sa révision peuvent être fixés librement par le conseil communautaire statuant à l'unanimité, en tenant compte du rapport de la commission d'évaluation des transferts de charges* ». La chambre souligne pour sa part que la liberté ainsi octroyée par le législateur doit s'exercer conformément à la finalité compensatrice du reversement. En l'espèce, la décision prise par la CAVEM d'intégrer la dotation de solidarité dans l'attribution de compensation est manifestement contraire à cet objectif.

De surcroît, des stratégies ont été employées pour transférer indirectement une charge supplémentaire à l'intercommunalité. Ainsi, les charges transférées par la commune de Puget-sur-Argens ne seraient que de 189 697 €. Cette évaluation n'a pas pris en compte des travaux de renforcement du réseau des eaux usées, d'un montant de 627 531,63 € TTC, qui ont été réalisés dans le cadre d'un marché complémentaire, notifié le 20 décembre 2012 par la commune, et exécuté

⁴ Le législateur vient d'ailleurs d'assouplir les conditions pour définir librement le montant des attributions de compensation, à travers l'article 34 de la LFR de 2015, en n'imposant plus qu'une majorité des deux tiers.

par la CAVEM. Le coût moyen annualisé de cet équipement aurait dû être comptabilisé, tout comme les recettes afférentes à ce service public.

Ces anomalies affectant les modalités de calcul de l'attribution de compensation traduisent une survalorisation des montants versés aux communes, aux dépens de l'intercommunalité. Il aurait été de bonne gestion, pour les deniers de la communauté d'agglomération, de fixer le montant de l'attribution de compensation en fonction du montant exact des charges transférées. Une diminution de l'attribution de compensation versée aux communes augmenterait, en application de l'article L. 5211-30 du CGCT, le coefficient d'intégration fiscale et ainsi le montant de la dotation d'intercommunalité sur le territoire du bloc communal.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a fait valoir que le coefficient d'intégration fiscale (CIF) de la CAVEM était supérieur à la moyenne nationale (0,37 contre 0,33 en 2015). En effet, alors qu'il était inférieur à la moyenne nationale en 2013 et 2014, le CIF de la CAVEM a augmenté grâce à la diminution de l'attribution de compensation qui a fait suite à la prise en charge de la compétence « propreté urbaine » par l'établissement intercommunal. La chambre souligne que l'optimisation du coefficient d'intégration fiscale de la CAVEM mériterait d'être poursuivie.

2.4.2 L'absence de dispositifs intercommunaux de réduction des inégalités territoriales

La CAVEM ne verse aucune dotation de solidarité communautaire. Pourtant, la signature d'un contrat de ville, par l'intercommunalité, impose de définir « *les objectifs de péréquation et de renforcement des solidarités financière et fiscale entre ses communes membres sur la durée du contrat de ville* » et « *d'élaborer, en concertation avec ses communes membres, un pacte financier et fiscal de solidarité visant à réduire les disparités de charges et de recettes entre ces dernières* ». A défaut d'avoir élaboré un tel pacte ou de s'engager à l'élaborer au plus tard un an après l'entrée en vigueur du contrat de ville, « *l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre est tenu d'instituer, dans le cadre d'un contrat de ville, une dotation de solidarité communautaire, dont le montant est réparti en fonction de critères de péréquation concourant à la réduction des disparités de ressources et de charges entre les communes* », selon l'article 1609 *nonies* C du code général des impôts. Or, la délibération du 29 juin 2015, adoptant le contrat de ville pour les années 2015 à 2020, n'a prévu ni dispositif de péréquation ni pacte financier et fiscal au sein de l'intercommunalité.

La chambre régionale des comptes relève par ailleurs que la CAVEM a contribué, en lieu et place des communes, au fonds de péréquation des ressources fiscales intercommunales et communales (1,3 M€), alors que la répartition de « droit commun » de ce prélèvement s'effectue en fonction de la richesse des communes et de l'EPCI. Bien qu'elle soit conforme à l'article L. 2336-3 du CGCT, la participation uniquement communautaire à ce fonds préserve les budgets communaux aux dépens de celui de l'intercommunalité. La communauté d'agglomération a toutefois souhaité qu'à partir de l'exercice 2016, l'augmentation du prélèvement au profit du fonds de péréquation soit portée par les communes.

Selon le président de la communauté d'agglomération, une réflexion est en cours afin de renforcer la péréquation.

La chambre souligne qu'afin de mettre en œuvre la péréquation comme outil de réduction des inégalités territoriales, la communauté d'agglomération devrait modifier ses pratiques en modulant son reversement aux communes, par le biais de l'attribution de compensation et la création de la dotation de solidarité communautaire, en fonction des charges transférées et de critères permettant de corriger les inégalités constatées sur le territoire intercommunal. La conclusion d'un pacte financier et fiscal, mettant en cohérence l'ensemble des outils pour organiser les relations financières et fiscales de la communauté d'agglomération et de ses communes membres, faciliterait la constitution d'un espace intercommunal de solidarité, au profit de ses territoires les plus fragiles, selon les termes du contrat de ville cosigné par la CAVEM.

En réponse aux observations provisoires de la chambre, l'ordonnateur a argué de la lourdeur administrative et du coût de mise en œuvre d'un tel dispositif (frais d'études) pour seulement deux quartiers concernés par un contrat de ville. En l'absence de formalisme réglementaire, il est pourtant loisible à la communauté d'agglomération de réaliser un pacte financier et fiscal adapté à ses moyens sans recourir à des prestataires extérieurs. Sa constitution nécessite, en revanche, un projet de territoire, une volonté de conforter l'intercommunalité et une motivation politique forte, selon les préconisations de l'assemblée des communautés de France, qui semblent faire défaut au sein de la CAVEM. La chambre prend cependant note de l'engagement de la communauté d'agglomération de se conformer à cette obligation légale.

2.5 Conclusion sur la mise en place du projet communautaire

Sans remettre en cause l'action de l'établissement intercommunal, concernant notamment la planification du territoire des cinq communes (plan de déplacement urbain, étude pour le schéma de cohérence territoriale...), le projet intercommunal paraît insuffisant. La limitation des compétences communautaires, l'existence d'équipements répondant à des besoins intercommunaux mais faisant toujours l'objet d'une gestion communale, l'importance des versements aux communes membres, la gestion des politiques communautaires à l'échelon communal, notamment par l'intermédiaire d'agents communaux rémunérés au titre d'activités accessoires, traduisent la faiblesse de l'échelon intercommunal au détriment de la cohésion du territoire.

Le rapport annuel de la Cour des comptes, publié en février 2016, a souligné les défaillances persistantes de l'intercommunalité à travers l'exemple d'une communauté d'agglomération d'une région voisine. Force est de constater que la CAVEM en constitue une autre illustration⁵.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a justifié les défaillances de l'intercommunalité par le fait que « *le renforcement des intercommunalités a, le plus souvent, été imposé aux communes* ». La chambre rappelle que l'État a attribué aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) une dotation (2 Mds € en 2015) pour favoriser leur création. La CAVEM a bénéficié à ce titre d'une dotation intercommunale nette de 5,9 M€, alors que sa contribution au redressement des finances publiques a atteint 1,7 M€ en 2015. Ainsi les incitations financières de l'État, nettes de la diminution consolidée de la dotation globale de fonctionnement (DGF), sont significatives et plaident donc pour un renforcement du projet intercommunal.

Pour le président de la CAVEM, ces éléments de contexte justifieraient également la mise en œuvre par les communes de « *solutions pragmatiques (...) pour conserver un semblant de contrôle sur une administration communautaire qui ne peut totalement s'affranchir ou se confronter aux communes membres* ». La chambre relève que cette vision, très contestable, est contraire au principe constitutionnel d'absence de tutelle entre collectivités, qui s'applique dans les relations entre une intercommunalité et ses communes membres.

⁵ Cour des comptes, rapport public annuel 2016, « Carcassonne Agglo : l'exemple d'une intercommunalité inaboutie », tome 1 (www.ccomptes.fr).

3. La fiabilité des comptes

La bonne tenue de la comptabilité, même en l'absence de certification des comptes des collectivités territoriales, conditionne l'exactitude du résultat de l'exercice ainsi que la qualité de l'évaluation de la performance mise en œuvre au sein de la collectivité.

3.1 La comptabilité administrative

Le contrôle de la comptabilité administrative a porté sur les informations financières détenues par l'ordonnateur.

3.1.1 Le débat d'orientations budgétaires

L'article L. 2312-1 du CGCT dispose qu'un débat sur les orientations budgétaires de l'exercice, sur les engagements pluriannuels envisagés ainsi que « *sur l'évolution et les caractéristiques de l'endettement* » depuis la loi du 27 janvier 2014 relative à la modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, doit être organisé dans un délai de deux mois précédant le vote du budget primitif.

Si le rapport pour l'exercice 2015 a apporté davantage de précisions, l'information portant sur les engagements pluriannuels pourrait être renforcée.

3.1.2 La qualité de l'information issue des documents budgétaires

Le taux d'exécution budgétaire est un moyen de mesurer la qualité des prévisions budgétaires. En effet, pour respecter les caractères d'annualité et d'universalité des estimations, ces dernières doivent prendre en compte l'intégralité des recettes dont la collectivité peut bénéficier pour financer l'intégralité des dépenses auxquelles elle doit faire face du 1^{er} janvier au 31 décembre.

	Taux d'exécution du budget primitif		Taux d'exécution des prévisions totales (yc BS et DM)	
	2013	2014	2013	2014
Dépenses réelles d'investissement	58 %	48 %	37 %	36 %
Recettes réelles d'investissement	36 %	22 %	23 %	15 %
Dépenses réelles de fonctionnement	106 %	98 %	97 %	94 %
Recettes réelles de fonctionnement	101 %	102 %	100 %	100 %

Source : comptes de gestion

Le taux d'exécution de la section d'investissement a été très faible, du fait notamment du transfert des droits et obligations des établissements fusionnés à la CAVEM. Cependant, en 2014, le taux d'exécution des dépenses d'investissement a fortement diminué, atteignant 48 % des prévisions. Étonnamment, les budgets modificatifs ont entraîné un taux de réalisation encore plus faible (36 %), traduisant un pilotage perfectible de l'exécution budgétaire, qu'il conviendrait d'améliorer.

L'état de la dette, présenté dans les annexes budgétaires, en 2014, n'est pas cohérent avec le compte de gestion, puisqu'il manque 15 M€, soit 27 % de l'encours. La différence correspond à l'emprunt destiné à la régie autonome du théâtre « le Forum ».

	Compte de gestion	Compte administratif	Différence
1641	53 685 734,67	38 685 734,68	14 999 999,99
168741	368 795,42	368 795,42	-
Total	54 054 530,09	39 054 530,10	14 999 999,99

Tableau : l'état de la dette Source : comptes de gestion et compte administratif

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la CAVEM a expliqué que l'emprunt avait été transféré à la régie du théâtre « le Forum » par délibération du 27 décembre 2010. Il lui revient donc de se rapprocher du comptable, pour corriger la discordance constatée entre le compte administratif et le compte de gestion.

La liste des concours, attribués sous forme de prestations en nature ou de subventions, n'est pas conforme à l'article L. 2313-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT), puisqu'elle ne recense pas l'ensemble des « *concours attribués* ». Ainsi, contrairement aux dispositions de l'article R. 2313-3 du CGCT concernant la « *présentation des engagements donnés et reçus* », les subventions allouées à la mission locale de l'est varois n'ont pas été mentionnées à l'état annexe IV B1.7 du compte administratif pour leur montant intégral (348 062,97 €). Seule y figure une subvention de 5 625 €. L'établissement est invité à s'assurer de l'exhaustivité des informations retracées dans les annexes du compte administratif.

En réponse aux observations provisoires de la chambre, l'ordonnateur a soutenu que les versements en cause n'auraient pas la nature de subventions mais constitueraient des « cotisations », ce qui permettrait à la CAVEM d'échapper à ses obligations en matière de transparence financière. Une cotisation s'analyse pourtant comme un concours financier. De surcroît, la convention et ses avenants font mention d'une « subvention » allouée en contrepartie de la réalisation d'une action initiée, définie et mise en œuvre par l'association, selon les termes de l'article 9-1 de la loi du 12 avril 2000 définissant une subvention. La chambre invite donc la CAVEM à inscrire la totalité de ses engagements financiers dans ses documents budgétaires, pour la bonne information des élus et des citoyens.

3.1.3 Le suivi de la comptabilité d'engagement

La comptabilité d'engagement doit permettre de s'assurer que la date d'engagement comptable est préalable ou concomitante à l'engagement juridique, conformément aux dispositions de l'arrêté du 26 avril 1996 relatif à la comptabilité de l'engagement des dépenses des communes, des départements, des régions et de leurs établissements publics pris pour l'application des articles L. 2342-2, L. 3341-1 et L. 4341-1 du code général des collectivités territoriales.

Les restes à réaliser en dépenses et en recettes, c'est-à-dire les dépenses engagées mais non mandatées et les recettes certaines n'ayant pas donné lieu à l'émission d'un titre à la fin de l'exercice, sont significatifs du fait de la faiblesse des taux de réalisation des dépenses et des recettes. En 2014, ils ont atteint 7,2 M€, représentant 80 % des dépenses, et 6 M€, représentant 85 % des recettes.

Les subventions versées ou reçues au titre de la réhabilitation de l'habitat ont concerné 82 % des restes à réaliser en dépenses et 74 % des restes à réaliser en recettes. Pendant l'instruction, le conseil communautaire a, lors de sa séance du 14 décembre 2015, mis en place une gestion des crédits en autorisations de programme, à compter de l'exercice 2016. Cet outil, s'il est employé avec des règles de caducité, devrait améliorer le pilotage de l'exécution budgétaire et diminuer le montant des restes à réaliser.

3.1.4 Le règlement budgétaire et financier

L'établissement public n'a pas mis en place un guide de procédures sur le suivi de la dépense. Les contrôles de la direction des finances se sont exercés ponctuellement, notamment pour les rattachements.

Il n'existe pas non plus de règlement budgétaire et financier. Si l'établissement d'un tel règlement n'est pas obligatoire pour les communes et leurs groupements, la CAVEM gagnerait à en établir un. Cela lui permettrait en effet d'améliorer ses prévisions budgétaires, ainsi que la tenue et le suivi de sa comptabilité d'engagement. Comme l'a rappelé le comité national relatif à la fiabilité des comptes publics locaux dans le « guide pour la rédaction d'un règlement budgétaire et financier pour les collectivités territoriales et leurs groupements », cela présenterait l'avantage de :

- Décrire les procédures de la collectivité, les faire connaître avec exactitude et se donner pour objectif de les suivre le plus précisément possible ;
- Créer un référentiel commun et une culture de gestion que les directions et les services de la collectivité doivent s'approprier ;
- Rappeler les normes et respecter le principe de permanence des méthodes ;
- Combler les « vides juridiques », notamment en matière d'autorisations de programme (AP) et de crédits de paiement (CP).

3.2 La comptabilité générale

La comptabilité générale retrace l'ensemble des mouvements affectant le patrimoine, la situation financière et le résultat, selon l'article 56 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

3.2.1 Les rattachements

En application du principe d'indépendance des exercices et afin de garantir la sincérité du résultat, les charges et les produits sont rattachés à l'exercice auquel ils se rapportent. La procédure de rattachement consiste à intégrer dans le résultat annuel toutes les charges correspondant à des services faits au cours de l'exercice considéré qui n'ont pu être comptabilisés en raison, notamment pour les dépenses, de l'absence de réception par l'ordonnateur de la pièce justificative. En 2013, la CAVEM a rattaché environ 11 % de ses dépenses de fonctionnement (7,5 M€) puis 6 % en 2014.

De nombreuses charges n'ont pas été rattachées en 2012 et ont pesé sur l'exercice 2013, premier exercice d'existence de l'EPCI. L'établissement a ainsi supporté, sur l'exercice 2013, des dépenses de 2012 afférentes aux établissements fusionnés : 3,9 M€ par la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël et 1,4 M€ par la communauté de communes « Pays Mer Estérel ». Ainsi, les dépenses de collecte des ordures ménagères et de nettoyage du centre-ville de Saint-Raphaël et de Fréjus afférentes au mois de novembre (0,4 M€) et au mois de décembre 2012 (1 M€) ont été imputées sur l'exercice 2013. De la même façon, la contribution forfaitaire relative à la compétence transport de la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël et concernant le mois de décembre, qui avait été facturée le 6 décembre 2012 pour un montant de 503 040,85 €, a été mandatée le 10 janvier 2013 et imputée sur l'exercice 2013.

La journée complémentaire, destinée à « émettre, pour les seules opérations de la section de fonctionnement et de stocks ainsi que pour les opérations d'ordre, les mandats et les titres de recettes correspondant à des droits ou obligations constatés se rapportant à l'année qui s'est achevée », selon les prescriptions des instructions budgétaires et comptables relatives à la nomenclature M 14, aurait permis d'imputer cette dépense sur l'exercice 2012.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a fait valoir que l'absence de rattachement aurait découlé d'une instruction de la direction départementale des finances publiques concernant les opérations de la fin de gestion de l'exercice 2012. La chambre note que le poids des rattachements non effectués (5,3 M€) a nui à la sincérité des comptes de l'exercice 2013.

3.2.2 Les relations avec les budgets annexes

Les flux réciproques entre le budget principal et ses budgets annexes retracent les créances et dettes des produits ou des charges⁶. La nomenclature comptable en vigueur n'est pas correctement appliquée. Plusieurs différences ont été identifiées (subvention au budget transport, frais de personnel affectés aux zones d'activités et du Capitou). En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur s'est engagé à appliquer la nomenclature prévue par l'instruction budgétaire et comptable M14.

3.2.3 Les immobilisations

L'article 57 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique dispose que les comptes « *doivent s'appuyer sur des écritures comptables fiables, intelligibles et pertinentes visant à refléter une image fidèle du patrimoine et de la situation financière* ». Certaines écritures, concernant l'actif de la communauté d'agglomération, mériteraient d'être modifiées.

Les immobilisations en cours

Le stock des travaux en cours est très élevé : le ratio entre le solde des immobilisations en cours et celui des immobilisations corporelles est de 35,7 %. Cette situation est l'héritage de la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël qui n'avait pas apuré les immobilisations en cours, au fur et à mesure de l'achèvement des travaux.

Immobilisations en cours	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Immobilisations corporelles en cours - Solde (A)	19 069 027	21 384 300	23 666 188	25 629 978	26 448 590	27 160 162
Immobilisations corporelles en cours - Flux (B)	8 508 623	2 315 274	2 417 078	1 290 349	1 396 119	711 573
Immobilisations corporelles - Solde (C)	72 354 467	71 868 511	71 071 950	72 870 890	74 598 563	76 035 923
Solde des immo en cours/Dépenses d'équipement de l'année (y c. tvx en régie)	1,9	6,01	6,58	11,23	9,04	11,97
Flux des immo en cours/Solde des immo en cours [(B) / (A)]	0,45	0,11	0,1	0,05	0,05	0,03
Solde des immo en cours/Solde des immo corporelles [(A) / (C)]	26,4 %	29,8 %	33,3 %	35,2 %	35,5 %	35,7 %

Tableau : contrôle de fiabilité des comptes - Source : comptes de gestion au 1^{er} mars 201

De ce fait, le bilan de la CAVEM, qui n'a pas encore entrepris les transferts comptables nécessaires, retrace son patrimoine de manière imparfaite.

Les immobilisations incorporelles

La comptabilité relative aux immobilisations incorporelles nécessite d'être mieux suivie afin d'apurer l'actif et de sécuriser le choix de l'imputation. Les frais d'études (c/ 2031) et les frais d'insertion (c/ 2033) n'ont pas vocation à rester dans l'actif. Selon les instructions budgétaires et comptables relatives à la nomenclature M14, en cas de réalisation de l'équipement, les frais sont comptabilisés dans le coût de l'immobilisation concernée, par une opération d'ordre budgétaire.

En cas d'absence de réalisations, ces frais doivent être sortis de l'actif par un amortissement sur une période ne pouvant pas dépasser cinq ans. Or, près de la moitié du montant des frais

⁶ A titre d'exemple, un emprunt contracté par le budget principal peut financer pour partie une dépense d'équipement d'un budget annexe. Le budget principal inscrit alors une créance sur le budget annexe et ce dernier une dette envers le budget principal. Chaque année, les deux budgets retraceront le remboursement du budget annexe au budget principal. De la même façon, le budget principal refacture certaines charges de structure aux budgets annexes. Ces écritures viennent gonfler les masses des dépenses et recettes. Pour les neutraliser, et pour avoir une image fidèle du patrimoine dans une vision consolidée de l'entité et non une vision agrégée, des comptes spécifiques ont été créés. Les écritures doivent être symétriques et de même montant entre le budget principal et les budgets annexes.

d'études et une majorité des frais d'insertion comptabilisés de 2006 à 2013 n'ont pas fait l'objet d'un amortissement ou d'un transfert sur le compte d'immobilisation concerné.

Les subventions d'équipement versées sont amorties correctement. Il existe cependant une discordance de près de 2 M€ entre la balance et l'inventaire sur le compte 24022 « Bâtiments et installations ».

Ainsi, l'actif ne donne pas une image fidèle du patrimoine.

Les mises à disposition des régies personnalisées

Des emprunts et des biens ont été affectés à la régie « théâtre le Forum » et à celle de la gare, qui sont dotées de la personnalité morale. Ils auraient dû être comptabilisés au compte 243 « Immobilisations mises en affectation à une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière », par opérations non budgétaires. La collectivité est invitée à se rapprocher du comptable pour qu'il réalise ces opérations. En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a indiqué que ce travail était en cours.

3.3 Conclusion sur la fiabilité des comptes

En définitive, la fiabilité des comptes de la communauté d'agglomération est perfectible. Si la fusion d'établissements intercommunaux et l'évolution des compétences de l'EPCI expliquent les difficultés rencontrées dans ce domaine par la CAVEM, la pérennisation de certaines anomalies est notable. La comptabilité de l'EPCI ne donne pas, à ce jour, une image fidèle de son résultat et de son patrimoine, sans pour autant que sa situation financière s'en trouve fortement altérée.

4. La situation financière

La situation financière a été analysée au prisme du budget principal (111 M€⁷). Pour les exercices 2010 à 2012, les données des deux établissements fusionnés ont été agrégées, sans la commune des Adrets-de-l'Estérel. A partir de 2013, les données présentées concernent la CAVEM.

L'évolution des périmètres des compétences portées par l'EPCI et l'application discutable du principe d'annualité lors du premier exercice rendent périlleuse la présentation d'une prospective.

La CAVEM dispose de cinq budgets annexes représentant 10 % des recettes agrégées : l'assainissement (5,2 M€), l'eau (6 M€), la régie transport (0,9 M€) et les deux budgets relatifs aux zones d'activités (0,3 M€). Le budget principal porte 90 % des recettes agrégées de fonctionnement. Il existe deux régies autonomes : la régie du théâtre « le Forum » et la régie de la gare routière.

4.1 Des recettes dynamiques

Les produits de gestion se sont élevés à 72 M€ sur l'exercice 2015, en hausse de 20 M€ depuis 2010.

en €	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Var. annuelle moyenne
Ressources fiscales propres (nettes des restitutions)	34 698 605	53 476 683	60 592 798	70 283 422	74 150 321	77 770 876	17,5 %
+ Ressources d'exploitation	1 901 516	997 443	1 293 194	990 875	2 211 960	1 215 485	-8,6 %
+ Ressources institutionnelles (dotations et participations)	15 028 009	15 007 690	14 519 652	16 381 892	15 069 296	13 472 049	-2,2 %
+ Fiscalité reversée par l'interco et l'État	0	-16 014 183	-19 282 762	-19 673 817	-19 766 948	-20 529 222	N.C.
= Produits de gestion	51 628 130	53 467 633	57 122 882	67 982 371	71 664 629	71 929 188	6,9 %

Tableau : les produits de gestion - Source : comptes de gestion au 1^{er} mars 2016

⁷ Calculé en recettes de fonctionnement, exercice 2015.

Ils ont augmenté de 6,9 % par an en moyenne (+ 4 M€ par an en moyenne) sur la période de 2010 à 2015, avec une rupture lors de la création de la communauté d'agglomération en 2013, au cours de laquelle ils ont progressé de 10,8 M€. Deux facteurs expliquent l'augmentation intervenue cette année-là.

D'une part, lors de la fusion, la fiscalité additionnelle sur les ménages, appliquée au sein de la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël, a été généralisée aux autres communes (1,6 M€). Pour éviter une hausse de la fiscalité sur les contribuables, les communes concernées ont diminué leur taux et la CAVEM a compensé financièrement le manque à gagner. Seule la commune de Roquebrune-sur-Argens a conservé son taux de taxe foncière sur les propriétés bâties à 21,98 % au lieu de le baisser à 20,51 % tout en bénéficiant de la compensation allouée par la CAVEM. Ce choix a entraîné une hausse de la fiscalité de 0,5 M€ pour les contribuables de Roquebrune-sur-Argens, à partir de 2013.

D'autre part, la CAVEM a assuré de nouvelles compétences. Elle perçoit en lieu et place du syndicat mixte intercommunal de transport « Argens Estérel », qui a été dissous, le versement transport (5,5 M€) ainsi que la taxe de séjour, reversée à l'office intercommunal de tourisme de Puget-sur-Argens et de Roquebrune-sur-Argens (1 M€).

4.1.1 Les ressources fiscales (77,8 M€)

La hausse significative de la fiscalité (36 M€ entre 2010 et 2013) s'explique par des évolutions du périmètre du panier fiscal en 2010 et une extension des compétences de l'établissement, du fait de la fusion en 2013.

La fiscalité locale (43 M€)

La fiscalité locale nette, qui tient compte des reversements aux communes, a représenté la moitié (43 M€) des recettes de gestion de l'EPCI en 2015. Hors impact de la réforme de la fiscalité locale en 2010, qui s'est traduite par un nouveau partage du panier fiscal, cette ressource a augmenté de 10,6 %, par an entre 2011 et 2015.

Les produits des taxes foncières sur les propriétés bâties et non bâties, de la taxe d'habitation et de la cotisation foncière des entreprises ont atteint 51 M€ en 2014⁸. La hausse de 8,1 % (soit 3,6 M€) intervenue entre 2013 et 2014 a résulté principalement de l'augmentation des taux d'imposition (3 M€) et subsidiairement de la revalorisation des valeurs locatives foncières prévue par les lois de finances (0,4 M€) et d'un faible dynamisme des bases (0,2 M€).

Les recettes de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (6,2 M€) et de la taxe sur les surfaces commerciales (2,4 M€) ont augmenté chaque année, depuis 2012, de 14,5 %. Par délibération du 20 janvier 2014, la CAVEM a institué une cotisation minimum pour les entreprises, qui lui a procuré un gain de 4 M€ en 2014.

L'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux a représenté 0,6 M€.

Le coefficient d'intégration fiscale⁹ est de 0,37 en 2015, ce qui signifie que pour chaque euro versé par le contribuable au titre de la fiscalité locale, 37 centimes d'euro sont reversés au budget de la communauté d'agglomération.

⁸ La communauté d'agglomération a perçu 60 M€ d'impôt locaux (chapitre budgétaire 73 hors fiscalité affectée), dont 51 M€ de taxe foncière, de taxe d'habitation et de cotisation foncière des entreprises (compte 73111), mais a reversée 17 M€ aux communes. Le montant des produits nets fiscaux s'est élevé à 43 M€.

⁹ Calculé par le rapport entre les recettes de fiscalité directe de l'EPCI et celles de l'ensemble du bloc communal. Données préfecture du Var.

La fiscalité sur les activités de service et de l'urbanisation (34,8 M€)

La communauté d'agglomération perçoit trois taxes affectées à des politiques publiques.

La taxe d'enlèvement des ordures ménagères (TEOM) représente les trois quarts de ce poste. Elle finance la collecte, le traitement et la valorisation des déchets, conformément à l'article L. 2224-13 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

En tant qu'autorité organisatrice des transports urbains, la communauté d'agglomération perçoit le versement transport, dont le produit représente un quart de la fiscalité sur les activités de service et de l'urbanisation. Il est destiné au développement des transports en commun, au titre de l'article L. 2333-64 du CGCT.

La taxe de séjour, collectée sur les communes de Roquebrune-sur-Argens et Puget-sur-Argens, a été d'environ 1 M€. Elle finance les actions de promotion en faveur du tourisme, en vertu de l'article L. 5722-6 du CGCT. Elle est reversée au centre intercommunal de tourisme « Pays Mer Estérel ».

Les versements aux communes (17,1 M€)

L'établissement reverse 17,1 M€ à ses communes membres. D'abord de 16 M€ en 2013, le montant des versements a été augmenté de 1 M€ l'année suivante, du fait de la restitution de compétences facultatives aux communes membres de l'EPCI. Comme indiqué ci-avant, la CAVEM ne leur verse aucune dotation de solidarité communautaire.

Le versement aux fonds de péréquation (20,5 M€)

Du fait de la suppression de la taxe professionnelle intervenue dans le cadre de la réforme de la fiscalité locale, la CAVEM a reversé une partie de la fiscalité perçue, à hauteur de 19 M€, dans le cadre du fonds national de garantie individuelle de ressources (FNGIR).

L'EPCI est également contributeur au fonds national de péréquation des ressources intercommunales et communales (FPIC). Conformément à la trajectoire fixée par le législateur, sa contribution a augmenté pour atteindre 1,5 M€ en 2015. Comme indiqué ci-avant, les délégués communautaires ont en effet, par délibération du 1^{er} juillet 2014, décidé de faire porter jusqu'en 2016 le prélèvement en totalité par la communauté d'agglomération.

4.1.2 Les recettes d'exploitation (1,2 M€)

Les recettes d'exploitation représentaient 3 % des produits de gestion de la CAVEM en 2015¹⁰.

4.1.3 Les recettes institutionnelles (13,5 M€)

Les dotations versées par l'État et les participations représentaient 21 % des produits de gestion en 2015. Elles ont diminué de 2,2 % par an en moyenne entre 2010 et 2015, du fait de la baisse des dotations de l'État qui s'est amorcée en 2014 et s'est amplifiée en 2015.

En application de la loi de finances pour 2014 du 30 décembre 2013, a été instituée cette année-là une contribution des administrations publiques locales au redressement des comptes publics (1,5 Mds €), qui s'est traduite, pour la CAVEM, par un prélèvement sur la dotation globale de fonctionnement (DGF) de 0,61 M€ en 2014. En 2015, la DGF de la CAVEM a subi une nouvelle

¹⁰ L'importante recette constatée en 2010 s'explique par un remboursement conjoncturel effectué par le syndicat mixte des transports Argens Estérel (1,2 M€). L'importante recette constatée en 2014 (2,2 M€) s'explique par le remboursement des compétences (la politique de la petite enfance, le service de vidéo surveillance, les actions favorisant la prévention incendie, l'élaboration d'un plan de sauvegarde intercommunal, la base nautique de la Batterie et de mise à l'eau des Issambres...) transférées aux communes par délibération du 29 octobre 2013 à partir du 1^{er} janvier 2014 mais toujours financées par la CAVEM en l'absence de modification statutaire par le préfet au 1^{er} janvier 2014.

diminution portée à 1,7 M€ du fait de l'augmentation de la contribution des administrations publiques locales au redressement des comptes publics (3,65 Mds €).

Jusqu'en 2013, le syndicat mixte du développement durable de l'Est-Var (SMIDDEV) reversait les recettes en provenance de la performance en matière de tri des participations au titre des différentes politiques de valorisation des déchets (546 690 €). Par délibération du 4 avril 2013, le syndicat mixte a mis un terme à ce reversement.

Les ressources devraient diminuer, en 2016, d'environ 1,7 M€, du fait de la baisse de la DGF et de la hausse de la contribution versée par la CAVEM aux autres collectivités territoriales dans le cadre du FPIC.

4.2 Des dépenses de gestion en forte hausse depuis la fusion

Les dépenses de gestion ont atteint 66,5 M€ en 2015. Stables jusqu'en 2012, elles ont augmenté de 38 % en 2013, date de la création de la CAVEM.

en €	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Var. annuelle moyenne
Charges à caractère général	20 483 379	20 973 666	20 203 942	35 383 269	32 647 296	33 934 934	10,6 %
+ Charges de personnel	4 501 054	5 024 196	5 406 657	6 606 916	7 013 970	7 822 236	11,7 %
+ Subventions de fonctionnement	5 159 755	6 268 361	6 396 016	6 010 925	6 066 550	6 366 303	4,3 %
+ Autres charges de gestion	15 661 397	17 468 043	17 252 785	20 652 955	17 500 548	18 414 168	3,3 %
= Charges de gestion (B)	45 805 584	49 734 265	49 259 401	68 654 065	63 228 363	66 537 640	7,8 %
Excédent brut de fonctionnement (A-B)	5 822 546	3 733 368	7 863 482	-671 694	8 436 265	5 391 548	-1,5 %

Tableau : les charges de gestion - Source : comptes de gestion

Cette évolution a été portée principalement par les charges à caractère général (15 M€) et les charges de personnel (1 M€), entre 2012 et 2013, du fait d'une absence de rattachement sur l'exercice 2012, aux dépens de l'exercice 2013. La contraction significative des dépenses intervenue en 2014 (5 M€) ne traduit donc que le retour à une situation comptable normale.

Il conviendrait cependant de poursuivre cette tendance pour répondre à l'objectif indicatif d'évolution de la dépense locale de fonctionnement fixé à 2 % en 2015 et 2,2 % en 2016 par l'article 11 de la loi n° 2014-1653 du 29 décembre 2014 de programmation des finances publiques pour les années 2014 à 2019. Même s'il n'est pas prescriptif, cet objectif n'a pas été atteint par la CAVEM en 2015, puisque tous les postes ont augmenté globalement de 5 % entre 2014 et 2015, et notamment les charges de personnel (+ 12 %).

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a soutenu que le recours aux activités accessoires aurait permis à la CAVEM d'éviter d'embaucher. La chambre observe que les économies alléguées sont incertaines et réaffirme qu'il aurait convenu de procéder plutôt aux mutualisations prévues par la loi.

4.2.1 Les dépenses à caractère général (34 M€)

Les dépenses à caractère général représentaient 51 % des charges de gestion en 2015. L'accroissement de ce chapitre budgétaire de 10,6 % par an en moyenne (2,7 M€) sur la période de 2010 à 2015 a été notamment porté par l'évolution des modes de gestion des transports, assurée non plus par le syndicat mixte des transports mais par la CAVEM à travers un marché public (8 M€). En neutralisant cet effet, la hausse annuelle moyenne entre 2010 et 2014 des dépenses à caractère général a été de 5,3 % (1,4 M€).

Les dépenses ont diminué de 8 % en 2014 (2,8 M€) du fait d'un retour à une situation comptable normale, mais ont augmenté de 4 % en 2015 (soit 1,3 M€). Cette hausse s'explique, pour environ la moitié de son montant, par l'extension de la compétence relative à la « propreté urbaine » aux communes de Roquebrune-sur-Argens et Puget-sur-Argens.

4.2.2 Les dépenses de personnel (7,8 M€)

Les dépenses de personnel représentaient 12 % des charges de gestion en 2015. Elles ont augmenté de 11,7 % par an en moyenne (soit + 0,7 M€ par an en moyenne) au cours de la période examinée. Les dépenses concernant les agents titulaires représentent 92,1 % des charges de personnel.

Le dynamisme des dépenses de personnel a résulté des recrutements de fonctionnaires. En trois ans, à périmètre courant, les effectifs ont en effet augmenté de 6,3 % par an, soit dix emplois par an, notamment du fait des modifications ayant touché le périmètre des compétences de l'EPCI.

Le montant total des primes est passé de 1,1 M€ en 2013 à 1,3 M€, en 2015, soit une hausse de 23 %. Cette évolution s'explique par le transfert d'une vingtaine d'agents chargés de la propreté urbaine des communes de Roquebrune-sur-Argens et de Puget-sur-Argens et par la revalorisation statutaire des agents de catégorie C intervenue sur le fondement du décret n° 2014-80 du 29 janvier 2014, dont le coût est estimé à 60 000 €¹¹.

La forte hausse des dépenses de personnel constatée en 2015 a conduit la chambre régionale des comptes à examiner l'effectivité du service fait par certains agents.

Le service communication

Durant les deux premières années de fonctionnement de la CAVEM, cinq agents communaux ont exercé une activité à titre accessoire en sus des six agents rémunérés à temps plein dans le cadre des missions de communication. La CAVEM a ainsi financé onze agents, dont certains à temps incomplet, sur l'exercice 2014, soit un coût d'environ 135 000 €, hors charges patronales. La rédaction d'articles était en partie prise en charge par une agence privée, les dépenses correspondantes ayant atteint 28 740 € TTC en 2013.

Un agent, monsieur B, a été recruté par la communauté de communes « Pays Mer Estérel », en septembre 2012, comme agent contractuel en application de l'article 3 alinéa 3 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Le président de l'ancienne communauté de communes a justifié ce recrutement par la nécessité d'assurer la communication de l'établissement, dans le cadre de sa fusion avec la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël. Ses missions consistaient en la rédaction d'articles pour la revue d'information de la communauté d'agglomération qui, jusqu'en mars 2014, comptait seulement huit pages. En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'agent concerné a notamment fait valoir que sa mission ne consistait pas seulement à écrire des textes, mais également à organiser la production d'une nouvelle formule du magazine intercommunal, que lors de la création de la CAVEM, il avait assuré la coordination de la création de la charte graphique et du format du magazine et que par la suite, sous l'autorité de directrice de la communication, il avait été chargé de la planification des publications, de la gestion des prestataires, de la préparation du budget et de la rédaction des textes et des comptes rendus de réunions de service. Cependant, la CAVEM n'a pas été en mesure d'apporter la preuve des productions de l'intéressé. Un terme a été mis à son contrat le 1^{er} février 2015. Les salaires payés par la CAVEM à l'agent concerné se sont élevés à 38 000 € par an, hors charges patronales. Au surplus, durant sa présence, des fonctionnaires ont été recrutés, en contradiction avec l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984 susmentionnée.

En réponse aux observations provisoires de la chambre, l'ordonnateur a souligné pour sa part que cette situation avait résulté du fait qu'après la création de la CAVEM, les services de communication des deux EPCI fusionnés avaient coexisté jusqu'à ce qu'à ce que la nouvelle communauté d'agglomération trouve son équilibre institutionnel et son fonctionnement normal. Il a ajouté que la réorganisation des services qui était intervenue au terme de cette phase de transition

¹¹ Avec une hausse moyenne de 7 points indiciaires (soit 390 € annuels par agents).

« [avait] très logiquement conduit au licenciement de [Monsieur B], dont le statut permettait cette procédure ».

Le choix de l'ordonnateur de renforcer la communication de la CAVEM, en 2013 et 2014, ne l'exonérât pas d'une juste allocation des moyens. La chambre régionale des comptes relève qu'un terme a été mis à l'activité des agents chargés de la communication, au titre de leurs activités accessoires, et qu'il a été mis fin au marché public de rédaction d'articles. La CAVEM est dotée, depuis l'année 2015, d'un service communication dynamique de cinq agents.

La mission de l'emploi

La CAVEM a recruté un agent contractuel, monsieur C, comme chargé de la mission emploi. Son recrutement, justifié par un accroissement saisonnier d'activités, a été réalisé le 1^{er} octobre 2012 en application de l'article 3 alinéa 2 de la loi susmentionnée du 26 janvier 1984. Lorsque, le 30 septembre 2013, la durée maximale d'une année prévue par ce texte a été atteinte, la CAVEM a conclu avec l'intéressé un nouveau contrat, justifié par un accroissement temporaire d'activités au sens de l'article 3 alinéa 1 de la loi du 26 janvier 1984. Après avoir démissionné le 15 mars 2014, l'agent concerné a de nouveau été recruté le 1^{er} mai 2014 et a continué d'exercer les mêmes fonctions jusqu'au 1^{er} janvier 2016.

Durant la période du 1^{er} octobre 2012 au 1^{er} janvier 2016, Monsieur C a exercé les fonctions de président de la « Maison de l'emploi », dont les missions, codifiées à l'article L. 311-10 du code du travail, par la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005, sont de fédérer l'ensemble des politiques et initiatives, publiques comme privées, en faveur de l'économie et de l'emploi. L'adjointe au maire de Puget-sur-Argens depuis mars 2014, épouse de monsieur B, en est la directrice. La CAVEM a octroyé à cet organisme une subvention de 113 500 € en 2013 et 2014, puis de 130 000 € en 2015.

Monsieur C préside également la mission locale de l'Est varois. La CAVEM a versé à cet organisme une subvention de 340 038,07 € en 2013, puis de 348 062,97 € en 2014 et enfin de 351 195,54 € en 2015.

Ses missions consistaient, selon l'intéressé, et en l'absence de fiche de poste et de précisions dans son contrat de travail, à recenser et prioriser les besoins, identifier des formations adaptées, agir en faveur de l'alternance, identifier et mobiliser des partenaires stratégiques, favoriser les échanges pluridisciplinaires et être force de propositions.

La réalité du service fait de cet agent est discutable. En effet :

- Le pôle « action économique » de la CAVEM est responsable du suivi des organismes partenaires de la communauté d'agglomération dans ce domaine, dont la « Maison de l'emploi » (suivi de la journée de l'entrepreneur organisée par la « Maison de l'emploi »), qui est pourtant censé constituer une mission de monsieur C. Il n'apparaissait ni dans l'organigramme de ce service, ni sur les photos concernant ce service¹². La CAVEM n'a pas non plus justifié la présence de cet agent dans l'annuaire intercommunal. L'intéressé n'a apporté aucun élément précis sur ses engagements quotidiens auprès de sa hiérarchie. Il a indiqué, en réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, que « son autonomie dans l'organisation du travail et dans le management des rencontres » lui avait permis d'être disponible.
- Les rapports bimensuels d'activités, réalisés par l'agent, font état d'actions réalisées par la « Maison de l'emploi » dans le cadre conventionnel. Ainsi, la participation à la production de la note trimestrielle « Conjoncture Est Var » relève des activités explicitement subventionnées de cet organisme. D'autres actions, telles l'accompagnement de la « Maison de l'emploi » dans

¹² Rapport d'activité du pôle action économique, 2014, p. 2.

« la mise en place d'une clause d'insertion », pour les lots de construction de l'EHPAD de Puget-sur-Argens, ne relèvent pas des missions¹³ de monsieur C, en tant qu'agent de la CAVEM. L'intéressé a expliqué, en réponse aux observatoires provisoires de la chambre, qu'il ne s'agirait que d'un exemple traduisant insuffisamment les nombreuses réunions qu'il aurait animées sur le territoire, sans qu'elles ne soient pourtant citées dans ses rapports d'activités. Il a souligné que ses fonctions de président de la Maison de l'emploi et son rôle à la CAVEM étaient distinctes. Les actions de la Maison de l'emploi auraient été intégrées dans ses rapports pour en faire le suivi tout en illustrant ses propositions de pistes de travail.

- Seules vingt-cinq journées, sur l'exercice 2015, ont concerné la CAVEM, soit un coût de 1 565,61 € par jour¹⁴. Certaines réunions, notamment relatives au SCOT, sont assez éloignées de ses fonctions. D'autres actions relèvent de son rôle de président de la « Maison de l'emploi », comme la réunion intitulée « dialogue de gestion », entre la « Maison de l'emploi » et la CAVEM. L'intéressé a fait valoir qu'il ne s'agirait que d'une synthèse traduisant mal la réalité de son activité, sans justifier des autres actions qu'il aurait réalisées.

La chambre observe que l'absence de définition des missions dans l'arrêté de recrutement, l'inexistence d'objectifs fixés à l'agent, la carence de l'articulation entre actions relevant de la CAVEM et celles de ses partenaires, ne permettent pas de distinguer le service réalisé par l'agent.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la communauté d'agglomération a soutenu que l'effectivité du travail de cet agent serait matérialisée par l'amélioration tangible de l'activité économique sur le territoire communautaire. Il n'est cependant pas possible de déterminer si ce résultat a résulté du travail de Monsieur C, des interventions du pôle « action économique » de la CAVEM ou de celles des partenaires de la communauté d'agglomération. En l'absence de résultats précis pouvant lui être rattachés, la plus-value de son action demeure incertaine.

L'ordonnateur a également fait valoir que le rôle particulier de monsieur C serait assimilable à une mission de collaborateur de cabinet. La chambre relève que, dans ce cas, le nombre maximum de collaborateur de cabinet prévu à l'article 13-1 du décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987 relatif aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales aurait été dépassé.

4.2.3 Les autres charges de gestion (18 M€)

Le chapitre budgétaire 65 « *Autres charges de gestion courante* » représentait 27,7 % des dépenses de gestion en 2015.

Les charges de gestion ont augmenté de 3,3 % par an en moyenne au cours de la période 2010-2015, du fait de la contribution au service incendie (d'un montant de 6,1 M€), qui a augmenté de 4,5 % par an en moyenne et, dans une moindre mesure, de la hausse de l'indemnité des élus (+ 614 225 €).

Le montant total des indemnités des conseillers communautaires de l'établissement fusionné a doublé, alors que le nombre de ces élus a légèrement diminué (il est passé de 53 avant la création de la CAVEM à 52 après). Cette évolution s'explique mécaniquement par l'augmentation de la taille de la collectivité, qui a induit une hausse des taux plafonds des indemnités de fonction des présidents et vice-présidents de l'EPCI, en application des dispositions de l'article R. 5216-1 du CGCT. La hausse a été de 15 966 € par an pour le président et de 10 035 € pour chaque vice-président¹⁵.

¹³ Rapport d'activité de l'agent, mai juin 2015.

¹⁴ La rémunération, y compris les charges patronales, est de 39 140 € sur l'exercice 2015.

¹⁵ Les taux maximums des indemnités de fonction des présidents augmentent ainsi de 110 à 145 % par rapport à l'indice 1015 quand la communauté d'agglomération passe d'une population comprise entre 50 000 et 99 999 personnes à une population supérieure à 100 000 individus, soit une hausse de 1 330,51 € par mois et donc de 15 966 € par an. De même, Les taux maximum des indemnités de fonction des vice-présidents augmentent de 44 à 66 % par rapport à l'indice 1015 quand la communauté d'agglomération passe

Les contributions au syndicat mixte du développement durable de l'Est-Var (SMIDDEV), au titre du traitement et de la valorisation des ordures ménagères, sont restées relativement stables. Elles s'élevaient à 11 M€ en 2015.

4.2.4 Les subventions de fonctionnement (6,4 M€)

Les subventions de fonctionnement représentaient 9,6 % des dépenses de gestion en 2015. Elles ont augmenté de 4,3 % par an entre 2010 et 2015 (soit une hausse de 1,2 M€ sur l'ensemble de la période). Après s'être stabilisées à un peu plus de 6 M€ en 2013 et 2014, les dépenses correspondantes ont progressé de près de 5 % en 2015.

Les subventions aux établissements publics (3,1 M€) ont concerné le théâtre « le Forum » et la crèche la « Maison des Doudous ».

Après une contraction en 2013, les subventions aux associations ont augmenté de 6,6 % en 2014, pour atteindre 3,2 M€. Le soutien à l'« Etoile football club Fréjus-Saint-Raphaël » et au « Saint-Raphaël Var handball » a représenté les deux tiers des subventions.

4.3 Des équilibres financiers fragiles

L'analyse de la capacité d'autofinancement et de désendettement de la CAVEM met en lumière la situation préoccupante des budgets intercommunaux, notamment ceux de l'eau et de l'assainissement.

4.3.1 La capacité d'autofinancement (3,5 M€)

La capacité d'autofinancement (CAF) brute a été volatile, notamment entre 2013 et 2014. Elle a été minorée par la subvention exceptionnelle versée au budget annexe transport (1 M€ en 2014). La chambre rappelle qu'en application de l'article L. 2224-1 du CGCT, les services industriels et commerciaux, dont les transports de personnes, doivent être équilibrés sans subvention d'exploitation pérennisée.

Le déficit de l'exercice 2013 (- 3 M€) s'explique par une hausse significative des frais financiers (0,5 M€) et par la comptabilisation de recettes perçues en 2013 sur un compte d'attente (1,1 M€) et imputées sur l'exercice 2014. Il s'agit de nombreux encaissements avant émission de titre pour des montants variables. Le plus significatif a concerné un versement de 282 301,50 € par la régie du théâtre « le Forum », intervenu le 21 février 2013, d'après l'état de développement des soldes. En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a soutenu que ces mouvements relèveraient de la responsabilité du comptable. Pourtant, l'instruction budgétaire et comptable M14 précise que *« l'utilisation de ce compte ne peut être qu'exceptionnelle »* et que les *« sommes enregistrées à ce compte doivent être régularisées dans le mois suivant leur encaissement »*, dans le cadre d'un échange entre l'ordonnateur et le comptable qu'il leur appartient d'organiser.

d'une population comprise entre 50 000 et 99 999 personnes à une population supérieure à 100 000 individus, soit une hausse de 836,32 € par mois, et donc de 10 035,43 € par an. Enfin, les indemnités des conseillers communautaires avec délégation de fonction mentionnés à l'article L.5216-4-1 du CGCT, qui sont prélevées sur l'enveloppe indemnitaire globale du président et des vice-présidents, sont plafonnées à 6 % de l'indice 1015, pour les communautés d'agglomération de moins de 399 999 habitants.

en €	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Var. annuelle moyenne
= Produits de gestion (A)	51 628 130	53 467 633	57 122 882	67 982 371	71 664 629	71 929 188	6,9 %
= Charges de gestion (B)	45 805 584	49 734 265	49 259 401	68 654 065	63 228 363	66 537 640	7,8 %
Excédent brut de fonctionnement (A-B)	5 822 546	3 733 368	7 863 482	-671 694	8 436 265	5 391 548	-1,5 %
+/- Résultat financier (réel seulement)	-994 412	-1 243 992	-1 048 169	-1 481 559	-903 505	-975 030	-0,4 %
+/- Autres produits et charges excep. réels	120 182	-82 107	84 004	-902 195	-1 055 584	-810 295	N.C.
= CAF brute	4 948 316	2 407 269	6 899 317	-3 055 447	6 477 176	3 546 222	-6,4 %
en % des produits de gestion	9,6 %	4,5 %	12,1 %	-4,5 %	9,0 %	4,9 %	

Tableau : la capacité d'autofinancement (CAF) - Source : comptes de gestion

La capacité d'autofinancement¹⁶ a été divisée par deux entre 2014 et 2015. Moins d'un vingtième des produits de gestion (5 %) ont été employés en 2015 à l'investissement (2 M€) et au remboursement de l'annuité en capital de la dette (1,4 M€). Ce niveau est communément admis comme insuffisant pour entretenir le patrimoine et assurer le financement de la dette.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a estimé que le renforcement de la capacité d'autofinancement impliquerait un recours au levier fiscal. La chambre observe pour sa part que le rétablissement de l'autofinancement peut également être assuré par une amélioration de la maîtrise des dépenses de l'établissement public.

en €	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Cumul sur les années
CAF brute	4 948 316	2 407 269	6 899 317	-3 055 447	6 477 176	3 546 222	21 222 853
- Annuité en capital de la dette	1 013 666	1 286 268	1 138 353	1 489 324	1 808 565	1 374 545	8 110 722
= CAF nette ou disponible (C)	3 934 650	1 121 000	5 760 964	-4 544 771	4 668 611	2 171 677	13 112 131
Taxes d'aménagement	0	0	0	0	0	0	0
+ Fonds de compensation de la TVA (FCTVA)	1 080 467	-2 253 630	493 787	140 075	566 108	549 469	576 276
+ Subventions d'investissement reçues	4 842 080	3 335 320	2 462 510	1 222 732	873 414	2 333 973	15 070 030
+ Produits de cession	1 926	3 200	27 620	700	22 420	15 800	71 666
= Recettes d'inv. hors emprunt (D)	5 924 473	1 084 890	2 983 917	1 363 507	1 461 942	2 899 242	15 717 972
= Financement propre disponible (C+D)	9 859 123	2 205 891	8 744 881	-3 181 263	6 130 553	5 070 919	28 830 104

Tableau : le financement propre disponible - Source : comptes de gestion

La contribution de la CAVEM à l'effort de réduction des déficits publics va entraîner une contraction de sa capacité d'autofinancement nette de 1,7 M€ par an entre 2015 et 2017. En l'absence de maîtrise des dépenses, et toutes choses égales par ailleurs, la CAF nette sera presque nulle, voire négative, en 2017 du fait de la diminution consolidée de la dotation globale de fonctionnement, de 3,2 M€ à horizon 2017.

¹⁶ La capacité d'autofinancement (CAF) est la différence entre les produits réels de fonctionnement et les dépenses réelles de fonctionnement. L'excédent brut de fonctionnement se calcule en déduisant de la CAF le résultat financier et le résultat exceptionnel.

4.3.2 Les dépenses d'équipement (2,2 M€)

L'EPCI a été en mesure de financer ses projets d'équipement sans recourir à l'emprunt grâce à une contraction de ses investissements de 19 % entre 2013 et 2015. Cette évolution a résulté d'une forte diminution des subventions d'équipement.

En €	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Cumul sur les années
Financement propre disponible	9 859 123	2 205 891	8 744 881	-3 181 263	6 130 553	5 070 919	28 830 104
- Dépenses d'équipement (y compris travaux en régie)	10 012 347	3 555 403	3 595 320	2 281 576	2 925 705	2 268 708	24 639 059
- Subventions d'équipement (y compris subventions en nature)	3 837 644	2 825 788	4 412 643	2 518 759	1 874 773	1 642 720	17 112 326
+/- Dons, subventions et prises de participation en nature, reçus ou donnés	0	-3 500 000	-1 811 917	210	0	367 199	-4 944 508
- Participations et inv. financiers nets	190 000	-190 000	210	-480 056	-50 832	-257 670	-788 348
+/- Variation autres dettes et cautionnements	-234 506	0	108 397	-116 222	139 287	13 767	-89 277
= Besoin (-) ou capacité (+) de financement propre	-3 946 362	-485 300	2 440 229	-7 385 531	1 241 621	1 036 195	-7 099 148

Tableau : les dépenses d'équipement – Source : comptes de gestion

La contraction des dépenses d'équipement à partir de 2013 s'explique par un décalage opérationnel de 5,2 M€, engagés ou en cours de réalisation, en 2015. Les subventions d'équipement, principalement les aides à la pierre déléguées par l'agence nationale de l'habitat, ont diminué de 59 % depuis 2012.

Les principaux travaux portés par le budget principal, en 2014, ont concerné la lutte contre les inondations (1,7 M€) et les infrastructures pour la collecte et le traitement des ordures ménagères (1 M€).

4.3.3 La dette

L'encours de la dette de la CAVEM provient presque en totalité de la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël.

Le recours à l'emprunt est sans corrélation avec les besoins. Ainsi, en 2010, la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël a emprunté 7 M€ mais 2,5 M€ ont servi à augmenter le fonds de roulement.

Le budget principal s'est désendetté (1,5 M€) et l'encours a atteint 53 M€ au 31 décembre 2015. Malgré cette diminution, la capacité de désendettement de l'établissement public s'est détériorée. La capacité de désendettement, variable du fait d'une CAF très volatile, s'établissait à 14,9 ans en 2015¹⁷.

Cependant, les budgets annexes, notamment ceux des services publics de l'eau et de l'assainissement, sont fortement endettés. L'encours de dette consolidée, y compris celle de la régie du théâtre « le Forum » (15 M€), est passé de 158 M€ en 2013 à 162 M€ en 2015. La capacité de désendettement consolidée, tenant compte de la CAF brute consolidée, atteignait 21 ans en 2015.

La CAVEM a souligné que l'endettement des services industriels et commerciaux, tels que ceux portés par les budgets annexes de l'eau et de l'assainissement, devait être adapté à la durée de vie des infrastructures financées par l'emprunt. Pour autant, l'endettement des budgets consolidés s'est situé à un niveau significatif, obérant les marges de manœuvre futures.

¹⁷ L'encours de dette au 31 décembre 2015 est de 44,1 M€ sur le budget principal. Cet encours se décompose de la façon suivante : 6,4 M€ de dette récupérable et 37,6 M€ de dette directe. L'encours de dette directe est donc de 37,6 M€ et la capacité de désendettement est ramenée à 10,6 ans.

En €	2013	2014	2015	Var annuelle moyenne
Encours de dette du budget principal au 31 décembre	55 767 877	54 054 530	52 666 218	-2,1 %
Capacité de désendettement BP en années (dette / CAF brute du BP)	-18,3	8,3	14,9	
Encours de dette du Budget assainissement au 31 décembre	76 574 928	78 998 591	81 345 946	3,1 %
Capacité de désendettement en années (dette / CAF brute)	20,4	65,1	30,1	
Encours de dette du Budget eau au 31 décembre	25 504 711	28 814 537	27 870 896	4,5 %
Capacité de désendettement en années (dette / CAF brute)	10,9	219,2	22,0	

Tableau : l'encours de dette de deux budgets annexes Source : les comptes de gestion

4.3.4 La situation bilancielle

La CAVEM a vu son fonds de roulement (5,7 M€) légèrement diminuer, de 1,5 % en moyenne par an, sur la période de 2010 à 2015. L'actif immobilisé a augmenté plus vite (+ 1,2 % par an) que les ressources stables (+ 1,1 %). Le déficit de l'exercice 2013 s'est traduit par une diminution du fonds de roulement de 5 M€ cette année-là.

La trésorerie nette a augmenté, en moyenne, de 12,6 % par an et pourrait être optimisée puisqu'elle correspond à presque trois mois de charges courantes (17 M€).

4.4 Conclusion sur la situation financière

En définitive, la diminution des dépenses constatée en 2014 a surtout résulté de l'importance des charges en 2013, qui se sont trouvées majorées par l'absence de rattachement de certaines charges sur l'exercice 2012.

La diminution de la capacité d'autofinancement, l'absence de respect de l'objectif indicatif d'évolution de la dépense locale de fonctionnement, qui n'est cependant pas contraignant, et le poids de la dette invitent à renforcer la recherche d'économies, notamment par une démarche de mutualisation.

En réponse aux observations provisoire de la chambre régionale des comptes, le président de la communauté d'agglomération a fait valoir que la « *situation financière* [de la CAVEM n'était] *pas spécifiquement préoccupante, sauf à induire que ce qualificatif, dans un contexte de baisse massive et durable des dotations de l'État, s'applique à l'ensemble des collectivités territoriales* ». Cependant le fait que la capacité d'autofinancement de la communauté d'agglomération ne représente que 5 % de ses produits de gestion, alors que, selon le rapport l'observatoire des finances locales, celle des établissements intercommunaux à fiscalité propre s'établissait à 13,5 % en 2015, contredit cette assertion. En réalité la situation financière de la CAVEM est à la fois spécifique et préoccupante.

5. Les subventions versées aux associations et aux sociétés sportives

Le montant des subventions versées aux personnes privées s'est établi à 3,2 M€ en 2015, pour presque cinquante-cinq organismes.

Le contrôle de la chambre a montré que le suivi des subventions versées aux associations et aux sociétés sportives était perfectible. Aussi la rationalisation des crédits que la CAVEM consacre à ce soutien offre des marges de manœuvre financières à la communauté d'agglomération.

5.1 Des efforts à poursuivre pour ce qui concerne les équipements mis à disposition : le club « Saint-Raphaël Var Handball »

L'utilisation des équipements sportifs impose une autorisation formalisée et une redevance, en vertu des articles L. 2122-1 et L. 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

Par délibération du 14 décembre 2009, la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël a signé une convention de mise à disposition avec la société anonyme à objet sportif (SAOS) « Saint-Raphaël Var Handball ». L'équipement de 2 500 places, appelé le « Palais des Sports », se compose de sept bureaux et notamment de deux buvettes. Il a été baptisé, le 31 janvier 2011, « Jean-François Krakowski », du nom du président de la société sportive. Cette installation, qui a coûté 12 M€, est presque exclusivement utilisée par le club de hand-ball. Ce dernier regroupe une société anonyme (SAOS « Saint-Raphaël Var Handball ») et une association.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a souligné que l'équipement était également occupé par un collège et les sections scolaires « sport-étude ». La durée de son utilisation par d'autres acteurs que le club s'avère en réalité très faible d'après les plannings transmis durant l'instruction, qui ne distinguent pas la société de l'association.

Ayant un caractère temporaire, conformément à l'article L. 2122-2 du code général de la propriété des personnes publiques, la convention aurait dû prévoir une durée de mise à disposition.

L'instruction du 29 janvier 2002, relative aux concours financiers des collectivités territoriales aux clubs sportifs, rappelle que, du fait des recettes publicitaires engendrées, l'exploitation d'un équipement ne peut impliquer une mise à disposition à titre gratuit. Au cas d'espèce, le loyer annuel a été fixé à 59 000 €. Une part variable a été prévue en cas de dépassement d'un seuil de recettes de billetterie fixé à 200 000 €. Elle est assise sur le montant des recettes excédant ce seuil, ainsi que sur les ventes alimentaires et les trois quarts des recettes de sponsoring. Au regard de l'activité de la société, et comme les deux parties devaient bien en avoir conscience, cette clause est inopérante puisqu'il est peu probable que les recettes atteignent le seuil de 200 000 €.

Le loyer, représentant 2 % des charges d'exploitation¹⁸ de la société, s'est avéré modeste. *A contrario*, le chiffre d'affaires généré par le Palais des Sports s'élève à 1,3 M€, soit presque vingt-trois fois le loyer versé. Ce dernier permet un amortissement de cet équipement de 12 M€, utilisé presque exclusivement par le club, en 200 ans, ce qui est disproportionné. Le juge administratif considère que *« les avantages tirés de l'occupation d'un complexe sportif s'apprécient notamment au regard des recettes tirées de son utilisation comme la vente des places et des produits dérivés aux spectateurs, la location des emplacements publicitaires et des charges que la collectivité publique supporte, telles que les amortissements, l'entretien et la maintenance, calculées au prorata de l'utilisation d'un tel équipement »*¹⁹.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la CAVEM a soutenu que la convention de mise à disposition reprendrait cette formule de calcul. Il a ensuite estimé devoir attendre que le cadre juridique de référence, concernant le régime des

¹⁸ Charges d'exploitation de 2 768 253 € au 31 décembre 2014, dernier exercice connu lors de l'instruction.

¹⁹ CAA de Lyon, 12 juillet 2007, Ville de Lyon et TA de Lyon, 10 mars 2005.

aides d'État, soit consolidé par l'Union Européenne. La chambre note qu'en réalité, le montant du loyer défini dans la convention ne tient pas compte des charges d'investissement, des charges d'exploitation et des avantages retirés par la société, contrairement aux préconisations du juge administratif précédemment évoquées. Elle observe par ailleurs que l'état du droit en vigueur permet une revalorisation du loyer, selon la méthode imposée par la jurisprudence, et recommande donc à la communauté d'agglomération d'y procéder lors du renouvellement de la convention annuelle, sans attendre d'évolution de la réglementation communautaire.

L'ordonnateur a également soutenu en réponse aux observations provisoires de la chambre qu'une hausse du loyer entraînerait une réduction de la masse salariale de la société, susceptible de nuire à son niveau sportif. La chambre relève que d'autres charges pourraient être diminuées (800 000 € d'achats en 2014 dont 58 000 € d'honoraires) ou que les recettes pourraient être optimisées.

En conclusion, la CAVEM est invitée à mieux valoriser son patrimoine en tenant compte des avantages tirés de l'occupation du complexe sportif.

5.2 L'évaluation des actions de l'association « Pôle touristique Estérel-Côte d'Azur »

Le « Pôle touristique Estérel-Côte d'Azur » est une association qui, depuis sa création en 2004, assure la promotion et la structuration de l'offre touristique sur le territoire « Estérel-Côte d'Azur ». Ce territoire regroupe quatorze communes, réparties sur la totalité du territoire de la CAVEM et de la communauté de communes du pays de Fayence.

En application de l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, une convention a été signée et a décliné les actions subventionnées à hauteur de 50 000 €.

Les obligations de l'association ont été respectées, avec retard, notamment en matière de transmission des comptes annuels.

Les activités subventionnées ont concerné la production d'offres touristiques et d'itinéraires, la promotion du territoire et des actions d'*e-tourisme*²⁰. Chaque action a été déclinée en objectifs, avec une description des indicateurs d'évaluation et des dépenses prévisionnelles. Cette bonne pratique a été atténuée par l'absence de suivi de certains indicateurs dans le rapport d'activité transmis à la CAVEM (indicateur sur les e-mails et newsletters client par exemple) ou par des indicateurs d'évaluation très généraux (*« impact de la stratégie de marque sur les outils développés par le pôle e-tourisme, notamment dans la refonte des sites Internet », « qualité des outils de communication proposés »*).

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la CAVEM a jugé que des indicateurs existaient. La chambre en convient, mais rappelle qu'en l'absence de cible et de hiérarchisation, ces indicateurs ne constituent pas des outils de pilotage. Un indicateur doit être spécifique, mesurable, atteignable et temporellement défini. La chambre prend note de l'engagement de l'ordonnateur d'améliorer les indicateurs qualitatifs.

Par ailleurs la convention demeure imprécise en l'absence de corrélation marquée entre les actions (*« production de séjour et week-ends »* ...) définies par l'association, et les objectifs stratégiques subventionnés (*« animation du territoire », « les actions d'e-tourisme »*...).

L'effort d'objectivisation des actions financées par les deniers publics, à partir d'indicateurs, constitue une bonne pratique. Sur l'exercice 2014, l'impact économique généré par le territoire s'élèverait à 1 915 000 € auprès de 300 professionnels adhérents. Les 10 900 clients concernés auraient réalisé 29 462 nuits. Les applications mobiles auraient entraîné 15 000 utilisations et les

²⁰ L'*e-tourisme* désigne le tourisme électronique, c'est-à-dire, les activités du secteur du tourisme sur Internet.

vidéos postées auraient engendré 27 400 visionnages. Plus de 19 000 flashes de *QR codes*²¹ auraient été recensés. Ces informations auraient pu être utilisées, par la CAVEM, pour définir des objectifs quantifiés à l'association.

En réponse aux observations provisoires de la chambre, l'ordonnateur a conclu que cette participation financière, qualifiée de « *cotisation* » par la CAVEM, ne pouvait être déclinée par projet. Pourtant, la globalisation de sa participation ne l'empêche nullement d'utiliser les informations susmentionnées pour vérifier la performance de l'organisme financé.

5.3 Des missions d'intérêt général peu contrôlées : la société anonyme sportive professionnelle « Etoile football club Fréjus Saint-Raphaël »

Le club de football a été organisé, en 2011, entre une société sportive assurant l'activité professionnelle et une association gérant la structure amateur. Il bénéficie de trois installations sportives et regroupe environ 800 licenciés.

Sur le fondement d'une délibération du 28 juin 2013, la CAVEM a conclu une convention pour la saison 2013-2014. Elle a été renouvelée la saison suivante sur le fondement d'une délibération du 30 juin 2014. La subvention s'est élevée, pour chaque saison sportive, à 1 012 000 €. L'ensemble des contributions publiques a été inférieur au seuil légal de 2,3 M€, fixé par l'article R. 113-1 du code du sport.

De façon formelle, le versement des subventions a été conforme au code du sport, puisque l'engagement financier a eu pour contrepartie des missions d'intérêt général. En réalité, la situation de la SASP « Etoile football club Fréjus Saint-Raphaël » illustre les insuffisances évoquées dans le rapport public thématique sur les collectivités territoriales et les clubs sportifs professionnels que la Cour des comptes a produit en décembre 2009²².

La subvention a été versée, en vertu de l'article L. 113-2 du code du sport, au titre de missions d'intérêt général. La société participe aux « *actions d'éducation, d'intégration et de cohésion sociale* » ainsi qu'à « *l'amélioration de la sécurité et de la prévention de la violence* », selon l'article R. 113-2 du code du sport. Les actions correspondantes sont déclinées dans la convention de partenariat. Elles consistent à :

- Faire participer les joueurs professionnels à une sensibilisation aux risques de dopage et à l'hygiène de vie du sportif de haut niveau ;
- Offrir 400 places en direction des enfants et des jeunes ;
- Organiser six stages multidisciplinaires pendant les vacances scolaires pour les jeunes de l'est varois ;
- Participer, avec l'association, à des tournois de jeunes et à des manifestations de quartier ;
- Améliorer la sécurité et développer la prévention de la violence, avec une équipe de stadiers bénévoles.

²¹ Le *QR code* (*Quick Response*) est un type de code-barres. Le contenu du code peut être décodé rapidement après avoir été lu par un lecteur de code-barres ou un téléphone mobile. Son avantage est de pouvoir stocker plus d'informations et déclencher facilement des actions comme aller sur Internet.

²² Les collectivités territoriales et les clubs sportifs professionnels, Cour des comptes, décembre 2009 (www.ccomptes.fr).

Des conventions imprécises

Si l'obligation de conventionnement, instituée par l'article L. 113-2 du code du sport, est respectée, les conventions demeurent insatisfaisantes. Elles sont très imprécises et ne comportent pas de critères objectifs. Font ainsi défaut les informations sur la fréquence des interventions, le degré d'implication des joueurs professionnels et le public concerné. Les obligations du bénéficiaire sont peu explicitées.

Par ailleurs les conventions ne précisent pas l'ensemble des sommes reçues des collectivités territoriales, comme le prévoit l'article R. 113-5 du code du sport.

Une attribution de la subvention sans les documents réglementaires

La subvention a été accordée sans que la société n'ait transmis les informations prévues à l'article R. 113-3 du code du sport, dont le rapport d'activité retraçant l'utilisation des fonds publics. Contrairement à ce qu'a soutenu la société sportive dans un courrier du 21 avril 2015, l'établissement intercommunal pourrait surseoir au versement de la subvention au titre d'une année sportive en cours, en l'absence des rapports sur la saison sportive précédente, au motif d'un doute sur l'utilisation réelle des fonds publics alloués²³.

Plus significatif, aucun document prévisionnel n'a indiqué l'utilisation prévue des subventions demandées, en contradiction avec les dispositions figurant à l'article R. 113-3 susmentionné du code du sport. Seul un budget prévisionnel global a été fourni.

Une justification insuffisante de l'utilisation de la subvention

Jusqu'à la saison 2012-2013, les missions d'intérêt général n'ont été décrites que sur une vingtaine de lignes, dans un document elliptique de dix pages. Le rapport de l'association était similaire.

Pour la saison 2013-2014, le rapport a été plus volumineux, à la demande de la CAVEM, sans toutefois lui permettre de s'assurer de la bonne utilisation des fonds publics, notamment du fait d'une distinction insuffisante entre l'association et la société :

- La distribution des places n'est justifiée par aucune pièce permettant d'en assurer la traçabilité ;
- L'organisation des stages de football et d'autres sports, pendant les vacances scolaires, a été présentée par des photos, sans aucune précision quant au nombre de stages organisés ou d'enfants concernés, à la durée des stages et à l'implication de la société sportive ;
- La participation à la sensibilisation du jeune public aux risques du dopage et à l'hygiène de vie du sportif de haut niveau s'est réduit aux attestations de l'équipe médicale du club. Il s'agit en réalité du « suivi médical » organisé dans le cadre des entraînements et des matches. Seul un article, produit dans le journal du club, et peu adapté à un jeune lecteur, évoque l'hydratation. La charte sur l'éthique, apparaissant comme un contrat sportif assez lapidaire, ne constitue pas une justification suffisante ;

²³ La subvention étant cédée en Dailly, jusqu'en 2015, au titre de l'article L. 313-23 du code monétaire et financier à une banque, la CAVEM s'expose « à un risque substantiel (...) en s'engageant ainsi à payer, quelles que soient les circonstances, le cessionnaire d'une créance détenue par elle » (instruction n° 07-019-B1-M0-M9 du 27 février 2007 publiée au bulletin officiel de la comptabilité publique). Il convient qu'elle ait recours au mécanisme d'acceptation conditionnelle. De surcroît, elle peut ne pas verser la totalité de la subvention en cas d'inexécution de l'activité subventionnée (CE, 7 août 2008, Crédit coopératif, n° 285979).

- L'encadrement et l'organisation de la participation des joueurs à des tournois de jeunes et à des manifestations de quartiers ont été assurés par l'association. La société sportive a participé uniquement à l'encadrement et à l'arbitrage de la finale. Une trentaine d'entraînements auraient également été animés par la société sportive. Durant les cinquante-cinq entraînements de foot en salle, les joueurs professionnels auraient été présents ;
- La formation des stadiers bénévoles a été décrite en une page, sans aucune indication sur l'activité réalisée. Six personnes ont été formées, chaque année, durant la période sous revue.

Au regard de l'imprécision du document, il ne peut être considéré comme « *un rapport retraçant l'utilisation des subventions versées par les collectivités territoriales et leurs groupements au titre de la saison sportive* » au sens de l'article R. 113-3 du code du sport.

Le compte-rendu n'a pas permis de rendre compte de l'utilisation détaillée et chiffrée des concours financiers reçus, dans le cadre d'une comptabilité analytique, par exemple. De ce fait, la CAVEM se trouve dans l'incapacité de demander le remboursement, prévu à l'article 8 de la convention, des sommes n'entrant pas dans le cadre du conventionnement.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la société sportive a précisé que toutes les missions qui lui avaient été assignées avaient été exécutées. Il s'est néanmoins engagé à approfondir le rapport annuel et a indiqué qu'une convention plus détaillée était en cours d'adoption.

Pour sa part, l'ordonnateur a souligné en réponse aux observations provisoires de la chambre que le code du sport ne prévoyait pas « *le degré de précision mentionné par la chambre dans la description des missions d'intérêt général* ». La juridiction observe qu'aux termes de l'article L. 1611-4 du CGCT, l'organisme subventionné doit fournir « *tous documents faisant connaître les résultats de [son] activité* » et qu'aux termes de l'article R. 113-3 susmentionné du code du sport, il doit « *retrac[er] l'utilisation des subventions versées par les collectivités territoriales et leurs groupements au titre de la saison sportive précédente* ». Pour ce faire, les actions doivent donc être déclinées avec rigueur.

Une subvention servant à équilibrer le budget

Le subventionnement des missions d'intérêt général est perfectible. D'une part, certaines missions de la société peuvent être assurées par des tiers. L'organisation de six stages multidisciplinaires pour les jeunes de l'est varois est également assurée par les services sportifs des collectivités. La participation à des tournois de jeunes et des manifestations de quartiers est portée par l'association, comme l'a précisé la convention.

La subvention présente un caractère forfaitaire, sans lien avec la réalité des actions menées, ce que ne conteste pas la CAVEM. Elle contribue à assurer l'équilibre financier de la société sportive. En soutenant la société à hauteur de 46 % de ses produits d'exploitation (2,2 M€) sur la saison sportive 2014-2015, la CAVEM a financé une partie de ses frais de personnel, qui représentent environ 80 % de ses charges d'exploitation (2,2 M€).

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a reconnu le caractère forfaitaire de la subvention « *du fait notamment de l'impossibilité de chiffrer précisément l'activité de la société sportive dans ses missions d'intérêt général* ». Il a cependant soutenu que le montant de la subvention n'était pas fixé de manière arbitraire, c'est-à-dire en fonction des seuls besoins de la société sportive, puisque celle-ci a réalisé des économies pour faire face à la baisse de ses recettes. La chambre observe pour sa part que le montant de la subvention est bien fixé de manière forfaitaire, sans lien avec les missions d'intérêt général de la société sportive.

Il ressort de ce qui précède que, faute d'appliquer strictement la réglementation en vigueur, la CAVEM ne s'assure pas du bon emploi des deniers publics. La chambre recommande en conséquence à la communauté d'agglomération de limiter le soutien qu'elle apporte aux seules activités d'intérêt général, explicitement justifiées par la société.

Recommandation n° 2 : Limiter les subventions sportives aux seules missions d'intérêt général prévues à l'article L. 113-2 du code du sport.

6. La commande publique

En application de l'article L. 5211-41-3 du CGCT, dans le cadre d'une fusion d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), *« les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties »*, sans droit à résiliation ou indemnisation. L'EPCI a fait néanmoins le choix de passer des avenants avec les entreprises concernées.

La collectivité remplit ses obligations en matière d'information en publiant au premier trimestre de chaque année la liste des marchés conclus l'année précédente ainsi que le nom des attributaires, conformément à l'article 133 du code des marchés publics.

6.1 Des procédures inégalement respectées

Le service de la commande publique regroupe sept agents. Il assure un conseil aux directions opérationnelles, la veille juridique, la publication relative à la commande publique, la réception des offres, la préparation des commissions et le suivi de la passation des marchés. L'exécution est assurée par les services opérationnels.

Des délégations réglementaires

Par plusieurs délibérations successives, prises en application de l'article L. 2122-22 du CGCT, applicable à la communauté d'agglomération en vertu de l'article L. 5211-2 du CGCT, le président est chargé de la préparation, de la passation, de l'exécution, de l'annulation et du règlement des marchés, des accords-cadres et des décisions concernant des avenants. L'article L. 5211-9 du CGCT permet au président de déléguer, sous sa surveillance et sa responsabilité, l'exercice d'une partie de ses fonctions, ce qui a été pratiqué.

L'exécutif a rendu compte de cette délégation, auprès du conseil communautaire, en application de l'article L. 2122-23 du CGCT.

Des procédures internes à mieux appliquer

La communauté d'agglomération a mis en place un guide de la commande publique.

Jusqu'à 15 000 € HT, puis 25 000 € HT, l'achat doit s'effectuer de gré à gré, dans le respect des principes fondamentaux de la commande publique, que sont les principes de libre accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Sur quinze mandats ordonnancés durant l'exercice 2015, s'inscrivant dans une échelle de 1 015,12 € HT à 10 550 € HT, la communauté d'agglomération n'a pas été en mesure de justifier le respect des principes de la commande publique dans deux cas. Dans un de ces cas, concernant la location d'une pelle de 20 tonnes, elle a expliqué l'absence de mise en concurrence par l'urgence. Cependant l'urgence ne constituait pas un motif impérieux résultant de circonstances imprévisibles. Dans les autres cas, plusieurs devis ont été produits ou une situation monopolistique a été justifiée.

Au regard de cet échantillon et alors que, par décret n° 2015-1163 du 17 septembre 2015, le seuil maximal de passation de gré à gré a été relevé à 25 000 € HT, il convient que la communauté d'agglomération soit plus attentive au respect du principe du libre accès à la commande publique. Durant le contrôle, le guide a été modifié, en décembre 2015, en insistant sur l'obligation, pour le service acheteur, de disposer d'une analyse justifiant le choix de l'attributaire et de conserver les pièces.

Il serait, de surcroît, pertinent de rappeler également aux services acheteurs que, conformément à l'article 28 du code des marchés publics, ils doivent veiller « *à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin* ».

De 25 000 € HT inclus à 90 000 € HT, la CAVEM impose la mise en ligne d'un avis de publicité sur son site Internet et sur le profil acheteur ainsi que la justification de la consultation d'au moins quatre opérateurs économiques, non limités aux seuls fournisseurs déjà référencés.

Dans le cadre d'une politique efficiente d'achats, il conviendrait aussi de rappeler qu'en vertu également de l'article 28 du code des marchés publics, le pouvoir adjudicateur peut « *négoier avec les candidats ayant présenté une offre* », sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix. En effet, la simple reconduction des besoins habituels de l'EPCI ne permet pas de garantir « *la bonne utilisation des deniers publics* », selon l'objectif fixé à l'article 1^{er} du code des marchés publics.

Une bonne pratique consiste à confier le soin au service opérationnel concerné d'élaborer un rapport d'analyse et à faire attribuer le marché après avis d'une commission consultative des marchés. La chambre note qu'alors qu'elle renforce la transparence des procédures, l'obligation de produire cet avis a été supprimée dans la dernière version du guide de la commande publique.

De même, le guide imposait un délai de vingt-et-un jours calendaires minimum pour que les entreprises adressent leur offre par écrit. Dans un cas, ce délai n'avait pas été respecté. Durant l'instruction, la CAVEM a supprimé cette règle, qui favorisait pourtant le libre accès à la commande publique.

De 90 000 € HT inclus à 207 000 € HT, la procédure est identique mais la publicité est renforcée (publication dans des journaux spécialisés, au BOAMP...). Habituellement, la communauté d'agglomération se réfère explicitement à des procédures formalisées dans les avis de publication. En vertu de l'article 28 du code des marchés, le pouvoir adjudicateur est alors tenu d'appliquer la procédure formalisée qu'il s'impose dans son intégralité.

Au-delà de 207 000 € HT, y compris pour les marchés de travaux, l'EPCI applique la procédure formalisée.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la CAVEM a fait valoir que la communauté d'agglomération ne contracterait pas systématiquement avec les mêmes prestataires, qu'elle aurait recours également aux services d'entreprises situées hors du territoire intercommunal, qu'elle utiliserait fréquemment la négociation et que les principes essentiels de la commande publique seraient appliqués. Force est de constater, au regard de ce qui suit, que le *satisfecit* que se décerne l'ordonnateur est pour le moins discutable.

6.2 Une concurrence déficiente pour les marchés de travaux

L'instruction a porté sur quinze marchés de travaux, représentant environ la moitié des dépenses des marchés attribués entre 2011 et 2015²⁴. Six ont été directement passés par la CAVEM, sept ont été passés par les deux anciens établissements intercommunaux dont la fusion a donné naissance à la communauté d'agglomération, mais ont été exécutés par la CAVEM, deux ont été passés par la commune de Roquebrune-sur-Argens mais ont été attribués par la CAVEM.

En moyenne, vingt-quatre entreprises ont retiré les dossiers de consultation des entreprises et quatre ont déposé une offre. D'après les avis d'attribution publiés par des collectivités ou

²⁴ Les références des marchés ainsi examinés ont été précisées lors de la phase de la contradiction avec l'ordonnateur et les tiers mis en cause.

établissements publics voisins, concernant des travaux similaires, le nombre moyen de candidatures était de six.

La faiblesse de la concurrence suscitée par les consultations de la CAVEM est d'autant plus étonnante que les marchés de travaux font habituellement l'objet d'offres nombreuses de la part des entreprises régionales ou nationales.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la communauté d'agglomération a expliqué cette situation par l'importance modeste de marchés qui n'attireraient que les entreprises locales - ce qui constitue un problème en soi (*cf. infra*). Cependant, si tel était le cas, il n'y aurait pas, en moyenne, vingt-quatre entreprises qui retireraient un dossier de consultation. Le président de la CAVEM a ensuite estimé que le degré de concurrence serait satisfaisant. La mise en concurrence s'avère pourtant déficiente puisque, pour un tiers des marchés de travaux examinés par la chambre régionale des comptes, seulement une ou deux offres ont été déposées.

Des marchés attribués uniquement aux sociétés locales

L'examen de la liste des contrats conclus par la CAVEM, recensés dans le cadre de l'article 133 du code des marchés publics, met en évidence la place prépondérante des entreprises locales. La totalité des travaux correspondants a ainsi été réalisée par des entreprises implantées dans le ressort de l'intercommunalité : RBTP (Fréjus), CMME (Saint-Raphaël), SEETA (Fréjus) et Garnier-Pisan (Fréjus).

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la CAVEM a souligné que le contrôle de légalité n'avait formulé aucune observation sur ces marchés. La chambre prend note de cette affirmation mais observe que l'argument est sans effet sur l'exercice de la mission que lui a confiée le législateur d'examiner « *la régularité des actes de gestion* » des collectivités territoriales et des établissements publics locaux relevant de sa compétence (article L. 211-8 du code des juridictions financières). Le président de la CAVEM a également fait valoir que le tissu économique local survivrait « *à la mondialisation et à la concurrence des grands groupes du fait du relatif isolement géographique* » de l'est varois et cité le cas d'un marché de travaux réalisé par une entreprise localisée hors du périmètre de l'agglomération. Cependant le cas d'un seul contrat sur vingt-huit marchés notifiés depuis 2013, et qui ne figure pas dans le recensement des marchés prévu à l'article 133 du code des marchés publics, est manifestement peu représentatif. La chambre constate que l'est-varois, en particulier la côte, ne figure pas parmi les secteurs les plus isolés du territoire national et souligne qu'en toute hypothèse, tout n'a pas été tenté pour remédier à la situation de fait ainsi observée.

Ainsi la société RBTP, seule ou en groupement solidaire avec d'autres entreprises, a remporté 70 % du montant total des marchés de travaux. La part de la société CMME a été de 25 % du montant des marchés de travaux²⁵.

En réponse aux observations provisoires de la chambre, les entreprises concernées ont fait valoir qu'elles n'étaient pas responsables de l'attribution des marchés. L'une d'entre elle a également mis en exergue la qualité de ses offres.

²⁵ Calcul selon la liste des contrats conclus, jusqu'en juillet 2015, hors sous-traitance et avec la comptabilité d'engagement, tous budgets confondus, sur les comptes 23 et 604/605 pour les zones d'activités. Le marché de réalisation d'un parking au centre hospitalier de Fréjus-Saint-Raphaël n'a pas été pris en compte, puisqu'il a été porté par une régie autonome (3,1 M€ en 2014). Les groupements d'entreprise sont intégrés dans le calcul.

Des marchés attribués à la même société de travaux publics

La société RBTP a été retenue dans 60 % des quinze marchés étudiés. Elle a été presque systématiquement choisie lorsqu'elle avait déposé une offre. En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la société a estimé avoir perdu 40 % des offres déposées auprès de la CAVEM. En réalité, sur les onze offres proposées, il n'en a perdu que deux, soit 18 %. Les deux seules exceptions concernent le marché de renforcement de la capacité de stockage au Collet Redon, mais l'entreprise est devenue le sous-traitant du candidat retenu, et le marché de réalisation d'une liaison des eaux usées, pour lequel l'offre de RBTP a été refusée parce qu'elle n'avait pas produit de mémoire technique²⁶.

La société concernée a toujours déposé ses offres après celles des autres candidats, sauf dans deux cas, et elle a presque systématiquement proposé le prix le moins élevé, ce qui lui a permis d'être retenue.

La chambre invite la CAVEM à respecter les dispositions de l'article 57 du code des marchés publics concernant les marchés avec appel d'offres, aux termes desquelles *« les dossiers des candidats sont transmis par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité »*.

A cet égard, la suppression de la commission d'ouverture des plis, lors des appels d'offres, par délibération du 28 septembre 2015, ne va pas dans le bon sens. La CAVEM a fait valoir les difficultés pour réunir le quorum concernant une action qui relève du seul pouvoir adjudicateur, selon l'article 58 du code des marchés publics. Le fait que l'offre la moins-disante soit presque systématiquement déposée en dernier montre toutefois qu'elle doit mettre en place un dispositif plus rigoureux, garantissant la transparence des procédures mises en œuvre, en application de l'article 1^{er} du code des marchés publics. Le président de la communauté d'agglomération a précisé, en réponse aux observations provisoires de la chambre, qu'un système d'horodatage avait été mis en place.

La part de la CAVEM dans le chiffre d'affaires de cette société

La CAVEM a contribué directement, en 2013 et 2014, à hauteur respectivement de 13 % et 18 %, au chiffre d'affaires de la société RBTP. Avec les autres communes voisines, le poids des pouvoirs publics dans le carnet de commandes de cette entreprise a été, selon RBTP, de 40 %.

Les sociétés locales disposent d'un monopole de fait, alors que la situation économique de ce segment de marché n'est pas monopolistique. Alors que la commande publique joue un rôle contra-cyclique favorisant l'économie, seul un petit nombre d'entreprises, dont une en particulier, en bénéficie.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, la société RBTP a estimé que la part de la CAVEM et des communes voisines dans son chiffre d'affaires s'expliquait par des raisons géographiques. La situation constatée est cependant spécifique à cette société, par rapport aux autres entreprises locales de BTP²⁷.

²⁶ Les références aux marchés publics ont été précisées lors de la phase de la contradiction avec l'ordonnateur et les tiers mis en cause.

²⁷ Par déduction, les autres entreprises de BTP implantées sur le territoire intercommunal ne peuvent bénéficier de la commande publique locale.

6.3 Des pratiques de sélection des offres qui limitent la concurrence

La situation monopolistique de certaines entreprises ne peut s'expliquer par le manque de dynamisme des sociétés concurrentes des entreprises auxquelles la CAVEM a habituellement recours ou par un tissu économique inadapté aux besoins de la communauté d'agglomération. En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a fait valoir que l'usage du terme « habituellement » serait inapproprié, dans la mesure où il ferait référence à une action prévue voire attendue. La chambre constate pour sa part que l'analyse objective des conditions de passation des marchés de la CAVEM montre bien que l'EPCI a pour habitude de recourir aux services des mêmes entreprises.

L'analyse des pratiques de passation des marchés montre que la CAVEM ne cherche pas à diversifier ses prestataires. Contrairement à ce qu'a soutenu l'ordonnateur en réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, son rôle ne se limite pas à « *respecter la réglementation applicable en matière de publicité et de mise en concurrence* ». Considérer que la faiblesse de la concurrence s'expliquerait par « *l'absence de volonté des sociétés concurrentes* » est un argument spécieux. La finalité de la commande publique est d'assurer « *la bonne utilisation des deniers publics* ». Il revient donc aux acheteurs publics, lorsque la concurrence est déficiente, de favoriser l'émergence d'autres candidatures, en utilisant au mieux les moyens que leur offre la réglementation, dans le cadre d'une réelle stratégie d'achats. Pour ce faire, le président de la CAVEM est invité à se reporter aux préconisations de la revue de dépenses portant sur la fonction achats, établie par l'inspection générale des finances et l'inspection générale de l'administration en 2016.

6.3.1 Des procédures inadaptées et des besoins mal définis

L'allotissement avec absence de concurrence sur un lot, l'utilisation très large d'un marché à bons de commande, la réalisation de travaux complémentaires, la définition d'un calendrier opérationnel différent de celui prévu dans le marché, ont contribué à limiter la concurrence.

Les choix de la CAVEM, en matière de définition des besoins, de structure du marché ou de son exécution, constituent un signal peu propice pour les éventuelles nouvelles entreprises attirées par la commande publique.

L'allotissement des marchés de travaux d'assainissement, séparant création du réseau et pose d'un poste de refoulement, a favorisé l'absence de concurrence.

Dans le cas du marché de travaux d'un réseau d'assainissement collectif en eaux usées à Roquebrune-sur-Argens, une seule offre a été déposée pour le lot n° 2 concernant les postes de refoulement. En revanche, quatre offres ont été déposées pour le lot n° 1 de canalisation. Alors que l'estimation des travaux était de 1,9 M€ HT en 2013, l'estimation de l'administration s'est élevée, deux ans plus tard, à 2,8 M€ HT, soit une hausse de 45 %²⁸.

Le groupement RBTP et HMT, dont l'offre était la moins-disante, et qui a été classé deuxième sur le critère technique, a été retenu pour le lot n° 1. Son offre était d'environ 109 000 € moins chère que l'estimation administrative (- 5 %). Pour le lot n° 2, l'analyse des offres, réalisée par le maître d'œuvre le 9 juillet 2015, a proposé de retenir le groupement HMT et RBTP, qui était l'unique candidat et dont l'offre était 114 000 € HT plus élevée que l'estimation. Le surcoût du deuxième lot permettait ainsi à ces entreprises de compenser le faible coût du premier lot. Finalement, la commission du 5 août 2015 a rejeté l'offre du lot n° 2 au motif qu'elle serait inacceptable car supérieure à l'estimation administrative (17,7 %).

²⁸ Comparaison entre le programme de l'opération en vue du choix du maître d'œuvre et le rapport d'analyse des offres.

La chambre relève que, pour un autre marché de travaux d'assainissement, attribué le 7 mars 2013, une seule offre, celle du groupement CMME et HMT, avait été déposée pour le lot n° 2, concernant les équipements d'un poste de refoulement, et a été retenue. Le même groupement a été le titulaire pour le lot n° 1 concernant le génie civil et les canalisations.

S'il est loisible au pouvoir adjudicateur de recourir à l'allotissement des prestations, l'article 10 du code des marchés publics, modifié par l'article 32 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, qui est désormais applicable, encadre strictement cette possibilité. La finalité de l'allotissement est, selon les termes de cet article, de « *susciter la plus large concurrence* ». Il doit tenir compte « *des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions* ». Dans un contexte local de faible concurrence, il revient à la CAVEM d'allotir les marchés avec discernement, afin de favoriser le dépôt de candidatures. La CAVEM ne peut se prévaloir, comme l'a fait son président en réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, d'une quelconque obligation réglementaire qui imposerait automatiquement un allotissement.

Des marchés à bons de commande qui renforcent la position du candidat habituel.

En 2015, la communauté d'agglomération a passé un marché à bons de commande, d'une durée de quatre ans, pour la réalisation de travaux de voirie et réseaux divers, dont le montant était au minimum de 0,3 M€ HT et au maximum de 2,5 M€ HT par an. Il s'agit du renouvellement d'un marché similaire, conclu en 2007 et en 2011 dont, à l'époque, le maximum était de 1,5 M€ HT.

Le candidat retenu est ainsi assuré de commandes publiques pendant quatre ans, d'un montant consolidé variant entre 1,2 M€ HT et, au maximum, 10 M€ HT.

L'entreprise RBTP a été retenue pour le marché en 2011, mais également en 2015, du fait d'un détail quantitatif et estimatif moins onéreux que ses concurrents (de 14 % par rapport à la seconde offre la moins chère en 2015). L'entreprise a souligné, dans sa réponse aux observations provisoires de la chambre, que ce type de marché l'obligeait « *à réaliser aussi bien des chantiers de petites envergures que d'envergures plus grandes avec des astreintes et des délais d'intervention rapide* ».

Ce type de marché permet au pouvoir adjudicateur d'effectuer des achats à caractère répétitif auprès d'un ou plusieurs opérateurs économiques sélectionnés, à la suite d'une seule procédure de publicité et de mise en concurrence. Lors de la survenance de ses besoins, il bénéficie ainsi d'un prix déterminé et d'une réactivité accrue.

Le guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, mis à jour le 26 septembre 2014 par la direction des affaires juridiques du ministère chargé de l'économie et des finances, recommande ce type de marché en cas d'incertitudes sur le rythme ou l'étendue du besoin à satisfaire, y compris s'agissant de travaux, et souligne que les marchés à bons de commande « *sont particulièrement adaptés aux achats répétitifs de fournitures ou services courants tels que, par exemple, les fournitures de bureaux, les denrées alimentaires, le gardiennage ou le nettoyage des locaux* ».

Au cas d'espèce, l'objet du marché s'est avéré très large. Au-delà des prestations de voirie et de réseaux divers (réalisation de tranchées, pose de canalisations, curage, enrobage, rabotage de chaussées, remblayage...), il prévoit la réalisation de petits ouvrages de maçonnerie, la taille de divers végétaux, l'élagage, le débroussaillage, la mise en place de réseaux d'arrosage, la pose de clôtures et de portails, la confection de marches d'escalier ou la mise à disposition d'engins mécaniques de terrassement avec chauffeur. Au surplus, le montant maximal prévu, de 2,5 M€ par an, représente 17 % des dépenses d'équipements réalisées, tous budgets confondus, sur l'exercice 2014, ce qui est significatif.

Pourtant, l'article 1^{er} du code des marchés publics dispose que « *les marchés publics de travaux sont les marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maîtrise d'ouvrage. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.* » Au cas d'espèce, la nature des prestations est très différente, puisqu'elle relève à la fois de travaux de bâtiment et de génie civil (voirie, maçonnerie générale) mais également d'entretien des espaces verts. De surcroît, la CAVEM a conclu parallèlement avec la société CMME un marché de petites maçonneries et aménagements divers, dont certaines prestations sont redondantes avec ce marché (enrochements, curage de fossés, remblayages...).

L'ordonnateur a fait valoir qu'en regroupant des prestations utilisées par plusieurs services, ce type de marché favoriserait la souplesse et la réactivité ainsi que des coûts moins élevés. Néanmoins, le choix fait par la CAVEM revient à ne plus mettre en concurrence environ un cinquième de ses dépenses de travaux annuels et à octroyer jusqu'à 10 M€ de prestations en quatre ans à l'entreprise qui est le titulaire récurrent des marchés de BTP. Ce mode de dévolution des marchés publics ne favorise donc pas la liberté d'accès à la commande publique.

Contrairement à ce qu'ont soutenu le président de la communauté d'agglomération et RBTP en réponse à ses observations provisoires, la chambre régionale des comptes ne remet pas en cause le recours au marché à bons de commande mais son utilisation qui, au cas d'espèce, est manifestement inappropriée. Elle renvoie au guide précité de bonnes pratiques en matière de marchés publics pour une application plus pertinente de cette possibilité offerte par la réglementation.

Une définition défailante des besoins

En vertu de l'article 5 du code des marchés publics, « *la nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence* ». Le guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics du 26 septembre 2014 souligne qu'une « *définition précise du besoin est la garantie de la bonne compréhension et de la bonne exécution du marché. Elle permet de procéder à une estimation fiable du montant du marché.* » De surcroît, la mauvaise estimation des quantités du marché constitue un manquement à la définition des besoins, selon le juge administratif²⁹.

Sur les treize marchés retenus³⁰, les débuts des opérations ont été tardifs dans trois cas, puisqu'elles ont démarré entre huit et vingt-huit mois après le choix du titulaire du marché :

- Le marché de construction des réservoirs d'eau potable, attribué en juillet 2012 mais commencé en mars 2013, aurait dépendu de l'élargissement d'un pont, par le département, supportant le réseau d'adduction d'eau, selon la communauté d'agglomération ;
- Le délai, de novembre 2012 à mars 2014, pour le commencement des travaux relatifs à la création d'un poste de refoulement des eaux usées à la confluence Gonfaron/Reyran s'expliquerait par des raisons naturelles (une période d'étiage insuffisante du fait de forte pluie) ou exogènes à la communauté d'agglomération (la présence d'une caravane sur l'emprise des travaux) ;
- Le marché conclu pour le renforcement de la capacité de stockage du réservoir du Collet Redon et la mise à niveau des équipements, autorisés par décision de la communauté de communes « Pays Mer Estérel » du 28 décembre 2011, a commencé à être exécuté en mars 2014 du fait d'une acquisition tardive du foncier, qui n'avait pas été anticipée.

²⁹ CE, 29 juillet 1998, Commune de Léognan, n° 190452.

³⁰ Sans les marchés à bons de commande.

Le délai entre la date du premier ordre du service et la déclaration de réception des offres a été également parfois long.

Les travaux d'extension du réseau d'eau potable au port Santa Lucia, qui devaient durer cinq mois, se sont étalés sur sept mois, entre septembre 2012 et mai 2013. La construction des réservoirs d'eau au Collet Redon, qui devait durer cinq mois et demi, après une prolongation, s'est déroulée sur treize mois, entre fin mars 2013 et fin avril 2014. Corrigé des suspensions de travaux imposées par le maître d'œuvre diligenté par la communauté d'agglomération, le délai d'exécution s'est avéré, à chaque fois, conforme à celui prévu par le marché.

La communauté d'agglomération a justifié ces délais par les pauses induites par la période estivale, au cours de laquelle l'agglomération accueille de nombreux vacanciers et les propriétaires de résidences secondaires, ou par de fortes pluies. La chambre régionale des comptes observe qu'étant fréquents et prévisibles, ces éléments auraient dû être pris en compte dès la phase de préparation des marchés.

Certes, comme l'a relevé l'ordonnateur en réponse aux observations provisoires de la chambre, « *tout n'est pas prévisible dans un chantier (problèmes géologiques, détection tardive d'amiante, découverte archéologique, faillite d'entreprise)* ». Cependant les conséquences induites par le caractère balnéaire et touristique du territoire de la CAVEM pouvaient être anticipées.

La communauté d'agglomération a passé de nombreux avenants pour compléter ses besoins.

Six des treize marchés de travaux examinés par la chambre (hors marchés à bons de commandes)³¹ ont fait l'objet d'avenants qui en ont modifié le prix initial, dans deux cas pour des montants significatifs.

Dans le cadre du lot n° 1 du marché de renforcement de la capacité de stockage du réservoir du Collet Redon, qui a été attribué le 11 janvier 2012, un avenant a été passé le 6 février 2015, pour réaliser des travaux complémentaires sur la nouvelle cuve et la cuve existante. Ils ont concerné un ancrage plus profond du remblai permettant d'implanter la nouvelle cuve, à la suite de l'étude des sols réalisée dans le cadre du dossier d'exécution de l'entreprise (709 m²), et une amélioration de l'étanchéité de la cuve existante du fait de traces d'humidité plus apparentes en 2015 qu'en 2010. La reprise de l'enduit extérieur de la cuve existante a été complétée par le renouvellement de l'enduit intérieur, le remplacement de l'étanchéité de la toiture et la réalisation de petites maçonneries. Le coût supplémentaire a été de 178 335,68 € HT, soit une augmentation de 32,52 % du prix du marché initial (548 358 € HT). Un cinquième du prix du marché initial (110 850 € HT) a été attribué à RBTP, en tant que sous-traitant.

La communauté d'agglomération a motivé cet avenant par l'ancienneté des études, datant de 2010. La chambre régionale des comptes observe pour sa part que ces travaux supplémentaires ont résulté de la tardiveté de l'exécution du marché, voire des insuffisances de la définition des besoins initiaux.

Dans le cadre du marché de construction de réseaux d'eaux usées dans le quartier de la Palissade-Reyran, un avenant a été conclu le 30 mai 2011 pour un montant de 259 584,80 € TTC, représentant 33,54 % du prix du marché initial (1 033 454 € TTC). Le marché a été attribué à RBTP le 9 mars 2010. Cet avenant a été motivé par la gestion des tassements différentiels de la rive, dus à l'instabilité des matériaux constituant et par la fragilité des berges existantes, imposant de laisser sur place des palplanches pour limiter l'érosion. La chambre relève que ces faits, qui ont modifié les conditions initial marché, auraient dû être anticipés.

³¹ Marché n° 12PF0012 : avenant de 32 705 € HT (7,4 % du prix initial) suite à un constat de divergence de position et de diamètre d'une conduite existante présentant une usure prononcée. Marché n° 12PF0014 : avenant de 88 149,59 € HT (4,8 % du prix initial) concernant des travaux supplémentaires (déblais, réfection de certaines voies pentues, pistes d'accès pour assurer le branchement des riverains en gravitaire). Marché n° 12PF001 : avenant de 45 218,51 € HT (2,3 % du prix initial) suite à une roche plus friable que prévue avec de nouveaux besoins secondaires (luminaires sur la courbe...). Marché n° 13PF003 : avenant de 67 754 € HT (2,45 % du prix initial) concernant l'évolution de la réglementation dans le cadre de la dépose de canalisation en amiante (pose en parallèle de la canalisation sans la dépose). Les deux autres marchés sont détaillés ci-après.

En réponse aux observations provisoires de la chambre, la société RBTP a fait valoir que ces modifications étaient nécessaires. Elle a également soutenu que la conclusion de tels avenants est intervenue dans moins d'un marché sur deux, que dans plus de 80 % des cas, leur montant n'a pas été significatif (représentant de l'ordre de 2 à 7 % du montant initial du marché) et qu'ils étaient toujours justifiés.

Après avoir à nouveau relevé que le contrôle de légalité n'avait formulé aucune observation sur ces marchés - ce qui, pour la raison indiquée *supra*, est sans effet sur l'exercice par la chambre de la mission qui lui est dévolue d'examiner la gestion des collectivités territoriales et établissements publics locaux relevant de sa compétence - l'ordonnateur a, quant à lui, fait valoir que les travaux en cause relèveraient de « *sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties* », ce que conteste la juridiction.

Les avenants ci-dessus examinés ont en effet été conclus dans des conditions irrégulières. D'une part, les travaux supplémentaires n'ont pas relevé de « *sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties* », comme exigé par l'article 20 du code des marchés publics, mais d'une estimation déficiente des besoins. D'autre part, les avenants ont bouleversé l'économie du contrat. Il ressort de la jurisprudence qu'un avenant induisant une augmentation de 43 % du montant initial du marché, sans sujétions techniques particulières, est irrégulier³². La moyenne généralement retenue par le juge, en l'absence de sujétion extérieure telle qu'une évolution législative, a été largement dépassée par la CAVEM et le périmètre du marché a été modifié.

Enfin, dans un cas, la communauté d'agglomération a eu recours de manière discutable au dispositif du marché complémentaire.

En vertu de l'article 35-II-5° du code des marchés publics, les marchés complémentaires « *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 condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui a exécuté ce service ou réalisé cet ouvrage* ». Une procédure a été lancée le 2 janvier 2014, en vue de la conclusion d'un marché prévoyant la réalisation d'une tour de filtration en complément du marché d'extension du réseau d'assainissement des eaux usées et des eaux potables avenue de l'Europe et dans le quartier du Reyran passé en 2010. Il a été attribué, sans négociation, en application de l'article susmentionné, le 27 février 2014, à l'entreprise titulaire du lot initial. Le marché complémentaire s'est élevé à 534 277 € HT, soit 25 % du montant du marché initial.

La CAVEM a justifié cet ajout par des analyses réalisées du 24 au 26 juillet 2012, en période estivale, concernant l'impact olfactif des eaux usées rejetées dans le réseau. La modification du plan de prévention du risque d'inondation, à la suite des inondations de 2010 et de 2011, aurait imposé de surélever une unité de désodorisation. Selon le rapport d'analyse des offres, l'objectif du marché complémentaire était « *de garantir l'objectif zéro nuisance, pour lequel l'entreprise a une obligation de résultat* », en adaptant les techniques de désodorisation sur chaque poste.

La communauté d'agglomération a fait valoir que les autres conditions posées par l'article 35-II-5° du code des marchés publics seraient réunies : selon elle, ces travaux complémentaires ne pouvaient être « *techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour le pouvoir adjudicateur* » car la réalisation d'une tour supplémentaire de filtration, sur le même lieu, par une autre entreprise, aurait été complexe à suivre. Conformément aux dispositions figurant au même article, le montant cumulé du marché complémentaire n'a pas dépassé la moitié du montant du marché principal.

³² CE, 8 mars 1996, commune de Petit-Bourg, n° 165075 et CAA Nantes, 24 mars 2015, n° 13NT02498 et 13NT02583.

Le caractère imprévu des travaux paraît néanmoins discutable. En l'absence d'évolution de la législation, ce marché complémentaire ne peut être expliqué que par une mauvaise estimation des besoins. Au surplus, lors du dépôt des candidatures le 16 juillet 2010, il était loisible à la communauté d'agglomération de tenir compte des conséquences des inondations récentes du 15 juin 2010. Ce cas illustre à nouveau les insuffisances affectant la définition initiale de ses besoins par la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël.

* *

*

En définitive, ces constats montrent une mauvaise évaluation des besoins, générant un avantage pour les sociétés fréquemment retenues, qui connaissent la capacité du pouvoir adjudicateur à modifier les conditions initiales du marché. A l'inverse, pour les autres entreprises concurrentes, cette situation induit des incertitudes peu propices au dépôt d'une offre.

Les établissements intercommunaux fusionnés ont engagé plusieurs projets, juste avant la création de la CAVEM. Or celle-ci n'avait pas les moyens financiers et techniques pour mener à bien tous ces travaux en même temps, ce qui s'est traduit par un retard dans l'exécution des marchés correspondants.

Le pilotage des projets a été déficient, ce qui a complexifié l'articulation entre les programmations opérationnelles et financières de la communauté d'agglomération. Le maître d'ouvrage ne s'est pas correctement assuré de la faisabilité des opérations, de la définition du programme et des processus, en contradiction avec l'article 2 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique.

6.3.2 Des analyses des offres parfois contestables

Les analyses des offres ont fait l'objet de rapports de présentation assez détaillés. Cependant, le fait que les prix des entreprises retenues soient relativement bas par rapport à ceux proposés par les autres candidats n'a pas attiré l'attention du pouvoir adjudicateur et l'évaluation des critères techniques apparaît parfois contestable.

L'absence de contrôle des offres anormalement basses

Les offres du candidat fréquemment retenu ont été souvent inférieures aux estimations des services techniques. La différence a pu atteindre 39 %. Elle s'est plus généralement inscrite dans une échelle de 15 % à 20 % par rapport aux estimations.

Le fait de retenir des offres fondées sur des prix sensiblement inférieurs à ceux proposés par les entreprises concurrentes peut avoir pour conséquence la réalisation de prestations de moindre qualité, le non-respect des règles de sécurité ou l'emploi de salariés sans déclarations fiscales et sociales, selon les risques identifiés par la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie³³. Deux des marchés examinés par la chambre paraissent présenter des risques de cette nature.

- 1) Dans le cadre du marché à bons de commande, conclu en 2011, par la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël, avec la société RBTP, au titre des compétences dévolues à cet EPCI en matière d'eau, d'assainissement, de lutte contre les inondations et de développement économique, l'offre retenue (462 903,38 € HT) s'est avérée être entre 34 % et 52 % moins onéreuse que celle de ses concurrents. Elle était inférieure de 39 % par rapport à

³³ « Vade-mecum des marchés publics », direction des affaires juridiques du ministère chargé de l'Économie et des Finances, 2015.

l'estimation administrative, ce qui confirme le risque d'être en présence d'une offre anormalement basse. Le marché a été ensuite reconduit par la CAVEM³⁴.

- 2) La CAVEM a exécuté le marché d'extension des réseaux d'eau potable au port de Santa Lucia, à Saint-Raphaël, à partir de septembre 2012 et jusqu'au 5 mai 2013, date de réception des travaux. Le marché a été attribué le 4 juin 2012 par la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël. L'offre remise par RBTP s'est élevée à 442 560 € HT, alors que celles de ses deux concurrents variaient entre 681 000 € HT et 797 905 € HT. L'estimation des services avait été de 481 769 € HT. Au regard des autres offres, celle de RBTP, inférieure de 35 % à 45 %, apparaît comme une offre anormalement basse. L'offre a été inférieure de 8 % par rapport à l'analyse préalable administrative. Bien que le critère du prix soit pondéré à 40 %, l'entreprise la moins-disante a disposé d'un avantage certain par rapport à ses concurrents : c'est d'ailleurs ce seul critère qui a été retenu dans le classement de la commission du 24 avril 2012, en contradiction avec la jurisprudence³⁵. Le rapport d'analyse des offres, signé le 13 avril 2012, a fait néanmoins état d'une évaluation de la valeur technique où l'entreprise retenue aurait obtenu la note maximale à chaque sous-critère. La chambre note que certains prix paraissent peu onéreux, par rapport à d'autres marchés, à l'instar de la fouille en tranchée réalisée pour 18 € le mètre cube³⁶.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a jugé « *n'avoir aucune raison de considérer l'offre en question, très proche de l'estimation réalisée par l'administration, comme anormalement basse* ». Il a fait valoir que l'offre pouvait être basse « *parce que son auteur [pourrait être] le seul à ne pas avoir participé à une entente destinée à majorer les prix* ». Force est de constater que les offres litigieuses étaient inférieures à 40 % pour l'une et 8 % pour l'autre à l'estimation de l'administration, ce qui rend l'argument de la CAVEM inopérant.

Pour sa part, le président de la société a, dans sa réponse aux observations provisoires de la chambre, mis en exergue les « *prix compétitifs* » de son offre, qui ont été selon lui « *calculés au plus juste* ». Il a rappelé que le prix d'une même prestation pouvait varier. La chambre observe que ces explications imprécises sont peu convaincantes.

En tout état de cause, le pouvoir adjudicateur n'a demandé aucune explication, notamment sur les « *procédés de construction* » ou les « *conditions exceptionnellement favorables dont disposait le candidat pour exécuter les travaux* », alors que l'article 55 du code des marchés publics le lui permettait. La chambre souligne que le pouvoir adjudicateur disposait, en vertu de l'article précité, de la faculté de rejeter, par décision motivée, une offre anormalement basse. Elle signale que cette possibilité d'agir s'est commuée en obligation dans le cadre de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, qui est désormais applicable : aux termes de son article 53, « *lorsqu'une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige³⁷ que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre. / Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette dans des conditions fixées par voie réglementaire* ».

L'ordonnateur a affirmé, en réponse aux observations provisoires de la chambre, avoir contrôlé trois offres de prestations de services, qu'il estimait être anormalement basses. Il est souhaitable que ces récents efforts soient également poursuivis dans le cadre des marchés de travaux.

³⁴ Marché n° 11PF0002. La société RBTP a proposé des travaux d'un montant de 462 903,38 € contre des travaux d'un montant de 620 032,95 € à 703 516,36 € pour les autres concurrents.

³⁵ Pour le juge administratif, la valeur des offres doit être appréciée au regard de l'ensemble des critères énoncés dans le règlement de consultation des entreprises : CAA Lyon, 30 décembre 2003, N° 00LY02619, commune d'Izernore.

³⁶ Pour le marché d'extension des réseaux d'eaux usées n° 12PF0014, le prix est des fouilles de tranchées s'inscrivait dans une échelle de 30 à 37 € pour RBTP, de 23,64 € à 45,45 € pour une entreprise concurrente, de 37 € à 55 € pour une deuxième entreprise concurrente, et de 20 € à 55 € pour une troisième entreprise concurrente.

³⁷ C'est la chambre qui souligne.

L'existence de dépôts sauvages de déchets du BTP dans le Var, notamment sur le territoire de la CAVEM, plaide pour un suivi plus rigoureux des offres anormalement basses. Au surplus, l'absence de justification des choix réalisés, à travers la conservation des offres évincées par les établissements intercommunaux successifs, n'a pas permis de conclure à l'égalité de traitement des candidats.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la CAVEM a estimé que « *l'existence de dépôts sauvages des déchets du BTP dans le Var a eu pour effet une surveillance accrue des entreprises soupçonnées de s'adonner à cette pratique, de sorte qu'il apparaît au contraire difficile d'établir ici un lien avec les marchés de la CAVEM* ». La chambre observe pour sa part que ces pratiques ont existé aussi sur le territoire intercommunal et ont concerné des entreprises locales.

Une évaluation discutable de la valeur technique

Dans l'échantillon des marchés étudiés, la consultation des dossiers des candidats évincés a confirmé, en première analyse, la qualité de l'évaluation du dossier du candidat retenu. Les sous-critères ont été détaillés et leur notation a été motivée par des appréciations, à juste titre, discriminantes, grâce à l'intervention du service de la commande publique. Cependant, l'évaluation technique des offres demeure très perfectible, pour certains marchés, et ne permet pas toujours d'évaluer « *l'offre économiquement la plus avantageuse* » au sens de l'article 53 du code des marchés publics. Une modification de la valeur technique n'aurait cependant pas modifié l'ordre de classement, sauf pour un marché.

La chambre observe en premier lieu que les moyens humains et matériels font partie des sous-critères fréquemment employés.

Or, les capacités techniques et financières de la société ont déjà été vérifiées au stade de l'évaluation des candidatures. Au surplus, la notation s'avère parfois inadaptée, notamment lorsqu'une offre est sanctionnée parce que « *les missions du personnel susceptible d'intervenir ne sont pas clairement identifiées* »³⁸.

L'établissement intercommunal a souligné l'importance de connaître les agents affectés au chantier, ainsi que leurs missions, sans toutefois justifier un lien avec la bonne exécution du marché. Il n'est d'ailleurs pas certain que la CAVEM soit capable de mettre en œuvre des mesures pour s'assurer que le profil de l'équipe affectée au projet soit bien conforme à celui prévu.

En deuxième lieu, le contrôle de la chambre montre que l'absence de certaines précisions dans le mémoire technique a été sanctionnée sans que l'information ne soit explicitement demandée par le maître d'ouvrage (pour ce qui concerne par exemple la problématique de la circulation³⁹ ou celle de la provenance des matériaux⁴⁰...).

Dans le cadre du marché d'extension des réseaux d'eaux usées du domaine du Rastel d'Agay, un candidat évincé a été noté seulement d'un point sur quatre parce que le planning n'était pas présenté par poste de travail, bien qu'il soit détaillé⁴¹. Une autre entreprise a été sanctionnée parce que sa candidature ne traitait pas du « *management environnemental* », ce qui n'était pas explicitement imposé, et bien que son offre décrive la lutte contre les nuisances environnementales, la sécurité des avoisinants et intervenants et l'application de mesures de recyclage.

La CAVEM ne peut présupposer que l'absence de précisions, qui n'ont pas été sollicitées, entraînerait automatiquement une offre techniquement inférieure. La jurisprudence considère d'ailleurs que le pouvoir adjudicateur n'est pas fondé à choisir, comme sous-critère, un élément de

³⁸ L'entreprise habituelle a été le titulaire du marché.

³⁹ L'entreprise habituelle a appartenu au groupement retenu.

⁴⁰ L'entreprise habituelle a été le titulaire du marché.

⁴¹ L'entreprise habituelle a été le titulaire du marché.

l'offre qui ne serait pas pris en compte, à l'instar du « *management environnemental* », dans l'exécution du marché⁴².

La chambre observe en troisième lieu que la notation de certains sous-critères techniques s'est avérée contestable.

Ainsi, pour le marché de réhabilitation du réseau gravitaire de transfert des eaux usées le long de la RD59⁴³, un candidat évincé a obtenu la note de 10/20 car « *le reportage photographique [serait] succinct et la majeure partie des photos [proviendrait] de Google Street View dont la source n'est pas citée* ». Ce constat n'a cependant aucune conséquence sur les conditions contractuelles de l'exécution des travaux. A l'inverse, pour le candidat retenu, le reportage photo serait satisfaisant et le maintien de la circulation piétonne a été valorisé. Pourtant, la comparaison des mémoires techniques ne permet pas d'aboutir aux mêmes conclusions : le candidat évincé a précisé que les accès seraient maintenus en permanence et a détaillé, avec des photographies, les étapes de chaque phase de travaux. La comparaison entre les deux plannings et les commentaires ne permettent pas d'expliquer la disparité entre les notations (12,5/20 pour le candidat évincé, contre 15/20 pour celui retenu).

Dans un marché de construction de réservoir d'eau, la motivation de la note relative au critère concernant les « *moyens humains et matériels* » s'est fondée sur le fait que « *l'atelier de terrassement (...) [était] surdimensionné*⁴⁴ ». Or, il paraît peu probable que le surdimensionnement allégué, alors même que le groupement était le moins disant, ait une incidence négative sur l'exécution du marché. De même, ledit groupement n'a obtenu que la moitié de la note maximale du sous-critère relatif au « *planning d'exécution* », et a perdu ainsi le marché, parce que la période de préparation proposée n'était que d'un mois au lieu de deux.

Il convient de rappeler que le juge communautaire a considéré, à plusieurs reprises, que « *les critères d'attribution doivent être appliqués de manière objective et uniforme à tous les soumissionnaires*⁴⁵ ».

La chambre note que tous ces cas ont concerné des marchés où l'entreprise habituelle a été retenue, soit comme titulaire soit comme sous-traitant. La société mise en cause a affirmé, en réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, faire en sorte de toujours apporter les meilleures solutions techniques à ses offres.

Le pouvoir adjudicateur est invité à mieux mettre en adéquation le choix des critères aux besoins des services opérationnels, par rapport aux exigences du cahier des charges. Il lui revient de déterminer des critères techniques permettant une réelle mise en concurrence. De surcroît, toute sanction de l'inexistence ou d'une insuffisance d'informations, qui n'a pas été demandée dans le dossier de consultation des entreprises, contrevient au principe d'égalité de traitement des soumissionnaires.

6.3.3 Des mises en concurrence inexistantes ou non démontrées

Trois marchés ont été attribués sans offres concurrentes. Dans deux cas, toutes les offres concurrentes ont été jugées irrégulières. Enfin, concernant trois autres marchés, les offres des candidats évincés n'ont pas été conservées. Ainsi, pour la moitié des marchés de travaux de l'échantillon, soit huit sur quinze, la liberté d'accès à la commande publique et l'égalité de traitement des candidats se sont avérées incertaines.

Des marchés attribués en l'absence de concurrence

⁴² CE, 1^{er} avril 2009, n° 321752.

⁴³ L'entreprise habituelle a appartenu au groupement retenu.

⁴⁴ L'entreprise habituelle a été le sous-traitant du candidat retenu.

⁴⁵ CJCE, 4 décembre 2003, Evn Ag Et Wienstrom GmbH C/ Republik Österreich, n° C-448/01.

La procédure de publicité s'est soldée, dans trois cas, par le dépôt d'une seule offre.

Le marché d'assainissement pluvial dans le technoparc d'Epsilone I a été attribué au seul soumissionnaire, le groupement RBTP et CMME, le 5 novembre 2013, pour 289 080 € HT.

De même, le marché de réalisation d'un poste de refoulement des eaux usées de Gonfaron et Reyran a été attribué à la société RBTP pour 465 578 € HT.

Dans les deux cas, l'avis d'appel à concurrence a été envoyé durant l'été et le dépôt des offres était prévu à la mi-septembre. Le choix de la période estivale pour réaliser une mise en concurrence constitue un indice d'une volonté ténue de favoriser le libre jeu de la concurrence.

Concernant le marché de travaux d'assainissement entre la station des Pins parasols et le poste de refoulement de la Bouverie, attribué le 7 mars 2013, le lot n° 2 d'installation des équipements électromécaniques, électriques et de télégestion du poste de refoulement n'a fait l'objet que d'une seule offre, celle du groupement CMME et HMT, pour 168 530 € HT. Les mêmes entreprises ont obtenu le premier lot relatif au génie civil et aux poses de canalisations pour 893 770 € HT.

Il aurait pourtant été de bonne gestion de déclarer sans suite la procédure de passation de ces marchés publics, pour un motif d'intérêt général, du fait d'une insuffisance de concurrence, comme le permet notamment la jurisprudence communautaire⁴⁶. L'établissement intercommunal a fait valoir que la relance de ces marchés aurait retardé la réalisation des travaux en cause et que la déclaration sans suite de la procédure ne s'imposait pas dès lors que le prix proposé par la société candidate était inférieur à l'estimation des services. Cette pratique confirme cependant la faible détermination de la CAVEM pour ouvrir la commande publique à des entreprises différentes de celles habituellement retenues⁴⁷.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a fait observer que deux des trois offres étaient inférieures à l'estimation de l'administration, ce qui est sans incidence sur le constat de l'absence de concurrence.

La société retenue a soutenu pour sa part que l'organisation en août d'un appel à concurrence ne constituerait pas une entrave à la concurrence, bien qu'elle ait précisé qu'elle-même était fermée durant cette période de l'année, comme en témoignerait le nombre de dossiers de consultation. Il apparaît pourtant, d'une part, que ce mois est le moins propice pour avoir des candidatures et, d'autre part, que le degré de concurrence se mesure aux offres déposées et non aux dossiers de consultation retirés.

Une conception extensive des offres jugées irrégulières qui limite la concurrence

La communauté d'agglomération a appliqué strictement l'article 53 du code des marchés publics, qui impose d'éliminer les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables. Cette pratique, parfois contraire à la jurisprudence, a induit une contraction de la concurrence.

Dans le cas d'un marché à bons de commande pour travaux de petite maçonnerie et aménagement divers de 15 000 € à 150 000 € HT, cinquante-deux entreprises ont retiré le dossier de consultation mais seulement quatre offres d'entreprises locales ont été déposées. En définitive, une offre a été déclarée inacceptable car se situant au-dessus de l'estimation de l'administration et deux autres ont été déclarées irrégulières. La dernière entreprise, CMME a donc été retenue. L'examen

⁴⁶ CJCE, 16 septembre 1999, Fracasso et Leitschutz, n° C-27/98.

⁴⁷ Un cas similaire apparaît dans la dizaine de marchés de service et de fournitures instruits. Le marché de maintenance et l'entretien des appareils de mesures et des équipements électriques des installations de lutte contre les inondations, dont l'acte d'engagement a été signé le 11 janvier 2013, a été attribué au seul candidat, l'entreprise EGTE Serradori, dont le siège est à Puget-sur-Argens. Sept dossiers de consultation avaient pourtant été retirés. L'offre retenue (18 940 € HT) était supérieure de 14 % au montant estimé par l'administration. Cet exemple montre que, même quand l'offre est supérieure à l'estimation administrative, la CAVEM ne déclare pas sans suite un marché qui n'a pas fait l'objet d'offres concurrentes.

des conditions de passation de ce marché, en octobre 2015, montre que le jeu de la concurrence a été neutralisée de manière contestable :

- Deux des quatre offres ont été considérées comme irrégulières car l'acte d'engagement rectificatif n'avait pas été fourni, sans que la communauté d'agglomération ne justifie avoir contacté les entreprises concernées. Or, l'absence de signature de l'acte d'engagement ne modifie ni le sens, ni la validité de l'engagement des soumissionnaires, et n'est pas de nature « à entacher d'irrégularités les soumissions » de ces deux entreprises ; par suite, « la commission d'appel d'offres n'était pas tenue (...) d'écarter lesdites soumissions comme non conformes à l'objet du marché », selon les termes de la jurisprudence nationale⁴⁸ ou communautaire⁴⁹. Le juge d'appel a récemment considéré que l'acheteur public peut « demander aux candidats de préciser ou compléter la teneur de leur offre », sans modifier substantiellement leur offre (absence de modification du montant de l'offre, des effectifs, des caractéristiques techniques et financières...) ⁵⁰. Contrairement à ce qu'a soutenu l'ordonnateur en réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, la constatation du caractère irrégulier de l'offre ne s'imposait pas dans ce cas, à la différence d'offres déposées hors délai ou ne répondant pas à l'objet du marché ou à la définition qualitative ou quantitative des besoins.
- Une offre a été jugée inacceptable car elle se situait au-dessus de l'estimation de l'administration, de sorte que la CAVEM n'aurait pas disposé de crédits budgétaires suffisants pour la financer. Comme l'ont rappelé plusieurs réponses ministérielles aux questions de parlementaires⁵¹, la jurisprudence impose de prouver que le budget du pouvoir adjudicateur ne permet pas d'accepter l'offre⁵². Au cas d'espèce, la CAVEM, dont le taux de réalisation des dépenses d'investissement est particulièrement faible (cf. *supra*, le point 3.1.2), disposait des crédits nécessaires pour financer une dépense de 286 139,70 € TTC. Le rejet de cette offre est d'autant plus discutable qu'il s'est fondé sur des quantités définies par le service opérationnel de la CAVEM mais non communiquées aux candidats. En l'absence de traçabilité, il n'est pas démontrable que les quantités n'ont pas été définies après l'ouverture des plis, afin de favoriser le dernier candidat en lice.

Si le pouvoir adjudicateur ne peut pas unilatéralement modifier les offres des candidats, ces derniers peuvent, selon la jurisprudence, le faire « dans le cas exceptionnel où il s'agit de rectifier une erreur purement matérielle, d'une nature telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat verrait son offre retenue »⁵³. Au cas d'espèce, il aurait été de bonne gestion de solliciter la rectification des omissions alléguées afin de conserver les offres et de préserver la concurrence.

La procédure dite du « chantier masqué »⁵⁴, employée par la communauté d'agglomération, permet d'exclure les offres jugées trop onéreuses, mais n'est pas sécurisée. Le service des marchés a souligné que ce dispositif n'était pas condamné par la jurisprudence et qu'il permettait d'éviter que les entreprises augmentent leurs tarifs en fonction des quantités demandées.

La chambre régionale des comptes observe que cette méthode nécessite que les quantités soient estimées au moment de la définition des besoins, avant la publication du marché. Elle impose

⁴⁸ CE, 8 mars 1996, M. Pelte, n° 133198.

⁴⁹ CJUE, 29 mars 2012, SAG ELV Slovensko e.a., n° C-599/10.

⁵⁰ CAA de Paris, 17 juin 2014, n° 12PA03122.

⁵¹ Réponse ministérielle n° 05463, JO Sénat, 22 août 2013, p. 2441 ; Réponse ministérielle n° 34614, JOAN, 17 décembre 2013, p. 13263.

⁵² CE, 24 juin 2011, Office public de l'habitat interdépartemental de l'Essonne, du Val d'Oise et des Yvelines, n° 346665.

⁵³ CE, 21 septembre 2011, Département des Hauts-de-Seine, n° 349149.

⁵⁴ Le service instructeur propose un chantier, avec des quantités spécifiques selon les besoins identifiés et une estimation de prix, qui n'est pas communiqué aux candidats. Le DQE « masqué » sert donc au choix de l'offre sans être communiqué.

également que les candidats n'en aient pas connaissance. Il n'est pas certain que cette condition ait été respectée en l'espèce.

En réponse aux observations provisoires de la chambre, le président de la CAVEM a d'abord rappelé que le juge avait « validé l'utilisation, par le pouvoir adjudicateur, de cette méthode dite du chantier masqué, pour l'appréciation du critère prix » et qu'il serait impossible de « démontrer que des quantités n'ont pas été définies après l'ouverture des plis ». Cependant, le juge impose aussi que le contenu du « chantier masqué » ne soit pas « élaboré après la remise des offres mais en début de procédure » (TA Marseille, 8 juin 2010, société entreprise générale d'électricité, n° 1003386). La mise en œuvre de cette méthode implique donc une traçabilité des procédures internes, qui fait défaut au sein de la CAVEM.

Au surplus, les estimations paraissent discutables. Ainsi, dans le marché à bons de commande précédemment analysé, les montants des trois autres offres ont été deux fois supérieurs à celui de l'estimation (entre + 91 % et + 123 %), et celle retenue a été 7 % moins chère. Sauf à considérer que toutes les entreprises candidates ont surévalué leurs prix, ce qui signifierait qu'elles auraient produit des « offres de couverture », un tel écart soulève la question de la bonne évaluation, par les services et l'entreprise retenue, des prix unitaires et forfaitaires.

Un autre cas illustre cette pratique. Il concerne le marché de réhabilitation du réseau gravitaire de transfert des eaux usées le long de la RD59, dont la passation a été en partie réalisée par la commune de Roquebrune-sur-Argens dans le cadre des commissions d'ouverture des plis et d'analyse des offres du 10 et 17 décembre 2012. Le marché a été attribué le 18 mars 2013 par la CAVEM. Alors que dix-neuf dossiers de consultation des entreprises avaient été retirés, deux offres ont été déposées, celle de CMME et celle du groupement RBTP et Garnier Pisan. L'offre de la CMME a été jugée irrecevable du fait d'erreurs de calculs, tant au niveau des postes que des totaux, entre l'acte d'engagement (1 557 285 € HT) et le devis descriptif et estimatif détaillé (3 114 570 € HT). Après vérification et correction, le maître d'œuvre a recalculé l'offre à 2 990 815 € HT. L'offre concurrente était de 2 767 100 € HT. Le maître d'œuvre a justifié la décision qui a été prise de considérer l'offre irrecevable par le fait qu'il « [avait] été demandé à la société de maintenir son prix de 1 557 285 € HT » et que l'entreprise « ayant refusé le maintien de son prix, [son] offre [a été] jugée irrecevable ». Là encore, il aurait été de bonne gestion de rectifier les erreurs matérielles, avec un prix à 2 990 815 € HT, afin de conserver l'offre et préserver la concurrence.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la CAVEM a soutenu qu'il aurait été inutile de « maintenir une offre irrégulière, qui [aurait été] ensuite écartée du fait de son mauvais positionnement tarifaire, dans le but purement formel et artificiel de préserver la concurrence ». La chambre maintient pour sa part que l'exclusion automatique d'une offre affectée d'une simple erreur matérielle est pour le moins contestable.

En définitive, une lecture plus attentive du guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, publié le 26 septembre 2014 par la direction des affaires juridiques du ministère chargé de l'économie et des finances, aurait permis de préserver la faible concurrence existant sur le segment de marché examiné par la chambre. La communauté d'agglomération n'a pas utilisé les moyens disponibles pour faciliter l'émergence d'une pluralité de candidatures⁵⁵.

De surcroît, le dispositif du chantier masqué constitue un avantage pour les entreprises avec lesquelles la CAVEM contracte habituellement, dans la mesure où elles connaissent les prestations dont a le plus fréquemment besoin la communauté d'agglomération. La chambre invite l'EPCI à

⁵⁵ Afin de vérifier la fréquence de cette pratique, l'échantillon concernant les prestations de services a été étudié. Dans un cas, l'unique offre concurrente a été supprimée, le 2 octobre 2012. Le marché à bons de commande de maintenance des installations électriques du patrimoine de la communauté d'agglomération s'est élevé à 29 785 € HT et a été reconduit en 2013 et 2014. Le candidat retenu, l'entreprise EGTE Serradori, a réalisé une offre correspondant à 2,54 % près au « chantier masqué » alors que celle du candidat dont l'offre a été jugée irrégulière était 49,99 % plus onéreuse. Pourtant, l'offre jugée irrégulière était la mieux-disante sur les prix de prestations variables (forfait de déplacement à 15 € au lieu de 120 € pour EGTE Serradori ; l'heure de l'ouvrier professionnel à 37,94 € contre 45 € pour EGTE Serradori) et le coefficient d'entreprise, augmentant le coût, était inférieur. Le rejet de l'offre n'est donc pas convaincant.

modifier ses pratiques (publication des quantités, limitation de l'exclusion des offres, déclaration sans suite de la procédure dans le cas où une seule offre est déposée...).

Une traçabilité déficiente de la mise en concurrence

L'établissement n'a pas été en mesure de transmettre les offres qui n'avaient pas été retenues, dans trois cas concernant :

- Le marché de travaux d'extension des réseaux d'eau potable au port Santa Lucia⁵⁶ (442 560 € HT), passé en 2012 et achevé en mai 2013. Ce marché semble pourtant avoir donné lieu à une offre anormalement basse.
- Le marché à bons de commande, conclu en 2011, par la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël, au titre des compétences dévolues à cet EPCI en matière d'eau, d'assainissement, de lutte contre les inondations et de développement économique⁵⁷. Ce marché paraît pourtant avoir également fait l'objet d'une offre anormalement basse.
- Le marché de travaux de construction des réservoirs d'eau potable à Saint-Aygulf bas⁵⁸ (1 830 563, 53 € HT), conclu en 2012 et achevé en octobre 2013. En l'absence des offres non retenues, le critère technique qui a permis au groupement retenu de bénéficier de l'attribution du marché ne peut être vérifié alors que l'écart de notation n'était que de 2,58 points sur 100.

La trace des pièces en cause aurait été perdue. Pourtant, les archives de la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël, qui a conclu les marchés auxquels ces pièces se rapportent, n'ont pas été déplacées lorsqu'elle a fusionné avec la communauté de communes « Pays Mer Estérel ».

En vertu de l'instruction DAF/DPACI/RES/2009/018 de la direction des archives de France et de la direction générale des collectivités locales du 28 août 2009, les pièces de sélection d'un marché doivent être conservées durant dix ans. Face à cette situation très préoccupante, la communauté d'agglomération doit se doter d'un programme d'archivage plus efficace et sécurisé, conformément à l'article 57 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, désormais applicable.

Dans ces conditions, le contrôle de la chambre régionale des comptes n'a pas permis de vérifier la réalité des informations contenues dans l'analyse des offres. Or, dans les trois cas ci-dessus présentés, le prestataire récurrent des marchés de travaux de la CAVEM était le titulaire des marchés ou en a été le sous-traitant. La transparence des procédures et l'égalité de traitement des candidats ne peuvent donc être confirmées.

Recommandation n° 3 : Se donner les moyens de faire jouer la concurrence :

- En recourant à l'allotissement et aux marchés à bons de commande de manière appropriée ;
- En contrôlant les offres anormalement basses ;
- En améliorant l'analyse de la valeur technique des offres ;
- En interprétant avec souplesse les offres jugées irrégulières ;
- En conservant les pièces concernant les candidats évincés.

⁵⁶ Le marché a été attribué au candidat habituellement retenu.

⁵⁷ Le marché a été attribué au candidat habituellement retenu.

⁵⁸ Un autre groupement était le moins-disant. Le groupement retenu était en deuxième position, sur six, sur le critère prix et classé en première position sur le critère technique. L'entreprise habituellement retenue est devenue le sous-traitant du groupement.

6.4 Des liens entre le pouvoir adjudicateur et le titulaire récurrent des marchés

Les principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures s'avèrent non respectés au regard de certaines pratiques de la CAVEM.

La présence inadaptée d'un fonctionnaire, parent éloigné du gérant de l'entreprise couramment retenue

Un agent, chargé du service des marchés de la commune de Roquebrune-sur-Argens, a exercé une mission accessoire d'une dizaine d'heures par mois au sein de la CAVEM, en intervenant dans la procédure de passation des marchés publics. Or, il est un parent éloigné du président de la société RBTP, prestataire habituellement retenu par la communauté d'agglomération. Dans au moins deux marchés, il a assisté à la commission d'ouverture des offres ou d'attribution qui a *in fine* abouti à choisir la société RBTP soit comme titulaire du marché soit comme sous-traitant.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur et l'intéressé ont souligné que sa présence aux réunions de la commission d'appel d'offres n'aurait pas eu de conséquences sur le choix de l'attributaire. L'analyse des offres avait été réalisée par un prestataire extérieur et l'action de l'agent se limiterait « *à la lecture des pièces élaborées par le maître d'œuvre pour s'assurer que celles-ci sont exemptes d'erreurs matérielles* » et à des tâches de secrétariat de la commission d'appel d'offres. Au surplus, l'agent ne disposerait d'aucune information stratégique sur les différents marchés. L'intéressé a également fait valoir qu'en l'absence de participation à la rédaction du cahier des clauses techniques particulières, à l'analyse des offres des candidats et de liens avec la société, l'impartialité de la procédure serait sauvegardée.

Sans remettre en cause ni la compétence, ni la bonne foi de l'agent, la chambre observe d'abord que la CAVEM dispose en son sein des ressources nécessaires pour assurer le secrétariat des commissions d'appel d'offres et pour corriger les pièces élaborées par le maître d'œuvre, sans avoir à recourir à un agent communal. Le rôle de cet agent communal, décrit comme très secondaire, ne justifie pas sa présence pour assurer des missions relevant de la communauté d'agglomération. Il conviendrait donc de mettre fin à son intervention.

La chambre observe ensuite que, dans la mesure où l'entreprise gérée par un parent éloigné de l'agent en cause est couramment retenue, la CAVEM doit veiller avec un souci particulier à la préservation des apparences. Même si son rôle y est secondaire, la participation de l'intéressé aux réunions de la commission d'appel d'offres pourrait en effet s'analyser comme une « *situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés (...) de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions*⁵⁹ » au sens des dispositions que la loi du 20 avril 2016 portant sur la déontologie, les droits et obligations des fonctionnaires a introduites à l'article 25 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Les liens familiaux susmentionnés pourraient conduire à douter de la bonne évaluation des différentes offres et de la préservation de la confidentialité d'informations stratégiques pour l'égalité de traitement des candidats.

Des maîtres d'œuvre proches de l'entreprise généralement retenue

La communauté d'agglomération a fait appel à des maîtres d'œuvre pour assurer l'évaluation des besoins, l'aider à la passation des marchés et effectuer le suivi des travaux. Certains d'entre eux ont eu comme sous-traitant la société GE2I, pour des missions de géomètre et de topographe. La société GE2I appartenait à la holding « Delta investissements » (HDI), au moins

⁵⁹ C'est la chambre qui souligne.

depuis 2010 et jusqu'au 28 février 2014, dont les actionnaires sont les mêmes que ceux de la société RBTP, maintes fois retenue lors des attributions de marchés.

La société « Alizé environnement » a ainsi assuré, en recourant aux services de la société GE2I, le suivi de deux marchés figurant dans l'échantillon des contrats examinés par la chambre, qui ont été attribués à RBTP. Pour le premier, la société RBTP a été retenue pour le lot n° 2 (0,2 M€ HT) et a été le sous-traitant pour le lot n° 1 (0,2 M€ HT). Pour le second, l'offre de l'entreprise RBTP a également été retenue pour le lot n° 1, pour un montant de 2 M€, qui était inférieur à 5 % de l'estimation des services, alors que les trois autres offres étaient supérieures (+ 7,49 %, + 12,96 % et + 20,83 %).

De la même façon, la société SNC Lavalin a assuré le suivi de deux marchés figurant dans l'échantillon des contrats examinés par la chambre, en ayant comme sous-traitant la société GE2I. Le marché de réhabilitation du réseau gravitaire de transfert des eaux usées sur la RD 59 a été attribué à RBTP, en groupement avec Garnier Pisan, pour 2,7 M€ HT, en l'absence de concurrence puisque l'autre offre déposée a été jugée irrecevable. Dans le cas du marché de création d'une liaison d'eaux usées entre la station d'épuration des Pins parasols et le poste de refoulement principal de la bouverie, la société RBTP n'a pas été retenue, à la demande du maître d'œuvre, puisque son mémoire technique ne figurait pas dans l'offre.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, la société RBTP a indiqué que la société de géomètres GE2I n'avait pas accompli de prestations de maîtrise d'œuvre. Pour sa part, la société GE2I a fait valoir son absence d'influence dans le choix des attributaires des marchés.

L'ordonnateur, assureur des entreprises retenues

Le président de la CAVEM, M. Georges Ginesta, est gérant, en tant qu'agent général d'assurance, d'une agence de la compagnie X située à Saint-Raphaël.

Cette agence est l'assureur de la holding « Delta investissements » et de ses filiales, la société RBTP, la SARL FATP, la SARL C2R et la SARL goudronnage. Elle est également l'assureur d'autres sociétés locales de bâtiments et travaux publics, notamment CMME et SEETA, ainsi que du groupe Pizzorno. Cette dernière entreprise a fréquemment été retenue lors de marchés publics intercommunaux (pour un montant de 2,6 M€ HT en 2013).

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a souligné que la compagnie X était le principal assureur de risque industriel, leader du marché national, et donc l'assureur de référence des entreprises locales. Cependant, les entreprises ci-dessus mentionnées sont assurées par l'agence dont M. Ginesta est le gérant, alors qu'il en existe d'autres, de la même compagnie ou de compagnies différentes, qui protègent également contre les risques industriels. Le président de la CAVEM a également fait valoir qu'il ne disposerait plus que de 18 % des parts du cabinet concerné, qu'il ne serait pas l'assureur exclusif des entreprises précitées et que les liens commerciaux que son agence a noués avec elles étaient antérieurs à sa prise de fonction. Enfin il a souligné qu'un agent d'assurance pouvait avoir un mandat électif.

La chambre observe pour sa part que la situation constatée contrevient aux règles de déontologie consacrées par la charte de l' élu local. Cette charte, instituée par la loi n° 2015-366 du 31 mars 2015 visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat et codifiée à l'article L. 1111-1-1 du CGCT, dispose que « *dans l'exercice de son mandat, l' élu local poursuit le seul intérêt général, à l'exclusion de tout intérêt qui lui soit personnel, directement ou indirectement, ou de tout autre intérêt particulier* ». Même s'il ne détient plus qu'une part minoritaire du cabinet d'assurance, le président de la CAVEM demeure intéressé à l'affaire de sorte que lorsque, par délégation du conseil communautaire, ses vice-présidents signent, en son nom, des marchés avec des entreprises clientes du cabinet, il contrevient aux principes déontologiques consacrés par la charte de l' élu local.

Recommandation n° 4 : S'assurer que les personnes physiques ou morales ayant un intérêt quelconque avec les entreprises candidatant à un marché ne participent pas à la procédure de sélection des offres.

6.5 Conclusion sur la commande publique

En définitive, la mise en concurrence de la commande publique a été déficiente dans plus de la moitié des marchés examinés par la chambre dans le cadre de son contrôle. Sur les quinze marchés de travaux concernés, trois mises en concurrence n'ont pu être vérifiées en l'absence des pièces des candidats évincés et cinq procédures ont abouti à une seule offre régulière. Pour les autres marchés, l'insuffisante définition des besoins a conduit à la conclusion d'avenants parfois significatifs, dans un contexte de faible concurrence. Un seul marché n'a fait l'objet d'aucune observation et a suscité de nombreuses offres (62 dossiers retirés et 14 offres déposées), ce qui prouve le caractère concurrentiel des activités de BTP.

L'existence de liens entre l'entreprise habituellement retenue et des personnes physiques ou morales contribuant au choix de cette entreprise dans le cadre de la commande publique a fragilisé l'attribution des marchés que la CAVEM a conclus avec elle. Ni l'égalité de traitement des candidats, ni la transparence des procédures ne peuvent être garanties dans ces conditions, ce qui traduit une gestion très discutable de la commande publique par la communauté d'agglomération.

7. Les opérations d'aménagement du Grand Capitou

7.1 Présentation

Dans le cadre de sa compétence de développement économique, la communauté d'agglomération a réalisé plusieurs opérations d'aménagement.

Aux termes de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, *« les actions ou opérations d'aménagement ont pour objets de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels »*.

En 2002, la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël a diligenté une étude auprès des cabinets « DEGW - Barbier Finault », sur la zone d'activité économique du Capitou, proche de l'échangeur de l'autoroute A8. L'étude invitait la communauté d'agglomération, dans le cadre de l'aménagement du site, à *« choisir un positionnement tourné vers de nouvelles activités pérennes dans le temps et susceptibles d'apporter de nouvelles perspectives économiques⁶⁰ »*.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la communauté d'agglomération a souligné l'intérêt de développer le tissu économique du territoire, ce que ne conteste pas la chambre. Il a fait valoir ensuite l'absence de recours ou de déférés préfectoraux concernant les opérations ci-après décrites. Comme indiqué plus haut, l'inaction du contrôle de légalité, à supposer qu'elle soit établie, est sans effet sur le contrôle, par la chambre, de la régularité des actes de gestion de la communauté d'agglomération.

Le président de l'établissement intercommunal a estimé également que ces opérations n'auraient généré aucun risque technique ou financier, malgré leur envergure. Il a relevé que la CAVEM avait *« assumé et porté la maîtrise du foncier, le montage des dossiers réglementaires et*

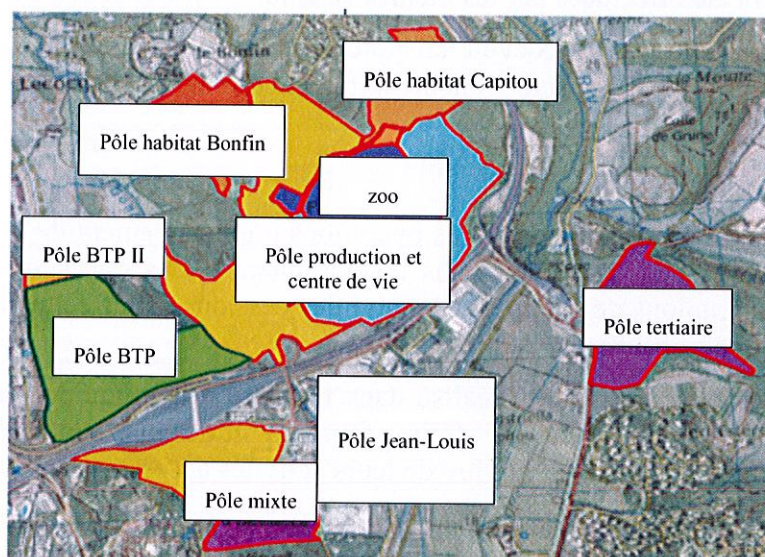
⁶⁰ Etude de la zone d'activité économique du Capitou, tome 1, p. 95.

d'autorisation, la création des zones d'aménagement concerté correspondantes et la préparation puis le suivi des dossiers de concession, suite à leur attribution ». La chambre en conclut que ces opérations n'auraient donc pu aboutir sans le soutien de la communauté d'agglomération, ce qui aurait dû la conduire à les soumettre à un contrôle approfondi.

Les opérations existantes

Le pilotage de la communauté d'agglomération pour développer cette zone s'est concrétisé par la réalisation, en régie, du pôle d'excellence Jean-Louis (au sud). Créé en 2008, le pôle a accueilli des entreprises de services et d'innovation sur 8 hectares. A la date d'achèvement du contrôle de la chambre, un dernier lot restait à céder mais le bilan prévisionnel de l'opération s'avérerait excédentaire (0,8 M€).

Outre le pôle d'excellence, six zones ont été aménagées ou projetées durant la période examinée : le pôle BTP ainsi que sa partie nord, le pôle « production » avec le centre de vie, le pôle habitat du Bonfin, le pôle habitat du haut Capitou, le pôle mixte et le pôle tertiaire.



Les zones d'aménagements

Source : Modification du PLU de Fréjus – pôle Production, orientations d'aménagement

Les deux premières opérations, situées à proximité de l'échangeur de l'autoroute A8, ont été presque achevées durant la période sous contrôle : le pôle BTP a été ouvert en 2011 et le pôle production en 2014. Ils ont été réalisés au sein de deux zones d'aménagement concertées (ZAC). Selon l'article L. 311-1 du code de l'urbanisme, principale procédure d'initiative publique, la ZAC permet à la collectivité locale d'intervenir « pour réaliser ou faire réaliser l'aménagement et l'équipement de terrains », en vue de « les céder ou concéder ultérieurement à des utilisateurs ».

Dans les deux cas, la communauté d'agglomération a transféré la maîtrise d'ouvrage à un concessionnaire chargé de réaliser les travaux d'aménagement, les études nécessaires et de commercialiser les terrains aménagés. L'acquisition des terrains a été portée par la communauté d'agglomération, en vertu de la possibilité offerte par l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme. Au nord du pôle BTP, la zone BTP II a fait l'objet d'une procédure de lotissement à la suite de la cession du terrain, par l'intermédiaire de la commune de Fréjus, à un opérateur privé.

La troisième opération, concernant le pôle mixte, situé à côté du pôle d'excellence Jean-Louis, a presque été achevée dans le cadre d'une procédure de lotissement privé, après avoir été portée par la CAVEM.

Une quatrième opération, le pôle habitat du Capitou apparaît comme un prolongement du pôle production. A la date d'achèvement du contrôle de la chambre, le projet était en cours d'étude et le choix de la procédure d'aménagement n'avait pas été arrêté par la CAVEM.

Cinquième zone, le pôle habitat du Bonfin est aménagé par la société d'économie mixte (SEM) « Fréjus Aménagement ». La communauté d'agglomération n'est pas intervenue dans ce projet. L'objectif est de réaliser quatre-vingt-neuf logements, dont trente-six en locatif aidé. La SEM « Fréjus Aménagement » a transmis le permis de construire, accordé le 11 octobre 2012, à la société civile immobilière de construction vente (SCCV) « Capitou Habitat », le 12 juin 2013. De ce fait, aucune mise en concurrence n'a été réalisée mais, selon la SEM, plusieurs partenaires potentiels auraient été approchés. La SCCV « Capitou Habitat » est domiciliée au 33, allée Sébastien Vauban, centre d'affaire Victoria, où se trouve le siège de toutes les filiales de la holding dont la société RBTP. Cette entreprise assure le terrassement, les voiries et les réseaux divers.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, la société « Capitou Habitat » a soutenu qu'une mise en concurrence ne serait pas obligatoire pour le choix de ses co-contractants et a souligné l'absence d'interdiction « *de traiter avec des sociétés situées à la même adresse que [son] siège social* ». La chambre observe que la cession des terrains par la SEM aurait néanmoins dû faire l'objet d'une procédure de mise en concurrence, en application de l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme, et que toutes les opérations d'aménagement du Grand Capitou ont finalement été effectuées par les mêmes acteurs.

Le sixième pôle, destiné à recevoir un pôle tertiaire et hôtelier, relèverait de la ville de Fréjus et d'un opérateur privé. A ce stade il demeurerait encore imprécis.

Le suivi des opérations du Grand Capitou

Le service des affaires foncières et des opérations d'aménagement de la CAVEM, composé de quatre agents, a assuré un contrôle précis du déroulement des opérations, par une présence constante à toutes les réunions de chantier. Un suivi des cessions est effectué depuis 2014, et a été renforcé à la fin de l'année 2015.

Le portage des opérations a été réalisé dans le cadre d'une équipe projet composée d'un directeur général adjoint, du directeur des affaires foncières et des opérations d'aménagement et de deux agents de la commune de Fréjus, au titre de leurs activités accessoires :

- Madame D, directrice générale de l'aménagement, du territoire et des infrastructures de la commune de Fréjus, a assuré principalement le suivi des modifications de PLU, dans le cadre de 31,50 heures mensuelles. La chambre observe, d'une part, que la rémunération d'un agent par la CAVEM (1 287 € nets) pour exercer des missions relevant d'une compétence communale que constitue la planification urbaine, est inadaptée et, d'autre part, que la liste des actions effectuées est insuffisante pour s'assurer de l'adéquation proportionnée entre le service réalisé et le niveau de la rémunération versée ;
- Monsieur E, directeur des services à la population de la commune de Fréjus, a assuré le suivi de ces opérations pour la ville de Fréjus en ce qui concerne notamment la ZAC du pôle production. Il a réalisé 24 heures mensuelles pour une rémunération de 878 € nets. Là encore, le détail des activités n'a pas permis de s'assurer de l'adéquation proportionnée entre le service réalisé et le niveau de la rémunération versée.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, les intéressés et le président de la CAVEM ont estimé que ce dispositif serait moins coûteux que de recourir à un prestataire extérieur ou de recruter un agent. La chambre maintient que la rémunération, par la CAVEM, d'agents communaux pour l'exercice de missions communales de planification urbaine ou de suivi des concessions, assurées par ailleurs par un agent intercommunal, relève d'une gestion perfectible des deniers publics.

L'immixtion des agents communaux dans ce projet illustre, une nouvelle fois, l'application contestable du principe d'exclusivité inhérent à l'intercommunalité. Les communes ne peuvent intervenir dans le cadre de compétences transférées - au cas d'espèce, *« la création et l'aménagement pour les zones d'activités publiques ou l'accompagnement à la création et l'aménagement pour les zones d'activités privées, de zones d'activités industrielles, commerciales, artisanales et tertiaires sur le territoire communautaire »*. Cet exemple illustre également la nécessité de mettre fin au dispositif des activités accessoires, qui a participé à l'enchevêtrement de ces compétences.

Les contributions des aménageurs privés aux équipements publics

Le 24 juillet 2008 et le 1^{er} juillet 2011, pour toutes les zones d'aménagement, la CAVEM a fixé les modalités de répartition du financement des travaux des équipements publics (6,3 M€), c'est-à-dire les réseaux primaires d'adduction d'eau potable et d'assainissement nécessaires pour ces opérations. Les dépenses correspondantes doivent être portées par les aménageurs, en application de l'article L. 311-4 du code de l'urbanisme, dans le cas des ZAC, et de l'article L. 332-9 du même code, dans le cas des autres opérations.

Le juge administratif a souligné l'irrégularité des contributions destinées à financer des services publics ne relevant pas de l'intérêt principal du constructeur⁶¹. Au cas d'espèce, le financement des équipements publics par chaque aménageur a été calculé en fonction des besoins des futurs usagers, en volumes, ce qui est conforme à la jurisprudence⁶². La communauté d'agglomération a émis les titres pour le pôle mixte et le pôle BTP.

Cependant, le financement à la charge de la communauté d'agglomération s'est avéré, en réalité, plus importants :

- Certaines opérations, situées hors de la ZAC, ne feront pas l'objet de participation au financement des travaux publics susmentionnés, entraînant une charge d'environ 1,6 M€ pour l'EPCI⁶³.
- Le coût des marchés de travaux (9 M€ HT), destinés aux réseaux d'eau et d'assainissement, a dépassé les estimations de 2,7 M€. La totalité des participations des aménageurs ne pouvait donc couvrir les crédits réellement consommés. Il s'ensuit que la CAVEM a financé l'opération à hauteur d'au moins 2,7 M€.

Compte tenu du coût pour la CAVEM de l'aménagement de l'ensemble de la zone du Grand Capitou, l'économie des moyens mis en œuvre et la régularité des actes de gestion réalisés dans le cadre de cette opération ont été examinés par la chambre régionale des comptes.

7.2 La commercialisation contestable des lots du pôle BTP

Le pôle d'activités, d'une superficie de 175 000 m², est dédié aux entreprises et artisans du BTP. Il ressort du préambule du traité de concession, signé le 23 décembre 2008, que l'objectif était *« de permettre la requalification de quartiers de Fréjus par le transfert d'entreprises du BTP sur le pôle créé, et de donner aux entreprises et artisans du BTP, les possibilités matérielles nécessaires au développement de leurs activités »*. L'opération s'est inscrite dans une zone d'aménagement concertée.

⁶¹ CE, 14 janvier 2002, communes des Pennes-Mirabeau, n° 205393.

⁶² CE 26 février 1982, n° 17246.

⁶³ Il s'agit des opérations notées 3 (pôle habitat nord-ouest Bonfin), 6 (pôle production ouest) et 7 (pôle péage A8) dans les délibérations représentant 0,8 M€ pour l'eau et 0,8 M€ pour l'assainissement. La CAVEM souligne que la participation des aménageurs, qui ne sont pas situés dans la ZAC, ne peut être que conventionnelle. Si c'est le cas pour l'opération n° 3, comme l'a confirmé la CAVEM, la situation des opérations n° 6 et n° 7 est similaire. Elles se situent hors de la ZAC, d'après le plan d'ensemble du 15 janvier 2015.

Un concessionnaire regroupant les entreprises locales de BTP

Sur le fondement d'une délibération du 22 décembre 2008, l'aménagement a été concédé à la société « Oméga aménagements », créée le 23 mars 2008, et constituée de seize associés, qui sont des entreprises locales, principalement du BTP. La prépondérance des entrepreneurs locaux s'est illustrée par la dénomination de la zone, baptisée Emile Donat et Abel Treve, fondateurs des sociétés de travaux SODOBAT et SEETA, et de son avenue principale, qui a reçu le nom de Laurent Barbéro, fondateur de la société RBTP.

Son président est M. Philippe Donat, entrepreneur local (SODOBAT) et président de la fédération varoise du BTP.

Selon le traité de concession, à la suite des négociations, la surface commercialisable était d'environ 113 000 m²⁶⁴. Le coût de l'opération était de 18 M€ TTC.

Un soutien financier indirect de la CAVEM

Lors de son inauguration, en septembre 2011, l'opération a été présentée comme étant en totalité financée par des fonds privés, par et pour des entreprises locales du BTP. De fait, le concédant n'a pas participé financièrement à l'opération, comme le stipulait l'article 15 de la concession. Le contrôle de la chambre régionale des comptes a cependant mis en évidence une participation publique indirecte à l'opération.

Les études réalisées (études de faisabilité, mission d'études et de conception du projet, étude de circulation soit 0,6 M€), l'acquisition initiale des terrains (2,5 M€) et les autres frais de la communauté d'agglomération (financiers, études, petits travaux divers, etc., soit 0,1 M€) ont été intégrés dans le prix de vente des terrains (4,4 M€) au concessionnaire, selon l'article 8 du traité.

Le financement du redimensionnement des réseaux d'eau et d'assainissement a fait l'objet d'une participation du concessionnaire d'un montant total de 0,7 M€⁶⁵, en application d'une délibération du 24 juillet 2008. Le traité signé par les parties le 23 décembre 2008 a imposé un paiement « à la première date anniversaire de la signature du traité de concession », soit le 23 décembre 2009. L'émission avec un an de retard du titre correspondant au redimensionnement des réseaux d'assainissement, d'un montant de 436 483,77 €, équivaut à un « prêt » d'un montant équivalent. Les frais financiers induits pour la CAVEM peuvent être évalués à environ 8 000 €⁶⁶.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la CAVEM a justifié ce retard par un problème technique lié au réseau d'assainissement, pourtant réalisé par une entreprise gérée par un actionnaire du concessionnaire.

Le concessionnaire a fait valoir pour sa part que la somme mentionnée a représenté moins de 0,2 % du prix de vente. La chambre en prend acte mais observe que ce faible montant s'est ajouté au surcoût des travaux d'extension des réseaux d'eau et d'assainissement précédemment évoqué (2,7 M€).

Les équipements publics au sein de la concession

Par délibération du 25 juin 2009 de la commune de Fréjus et du 26 juin 2009 de la communauté d'agglomération, des équipements publics ont été prévus :

- La voirie principale, entre la rue du caporal El hadj Houidef et le chemin du Gonfaron, destinée à la commune de Fréjus.

⁶⁴ La surface commercialisable diffère notamment de la superficie de la concession en raison de l'existence d'équipements collectifs (bassins de rétention, voirie...).

⁶⁵ Soit 392 098,05 € pour l'eau potable et 436 483,77 € pour l'assainissement.

⁶⁶ Avec un taux d'intérêt de 2,1 %.

- Le local technique NRA (nœud de raccordement d'abonnés aux réseaux téléphonique et Internet) et le réseau passif de téléphonie et de très haut débit. Par avenant n° 2, signé sur le fondement d'une délibération du 29 juin 2012, la communauté d'agglomération a laissé la propriété du local NRA au concessionnaire.
- Les réseaux secondaires d'eau potable et d'assainissement. Par avenant n° 1, signé sur le fondement d'une délibération du 1^{er} juillet 2011, les réseaux ont été transférés à titre gratuit à la communauté d'agglomération.

La chambre souligne la forte évolution du programme des équipements publics à réaliser, élément pourtant constitutif de la ZAC en vertu de l'article R. 311-7 du code de l'urbanisme.

7.2.1 Des entreprises locales aménageant pour leur propre compte

Les entreprises, déjà présentes sur le territoire intercommunal ont été les premiers bénéficiaires de ce parc d'activités, ce qui relativise la portée des objectifs de création d'emplois et d'attraction de nouvelles sociétés auxquels l'opération était censée répondre, même si plusieurs entrepreneurs ont souligné l'opportunité de cette opération d'aménagement pour étendre leurs activités⁶⁷.

L'article 15 de la convention financière signée le 23 décembre 2008 a prévu que « *le concessionnaire, en concertation avec le concédant, (...) s'engage[ait] à accueillir prioritairement les entreprises du BTP installées dans les quartiers faisant l'objet de projets de requalification urbaine ou de secteurs qui ne permettent plus la poursuite de leurs activités dans des conditions satisfaisantes* ».

Les cessions des terrains de la zone d'aménagement du pôle BTP ont été réalisées à partir de 2009. Le concessionnaire a prévu, dans son bilan prévisionnel, en 2008, la cession de 75 578 m² sur 113 325 m², soit 66 %, à ses actionnaires⁶⁸.

Cette prépondérance des actionnaires est discutable, en l'absence de procédures transparentes et de modalités de commercialisation formalisées, en dépit de l'obligation prévue par l'article 16 de la convention financière⁶⁹. Il n'est pas certain que l'égalité de traitement des candidats, notamment d'autres entreprises du BTP, ait été assurée.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a soutenu que la procédure avait été transparente. Pourtant, l'absence de modalités formalisées de commercialisation des lots n'a pas permis de le vérifier.

Au-delà de l'attribution même des lots, la procédure de publicité pour l'opération d'aménagement, effectuée en 2008, soulève le même type d'interrogation. Alors qu'une procédure de consultation a été lancée, par publication les 27, 29 août et 3 septembre 2008, et que sept entreprises ont retiré le document de consultation des entreprises, une seule offre a été déposée. La finalité de l'opération a fortement discriminé les candidats potentiels et la procédure n'a pas permis « *la présentation de plusieurs offres concurrentes* », conformément à l'objectif fixé par l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme.

En réponse aux observations provisoires de la chambre, le concessionnaire a estimé que les entreprises intéressées avaient eu la possibilité de présenter une offre. La chambre observe pour sa part que le fait que les bénéficiaires de la concession soient également les actionnaires du seul candidat à avoir déposé une offre a réduit la concurrence.

⁶⁷ Le groupe Laurent in « La CAVEM accompagne le développement économique », publication CAVEM, 2016, p. 13.

⁶⁸ Au regard des membres de l'association syndicale gérant la zone, au 29 septembre 2011, 53 % de la surface parcellaire appartiendrait, en définitive, à ses actionnaires.

⁶⁹ L'adjoind au développement économique de la commune de Fréjus, Jean-Claude Tosello, et conseiller communautaire, a souligné qu'il aurait reçu de nombreuses demandes d'entreprises pour une trentaine de lots (Var-matin du 10 décembre 2008).

7.2.2 Des cessions aux actionnaires réalisées dans des conditions contestables

L'article L. 311-6 du code de l'urbanisme dispose que « *les cessions (...) à l'intérieur des zones d'aménagement concerté font l'objet d'un cahier des charges qui indique le nombre de mètres carrés de surface de plancher dont la construction est autorisée sur la parcelle cédée. (...) Le cahier des charges est approuvé lors de chaque cession ou concession d'usage par le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale, lorsque la création de la zone relève de la compétence du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale, et par le préfet dans les autres cas* ». Au cas d'espèce, un cahier des charges de cession des terrains a été réalisé par le concédant.

Aux termes de l'article 12 du traité de concession, le concessionnaire devait solliciter « *l'accord préalable du concédant sur les noms et qualités des acquéreurs des terrains ainsi que le prix et les modalités de paiement* ». En vertu de l'article 16 de la convention financière, les modalités de commercialisation des terrains aménagés, avec des prix de sortie, sont soumises à l'approbation du concédant, en cohérence avec le bilan financier. De fait, la liste des cessions a été approuvée par le concédant. Cependant, l'application du traité de concession a été insuffisante sur plusieurs points importants.

Des cessions consenties aux actionnaires à des prix inférieurs aux prix prévus par le traité de concession

Le traité de concession, modifié à la suite du dialogue engagé avec le candidat, dans le cadre de la consultation pour la concession d'aménagement, imposait, en son article 16, un prix de vente de 134 € HT par m². Pourtant, les sociétés appartenant aux actionnaires du concessionnaire ont bénéficié d'un prix de 120 € HT par m², alors que les cessions intervenues au bénéfice d'autres sociétés ont été réalisées sur le fondement du prix prévu (134 € HT par m²) :

Les actionnaires ont ainsi obtenu une minoration d'environ 10 % du prix d'acquisition de leurs biens, hors impact de la TVA, soit un montant consolidé de 1,5 M€, hors prise en compte de l'indexation du prix de terrain sur le coût de la construction (ICC).

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la CAVEM et le concessionnaire ont soutenu que le prix de sortie avait un caractère indicatif. Cependant l'article 16 de la convention financière annexée au traité de concession stipulait que le concessionnaire « *proposera[it] des prix de sortie (...) en cohérence avec le bilan financier prévisionnel qu'il aura produit* ». Le rapport de présentation du 23 décembre 2008 relatif à la passation montrait que la négociation avait porté sur le prix de sortie des terrains et que la commercialisation devait se faire « *selon la thématique et les objectifs arrêtés par le concédant* », dont le prix de vente. Au surplus, la fixation à 134 € HT par m² du prix de sortie des terrains a été présentée comme un élément définitif suite au dialogue engagé avec le candidat.

L'ordonnateur a fait valoir par ailleurs que « *la minoration du prix de vente constaté à certaines entreprises du BTP [n'avait] pas [été] le fait de la CAVEM* », alors même qu'en vertu de l'article L. 311-6 du code de l'urbanisme et de l'article 12 du traité de concession, le concédant devait approuver le cahier des charges et les prix de cession.

En réponse aux observations provisoires de la chambre, les entreprises concernées ont indiqué pour leur part que les lots vendus au prix de 120 € le m² étaient bruts de terrassement et de remblaiement, induisant ainsi des travaux supplémentaires pour les acheteurs. Cependant un seul actionnaire a apporté la preuve de la réalisation de travaux susceptibles de correspondre à la réduction de prix dont il a bénéficié. La chambre relève que cette possibilité n'a pas été prévue par le traité de concession. En outre, elle n'a été appliquée qu'aux actionnaires et il n'est pas certain que la minoration de prix n'ait pas été supérieure au montant des travaux supplémentaires allégués.

Par ailleurs, le 12 décembre 2011, le concessionnaire « Oméga aménagements » a vendu à une société gérée par l'un de ses actionnaires, un terrain de 7 000 m², constituant un espace végétalisé situé à proximité du bassin de rétention d'eau. Si, au même titre que le bassin de rétention, il s'agissait d'un espace collectif, son acquisition aurait dû être portée par l'association syndicale. Le prix de vente s'est élevé à 280 000 € HT, soit 40 € le m². Ce prix s'expliquerait par le caractère inconstructible du terrain, selon la CAVEM⁷⁰. Pourtant, le cahier des charges de cession des terrains a prévu que la surface parcellaire soit constructible à hauteur de 7 000 m², comme le confirme la note de présentation relative aux modifications n° 3 au projet global de construction de la ZAC, approuvée par délibération du 3 août 2011. La non-application du prix de cession de la ZAC, soit 134 € par m², a permis à l'acheteur concerné de réaliser une économie de 658 000 €, hors impact de la TVA.

L'acquéreur a également fait valoir en réponse aux observations provisoires de la chambre l'inexistence de terrassement, de remblaiement et de viabilisation du terrain. Les surcoûts engendrés auraient été de 500 000 €. De plus, l'acquéreur et le concessionnaire ont souligné le caractère inconstructible d'une partie représentant entre un quart et la moitié de la superficie de la parcelle, selon les versions. L'ordonnateur a quant à lui estimé que ce lot n'était pas commercialisable. La chambre observe qu'il a pourtant bien été commercialisé, et que cette opération aurait dû faire l'objet d'une approbation par ses soins.

Cette situation illustre l'insuffisance du suivi des cessions par le concédant. La chambre note de surcroît que cette cession supplémentaire a augmenté la rentabilité de l'opération pour le concessionnaire (+ 280 000 €). En acceptant ces minorations, soit directement soit par son inaction, la CAVEM a procuré un avantage aux entreprises du BTP actionnaires du concessionnaire.

La cession critiquable d'un immeuble au président de la société concessionnaire

Les sociétés RD et RDG ont acquis un immeuble à usage commercial et industriel de 174 m², selon les termes de l'acte notarié du 29 septembre 2009. La surface de plancher serait de 145 m², selon le concessionnaire et la CAVEM. Cet immeuble a été construit par le concessionnaire. La société RD a vendu sa part à la société RDB, par acte notarié du 3 octobre 2012. Or, le co-gérant de ces trois sociétés est le président de la société concessionnaire et de la fédération du BTP du Var, M. Philippe Donat. L'immeuble accueille une annexe de la fédération du BTP du Var, ce qui entraîne deux remarques :

- Le traité de concession ne prévoit pas la construction de biens immobiliers, et les statuts de la société « Oméga aménagements » ne le prévoient pas non plus.
- Le prix de vente de cet immeuble, de 174 581,94 € HT, soit 1 204 € par m², est faible. Dans le cadre d'une hypothèse basse, le prix de l'immobilier d'entreprise pourrait être estimé au moins au double, soit 2 000 € le m².

Le concessionnaire s'est donc émancipé du traité de concession et a financé un équipement privé dans le cadre du budget prévu pour l'opération d'aménagement. L'inaction de la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël a procuré, à nouveau, un avantage injustifié à un tiers privé. En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la CAVEM a fait valoir qu'il s'agit d'un bâtiment d'accueil adapté pour un site dédié au BTP, mais qu'il devrait revenir à l'association syndicale libre chargée de la gestion du pôle. Il a ajouté qu'il vérifierait ce point lors de l'établissement du bilan de la concession. La chambre relève qu'il s'agit d'un bien privé, dont la finalité diffère de celle prévue initialement et non d'un équipement collectif.

La zone d'aménagement a ainsi été réalisée au profit de certains entrepreneurs locaux du BTP. Les lacunes dans le contrôle des obligations du concessionnaire, en ce qui concerne notamment la fixation des prix de cession, ont nui à l'égalité des candidats à l'obtention des lots.

⁷⁰ Entretien du 25 janvier 2016.

7.3 L'extension discutable de la zone du pôle BTP

Une extension du pôle BTP a été réalisée dans le cadre d'un lotissement. La communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël l'avait acquise, le 27 mai 2005, pour aménager une zone d'activité destinée au BTP. Une partie a été cédée au concessionnaire et l'autre échangée avec la commune de Fréjus, en 2009, pour établir des équipements publics (centre technique municipal...). Par délibération du 19 avril 2011, la parcelle a été cédée à la SARL « Capitou aménagement » pour 1,8 M€ soit 70 € le m². La SARL est gérée par M. Philippe Donat.

Par arrêtés préfectoraux du 23 décembre 2015, les exploitations d'une plate-forme de valorisation de matériaux inertes et d'installations de production de béton et d'enrobés ont été autorisées pour la société Ecopole sur ces parcelles. Cette entreprise est détenue par la holding « Delta investissements » (HDI), la société « Donat de Gestion », ainsi que par la société « Ecopole management », gérée par le directeur des affaires financières de la holding « Delta investissements ».

La production de béton et d'enrobés sur place permet à ces entreprises de concentrer sur un même lieu l'ensemble de la filière BTP (production des intrants, constructeurs, bureau d'études...).

La CAVEM a fait valoir que le projet n'aurait pas été porté par ses soins. Néanmoins, la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël disposait initialement de l'ensemble des terrains et l'extension du pôle BTP II apparaît liée à l'opération d'aménagement du pôle BTP, qu'elle a concédée.

Un projet rattaché à l'opération d'aménagement du pôle BTP

D'après la délibération portant sur l'approbation du bilan de la concertation de la ZAC, par le conseil communautaire, lors de sa séance du 7 mai 2010, l'extension n'était pas intégrée dans la ZAC. Cependant, le détachement des parcelles du pôle BTP II paraît factice.

Pour qualifier une opération d'aménagement, le commissaire du Gouvernement Serge Lasvignes, sous l'arrêt du Conseil d'État « Commune de Chamonix Mont Blanc⁷¹ », a tiré les conséquences de la définition de l'aménagement par des objectifs, à savoir la primauté de l'opération sur la procédure, et la définit ainsi : *« l'aménagement concerté est une forme de cet urbanisme dit "opérationnel" qui se traduit par une action volontariste. On isole une portion du territoire urbain. On se fixe un objectif d'urbanisation. Pour l'atteindre, on "prépare" le terrain, c'est-à-dire qu'on en restructure s'il y a lieu le parcellaire, et qu'on le dote des équipements adaptés au but à atteindre. Enfin, on substitue aux normes du plan d'occupation des sols, une planification positive qui n'est que l'expression sous la forme d'un règlement du choix d'urbanisme initial. C'est l'ensemble de cette démarche qui fait apparaître un "aménagement", au sens plein de ce terme, c'est-à-dire un effort d'organisation et d'agencement d'une portion du territoire ».*

Les deux zones du pôle BTP et BTP II constituent une « portion de territoire » d'un seul tenant et sans enclave, avec des objectifs d'urbanisation similaires. Les délibérations du 19 avril et du 28 septembre 2011 par lesquelles la commune de Fréjus a autorisé la cession à la SARL « Capitou aménagement » du terrain sur lequel a été réalisée l'extension, ont imposé que les activités du pôle BTP II soient « compatibles avec le cahier des charges en vigueur sur la ZAC du pôle BTP ». Dans les études préalables, dont celle de « DEGW - Barbier Finault », la zone d'aménagement correspondait au pôle BTP et au pôle BTP II.

Les documents de planification (cahiers d'orientations d'aménagement, plan de masse de la concession d'aménagement) ont d'ailleurs regroupé cet ensemble. La communication de la CAVEM⁷² confirme l'intégration de cette zone dans le projet d'aménagement.

⁷¹ CE, 28 juillet 1993, n° 124099.

⁷² <http://www.cavem.fr/annuaire-des-entreprises/annuaire-des-entreprises-374/pole-btp-edonat-atreve-1965> (au 1er février 2016).

Le parcellaire du terrain a été restructuré. Le pôle BTP II se trouve sur les parcelles AI 478, AI 479, AI 480, AI 481, AI 482 et AI 483, qui étaient précédemment les parcelles AI 385, AI 386, AI 387 et AI 388, qui étaient elles-mêmes, encore antérieurement, les parcelles AI 6 et AI 336. Or, d'après la délibération du 29 juin 2006, relative à la concertation préalable à la création de la ZAC, la parcelle AI 6 et une partie de la parcelle AI 336 étaient incluses dans la ZAC. En 2006, l'actuel pôle BTP II faisait donc partie du projet de ZAC relatif au pôle BTP.

De surcroît, les équipements publics de la concession d'aménagement du pôle BTP servent manifestement à la relier au pôle BTP II. Ainsi, le rond-point nord du pôle BTP n'aurait aucune utilité sans l'ouverture d'une voie vers le pôle BTP II.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, la SARL « Capitou aménagement » a fait valoir que l'aménagement du pôle BTP II avait été réalisé un an et demi après le pôle BTP. Pourtant, le décalage temporel est sans incidence sur le lien existant entre les deux opérations, dont l'une a été commencée en 2008 et n'était toujours pas clôturée en 2016. L'entreprise a ajouté que le rond-point était destiné au retournement des poids lourds et des services de secours. Or, une allée n° 4, initialement prévue entre le rond-point et l'extérieur de la concession, rendait peu utile l'aire de retournement.

Pour sa part, le président de la CAVEM a rappelé le rôle du lotisseur dans la dénomination du « pôle BTP II » et l'existence d'outils juridiques différents pour les deux opérations. Ces arguments ne remettent pas en cause le constat du caractère global des deux opérations d'aménagement, qui sont d'ailleurs regroupées au sein d'une même zone à urbaniser (dite « 1Aub3 ») dans le plan d'urbanisme.

Au regard des études préalables, des documents de planification et des aménagements réalisés, il s'agit bien d'un même projet d'aménagement.

Les conséquences du rattachement du pôle BTP II à l'opération d'aménagement

Le pôle BTP II, en étant séparé du pôle BTP, constituait une opération unique et isolée de constructions ne relevant pas d'une opération d'aménagement, sur une portion non significative du territoire. Il pouvait ainsi être réalisé sans procédure de publicité ni présentation de plusieurs offres concurrentes. Son rattachement au pôle BTP rendait nécessaire l'organisation d'une mise en concurrence de l'aménageur et de ses sous-traitants, en application de l'article L. 300-4 du code l'urbanisme.

Au surplus, l'aménagement de cet espace, à la fois porté par la commune de Fréjus et la communauté d'agglomération, révèle, à nouveau, l'enchevêtrement des échelons territoriaux et une application discutable du principe d'exclusivité inhérent à l'intercommunalité. Pourtant, le transfert d'une compétence communale à un EPCI entraîne le dessaisissement corrélatif et total de la commune, en ce qui concerne ladite compétence. Dans un cas similaire, le Conseil d'État a d'ailleurs jugé qu'une commune ne pouvait procéder isolément à la création d'une zone économique si la compétence avait été transférée⁷³. L'intervention de la commune dans l'aménagement d'un lotissement jouxtant la concession attribuée par l'EPCI, pour des activités similaires et avec des équipements publics communs, est manifestement contraire à la jurisprudence.

La procédure dévoyée d'aménagement du pôle BTP II, a renforcé le poids de l'entreprise attributaire habituelle de la CAVEM et de celle du président de la fédération du BTP du Var.

⁷³ CE, 16 octobre 1970, commune de Saint-Vallier.

7.4 Une réalisation et des commercialisations du pôle production entachées d'irrégularités

Le pôle production, situé à l'est du Grand Capitou, est destiné à recevoir des activités artisanales, de stockage, de distribution et du tertiaire, ainsi que des logements et des commerces. Elle se trouve à proximité de la zone BTP.

Au titre de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël a créé une zone d'aménagement concertée, approuvée le 3 août 2011, et a eu recours à une concession. La superficie de la zone est de 204 459 m², avec une surface commercialisable de 130 962 m², hors partie résidentielle. L'opération a été concédée à un concessionnaire (27 M€).

Conformément à l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme, repris à l'article 2 du traité de concession, le concessionnaire *« assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération prévus dans la concession, ainsi que la réalisation des études et de toutes missions nécessaires à leur exécution »*, y compris l'obtention des autorisations administratives, et *« procède à la vente, à la location ou à la concession des biens immobiliers situés à l'intérieur du périmètre de la concession »*. La concession d'aménagement est soumise au droit des concessions au titre des articles R. 300-4 et suivants du code de l'urbanisme.

Un financement indirect de la CAVEM

Par acte du 17 décembre 2012, autorisé par délibération du 13 décembre 2012, et par acte du 11 septembre 2014, autorisé par délibérations du 28 février et du 27 juin 2014, la communauté d'agglomération a cédé les terrains au concessionnaire. Selon la communauté d'agglomération, le prix de vente des terrains, soit 40 € le m² (6,5 M€), couvrirait les frais occasionnés en termes d'études et d'acquisition de terrain (3,5 M€). Outre le bénéfice ainsi réalisé (3 M€), la cession par l'établissement intercommunal d'un terrain lui appartenant au sein de la ZAC devrait lui rapporter environ 0,7 M€⁷⁴, soit un bénéfice consolidé de 3,7 M€. Il apparaît néanmoins que la CAVEM a supporté des financements indirects au profit du concessionnaire.

En premier lieu, le coût de redimensionnement des réseaux d'eau et d'assainissement, jusqu'à la concession, devait faire l'objet d'une participation du concessionnaire, en application de la délibération du 1^{er} juillet 2011, modifiant celle du 24 juillet 2008. Elle devait s'élever à 734 712 € HT pour les réseaux d'assainissement et 507 583 € HT pour les réseaux d'eau potable. Au début de l'exercice 2016, aucune participation n'avait été payée, dans l'attente, selon la CAVEM, de la réception des travaux de la concession.

La date de paiement de la participation a été précisée dans le cadre du dialogue engagé avec le candidat, concernant l'article 16 du traité de concession. La participation au redimensionnement du réseau était prévue *« au plus tôt à la date de signature de la cession du foncier – au plus tard à la date de réception des travaux de création des réseaux [secondaires dans le cadre de la concession], ou selon les disponibilités en trésorerie du concessionnaire⁷⁵ »*. Le bilan prévisionnel du candidat prévoyait les versements des participations les seizième et dix-septième mois après le commencement des travaux. L'établissement intercommunal aurait donc pu émettre les titres de recettes dès décembre 2012 (date des cessions) ou octobre 2013 (date prévue dans le bilan prévisionnel). Le choix de la CAVEM, conforme au traité de concession, d'attendre la réception des travaux de raccordement pour émettre les titres de recettes, a engendré un coût financier pouvant être estimé à 50 000 €⁷⁶.

⁷⁴ Parcelle AI 533 (lot n° 3) destiné à des équipements publics non définis.

⁷⁵ Rapport de présentation, p. 6.

⁷⁶ Soit 1,2 M€ avec un taux à 2 %, pendant 2 ans.

En second lieu, parmi les marchés de travaux destinés aux réseaux d'eau et d'assainissement engendrés par les opérations d'aménagement sur le Grand Capitou (9 M€), la communauté d'agglomération a attribué, le 10 octobre 2011, un marché, à l'un des actionnaires du concessionnaire (RBTP), pour « *l'extension des réseaux d'eaux usées* ». Les travaux réalisés desservent non seulement le pôle production, mais aussi les autres opérations d'aménagement, situées plus au nord, ainsi que le parc zoologique. Les travaux concernant le réseau primaire, d'un montant de 1,7 M€, n'ont commencé que le 4 mars 2013, soit un an et demi après. Ils ont fait l'objet d'un avenant, qui en a augmenté le prix de 13 %. La participation du concessionnaire (0,7 M€) ne couvrirait qu'environ 40 % du coût réel des travaux. Les travaux concernent l'ensemble de la zone de Caïs, mais la CAVEM n'a pas apporté de justification sur le financement, par d'autres acteurs, des 60 % restants (1 M€). Bien que ces travaux soient extérieurs au périmètre de la concession, ils induisent des coûts nets pour la communauté d'agglomération.

Même si la CAVEM a soutenu, en réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, que l'opération serait *in fine* excédentaire, l'aménagement du pôle production a donc suscité un coût pour l'EPCI. En tout état de cause, la communauté d'agglomération n'est pas fondée à invoquer l'absence de financement public, direct ou non, pour justifier l'insuffisance du contrôle des obligations de son concessionnaire.

Les équipements publics et le suivi financier du concédant

Les équipements publics ont concerné les réseaux d'eau et d'assainissement, de téléphonie, d'électricité et d'éclairage ainsi que la voirie et un carrefour giratoire d'accès à la ZAC. Dans la mesure où ces équipements, dont le coût est estimé à 0,7 M€, sont destinés à la concession, ils ont été financés par le concessionnaire, en application de l'article L. 311-4 du code de l'urbanisme.

La communauté d'agglomération a conservé, au sein de la ZAC, un tènement destiné à la construction éventuelle d'un équipement public. A ce stade, aucune décision concernant ce projet n'a été prise.

La réalisation des équipements publics par le concessionnaire, nécessitant alors une participation du concédant, lui aurait permis de disposer du compte-rendu financier, prévu à l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme. Le concédant a donc perdu la possibilité de mieux suivre financièrement l'opération. Un tel suivi aurait été d'autant plus pertinent que l'établissement assurerait la reprise de l'opération en cas de liquidation de l'entreprise concessionnaire.

7.4.1 Une mise en œuvre de la procédure aboutissant à une seule candidature

En application avec l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme, « *l'attribution des concessions d'aménagement est soumise par le concédant à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes* ».

La procédure de consultation a été approuvée par délibération du 1^{er} juillet 2011. En application des articles R. 300-5 et suivants du code de l'urbanisme, l'appel à candidatures a été publié le 20 juillet 2011 dans le Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE), le 22 juillet 2011 dans le Bulletin officiel d'annonces des marchés publics (BOAMP) et le 29 juillet 2011 dans Le Moniteur. La date de remise des candidatures était fixée au 2 septembre 2011, soit quarante-cinq jours après la première publication. La société par actions simplifiée (SAS) « Oméga réalisation » et la société A, filiale d'un groupe international, ont déposé un dossier de candidature, accepté le 5 septembre 2011. Un rapport d'analyse des offres a été réalisé.

Un document « *précisant les caractéristiques essentielles de la concession d'aménagement et indiquant le programme global prévisionnel des équipements et des constructions projetées ainsi que les conditions de mise en œuvre de l'opération* » a été remis aux candidats, en application de l'article R. 300-7 du code de l'urbanisme.

Par délibération du 26 septembre 2011, une commission a été créée et un conseiller communautaire a été désigné pour engager les discussions et signer la convention, en application de l'article R. 300-9 du code de l'urbanisme. La date butoir de réception des offres a été fixée au 6 octobre 2011 et seule la SAS « Oméga réalisation » a remis une offre, dont la forme a été vérifiée et acceptée le 7 octobre 2011.

En application de l'article R. 300-9 du code de l'urbanisme, la commission a émis, le 17 octobre 2011, un avis favorable à la conduite des négociations avec le candidat. Deux réunions se sont tenues les 17 octobre et 26 octobre 2011.

Le 9 novembre 2011, la commission a donné un avis favorable à la passation de la concession. Sur le fondement d'une délibération du 12 décembre 2011, la concession a été attribuée à la SAS « Oméga réalisation », le 23 décembre 2011. L'avis d'attribution a été publié le 6 janvier 2011.

Le traité de concession a précisé les obligations de chacune des parties, en application de l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme.

Une pratique qui a limité la mise en concurrence

Les choix de la communauté d'agglomération n'ont pas favorisé l'émergence d'autres offres :

- Le délai pour candidater, limité au seul mois d'août, est une période estivale par définition moins propice pour susciter des offres concurrentes. En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a soutenu que « *l'inscription des recettes prévisibles de cette opération d'un montant important, était programmée au budget 2011* », ce qui aurait imposé ce calendrier. La chambre rappelle que les inscriptions budgétaires, par définition prévisionnelles, ne sauraient être invoquées sérieusement pour déterminer la période de mise en concurrence d'une opération d'aménagement.
- La désignation de l'aménageur ne peut être effectuée avant toute décision de création de la ZAC, comme l'a rappelé le juge administratif⁷⁷. Au cas d'espèce, le dossier de création de la ZAC a été approuvé le 3 août 2011, soit avant le choix de l'aménageur, mais durant la phase de consultation et un mois avant le dépôt des candidatures. Bien que respectueuse de la jurisprudence, cette situation met en exergue un calendrier contraint, peu favorable à une ouverture à la concurrence.
- L'attribution du marché d'extension des réseaux d'eaux usées jusqu'à l'entrée du pôle production, en octobre 2011, à une société gérée par un actionnaire de l'un des deux candidats, n'a pas contribué à ce que le deuxième candidat dépose une offre.

La mise en concurrence est ainsi apparue formelle, la communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël n'ayant pas manifesté de volonté réelle de susciter d'autres candidatures que celle des entreprises locales habituellement retenues par la CAFSR puis par la CAVEM.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le concessionnaire a estimé qu'un délai de candidature limité au mois d'août et l'attribution du marché du réseau primaire d'assainissement à une société gérée par un de ses actionnaires n'auraient pas nui à la concurrence. Force est de constater qu'aucune autre offre n'a été déposée.

Une analyse contestable des candidatures et de l'offre

Selon l'article R. 300-8 du code de l'urbanisme, « *le concédant choisit le concessionnaire en prenant notamment en compte les capacités techniques et financières des candidats et leur aptitude*

⁷⁷ CE, 8 décembre 2004, Société Eiffel distribution.

à conduire l'opération d'aménagement projetée, après avoir engagé librement toute discussion utile avec une ou plusieurs personnes ayant remis une proposition ».

D'après le rapport d'analyse de l'offre, les capacités financières de l'unique candidat ont été jugées satisfaisantes du fait notamment *« du soutien dont il bénéficie de la part de l'organisme bancaire qu'il a choisi »* et le montage financier attesterait de *« son expérience »*.

De même, ses capacités techniques ont été considérées comme satisfaisantes et adaptées au regard de la *« méthode de travail, [de] la composition de l'équipe du candidat, [de] leur CV et références et [des] moyens affectés à l'opération »*.

Cependant la société « Oméga réalisation » a été créée le 1^{er} août 2011, soit un mois avant le dépôt de l'offre, et son assise financière semble relative. Bien que dotée d'un capital de 200 000 €, la société n'a fourni que l'engagement de la Société générale, qui ne mentionnait aucun montant et était soumis à l'étude préalable d'un *« dossier précisant les aspects juridiques, techniques et financiers »*. Ce document offrait une assurance insuffisante sur la capacité financière de la société. Par comparaison, la société internationale concurrente avait réalisé en 2010 un chiffre d'affaires de 2,7 Mds€.

L'évaluation des capacités techniques de la société candidate apparaît également contestable.

L'ensemble des missions (suivi administratif et juridique, commercialisation, suivi des travaux...) a été externalisé par « Oméga réalisation ». Celles du responsable d'opération, membre du comité de surveillance, M. Philippe Donat, et celles du vice-président de la société, sont imprécises. A l'inverse, le dossier du second candidat intéressé, la société A, présentait une équipe de quatorze personnes.

La société n'avait en réalité aucune expérience technique. Ses références correspondaient aux réalisations de ses actionnaires, conduites à travers d'autres sociétés, sans aucune précision sur celles-ci. Parmi les références, ont été citées les deux autres grandes opérations d'aménagement voisines, le pôle BTP (9 M€) et le pôle d'excellence Jean-Louis (3 M€). D'après ses références, la société aurait, au surplus, déjà réalisé le pôle production, pour lequel elle était candidate. Les services de la CAVEM ont souligné qu'il s'agissait d'une confusion avec le pôle BTP. Alors que le règlement de consultation imposait d'apporter, dans le dossier de l'offre, des précisions sur le rôle et la qualification de l'équipe, seuls les CV de la maîtrise d'œuvre figuraient dans le dossier de candidature, qui ne comportait aucune information sur les salariés de l'entreprise.

La note méthodologique était une reproduction de celle prévue pour le Pôle BTP, comme l'indique les hauts de page ou l'absence de correction dans le texte (*« L'adjoint délégué (...) est chargé du suivi du pôle BTP »*, alors qu'il s'agissait du pôle production).

La société « Oméga réalisation » apparaît ainsi comme une société de façade.

Au surplus, le candidat s'est entouré d'une équipe pluridisciplinaire : le cabinet B, un cabinet d'architecte paysagiste et un architecte conseil de projet. Or, l'entreprise B avait été missionnée, *via* un marché de mandat de maîtrise d'ouvrage, en phase d'avant-projet, par le concédant pour 115 400 € HT. La même société a réalisé, pour le concessionnaire, les plans de masse des aménagements paysagers du pôle production. Le cabinet B aurait été ensuite rémunéré, selon le bilan prévisionnel, 717 600 € TTC par le concessionnaire pour le suivi des travaux. Si l'exclusion d'un prestataire ayant eu à participer aux études préparatoires ne saurait être systématique, en revanche, la participation de ces entreprises ne doit pas avoir d'impact réel sur la concurrence⁷⁸. Dans un cas similaire, le Conseil d'État a estimé que le recours, par un candidat, au maître d'œuvre qui avait réalisé l'étude préalable méconnaissait le principe d'égalité entre les candidats⁷⁹.

⁷⁸ CJCE, 3 mars 2005, Fabricom (aff C-21/03 et C-34/03) et rép. min., n° 3534, JOAN Q, 23 oct. 2007, p. 6570.

⁷⁹ CE, 12 novembre 2015, n° 386578.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le concessionnaire a souligné l'absence de recours du contrôle de légalité, ce qui ne lie pas la chambre. Il aurait également démontré sa capacité à mener à bien l'opération, ce qui n'est pas recevable au stade de l'analyse des candidatures. Il a aussi précisé pouvoir disposer de « *la capacité et l'expérience de [ses] associés* », ce qui ne pouvait toutefois être pris en compte dans l'analyse de la capacité du concessionnaire, juridiquement seul responsable de l'opération.

Le président de la CAVEM a également soutenu que le candidat « *présentait toutes les garanties nécessaires, du fait de l'expérience et des compétences des associés et prestataires affichés* », et produit à l'appui de sa réponse aux observations provisoires de la chambre la copie d'un cautionnement bancaire, qui a toutefois été établi le 14 octobre 2013, postérieurement à l'analyse des capacités financières du candidat.

La chambre observe que les garanties financières proposées et les capacités techniques illustrées ne permettaient pas de s'assurer de la fiabilité du candidat, en contradiction avec l'article R. 300-8 du code de l'urbanisme. Par ailleurs l'intervention du même cabinet de maîtrise d'œuvre dans la réalisation de l'avant-projet pour le concédant et dans l'élaboration de l'offre pour le concessionnaire a entaché d'irrégularité la mise en concurrence.

7.4.2 Une mise en concurrence incertaine des co-contractants du concessionnaire

L'article L. 300-5-1 du code de l'urbanisme prévoit que « *lorsque le concessionnaire n'est pas soumis au code des marchés publics ou aux dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, les contrats d'études, de maîtrise d'œuvre et de travaux conclus par lui pour l'exécution de la concession sont soumis à une procédure de publicité et de mise en concurrence définie par décret en Conseil d'État* ».

Comme l'a rappelé l'article 9 du traité de concession, l'article R. 300-12 du même code précise que « *lorsque le concessionnaire n'est pas un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, les contrats d'études, de maîtrise d'œuvre et de travaux qu'il passe pour l'exécution de la concession sont conclus dans les conditions définies par le titre III du décret du 30 décembre 2005 pris pour l'application de cette ordonnance* ».

Selon le décret précité, au-dessus du seuil de 209 000 € HT pour les marchés de fournitures et de service et du seuil de 5 225 000 € HT pour les marchés de travaux, les marchés et accords-cadres sont passés selon une procédure formalisée⁸⁰. Au-dessous de ces seuils, les marchés sont passés selon des modalités librement définies par la société, aux termes des articles 7 et 10 du décret mentionné au paragraphe précédent⁸¹. Cette liberté implique toutefois que « *des modalités de publicité et de mise en concurrence déterminées librement par le concessionnaire* » soient appliquées, au titre de l'article R. 300-13 du code de l'urbanisme. Bien que la SAS « Oméga réalisation » ne soit pas un pouvoir adjudicateur, elle devait donc respecter une procédure de publicité et de mise en concurrence pour choisir ses co-contractants.

En vertu de l'article R. 300-14 du code de l'urbanisme, le concessionnaire doit informer le concédant, dans un délai de trente jours à compter de la conclusion des contrats conclus dans les conditions définies par le titre III du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005, du nom du titulaire ainsi que du montant du contrat.

⁸⁰ Les seuils devant être appliqués ont évolué durant la période examinée. Sont ici mentionnés les seuils en vigueur au 1^{er} janvier 2016.

⁸¹ Décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

La note méthodologique fournie par le concessionnaire a annoncé la mise en place d'une procédure de mise en concurrence avec l'établissement de dossiers de consultation des entreprises, la publication des avis d'appel public à concurrence, l'existence de commissions d'appel d'offres, la mise en place de rapports d'analyse, sans aucune précision opérationnelle. La note n'indiquait pas quels seraient les acteurs assurant cette mission (le responsable d'opération, le chef de projet, l'adjoint délégué...).

Le concessionnaire a publié un avis d'appel d'offres le 14 novembre 2012 dans le BOAMP pour les travaux de voirie et réseaux ainsi que pour l'aménagement paysager. La date du dépôt des offres a été fixée au 19 décembre 2012. L'avis d'attribution du marché a été publié, le 29 mars 2013, dans le BOAMP et le JOUE. Le concessionnaire a appliqué une procédure d'appel d'offres restreint.

Le marché portant sur la construction de voiries et réseaux a été attribué à la société RBTP pour un montant de 10 860 225 € TTC. Deux offres auraient été reçues. Les procès-verbaux des chantiers font état, parmi les sous-traitants, de filiales des entreprises d'autres actionnaires du concessionnaire (SODOBAT), de Véolia et de l'entreprise d'électricité fréquemment retenue par la CAVEM.

Le marché de plantation d'alignement des voies et espaces verts a également été attribué à RBTP pour un montant de 755 074 € TTC. Quatre offres auraient été reçues.

Deux constats peuvent être tirés de cette situation.

- D'abord, en l'absence des pièces concernant la procédure mise en œuvre, il n'est pas possible de vérifier la réalité du dispositif de mise en concurrence. Le concessionnaire a précisé avoir fait réaliser une analyse des offres par son maître d'œuvre ;
- Ensuite, la mise en concurrence n'a concerné qu'une partie (11 615 299 € TTC) des travaux prévisionnels (12 287 685 € TTC). Dès lors, soit le solde (environ 560 000 €) n'a pas été réalisé soit il n'a pas fait l'objet d'une mise en concurrence. Le concessionnaire a précisé, en réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'existence possible d'autres dépenses. Cependant cette réponse est peu convaincante dans la mesure où l'opération a été achevée en 2014.

L'attribution des travaux a donc été réalisée au profit de l'entreprise de l'un des quatre actionnaires du concessionnaire, également titulaire du marché du réseau d'assainissement jusqu'au périmètre géographique de la concession d'aménagement.

En réponse aux observations provisoires de la chambre, le président de la CAVEM a fait valoir que son rôle n'était pas de contrôler la procédure ayant abouti au choix des co-contractants du concessionnaire. La CAVEM devait, en effet, être simplement informée de son résultat, en vertu de l'article R. 300-14 du code de l'urbanisme, applicable à l'époque. La chambre relève cependant que, faute d'avoir vérifié les conditions dans lesquelles son concessionnaire a procédé à la mise en concurrence prévue à l'article R. 300-12 du code de l'urbanisme, la CAVEM a favorisé et renforcé le caractère monopolistique de cette opération.

7.4.3 Une opération rentable pour le concessionnaire

L'article 15 du traité de concession a prévu que le concessionnaire « *bénéficiera des éventuels profits attachés à l'opération* ». Le bilan prévisionnel annexé à la convention financière indiquait que la marge sur l'opération représenterait 1,5 % des dépenses, soit 398 982 €.

La marge réalisée sur l'opération paraît en réalité avoir été plus élevée :

- En l'absence de réalisation des aléas prévus (672 386 €), le montant correspondant constituerait une marge supplémentaire. La CAVEM n'a pas été en mesure de préciser si ces crédits ont ou non été utilisés par le concessionnaire. Celui-ci a soutenu qu'ils auraient été consommés, sans toutefois produire de justifications à l'appui de cette affirmation.

- Les honoraires de gestion se seraient élevés à 477 394 €. Ils assureraient la conduite du projet dans sa durée (frais de personnel, de gestion, dépenses de matériel). D'après la CAVEM, cette estimation de départ n'aurait pas été modifiée par le concessionnaire. Pourtant, le quadruplement des frais de gestion, par rapport à ceux prévus pour le pôle BTP, ne peut être expliqué par le doublement de la surface à aménager⁸², ni par la présence d'un ingénieur qui aurait été recruté par le concessionnaire. En effet, les comptes de la SAS « Oméga réalisation » ne font état d'aucun personnel rémunéré. Ce montant (477 394 €) pourrait donc être considéré, au moins en partie, comme une marge supplémentaire sur l'opération.
- Le montant des travaux qui, comme indiqué *supra*, n'ont pas été réalisés (ou qui n'ont pas été mis en concurrence), s'est élevé à environ 560 000 €, hors TVA, et il pourrait également augmenter d'autant la marge.
- Le bilan prévisionnel fait état de 770 972 € alloués pour les frais financiers. Pourtant, ils ne s'élevaient qu'à 287 903 € au 30 septembre 2014, d'après les derniers comptes du concessionnaire connus lors de l'instruction. Or, le bilan prévisionnel prévoyait 570 000 € à cette date⁸³. Toutes choses égales par ailleurs, le concessionnaire a optimisé ses frais financiers à hauteur de 280 000 € (570 000 € - 287 903 €), du fait d'une dette fournisseur élevée (7 M€) et d'un financement par les entreprises associées à hauteur de 4 M€ (dont 1,3 M€ pour la société HDI). En réponse aux observations provisoires de la chambre, le concessionnaire a indiqué qu'à la date du 30 juin 2016, les frais financiers atteignaient 512 777 €. Demeure donc un écart de 258 195 € avec le montant prévisionnel.

Puisqu'il n'était pas prévu dans le traité de concession, la CAVEM n'a assuré aucun suivi du bilan prévisionnel de l'opération et n'a réalisé aucune analyse des comptes de son concessionnaire. Sans tenir compte des plus-values sur les cessions et de celles réalisées par les entreprises sous-traitantes, choisies par le concessionnaires, et appartenant à ses actionnaires, la marge pourrait être évaluée, selon une hypothèse haute, à environ 2,4 M€⁸⁴ soit 9 % des dépenses ou dix fois le capital social de la société.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la CAVEM et le concessionnaire ont fait valoir que, compte tenu d'éventuelles dépenses imprévues, la marge ne serait connue qu'à l'achèvement de la concession. La chambre souligne qu'un suivi efficace de l'opération aurait pourtant nécessité d'actualiser le bilan prévisionnel et qu'en tout état de cause, les travaux ont été achevés fin 2014. En 2016, l'ordonnateur devrait donc connaître cette marge puisque toutes les dépenses relatives à la concession ont été réalisées.

Le concessionnaire a soutenu pour sa part que certains postes de dépenses auraient été plus importants que prévu, que la commercialisation serait plus longue et qu'une marge de 9 % serait similaire à celle réalisée par les autres promoteurs. La chambre relève que, si l'opération n'est pas clôturée, le bilan exact ne peut, en effet, en être tiré. Néanmoins, il est d'ores et déjà possible d'évaluer sa rentabilité. Il aurait été, de surcroît, plus transparent d'indiquer la marge réelle et de produire un bilan prévisionnel sincère au lieu de présenter un projet la minorant (1,5 %).

7.4.4 Des cessions critiquables des lots aménagés

Les terrains aménagés ont concerné 130 962 m² pour la partie économique et 8 294 m² pour la partie résidentielle. Un suivi des cessions a été assuré par la CAVEM, à travers la transmission des déclarations d'intention d'aliéner, et a été renforcé durant le contrôle de la chambre.

En application de l'article L. 311-6 du code de l'urbanisme, rappelé dans l'article 12 du traité de concession, les cessions ont fait l'objet d'un cahier des charges qui indiquait le nombre de mètres carrés de surface de plancher constructibles et comportait éventuellement des prescriptions techniques, urbanistiques et architecturales imposées pour la durée de la réalisation de la zone.

⁸² 108 657 € comme honoraires de gestion dans le bilan prévisionnel du pôle BTP. La durée de l'opération était similaire.

⁸³ Calcul avec un démarrage des travaux en avril 2013.

⁸⁴ 2,4 = 0,40 + 0,67 + 0,48 + 0,56 + 0,28.

En vertu de l'article 2 du traité de concession, la vente des terrains à des tiers, pour y construire les équipements prévus (zone de distribution, commerces, résidences...) est effectuée par le concessionnaire, après avoir consulté « *en priorité une liste d'entreprises, soumise par le concédant eu égard à l'ancienneté de leur demande d'implantation et à leur localisation actuelle en milieu urbain ou à risque* ». Le concessionnaire est tenu de « *mettre en place les moyens efficaces pour effectuer en partenariat avec le concédant la commercialisation de tous les lots dans les meilleurs conditions possibles* ». De fait, une liste actualisée des acquéreurs a été transmise au concédant. En revanche, aucun dispositif n'a été prévu pour s'assurer que le choix des acquéreurs s'effectuait eu égard « *à l'ancienneté de leur demande d'implantation et à leur localisation actuelle en milieu urbain ou à risque* », conformément aux termes du traité.

Or, certaines installations semblent avoir relevé d'un effet d'aubaine du fait de l'attractivité de la zone d'aménagement, située à l'entrée de l'autoroute A8, entre Aix-en-Provence et Cannes. Ainsi, deux concessions automobiles, qui étaient installées sur la route de la nationale 7 à Puget-sur-Argens, ont déménagé pour constituer un « *village automobile* » bénéficiant de l'accès autoroutier. Selon la réponse du président de la CAVEM aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, ces attributions s'expliqueraient par le fait que le nombre d'entreprises prioritaires ayant manifesté la volonté de se délocaliser aurait été inférieur au nombre de lots aménagés.

Des lots destinés aux actionnaires du concessionnaire

Les actionnaires du concessionnaire ont été les acquéreurs de 23 % des surfaces à commercialiser, soit 34 240 m²⁸⁵, par l'intermédiaire de la société civile immobilière de construction vente « Cap développement », détenue par la société C (M. Christophe Laurent), la société D (M. Alexandre Barbéro) et la société E (M. Philippe Donat). M. Christophe Laurent est également le gérant d'une SCI qui a acquis une surface de 7 600 m².

Selon le préambule du traité de concession, l'objectif principal de la concession était de « *permettre la requalification de quartiers de Fréjus par la relocalisation d'entreprises situées en milieu urbain ou en zone à risques, sur le pôle créé, et de donner à ces entreprises et artisans les possibilités matérielles nécessaires au développement de leurs activités* ». Les attributions réalisées au profit des actionnaires susmentionnés ne paraissent pas répondre à cette logique.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le concessionnaire a fait valoir que les cessions correspondantes avaient été consenties au même prix que les autres cessions, qu'aucune disposition du traité de concession ne les interdisait et qu'elles avaient été validées par la CAVEM. La chambre observe pour sa part que l'attribution aux actionnaires du concessionnaire d'une partie significative des surfaces à commercialiser met en cause la finalité même de l'opération. Celle-ci était en effet censée être réalisée dans l'intérêt général et non dans celui des actionnaires du concessionnaire.

Une cession à un coût supérieur : le « pôle de vie » (1 M€)

Une partie du pôle production étant destinée à des activités résidentielles, un lot d'une superficie de 9 811 m² a été cédé à la société F pour y édifier un immeuble de cent-seize logements.

La convention financière a défini, pour ce lot, un prix de cession de 250 € HT par m², en 2008, soit 256 € le m² en juin 2015, du fait de l'indexation sur l'indice du coût de la construction. Cependant la cession, par acte du 30 juillet 2015, a été effectuée pour 3 500 000 € HT, soit 356 € le m². Le concessionnaire a ainsi réalisé une plus-value d'environ 1 M€ en ne respectant pas ses obligations définies par le traité de concession.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, l'ordonnateur a indiqué que la bonne application du prix de 250 € le m² serait vérifiée à la lumière du bilan

⁸⁵ Sur 142 901 m², au 19 décembre 2014.

financier définitif du concessionnaire. Il ressort cependant de la réponse de ce dernier que la CAVEM disposerait déjà des informations utiles. La chambre observe que cette situation illustre le caractère insuffisant du suivi financier de la concession par le concédant.

La société F a, quant à elle, souligné que la cession avait fait l'objet d'un agrément préalable de la CAVEM. Pour sa part, le concessionnaire a argué de coûts supplémentaires que la chambre estime toutefois infondés. Ainsi, le prix de vente prévu par le traité de concession tenait déjà compte de l'acquisition du foncier (et notamment de la dation prévue à l'article 8 du traité). Les travaux de terrassement et de remblaiement relevaient également des charges prévues dans le traité et du risque porté par l'aménageur. Enfin le prix d'une acquisition supplémentaire a été compensé par le montant de la revente de cette parcelle. C'est donc bien en toute irrégularité qu'a été fixé un prix de vente non conforme au traité de concession.

La concession automobile : une opération lucrative pour les actionnaires du concessionnaire

Comme indiqué plus haut, le lot le plus important, et le plus accessible, a été cédé à un concessionnaire automobile.

L'aménageur a cédé à la SCCV « Cap développement », précédemment citée, le lot 7 et le lot 8. Les trois plus importantes parcelles, d'une surface de 16 096 m², ont été cédées, par acte notarié du 13 novembre 2014, pour 3 540 881 € HT, soit 220 € le m². Une quatrième parcelle, située à proximité du rond-point, à la limite du terrain, a été vendue 88 000 € HT, soit 180 € le m² compte tenu de sa superficie (4 737 m²).

Le même jour, la SCCV « Cap développement » a revendu les terrains dans le cadre d'une vente en l'état futur d'achèvement (VEFA), pour 11 036 131 € HT, à une société bancaire intervenant pour le compte de la société « Le Capitou », en tant que crédit-preneur. Le représentant légal de la société « Le Capitou » est le propriétaire de la concession automobile. L'acte de cession précise qu'à « l'exception des travaux à charge des entreprises « RBTP » et « SODOBAT » dont la SCCV « Cap Développement » restera responsable, la SCCV « Cap Développement » ne sera en aucune manière responsable » de tout retard résultant des choix de l'acquéreur. La chambre régionale des comptes observe que cette clause visait à imposer le choix de sociétés dont les gérants sont ceux de la société venderesse.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, la société venderesse et l'acquéreur ont souligné que cette clause n'obligeait pas à recourir à ces entreprises. La chambre note que cette clause serait alors superfétatoire. Quoi qu'il en soit, dans les faits, les sociétés « RBTP » et « SODOBAT » ont bien effectué les travaux de terrassement et gros œuvre.

Le concessionnaire a ainsi préféré céder le lot principal de la zone d'aménagement par l'intermédiaire d'une société détenue par ses actionnaires, et non directement. Cette façon de faire a permis aux actionnaires du concessionnaire de s'émanciper de l'encadrement des prix prévu à l'article 16 du traité, en intégrant le foncier et la construction dans un prix global, et de favoriser la réalisation des travaux par leurs propres entreprises. La clause précitée n'aurait en effet pu apparaître dans un contrat directement conclu par le concessionnaire.

Les travaux ont été supervisés par le cabinet d'architecte G qui a précisé, en réponse aux observations provisoires de la chambre, que leur coût avait été de 667 € par m² soit 5,7 M€ HT. Le coût de l'opération, y compris le foncier, TVA incluse, atteindrait donc 9,7 M€. L'opération aurait donc généré une plus-value de l'ordre de 1,3 M€, soit un bénéfice de 30 % sur le prix de cession, en une seule journée. Cette estimation n'intègre pas la marge que les entreprises gérées par les actionnaires de la société concessionnaire ont réalisée en assurant une partie substantielle des travaux.

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, la SCCV « Cap développement » a estimé le montant de la plus-value à seulement 346 687 € soit 3,24 %, du fait de travaux supplémentaires (mur de confortement, réseaux) et des frais financiers. La chambre relève que le versement par l'acquéreur de 54 % des frais le jour de la transaction immobilière (7,2 M€) puis au fil des travaux a en réalité limité les frais financiers. De surcroît, alors que la société « Le Capitou » a versé au comptant la somme de 7,2 M€, lors de la transaction du 13 novembre 2014, la SCCV « Cap Développement » a payé les terrains revendus le jour même, à échéance, c'est-à-dire le 14 novembre 2014. De ce fait, la SCCV n'a eu besoin d'aucun financement pour acquérir ces terrains. La chambre note qu'en prenant en compte les coûts des travaux dont le constructeur fait état ainsi que les taxes diverses (0,4 M€) et les coûts de construction mentionnés par l'architecte (5,7 M€) et les coûts d'acquisition du foncier (3,6 M€), la marge reste de 1,3 M€ (c'est-à-dire 11 M€ – 9,7 M€)⁸⁶.

En réponse aux observations provisoires de la chambre, la société SCCV « Cap Développement » a estimé que cette marge serait acquise sur une période de 24 mois. Cependant, les délais de livraison de la concession automobile étaient, en réalité, de 13,5 mois puisque, selon l'acte de cession, les travaux devaient être achevés avant le 31 décembre 2015. Au surplus, la société a reçu le jour de la vente la somme de 7,2 M€, soit l'équivalent du coût d'acquisition du foncier (3,6 M€) et de 54 % du montant des travaux (3,6 M€). Le solde représentant 46 % du montant des travaux lui a ensuite été payé au fur et à mesure de leur avancée. La SCCV « Cap développement » a donc bien réalisé sa marge en une seule journée, lors de la transaction réalisée le 13 novembre 2014, et non sur une période de 13,5 mois.

En réponse aux observations provisoires de la chambre, le président de la CAVEM a indiqué qu'il ne disposait pas « à ce jour de l'intégralité des informations » mais a manifesté son intention d'« intensifier sa vigilance », ce dont la chambre prend acte en relevant toutefois que sa réponse illustre à nouveau le caractère déficient du suivi de la concession par la communauté d'agglomération.

Les conditions dans lesquelles cette opération a été conduite traduisent également un détournement de la finalité publique de l'opération d'aménagement, au profit des intérêts des entreprises actionnaires du concessionnaire. Le concessionnaire a profité de la liberté que lui a offert le contrôle déficient de la CAVEM. La zone d'aménagement concertée répond ainsi davantage à des intérêts privés qu'à un objectif porté par l'établissement intercommunal.

7.5 Le pôle mixte, un lotissement privé pouvant être requalifié en opération d'aménagement

Le pôle mixte est destiné à l'accueil d'activités artisanales et commerciales, sur 30 000 m², en dix-neuf lots.

La communauté d'agglomération a approuvé la réalisation de cet espace par délibération du 14 décembre 2009. Il était prévu que, sans les acquérir, l'établissement intercommunal aménage les terrains et reçoive, en contrepartie, dans le cadre d'une dation, 70 % environ de la superficie aménagée. La communauté d'agglomération a motivé ce choix par le fait que les propriétaires « valorisent sans risque leur patrimoine sans avoir les compétences d'un aménageur ». Cela permettrait, en outre, à l'EPCI de poursuivre « ses objectifs de développement économique en faisant l'économie du portage foncier de l'opération ». A ce titre, l'établissement intercommunal a conclu une promesse synallagmatique de dation avec les propriétaires des terrains, le 19 janvier 2010, et a réalisé les études préalables.

⁸⁶ La construction en VEFA procure à la SCCV « Cap développement » une recette de 11 M€ HT. Le coût réel des travaux est estimé à 9,7 M€ HT (en intégrant le prix des terrains pour 3,6 M€, le coût de construction présenté par l'architecte soit 5,7 M€ ainsi que les coûts supplémentaires allégués par la société soit 0,4 M€). Les coûts supplémentaires allégués par la SCCV « Cap développement » sont le mur de confortement (188 000 €), le dévoiement des réseaux (88 600 €), les honoraires (7 000 €) et une estimation des taxes (120 000 €). Seuls les frais financiers n'ont pas été pris en compte. La marge est de 11 - 9,7 = 1,3 M€.

Le pôle mixte ne fait pas partie du programme d'aménagement de la zone économique du Grand Capitou. Assurant la continuité entre la zone industrielle du Capitou et le pôle Jean-Louis, il répond néanmoins aux mêmes enjeux : *« développer une stratégie d'ensemble englobant les perspectives d'urbanisation, les politiques de déplacement, la protection des espaces sensibles et des ressources naturelles, la solidarité sociale et le développement économique local »*⁸⁷.

Cependant, par délibération du 4 mars 2011, le conseil communautaire a décidé, *« compte tenu du volume des actions déjà engagées par la communauté d'agglomération sur ce secteur et en particulier le développement du pôle production »*, de *« confier l'aménagement et l'équipement du site à la société De Pierre et d'Azur, qui a fait part, dans un courrier daté du 17 février 2011, de sa volonté de mener l'opération dans les conditions exigées par la communauté d'agglomération visant un pôle de qualité répondant aux besoins économiques locaux »*.

Les promesses de vente ont été signées, le 5 juillet 2011, entre la société privée et les propriétaires du foncier. La société preneuse a accepté de participer au financement des réseaux d'alimentation en eau potable et d'assainissement, par convention avec la communauté d'agglomération du 26 décembre 2012, à hauteur de 152 460,96 € et de 143 415,25 €. Les titres correspondants ont été émis le 11 février 2015.

L'opérateur privé est également gérant de la société « Var-Est terrassements travaux publics » et, à ce titre, actionnaire de la société « Oméga aménagements » qui a aménagé le pôle BTP. Le groupe HDI a participé au projet, par l'intermédiaire de la société GE2I, qui *« a été chargée de préparer et de monter le dossier nécessaire au dépôt du permis de construire »*, daté du 22 février 2013, selon la réponse de la société GE2I aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes.

La communauté d'agglomération a fait valoir qu'il s'agissait d'un lotissement privé, l'opération correspondant à *« la division en propriété ou en jouissance d'une unité foncière ou de plusieurs unités foncières contiguës ayant pour objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis »*, selon l'article L. 442-1 du code de l'urbanisme. L'ordonnateur a indiqué, en réponse aux observations provisoires de la chambre, qu'il ne s'était chargé que de l'étude de faisabilité et des négociations pour la maîtrise du foncier. Pour la chambre, il s'agit, en réalité, d'une opération d'aménagement.

Une opération d'aménagement

Comme indiqué plus haut, l'article L. 300-1 définit une opération d'aménagement par un critère finaliste : mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, organiser le maintien, l'extension ou l'accueil d'activités économiques, favoriser le développement des loisirs et du tourisme, réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux, permettre le renouvellement urbain, sauvegarder ou mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels. La jurisprudence a précisé les caractéristiques d'une opération d'aménagement :

- Une *« action volontariste »* de la collectivité dans le cadre de ses compétences⁸⁸ ;
- Un périmètre précis sur une *« portion significative du territoire »* qui dépasse le cadre d'une opération *« unique et isolée »*⁸⁹. Ainsi, s'agissant d'une opération réalisée sur un espace d'un hectare, il a été considéré que *« compte tenu de ses caractéristiques et de la faible importance des travaux d'équipement qu'elle nécessite »*, elle *« ne constitue pas une opération d'aménagement et d'équipement »*⁹⁰ ;
- Un critère matériel avec des travaux et une action foncière.

⁸⁷ Dossier de création de ZAC, pôle production, p. 11.

⁸⁸ CE, 28 juillet 1993, n° 124099.

⁸⁹ CAA Bordeaux, 22 mars 2007, n° 03BX02313.

⁹⁰ CE, 28 juillet 1993, n° 124099.

Au cas d'espèce, le projet a consisté en l'acquisition du foncier et son aménagement de voiries et de réseaux. La communauté d'agglomération a eu l'initiative du projet, a sollicité la commune pour modifier son PLU et a « confi[é] l'aménagement et l'équipement du site », selon les termes de la délibération du 4 mars 2011, qui a autorisé le transfert de ses engagements à la société privée. L'ensemble des études préalables a été réalisée par la CAVEM et la société n'a assuré que le dossier de lotissement et l'autorisation de défrichement.

Le projet s'est inscrit dans la politique d'extension et d'accueil des activités économiques de la communauté d'agglomération, afin « de structurer, de manière volontariste » l'offre économique. Or, la structuration volontariste de l'espace constitue un indice définissant une opération d'aménagement, selon le juge administratif⁹¹.

Pour justifier le caractère privé de l'opération, l'EPCI a souligné qu'aucun équipement public n'était prévu. Cependant, l'existence d'un équipement public n'est pas un critère substantiel dans la définition d'une opération d'aménagement. D'une part, l'article L. 300-1 précité évoque « des équipements collectifs », qui existent bien au cas d'espèce (les voies intérieures à la zone, n'assurant pas la circulation de secteur à secteur, ainsi que les réseaux d'eau et d'assainissement). D'autre part, la communauté d'agglomération a bien réalisé, pour l'opération, des équipements publics à l'extérieur du lotissement (le réseau primaire d'eau et d'assainissement, selon la délibération du 1^{er} juillet 2011).

Le fait qu'il s'agisse d'un lotissement est inopérant pour contester la nature d'opération d'aménagement, puisque la procédure ne peut définir la qualification de l'opération et qu'une opération d'aménagement peut être réalisée notamment en lotissement, comme l'a rappelé une réponse ministérielle⁹².

En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la CAVEM a reconnu que la communauté d'agglomération s'était assurée de « la maîtrise du foncier par la signature d'une promesse de dation⁹³ avec les propriétaires ». Il s'agit ainsi d'une action sur le foncier, selon les critères posés par le juge. De même, une surface de 2,8 hectares est suffisante, au regard de la jurisprudence, pour caractériser une opération d'aménagement. Le projet relève donc bien d'une opération publique d'aménagement.

Un transfert de la maîtrise d'ouvrage par la communauté d'agglomération

Selon une délibération du 4 mars 2011, l'opérateur privé doit « respecter les critères techniques, qualitatifs et économiques » des opérations communautaires. Le courrier susmentionné, adressé le 17 février 2011, par la société De Pierre et d'Azur à la CAFSR, qui a été confirmé et approuvé par ladite délibération, a montré des liens étroits avec la communauté d'agglomération :

- L'entreprise privée s'est engagée à respecter les « objectifs attendus » de la communauté d'agglomération : satisfaire la demande locale, correspondre à certaines activités, mettre en œuvre une approche environnementale, respecter la qualité des pôles d'activités voisins réalisés par l'établissement intercommunal. L'opération devait être menée « dans les conditions exigées par la communauté d'agglomération visant un pôle de qualité répondant aux besoins économiques locaux ».
- La communauté d'agglomération devait être consultée et donner son agrément « aux différentes étapes de l'opération d'aménagement (finalisation du projet, autorisation, aménagement, commercialisation) » : la communauté d'agglomération « a été associée à l'élaboration du cahier des charges et du plan de lotissement », afin de s'inspirer de ce qui a été fait dans le pôle

⁹¹ Conclusion du commissaire du gouvernement, M. Jean Lessi, dans l'arrêt CE, 2 novembre 2015, commune de Choisy-le-Roi, n° 374957.

⁹² JOAN, 10 mars 2003, p. 1846.

⁹³ Il s'agit plutôt, au cas d'espèce, d'un échange entre les propriétaires des terrains et l'aménageur. Le propriétaire cède les terrains gratuitement à l'aménageur et bénéficie, en contrepartie, d'un aménagement sur une parcelle qu'il a conservée.

Jean-Louis. L'élue communautaire référent aurait été contacté par l'aménageur pour lui soumettre une liste d'entreprises.

- L'acte de cession, signé entre les propriétaires et la société De Pierre et d'Azur le 5 juillet 2011, a précisé explicitement : « *il est décidé de substituer la communauté d'agglomération à la société De Pierre et d'Azur* ». Au surplus, la faculté de substitution à la société précitée impose « *préalablement l'accord de la communauté d'agglomération* ». En cas d'abandon du projet par la société, l'établissement intercommunal s'est garanti le retour du bénéfice des promesses de datations.

La modification du PLU, approuvée par la commune de Fréjus le 17 septembre 2012, a fait état d'un projet porté par la communauté d'agglomération, afin de faire face à la « *forte demande de terrains pour des entreprises souhaitant s'investir ou s'agrandir*⁹⁴ ».

La communauté d'agglomération apparaît donc comme le commanditaire du projet ayant imposé son cahier des charges. Elle a assuré le rôle de « chef d'orchestre », notamment avec la commune pour faire modifier le PLU, avec les propriétaires pour mettre en place le dispositif foncier et avec la société De Pierre et d'Azur pour l'aménagement. La situation ainsi constatée s'apparente à un transfert de maîtrise d'ouvrage.

Conclusion : une concession d'aménagement sans mise en concurrence

Le transfert de la maîtrise d'ouvrage d'une opération d'aménagement constitue une concession d'aménagement. Au cas d'espèce, la société « *assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération* », ainsi que « *la réalisation des études et de toutes missions nécessaires à leur exécution* » et « *procède à la vente, à la location ou à la concession des biens immobiliers* », selon la définition des missions du concessionnaire, déclinée à l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme.

Ni l'absence de mention de ce pôle dans une étude de 2002, ni la difficulté pour équilibrer l'opération, ni la volonté de se prémunir « *contre une réalisation bas de gamme peu en rapport avec la qualité du site immédiatement voisin du Pôle d'Excellence* », dont la CAVEM a fait état en réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, ne justifient le caractère privé de l'opération.

Bien que, selon la réponse qu'il a adressée à la chambre, l'aménageur n'ait pas eu « *le sentiment d'être en charge de la réalisation d'une opération d'aménagement puisque la communauté d'agglomération avait renoncé à celle-ci* », la reprise du projet par la communauté d'agglomération, le respect des engagements de la communauté d'agglomération, le contrôle de celle-ci contredisent le caractère privé de l'opération. De ce fait, l'attribution de la concession d'aménagement aurait dû être soumise, par le concédant, à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, conformément à l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme. Le dispositif retenu a permis à la communauté d'agglomération de s'exonérer de cette obligation.

Le choix, contestable, retenu par la communauté d'agglomération pour le montage de l'opération a également offert une plus grande liberté au lotisseur, tant en termes de mise en concurrence de ses sous-traitants que de prix de cession. Ainsi, par acte du 10 octobre 2014, le gérant de la société aménageuse s'est octroyé, par l'intermédiaire de la société Y, le plus grand lot, d'une superficie de 1 499 m², pour 270 000 € HT soit 180 € le m². A l'exception de deux d'entre eux⁹⁵, les neuf autres lots ont été cédés au prix de 250 € voire 300 € le m². En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le gérant a fait valoir que le prix consenti serait justifié par la nécessité de réaliser des travaux d'enrochement onéreux. Cependant il

⁹⁴ Rapport de présentation de la modification du PLU pour le pôle mixte du Capitou.

⁹⁵ Il s'agit d'un lot de 812 m² cédé 146 160 € HT, soit 180 € le m², et d'un lot de 839 m² cédé 200 000 € soit 238 € le m².

n'a produit à l'appui de sa réponse aucun élément concernant le coût de ces travaux et n'a donc pas justifié le prix de cession du lot vendu à la société Y.

Le choix de la communauté d'agglomération, fondé sur la simple proposition d'une entreprise privée, et d'un « *examen des propositions faites par un opérateur privé* » illustre la mise en œuvre discutable de sa politique d'aménagement. Dès lors que la réalisation du projet a été facilitée par le portage de la CAVEM, dotée de prérogatives exorbitantes de droit commun, une procédure de publicité aurait permis de susciter de meilleures offres.

7.6 Conclusion sur les opérations d'aménagement

En définitive, l'aménagement du Grand Capitou, espace stratégique à l'entrée de l'autoroute entre Aix-en-Provence et Cannes, constitue un exemple discutable de réorganisation des activités économiques du territoire communautaire.

Selon la communauté d'agglomération, la forte implication des acteurs privés aurait permis de réduire le coût pour les finances publiques des opérations correspondantes. En réponse aux observations provisoires de la chambre régionale des comptes, le président de la CAVEM a également souligné leurs retombées économiques, en termes d'investissements indirects et d'emplois. La chambre observe qu'en l'espèce, ses observations ne portent pas sur l'efficacité de la politique d'aménagement de la CAVEM, mais sur la régularité des moyens employés pour la mettre en œuvre.

La sécurité juridique des opérations a été fragilisée, à plusieurs reprises, par l'absence d'application d'une « *procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes* », selon les termes de l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme. Par ailleurs l'insuffisant suivi financier des concessionnaires a profité à leurs actionnaires. De ce fait, la prédominance de certaines entreprises locales de BTP a été renforcée alors qu'elles sont déjà les titulaires récurrents des marchés publics. Cette opération publique d'envergure a ainsi profité à des intérêts privés.

Recommandation n 5 : Appliquer, pour les opérations d'aménagement, la procédure de mise en concurrence prévue à l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme et renforcer leur suivi financier.

En réponse aux observations provisoires de la chambre, le président de la CAVEM a pris note de cette recommandation, « *pour la clôture des opérations concernées ainsi que pour de futures opérations* ».

