



Chambre régionale des comptes
d'Île-de-France

RAPPORT D'OBSERVATIONS DEFINITIVES

COMMUNE DE NOISY LE GRAND (93)

Exercices 2001 et suivants

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	2
1. RAPPEL DE LA PROCEDURE ET PRESENTATION DE LA COMMUNE.....	7
1.1. Rappel de la procédure.....	7
1.2. Très brève présentation de la commune.....	7
2. FIABILITE DES COMPTES.....	7
2.1. Une sincérité des comptes de l'actif communal affectée par certains actifs non justifiés.....	7
2.1.1. Une obligation d'amortir des immobilisations non respectée.....	8
2.1.2. La nécessaire régularisation des actifs.....	8
2.2. Les comptes du passif du bilan.....	9
2.2.1. Des écarts toujours non expliqués sur le compte 16 – emprunts et dettes.....	9
2.3. Les opérations de fin d'exercice.....	10
2.3.1. Les désordres persistants des opérations de cessions d'actif.....	10
2.3.2. Des comptes d'amortissements restant à régulariser.....	10
2.3.3. Une juste évaluation des travaux en régie toujours impossible.....	11
2.3.4. Une situation conforme à la M14 pour les subventions transférables.....	12
2.3.5. Des délais qui s'allongent pour le compte 408 – fournisseurs factures non parvenues.....	12
2.3.6. Un provisionnement défaillant des restes à recouvrer.....	13
2.3.7. Titres à annuler.....	13
3. ANALYSE FINANCIERE.....	14
3.1. Le fonctionnement.....	14
3.1.1. Les ressources de fonctionnement sont proches de la moyenne de la strate malgré un potentiel fiscal plus faible.....	14
3.1.2. Un niveau de dépenses de fonctionnement sensiblement inférieur à la moyenne.....	16
3.2. L'autofinancement : une CAF brute double de la moyenne.....	17
3.3. Le financement de l'investissement : un endettement en réduction.....	17
4. L'AMENAGEMENT URBAIN.....	18
4.1. L'aménagement de l'îlot mairie : un projet symbolique mal conçu dès l'origine qui a tardé à prendre une forme définitive.....	18
4.2.1. De la genèse à la définition du projet : le passage du schéma directeur d'aménagement du centre-ville à la DUP : juin 2000 – janvier 2004.....	18
4.2.1.1. Le projet arrêté par le schéma directeur.....	18
4.2.1.2. Un projet fondé sur des études qui légitiment sa cohérence d'ensemble mais.....	19
4.2.1.3. ...un projet qui comporte des fragilités internes rédhibitoires.....	19
4.2.1.4. Une DUP qui, en confirmant le projet sans répondre à ses fragilités internes, le condamne.....	22
4.2.2. Un premier concours qui confirme l'impossibilité de réaliser le projet d'aménagement arrêté par la DUP.....	23
4.2.3. Un projet modifié en conséquence mais toujours retardé : l'abandon d'une procédure sciemment choisie.....	25
4.2.3.2. L'abandon du BEA : 15 mois supplémentaires de retard.....	26
4.2.4. Le second concours qui aboutit enfin, une modification de la DUP devenue indispensable.....	28
4.2.4.1. Le second concours.....	28
4.2.4.2. La modification de la DUP.....	29
4.3. L'aménagement du centre-ville : une procédure irrégulière et mal maîtrisée.....	31
4.3.1. Le principe du marché d'étude dit de définition.....	31
4.3.2. Un choix qui ne s'imposait pas.....	31
4.3.2.1. Une étude en entonnoir dont le véritable objet demeure incertain.....	31
4.3.2.2. Une opération si complexe ?.....	33
4.3.2.3. Une procédure mal maîtrisée tant dans son déroulement que dans ses finalités.....	34
4.4. Les ZAC : une défaillance chronique du contrôle de la commune sur son aménageur dont le choix pour la ZAC du Clos-aux-Biches pose question.....	39
4.4.1. Un point commun aux ZAC : une défaillance chronique du contrôle de la commune sur son aménageur qui conduit à une mauvaise information persistante du conseil municipal.....	39
4.4.1.1. Le contrôle de la rémunération de l'aménageur.....	39
4.4.1.2. Des documents à l'appui des CRACL sans signification les rendant inutilisables.....	46
4.4.1.3. Un manque de contrôle de la commune qui empêche les conseillers municipaux d'exercer correctement leur mandat.....	47
4.4.2. La ZAC du Clos-aux-Biches : un choix de l'aménageur contestable et une rémunération de celui-ci pas toujours conforme à la convention de concession.....	49
4.4.2.1. La mission d'étude pré-opérationnelle confiée au futur prestataire de la SOCAREN, SEM choisie comme aménageur de la ZAC.....	50

Extrait

2/ Des documents sans signification pour la ZAC du Clos-aux-Biches

Le CRACL 2006 approuvé le 28 juin 2007 indique que la rémunération effectivement perçue au titre de l'exercice 2006 est de 608 K€ TTC contre 765 K€ TTC prévus par l'EPRD 2006. Si le compte de la ZAC bénéficie de cette baisse, sa signification laisse perplexe. En effet, dès lors que le conseil municipal a approuvé les hypothèses de réalisation de la ZAC, cette rémunération, assise sur une base prévisionnelle, est acquise, que ces prévisions se vérifient ou non. Par conséquent, il ne peut y avoir de variations entre l'EPRD et le réalisé sur ce point précis. Or, c'est ce que présente la SEM à l'approbation de la commune, après l'avoir elle-même approuvé en conseil d'administration (CA).

Par conséquent, au vu d'un état⁸⁷, ce poste tel qu'il apparaît en fin de ZAC n'a aucune signification concrète, puisqu'il tient compte de ces variations. Au surplus, sa fiabilité apparaît comme sujette à caution lorsque l'on connaît à l'avance ce que sera cette rémunération annuelle, alors même qu'il n'y a aucun EPRD pour la fonder, ce qui est la négation de l'article 25.3. de la CPA qui oblige à une approbation annuelle des EPRD.

En ne s'appuyant pas sur un bilan prévisionnel année par année jusqu'à la fin prévue de la ZAC, ce tableau est donc inutile, non cohérent avec l'EPRD. En effet, pour les années 2005 et 2006, il cumule la rémunération perçue par la SEM au titre des deux ZAC, ce qui est facteur de confusion, en précisant le montant dû pour celle du Clos-Saint-Vincent, soit 240 K€ TTC pour chacune de ces deux années. Si, pour 2005, le cumul est cohérent, il ne l'est pas pour 2006, puisque la rémunération 2006 aurait été de 636 K€ TTC – 240 K€ TTC, soit 396 K€ TTC. Or, dans l'EPRD, elle est de 608 K€ TTC, soit une différence de 212 K€ TTC.

Ces approximations, incohérences entre les documents et ce non-respect régulier des conventions interrogent sur la pertinence du choix de cette SEM par la commune, pourtant fondé sur « *l'expertise dont [elle] dispose dans la conduite d'opérations d'aménagement urbain* »⁸⁸.

La chambre n'ayant pas, ici, critiqué la méthode de répartition des frais généraux effectivement perçus entre les deux ZAC, son observation n'est donc pas contestée.

4.4.1.3. Un manque de contrôle de la commune qui empêche les conseillers municipaux d'exercer correctement leur mandat

Un premier indice a été fourni par la présence du prestataire de la SEM lors d'une réunion destinée à faire préciser par la commune la rémunération de son aménageur. Ainsi, à une question relative à sa connaissance de la ZAC CAB, la collectivité s'en est remise à des personnes extérieures à ses services, montrant par là même sa méconnaissance du dossier.

⁸⁶ ce bilan prévisionnel comporte une *nota* qui stipule « [qu']aucune subvention ou fonds de concours n'[y] a été pris en compte dans [ledit] bilan »

⁸⁷ Voir le tableau « état prévisionnel de la consommation de frais de gestion de la SOCAREN en K€ - ZAC du Clos-aux-Biches de 2005 à 2011 – clôture ZAC du Clos-Saint-Vincent 2005 et 2006 »

⁸⁸ Huitième considérant de la délibération du 26 mai 2005 approuvant la signature de la CPA avec la SOCAREN.

Pour la commune, l'étendue de son contrôle sur la SOCAREN s'organise en deux temps : au sein de la SEM⁸⁹ et par la soumission annuelle d'un CRACL à l'approbation du conseil municipal qui contient l'ensemble des documents demandés par les articles L. 1523-2 et 3 du CGCT. Sont également visés dans les délibérations approuvant les CRACL les articles *ad hoc* des conventions, ainsi que l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme.

1/ Le renforcement du contrôle du concédant sur l'aménageur

La convention d'aménagement doit préciser, à peine de nullité, les modalités du contrôle technique, financier et comptable que la collectivité doit exercer⁹⁰. L'article L. 300-5 du code de l'urbanisme⁹¹ reprend ses dispositions en les complétant, donnant aux concédants les moyens d'exercer un véritable contrôle sur les actes du concessionnaire aménageur afin de permettre la plus parfaite information du conseil municipal. Ainsi, il peut se prononcer, en toute connaissance de cause, sur la validation des documents obligatoires prévus par la convention d'aménagement⁹². Pour ce faire, il appartient dès lors à la municipalité et à ses services de les lui rendre intelligibles.

2/ La carence de la municipalité dans l'exercice de son contrôle : l'exemple de la rémunération de l'aménageur

La commune ne s'est jamais saisie de ces moyens : son contrôle n'en a été que plus formel. Ainsi, s'agissant du contrôle exercé au sein de la SEM elle-même, son effectivité est toute relative puisqu'elle n'a pas de personnel propre et que, par conséquent, les documents que son CA doit approuver sont élaborés par le prestataire qui sera d'autant moins enclin à pointer des irrégularités que sa rémunération en dépend. Au surplus, dans la mesure où, au conseil municipal, aucune anomalie n'a jamais été pointée dans la présentation des EPRD⁹³ et/ou dans la rémunération de la SEM, l'information des conseillers municipaux, membres de ce CA n'a pas été parfaite et complète de la part des services municipaux.

Alors même que ces irrégularités étaient décelables par un simple contrôle de routine du respect de la convention, l'ordonnateur ne l'a pas exercé de façon satisfaisante : il a ainsi soumis les comptes des deux opérations de manière récurrente à l'approbation du conseil municipal avec une rémunération de la SEM non conforme à la convention.

3/ Une information insuffisante du conseil municipal

Un contrôle défaillant récurrent pose la question de l'information due aux conseillers municipaux en vertu de l'article L. 2121-13 du CGCT, afin de « *remplir normalement leur mandat* »⁹⁴. Pour la ZAC du CAB, cette carence est d'autant plus significative que la signature de cette convention avait été notamment motivée par le niveau de la rémunération proposée par la SEM⁹⁵.

⁸⁹ Le maire la préside et la commune y est également représentée par six administrateurs

⁹⁰ Loi n° 83-597 du 7 juillet 1983 modifiée relative aux SEML, codifiée à l'article L. 1523-3 du CGCT

⁹¹ Institué par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains

⁹² Ainsi, par exemple, l'article 15 de la convention de la ZAC CSV précise que « l'ensemble de ces documents est soumis à l'examen de l'assemblée délibérante de la collectivité [...] qui a le droit de contrôler les renseignements fournis, ses agents accrédités pouvant se faire présenter toutes pièces de comptabilité nécessaires à leur vérification ».

⁹³ Cf. les notes de présentation de la ZAC au Conseil municipal et les PV de ses séances de 2002 à 2006 inclus

⁹⁴ Conseil d'Etat, 29 juin 1990, *Commune de Guitrancourt c/Mallet et autres*

⁹⁵ Délibération n° 104 du 26 mai 2005 approuvant la signature de la CPA, le neuvième considérant vise expressément ses conditions et son article 2 rappelle explicitement sa base de calcul

Outre la question de la rémunération, l'EPRD pour 2006 contenu dans le CRACL 2005 approuvé par le conseil municipal du 18 mai 2006 relatif à cette même ZAC indiquait que la totalité des recettes et dépenses, hors rémunération, était de 6 K€ TTC, alors qu'elles sont de 11 K€ TTC dans le CRACL 2006 approuvé le 28 juin 2007. Cette nouvelle délibération a ainsi permis de presque doubler ce montant alors qu'un précédent conseil l'avait dûment approuvé, documents de la SEM à l'appui, sans qu'aucune information ne soit donnée aux conseillers municipaux pour comprendre cette variation.

L'exemple de la rémunération de la SEM est symptomatique des incohérences des EPRD à partir desquels elle est calculée, et donc de l'information délivrée sur les ZAC à travers ces documents. L'article L. 2121-13 du CGCT, auquel la commune ne fait pas référence a une portée très générale⁹⁶ puisque « *le devoir d'information à l'égard des élus ne se limit[e] pas aux formalités substantielles de l'information préalable* »⁹⁷. Ainsi, pour remplir normalement leur mandat, les élus doivent avoir une pleine et entière connaissance des affaires sur lesquelles ils sont appelés à voter⁹⁸. Par conséquent, au-delà de l'obligatoire fourniture des documents nécessaires préalablement au vote de l'élu, le devoir d'information implique que ceux-ci soient les plus exacts possibles. La chambre ne peut donc suivre la commune pour qui une collectivité territoriale pourrait s'exonérer de fournir des pièces exactes nécessaires à la décision de l'élu et, ce faisant, reporter uniquement sur l'élu la responsabilité de son manque d'information.

Il ne saurait donc être reproché à la chambre d'avoir mis en exergue, conformément à l'article L. 211-8 du code des juridictions financières, des irrégularités touchant les documents indispensables à la bonne compréhension du déroulement de ZAC, et d'en tirer les conséquences sur le droit à l'information des élus.

En conclusion, bien que les textes renforcent ses prérogatives de contrôle, la commune fait néanmoins montre de peu d'intérêt pour cette question en n'intervenant pas pour modifier les conditions de la rémunération de l'aménageur qui depuis 1986 sont toujours non conformes aux conventions d'aménagement.

4.4.2. La ZAC du Clos-aux-Biches : un choix de l'aménageur contestable et une rémunération de celui-ci pas toujours conforme à la convention de concession

Le rapport de présentation de la ZAC de mars 2005, partie du dossier de présentation, rappelle les étapes qui ont précédé le choix de l'aménageur :

- l'instauration d'un périmètre d'études et la passation d'un marché pour une étude pré-opérationnelle ;
- la validation dudit périmètre pour y créer une ZAC, approuvée également, et la conclusion d'une convention publique d'aménagement (CPA) avec un aménageur ;
- une nouvelle procédure pour choisir ledit aménageur pour tenir compte d'évolutions jurisprudentielles.

⁹⁶ Conseil d'Etat, Sect., *Ville de Caen c/ M. Paysant*, 23 avril 1997, concl. V. Péresse, AJDA, 20 juin 1997, p. 521.

⁹⁷ Idem

⁹⁸ Idem. L'article L. 2121-13 du CGCT « *implique nécessairement que chaque élu possède toutes les données relatives à la décision qu'il doit prendre* » et « *traduit le souci de mieux éclairer et informer les conseillers municipaux sur les affaires dont ils ont à délibérer, qui peuvent se révéler complexes ou délicates [et répondent] à une attente des élus, parfois démunis face à des dossiers qu'ils maîtrisent mal* ».

4.4.2.1. La mission d'étude pré-opérationnelle confiée au futur prestataire de la SOCAREN, SEM choisie comme aménageur de la ZAC

1/ Le choix du cabinet

Par délibération du 28 novembre 2002, le conseil municipal a décidé d'instaurer un périmètre d'études afin de restructurer le quartier des « Bas-Heurts ».

En application de l'article 28 al. 1 du CMP alors en vigueur, qui disposait que « *les marchés publics peuvent être passés sans formalités préalables lorsque le seuil de 90 000 € HT n'est pas dépassé* », la commune a organisé en juin 2003 une consultation auprès de trois bureaux d'études. Une note méthodologique détaillée était attendue, ainsi qu'un planning prévisionnel de la mission, une note détaillant les moyens techniques et humains avec les noms et qualités des intervenants et une décomposition du prix forfaitaire.

Les cabinets consultés ont leur siège social dans les Hauts-de-Seine (JVD et Entreprise Saint-Ange Développement) et dans l'Essonne (Axe-Cité). Seul JVD a remis une offre⁹⁹ et s'est vu attribuer le marché pour un montant de 39 500 € HT (47 242 € TTC).

A la question de savoir pourquoi et sur quels critères avaient été présélectionnés puis consultés ces cabinets (le second ne présentant de références qu'en matière immobilière), la commune a répondu en faisant référence à une pratique courante des marchés sans formalités, permettant une mise en concurrence adaptée.

2/ Une procédure irrégulière

Un droit positif obsolète

La commune, sur la foi d'articles de doctrine¹⁰⁰ et d'interprétation de l'administration, a entendu absence de formalités préalables comme absence de publicité où la consultation d'au moins trois candidats permettait de respecter l'obligation de mise en concurrence. Or, cette interprétation n'avait, alors, plus cours depuis au moins un an.

En effet, un avis du Conseil d'Etat¹⁰¹ a précisé que les marchés passés au titre de l'article 28 devaient respecter les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics étant assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence, ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.

En outre, la Commission européenne¹⁰² a contesté certaines dispositions du CMP 2001, dont son article 28¹⁰³ au motif qu'un marché sans formalités préalables ne saurait être valable sans un degré de publicité adéquat, c'est-à-dire variant selon l'importance du marché et du support retenu.

⁹⁹ L'un des candidats a renoncé au dépôt d'une offre, l'autre la transmise hors délais.

¹⁰⁰ Muriel ECHEGUT, « *les marchés sans formalités préalables* », Contrats Marchés Publics, n° 1, janvier 2002, p. 4, éd. du Juris-Classeur.

¹⁰¹ CE, 29 juillet 2002, *Société MAJ Blanchisserie de Pantin*,

¹⁰² En se fondant sur la jurisprudence de la CJCE *Telaustria Telefonadress* du 7 décembre 2000 qui énonce que « *l'obligation de transparence qui incombe au pouvoir adjudicateur consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence, ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures* »

¹⁰³ Voir notamment un article du Moniteur des Travaux Publics daté du 8 novembre 2002

La mission de JVD

Cette étude a été réalisée en quatre phases, confirmant la faisabilité d'une opération d'aménagement, soit un diagnostic de patrimoine (les « Bas Heurts »), un descriptif et estimatif du parcellaire, un schéma de spatialisation d'ensemble (avec plan de découpage par tranche et définition de la première tranche) ainsi que des propositions pour un EPRD, le montage et un calendrier optimum de réalisation.

Dans ce document, il est explicitement mentionné le fait qu'un « *dossier de création-réalisation d'une ZAC devrait être établi avant qu'une Convention Publique d'Aménagement ne soit négociée par la ville avec la SOCAREN en T[rimestre] 4/2004* ». Le projet de calendrier proposait de lancer la mise en conformité du PLU et « *la mise en concurrence éventuelle de l'aménageur (SOCAREN)* » pour octobre 2004 et en fin décembre 2004, « *la délibération du Conseil municipal qui approuve le dossier de création, tire simultanément le bilan de la concertation, ainsi que les conditions d'une convention publique d'aménagement avec la SOCAREN* ».

Aux objections de la commune relatives aux capacités des entreprises consultées et au respect du principe de transparence, la chambre répond que la consultation n'était pas « *insuffisante* » mais bien non conforme à l'état du droit éclairé par la jurisprudence européenne et l'avis du CE. Toutefois, la jurisprudence du CE¹⁰⁴, alléguée par la commune, a sanctionné comme contraire au CMP une publicité limitée réalisée par une collectivité en raison du caractère spécialisé d'un marché, de 35 000 euros, montant inférieur à celui attribué à JVD, ces deux éléments cumulés (publicité limitée et marché spécialisé) n'ayant pu créer les conditions de la transparence. *A fortiori*, l'absence de publicité dans un marché très concurrentiel, celui des bureaux d'études, ne peut assurer la transparence de la consultation. Une consultation ne signifie pas transparence pour le CMP et le CE.

3/ Un avenant doublement irrégulier

La passation d'avenant est soumise aux conditions posées par l'article 19 du CMP qui rappelle que, sauf sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet.

Or, la ville a passé un avenant de 5 920 € HT (7 080 € TTC) au contrat avec JVD, afin notamment d'assurer la cohérence des études pré-opérationnelles conduites par JVD et leur approfondissement dans le cadre de la concertation préalable et le nombre important de réunions à organiser. La variation du prix du contrat s'élève à près de 15 %.

La concertation préalable étant une étape obligée dans le processus de création d'une ZAC, le complément de mission dévolu à JVD ne peut être présenté comme imprévu. En outre, une jurisprudence constante a fixé comme niveau possible de bouleversement de l'économie d'un marché un seuil de 15 %. De surcroît, l'objet de l'avenant ne concerne pas la réalisation d'études, objet du marché initial, mais le « service après vente » des études que JVD a réalisées. Lors des réunions publiques des 7 octobre et 25 novembre 2004, le directeur de JVD était présent. Par conséquent, cet avenant est irrégulier par la conjonction de ces manquements aux dispositions de l'article 19 du CMP.

Enfin, le conseil municipal a décidé le 22 juillet 2004 de mettre en œuvre une procédure de concertation qui s'est déroulée jusqu'au 16 décembre 2004. L'avenant date du 9 novembre 2004 alors même que le gérant de JVD avait déjà participé à une réunion de concertation dès le 7 octobre, soit un mois avant la signature de l'acte lui demandant de fournir cette prestation. Cet avenant apparaît donc régulariser une situation et non la permettre. Or, en

¹⁰⁴ CE, 7 octobre 2005, *Conseil régional du Nord – Pas-de-Calais*.

vertu de l'article 79 du CMP alors en vigueur, cette régularisation était impossible et commandait un autre marché. Au surplus, un arrêt du 2 avril 1998 de la chambre criminelle de la Cour de cassation entérinait le fait qu'un marché de régularisation « *contrevient, de par sa nature, aux dispositions d'ordre public du Code des marchés publics* ». Il est donc irrégulier pour un second motif.

Si la société JVD ne s'estime pas responsable du fait que la commune n'ait pas inclus dans le contrat initial les prestations supplémentaires qu'elle a fournies. S'agissant du changement d'objet, la commune reconnaît que la concertation n'était pas une sujétion imprévue car il s'agissait « *d'assurer la cohérence des études pré-opérationnelles conduites par JVD et leur approfondissement dans le cadre de la concertation préalable [et] nullement de faire assurer cette phase par JVD* ». Selon elle, il n'y a donc pas changement d'objet. La participation du gérant de JVD à la première réunion de concertation serait sans incidence puisque l'avenant ne visait précisément pas à lui confier la tâche de conduire la concertation. Cette réunion aurait permis l'approfondissement des études pré-opérationnelles. Il n'y aurait pas eu avenant de régularisation.

La chambre observe qu'à l'appui de sa réponse, la commune ne précise pas quels auraient été ces éléments complémentaires issus de la phase de concertation approfondissant les études pré-opérationnelles rendues en mai 2004. Au surplus, l'avenant est clair sur l'enchaînement des missions faisant débiter la seconde après la fin de la première¹⁰⁵. Pour la chambre, ce complément de mission ne concernait pas la conduite de la phase de concertation, mais bien une assistance pendant celle-ci supposant une présence lors de réunions publiques et la compilation des réponses et interrogations du public, comme le souligne le rapport de présentation d'un projet d'avenant à la CAO du 14 octobre 2004¹⁰⁶. En conclusion, il y a bien changement d'objet puisque la prestation ne porte pas sur des études et marché de régularisation, pour la même raison.

4.4.2.2. La création de la ZAC et le choix en deux temps de l'aménageur

1/ La conclusion d'une CPA avec un aménageur choisi sans mise en concurrence fragilisée par la jurisprudence

La signature de la CPA avec la SOCAREN

Le conseil municipal du 16 décembre 2004 a décidé d'approuver et de tirer le bilan de la concertation préalable à la création de cette ZAC (délibération n° 228), de créer la ZAC du Clos-aux-Biches, d'approuver son dossier de création et de préciser que le mode de réalisation choisi sera celui de la CPA (n° 229), d'instaurer un périmètre d'études sur ce secteur (n° 230) ainsi que de confier l'aménagement et la réalisation de la ZAC à la SOCAREN et d'approuver la CPA avec cette SEM (n° 231).

Une CPA a ensuite été signée, le 20 janvier 2005, sur la base de l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme, alors en vigueur.

¹⁰⁵ Préambule de l'avenant : « *Après la réalisation de la dernière phase des prestations, des compléments de mission ont été demandés au bureau d'études JVD, pour assister la Ville de Noisy-le-Grand, pendant la phase de concertation publique en vue de la création d'une ZAC* »

¹⁰⁶ Il s'agit « *[...] d'assurer la cohérence des études pré opérationnelles conduites par JVD et leur approfondissement dans le cadre de la concertation préalable et du montage du dossier de création d'une éventuelle ZAC, et, compte tenu de la période de 4 mois couvrant la concertation préalable, la multiplicité technique des interventions et le nombre important de réunions à organiser, des compléments de missions sont nécessaires* ».

Une CPA fragilisée

Le 8 mars 2005, le sous-préfet du Raincy a informé le maire de la fragilité de cette dernière délibération au vu de la jurisprudence (CAA Bordeaux, 9 novembre 2004, *SODEGIS/commune de Cilaos*) et d'une circulaire interministérielle du 8 février 2005 invitant, pour répondre aux obligations de publicité imposées par l'Europe, à se référer au chapitre IV de la loi du 29 janvier 1993, dite loi « Sapin ».

2/ Une procédure *sui generis* pour aboutir de nouveau au choix du même aménageur

Comme le rappelle la commune, jusqu'à la loi du 20 juillet 2005, les concessions d'aménagement étaient considérées comme des contrats *sui generis* échappant aux règles de la mise en concurrence. Toutefois, sur la base de la circulaire ministérielle du 8 février 2005 relative aux procédures de publicité et de concurrence préalables à la conclusion des conventions d'aménagement, a été engagée une procédure de mise en concurrence portant sur la dévolution d'une CPA sur le secteur CAB.

Le déroulement de la procédure

Par deux AAPC publiés au Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE) et au Moniteur des travaux publics les 28 février et 4 mars suivants, la commune de Noisy-le-Grand a passé une commande publique en vue de la réalisation de l'opération d'aménagement de la ZAC CAB. L'avis précise les critères de sélection (capacités financières et techniques¹⁰⁷) ainsi que ceux d'attribution,¹⁰⁸ en soulignant que « *l'opération peut être conduite par la mise en œuvre de personnel propre à l'entreprise ou par l'intermédiaire de moyens extérieurs à celle-ci, dans ce cas les décrire* ».

Le règlement de la consultation prévoit que les candidats auront à élaborer le dossier de réalisation de la ZAC et que le lauréat sera choisi sur une offre contenant un projet de convention, des éléments d'ordre financier (notamment le montant de la rémunération de l'aménageur et une synthèse des principes financiers d'équilibre de l'opération) et sur un calendrier couvrant la ZAC jusqu'à sa réalisation complète¹⁰⁹. Les candidats seront sélectionnés sur leurs capacités financières et techniques, le critère principal dans le jugement de leur offre étant celui de la capacité d'expertise dans la conduite d'opération¹¹⁰.

Une commission consultative chargée de sélectionner l'aménageur de la ZAC CAB a été créée par deux arrêtés des 7 et 18 avril 2005 portant désignation de ses membres, le maire la présidant.

Deux offres étant en présence, une SCP et la SOCAREN, cette commission a procédé à la sélection des candidatures le 21 avril 2005, acceptant, dans un premier temps, ces deux candidatures puis, dans un second temps, proposant l'ouverture des offres, alors que la SCP a oublié d'en formuler une.

¹⁰⁷ Les candidats dont « *les capacités financières et techniques (notamment l'expérience de ceux-ci à conduire une opération d'aménagement urbain de ce type) paraissent insuffisantes au vu de [différentes] pièces listées* » seront éliminés. Pour la capacité technique, les candidats fourniront des références en matière de conduite d'opérations de ce type.

¹⁰⁸ Notamment, la capacité d'expertise dans la conduite d'opération.

¹⁰⁹ Articles II-2 et III-4

¹¹⁰ Article IV

Le 12 mai suivant, elle a émis « *un avis favorable à l'attribution de la consultation à la SOCAREN* », tant « *au regard de l'expertise dont [elle] peut se prévaloir dans la conduite d'opérations d'aménagement, [...qu']au regard du montant de la rémunération habituellement pratiqué pour mener à bien ce genre d'opération, 4 % du montant HT des sommes TTC des états prévisionnels des dépenses et des recettes approuvées annuellement [et] du calendrier de l'opération [...] qui prévoit un aboutissement du programme d'aménagement fin 2010 [...]* »¹¹¹.

Puis, par délibération n° 104 du 26 mai 2005, le conseil municipal a autorisé la signature d'une CPA avec la SOCAREN pour la ZAC CAB, effectivement apposée le 30 mai suivant.

Même si les règles de passation régissant les marchés publics ou les délégations de services publics (DSP) n'étaient pas applicables, la publication d'un AAPC ne pouvait être vue comme suffisante pour assurer les obligations minimales de transparence propres à garantir l'égalité d'accès à ces contrats, comme la chambre l'observe ci-après.

3/ Les implications juridiques de cette procédure *sui generis* :

La question que pose fondamentalement l'emploi d'une procédure *sui generis* est de savoir, dans ce qui pourrait apparaître comme un vide juridique, si la commune pouvait s'affranchir de certaines règles de procédure et principes pour répondre aux objectifs de publicité et de transparence voulus par l'Union européenne, alors même que ces impératifs les sous-tendent, et qu'ils sont d'ailleurs invoqués à l'appui de la délibération n° 43 du 10 mars 2005 approuvant la signature de la CPA avec la SOCAREN.

Une commission consultative irrégulièrement créée

Conséquence logique d'une publicité minimale obligatoire, la collectivité devait s'organiser pour sélectionner les candidats à l'attribution de l'aménagement de la ZAC. La commission consultative a rempli cet office. Bien qu'il s'agisse du dispositif clé de cette procédure, garantissant sa transparence, sa création n'a pas été décidée, ni sa composition délibérée au sein du conseil municipal,¹¹² car il n'est visé aucune délibération. Elle a donc été créée par simple arrêté.

Sa composition est passée de 10 membres, dans le premier arrêté, à sept dans le second, les trois membres retirés étant administrateurs de la SOCAREN, avec comme « *membres participants* » quatre élus et trois fonctionnaires communaux dont la liberté d'agir est contrainte par leur devoir de loyauté envers l'exécutif et qui n'ont pas la légitimité pour représenter la commune. Le fait que l'opposition y soit représentée ne saurait répondre à l'exigence de pluralité formulée par l'article précité du CGCT, car il n'y a pas eu de débat ni de vote pour la composer. Cela ne saurait encore moins répondre à celle de démocratie qui sous-tend cette exigence puisque les voix des fonctionnaires de la commune pesaient plus que celle de l'élue de l'opposition, qui d'ailleurs n'a pas siégé aux deux réunions.

Cette commission pourtant créée *ex nihilo* pour répondre au souci de se mettre en conformité avec l'obligation de transparence posée par la jurisprudence de la CAA de Bordeaux précitée y contrevient finalement.

¹¹¹ Rapport d'analyse de la proposition d'aménagement urbain de la ZAC du Clos-aux-Biches, commission de sélection du jeudi 12 mai 2005, p. 6

¹¹² L'article L. 2121-22 du CGCT exige une délibération pour créer une telle commission, dont, le maire est président de droit.

La chambre relève que dans sa réponse, la commune ne soutient pas d'emblée qu'il revenait exclusivement au maire de créer cette commission consultative, mais seulement que cette possibilité existait, ce qui dénote une conception restrictive du champ d'action du conseil municipal¹¹³ prévu par le CGCT.

Certes, celui-ci a bien prévu la création de commissions consultatives. Aux termes de l'article L. 2121-22,¹¹⁴ « *le rôle de ces commissions se limite strictement à instruire des affaires soumises au conseil municipal, c'est-à-dire que leur mission se borne à un travail d'étude et de préparation des affaires sur lesquelles le conseil municipal sera appelé à statuer* »¹¹⁵. La commission consultative créée par la commune ne pouvait avoir d'autre finalité que préparer la décision du conseil municipal sur une question relative à la commande publique, comme le confirme la commune dans sa réponse.

Par conséquent, il ne peut être allégué de vide juridique, car le CGCT prévoit bien la possibilité de créer de telles commissions, mais il revient au conseil municipal d'en décider. Le maire ne peut, de son propre chef, considérer qu'il conviendrait de créer une commission consultative afin d'éclairer la décision du conseil municipal.

La commune confirme que les fonctionnaires composant la commission avaient voix délibérative. Leur présence et celle d'une seule élue de l'opposition ne garantit pas la transparence de la procédure, l'exigence de pluralité ne pouvant découler que du débat et du vote du conseil municipal prévus par l'article L.2121-22 du CGCT.

Une SEM sans personnel choisie comme aménageur

Deux candidats, ont répondu à l'AAPC : une SCP et la SOCAREN qui, seule, a présenté une offre. Celle-ci a été transmise par courrier du 15 avril 2005, les documents demandés dans le règlement de la consultation étant joints. Dans ce courrier, le président de la SEM insiste bien sur le fait que, « *ne disposant pas de moyens humains, elle s'appuie, pour ce faire, sur des prestataires extérieurs qui ont donné entière satisfaction* »¹¹⁶.

La décision de cette commission d'accepter l'ouverture des offres, le 21 avril 2005, s'est fondée sur un rapport de présentation des dossiers de candidature élaboré par les services communaux. Conformément au règlement de la consultation, il a présenté les capacités professionnelles, techniques et financières selon quatre rubriques : bilan, chiffre d'affaires global, chiffre d'affaires prestations similaires et références. Pour la SEM, les deux chiffres d'affaires sont égaux, ce qui montre la faiblesse de la surface financière. Par conséquent, les pièces demandées par l'AAPC traduisent plus l'importance des opérations conduites (les ZAC) que les capacités financières propres au candidat¹¹⁷.

¹¹³ Le conseil municipal garde, en vertu de l'article L. 2121-29 du CGCT, une « [...] vocation générale à intervenir sur le fondement de la compétence du conseil municipal à régler les affaires de la commune, indépendamment de toute attribution spécifique de compétence ». Le maire conserve ses attributions propres fixées à l'article L. 2122-18 de ce même code qui sont relatives à l'administration de la commune, mais doit toujours exécuter les décisions du conseil municipal, sous son contrôle (article L. 2122-21). Il peut également se voir déléguer des compétences de ce conseil (art. L. 2122-22), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

¹¹⁴ Sachant que L. 2143-2 ne s'applique pas en l'espèce étant « [...] destiné[...] à permettre une participation des habitants à la vie locale ». Encyclopédie Dalloz, Collectivités locales, fondateur F-P Benoît, fascicule 282, p.62, section 8, point 539

¹¹⁵ Idem, fasc. 282, p. 61, point 525

¹¹⁶ Cette mention, également incluse à l'article 13 du projet de CPA à fournir, a pour objet de satisfaire à l'une des conditions posées par l'avis, et que rappelle un extrait du procès verbal du CA de la SEM du 18 mars 2005 joint à l'offre.

¹¹⁷ Lesquelles s'évaluent à travers l'autofinancement et le fonds de roulement net global exprimé en mois de chiffre d'affaires, informations qui ne sont pas fournies. Le site Internet Hyper Bil classe la SEM dans la catégorie des entreprises de moins de 0,5 M€ de chiffre d'affaires, faisant bien le départ entre ce qui lui appartient en propre et les ressources générées par les ZAC.

Par ailleurs, le rapport d'analyse des offres du 12 mai 2005 omet fondamentalement de s'interroger sur le respect de la condition posée par l'AAPC relative à la description des moyens extérieurs. Or, leur description n'apparaît jamais, sauf pour dire qu'ils ont donné entière satisfaction lors de leur intervention dans la réalisation de la ZAC CSV. Par conséquent, à ce stade de la procédure, la SOCAREN aurait dû être écartée de la compétition.

La commission n'a ainsi pu juger l'offre en toute transparence et connaissance de cause puisque la SEM, qui ne présentait de garanties de capacité¹¹⁸ que par l'intermédiaire de « ses moyens extérieurs », limités à un seul prestataire, n'est rien moins qu'une coquille vide. La commission consultative s'est pourtant prononcée sur les capacités du soumissionnaire dans l'ignorance de celles du prestataire, seul à même de présenter des garanties et officiellement inconnu dans le cadre de l'offre.

Certes, les services municipaux avaient la mémoire de l'aménagement de la ZAC CSV, pour laquelle JVD avait été le prestataire de services de la SOCAREN à compter de décembre 1992. La chambre, dans un précédent rapport, avait souligné sa dépendance à l'égard de cette société dont le gérant était également le directeur général de la SEM. Ces liens n'ont pas disparu puisque la SOCAREN a une adresse autre que celle de son siège social, sis à l'hôtel de ville de Noisy-le-Grand, adresse identique à celle de JVD avec, de surcroît, les mêmes numéros de téléphone et fax.

Il convient également, à ce stade, de se remémorer que ce prestataire, JVD, avait été choisi, pour la mission d'études pré-opérationnelle de la ZAC. La divulgation dans l'offre de son nom n'aurait pas manqué de soulever des questions sur l'égalité de traitement des concurrents puisqu'il figurait aussi dans le dossier de création de la ZAC, communiqué aux candidats. Dans ces conditions, l'omission dans le rapport d'analyse de l'offre, élaboré par la commune, du rôle joué par JVD dans la gestation de la ZAC, est significative. En effet, selon un arrêt du Conseil d'Etat¹¹⁹, si « *le pouvoir adjudicateur ne peut exclure automatiquement un candidat au seul prétexte qu'il a participé à la phase préparatoire d'une procédure de passation du marché* », ce candidat ne doit pas avoir « *recueilli des informations susceptibles de l'avantager par rapport aux autres candidats et de porter atteinte à l'égalité de traitement entre les candidats* »¹²⁰. Or, en l'espèce, la SOCAREN disposait d'informations de première main sur cette ZAC, que d'autres candidats ne pouvaient détenir. En effet, l'offre devait être sélectionnée en fonction notamment du calendrier proposé et d'une synthèse des principes financiers de l'équilibre de l'opération, éléments fournis par JVD et servant d'étalon au jugement des offres.

En conclusion, le choix de la commune n'aurait pas dû se porter sur la SEM tant en droit qu'en fait, tant il est évident que cette même offre soumise à une autre commission aurait été rejetée pour tous les motifs évoqués. Ce choix a également des conséquences en termes de contrôle de la collectivité sur la SEM. En effet, celui-ci sera d'autant plus ardu que le cocontractant aura sous-traité la totalité de l'objet de la convention. L'existence de l'écran que constitue cette société rend délicat le contrôle de la ZAC puisque la commune n'aura à faire qu'avec la SEM, conformément à l'article L. 1523-2 du CGCT. Il est nécessairement source de surcoûts en frais de structures et conduit, à plus d'un titre, à s'interroger sur l'intérêt pour la ville de recourir à l'intermédiation de la SEM plutôt que de contracter avec le prestataire.

¹¹⁸ Notamment technique ou d'expertise dans la conduite d'opérations, critères tant de sélection que d'attribution.

¹¹⁹ CE, 29 juillet 1998, *ministère de la Justice c./Société Génicorp*

¹²⁰ Cf. également CE, 6 juillet 2005, *Société Groupe Partouche*, les différents candidats doivent se trouver dans une situation comparable quant aux renseignements nécessaires pour déterminer leur offre.

Si la SEM rappelle qu'elle est parfaitement libre de choisir son mode de gestion et de fonctionner sans personnel, la commune indique, concernant la capacité économique et financière de la SEM, que la SOCAREN a bien produit par l'intermédiaire du DC5 le chiffre d'affaires global et les chiffres d'affaires concernant les prestations du type de celle faisant l'objet du présent contrat. Pour elle, la chambre a mal interprété l'AAPC car il exigeait : « *des bilans ou extraits de bilans de conduite d'opérations similaires* » et non le bilan financier du candidat.

En réponse à la commune qui s'en tient au respect de critères de sélection des candidatures, et donc de la régularité de la procédure suivie, ainsi qu'aux capacités techniques de la SEM¹²¹, la chambre souligne le caractère primordial des critères d'attribution des offres, au premier rang desquels figure la capacité technique des candidats, qui ne pouvait être mesurée que par la description des moyens dédiés à la conduite de l'opération. Un candidat dépourvu de moyens propres se devait de décrire les moyens extérieurs auxquels il ferait appel. A défaut, il existe une rupture d'égalité entre les candidats, et impossibilité d'apprécier la capacité technique, critère essentiel de l'attribution.

Si, pour la commune, la SEM n'est pas une coquille vide puisqu'elle associe des actionnaires publics et privés, elle l'est pour la chambre, compte tenu de son mode de fonctionnement fondé sur l'appel systématique à un prestataire qui œuvre en ses lieu et place et se confond de fait avec elle.

La jurisprudence communautaire¹²² avancée par la commune n'invalide pas l'observation de la chambre pour qui la SOCAREN n'avait pas à être exclue d'emblée de la procédure d'attribution. En effet, que l'entreprise soumissionnaire doive affirmer, ou que son sous-traitant doive apporter la preuve, qu'ils n'ont pas faussé la concurrence, cela n'exonère pas un pouvoir adjudicateur de motiver l'exclusion d'une offre ayant bénéficié d'un avantage.

Une procédure qui se révèle partielle

Le cumul des fonctions du maire pose problème, non celui d'une présidence de SEM avec celle du conseil municipal qui délibère sur une question l'intéressant, comme l'autorise l'article L. 1524-5 al. 11 du CGCT, mais sur les conséquences d'une présidence supplémentaire, celle de la commission consultative précitée lorsqu'elle se prononce sur une affaire concernant la SEM.

En effet, selon l'alinéa 12 de l'article L. 1524-5, les élus locaux agissant en tant que mandataires des collectivités territoriales « *ne peuvent participer aux [CAO...] lorsque la [SEML] est candidate à l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public [...]* ». Or, le maire a assisté et pris part au vote lors des séances des 21 avril et 12 mai 2005 de la commission ainsi que lors du conseil municipal attribuant la concession d'aménagement à la SOCAREN.

¹²¹ Malgré le silence de la SEM sur le prestataire et ses moyens, pour la commune, ce choix était possible car elle **connaissait le prestataire de la SEM. Elle cite une jurisprudence inopérante (Cf. CE, 22 décembre 2008, Ville de Marseille : « [si] la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que l'entité adjudicatrice peut s'affranchir des exigences du règlement de la consultation [c'est parce que] la fourniture des éléments demandés ne présente pas d'utilité pour l'appréciation de l'offre, notamment parce que ces informations ont un caractère public », ce qui n'est pas le cas ici).**

¹²² CJCE du 3 mars 2005, *Fabricom SA*, qui pose qu'une entreprise qui a été directement chargée d'études préparatoires devra prouver que son expérience ne peut fausser la concurrence. Cette même jurisprudence empêche qu'une entreprise liée à celle qui a rendu les études préparatoires soit écartée de la procédure d'appel d'offre lorsqu'elle affirme qu'elle ne bénéficie pas, de ce chef, d'un avantage injustifié de nature à fausser les conditions normales de la concurrence.

Pour la commune, la procédure *sui generis* suivie, du fait même qu'elle ne s'inscrirait dans aucun cadre réglementaire et législatif positif, aurait exonéré le maire des conséquences de ce triple cumul sur la procédure d'attribution de cette concession.

Or, en l'espèce aucun vide juridique ne peut être invoqué, la création d'une telle commission consultative étant en fait régie par l'article L. 2121-22 du CGCT, dans l'attente des dispositions de la loi du 20 juillet 2005 et de son décret d'application du 31 juillet 2006. Le fait qu'il prévoit que le maire préside de droit les commissions ainsi créées ne pouvait en l'espèce jouer. En effet, cette interdiction résulte d'une loi du 2 janvier 2002, alors que la possibilité de création des commissions est issue du code des communes donc bien antérieure. De plus, la règle spéciale prime sur la règle générale et cet article fait explicitement référence à la CAO, laquelle est également visée par l'article L. 1524-5 al. 12 du CGCT. La combinaison de ces deux articles ne pouvait donc avoir pour effet d'exonérer le maire des conséquences de sa présence à cette commission.

D'ailleurs, la commune a fait sien ce principe d'impartialité avec sa délibération n° 43 du 10 mars 2005 portant conclusion de la CPA avec la SOCAREN, en invoquant le principe de transparence dans un de ses considérants (3^{ème}) pour annuler la délibération n° 231 du 16 décembre 2004. De surcroît, comme le rappellent les délibérations du 10 mars 2005 (n° 44, 46), la jurisprudence européenne¹²³, ainsi que l'article 1^{er} du CMP, s'opposent à ce que le maire soit juge et partie dans un processus contractuel.

Pour la chambre, malgré le souci officiellement affiché de respecter les principes de transparence et d'impartialité dans le choix du futur aménageur de la ZAC du Clos-aux-Biches, la procédure mise en place pour le sélectionner a été irrégulière à toutes ses étapes : lors de la création de la commission consultative, dans sa composition, dans sa façon d'apprécier les offres et d'entériner son choix. Le résultat est l'attribution d'une convention d'aménagement à une coquille vide, paravent de la société JVD, qui avait été choisie pour la mission de lancement de la ZAC. La chambre s'interroge, dans ces conditions, sur le devenir de cette SEM, alors que le secteur de l'aménagement est devenu plus que concurrentiel, notamment dans le département de la Seine-Saint-Denis et que les réalisations sur la ZAC ne sont pas directement imputables à l'aménageur mais aux promoteurs.

Lorsque le Législateur a souhaité sécuriser le statut des administrateurs des SEM¹²⁴, les conventions d'aménagement ne relevaient pas du champ concurrentiel, comme l'exigeait pourtant le droit et la jurisprudence européens. Par conséquent, si l'article L. 1524-5 al. 12 du CGCT, issu de cette volonté, n'y fait pas référence, on ne peut en déduire que le principe fixé à l'alinéa précédent ne pourrait souffrir d'exception, tant il est vrai que ces commissions ressortissent de la même situation juridique que les CAO et les commissions DSP.

Dès lors, et conformément au droit et jurisprudence européens, le triple cumul des fonctions de présidence de la commission chargée de préparer l'attribution, du conseil municipal et de la SEM intéressée par l'attribution contrevient bien aux principes de transparence et d'égalité de traitement.

¹²³ CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Telefonadress*.

¹²⁴ Avec la loi du 2 janvier 2002 tendant à moderniser le statut des SEM. Proposition de loi tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte local, n° 455, Sénat, session ordinaire 1999-2000, présentée par M. J. Bizet, exposé des motifs. Cf. également l'exposé des motifs de cette proposition de loi et l'exposé général du rapport de M. Girod, au nom de la commission des lois, n° 77, Sénat, (2000-2001).