RAPPORT D' OBSERVATIONS
SUR LA GESTION DU DÉPARTEMENT DE LA VIENNE

La Chambre régionale des comptes de Poitou-Charentes a jugé les comptes des exercices 1988 à 1996 du département de la Vienne. A cette occasion, elle a examiné la gestion de cette collectivité en étendant son contrôle, en tant que de besoin, sur les exercices postérieurs à ceux sur lesquels a porté le jugement des comptes.

Le contrôle a porté essentiellement sur la situation financière du département, sur l'exécution du budget, sur le personnel - principalement en ce qui concerne les agents non titulaires, les emplois fonctionnels, les emplois de cabinet et la prise en charge des frais de déplacement -, sur les dépenses de voirie, sur le parc du Futuroscope, sur la zone d'aménagement concerté du Téléport et sur les marchés publics.

L'entretien préalable prévu par l'article L. 241-7 du code des juridictions financières a eu lieu le 3 septembre 1999 entre le magistrat chargé du contrôle et le président du Conseil général.

Lors de sa séance des 19 et 20 octobre 1999, la Chambre a formulé des observations provisoires qui ont été adressées le 29 décembre 1999 au président du Conseil général. Des extraits des observations les concernant ont été adressés le même jour à quatorze personnes physiques ou morales mises en cause.

La réponse du président du Conseil général est parvenue à la Chambre le 14 avril 2000 et a donné lieu à un envoi complémentaire du 11 juillet 2000.

Six des personnes mises en cause n'ont pas répondu. Les réponses des autres personnes sont parvenues au greffe de la Chambre respectivement le 15 février, le 21 février, le 28 février, le 24 mars et le 27 mars 2000.

A leur demande, le président du Conseil général et le directeur général des services ont été entendus par la Chambre le 11 septembre 2001. Lors de son audition, le président du Conseil général était accompagné du directeur général des services du département, du directeur de cabinet ainsi que de Maître Pentecoste, avocat.

Lors de sa séance des 11, 12 et 14 septembre 2001, la Chambre a arrêté les observations définitives suivantes :

1 - LA SITUATION FINANCIÈRE

Le département de la Vienne présente une bonne situation financière. Il dispose, certes, de moins de recettes de fonctionnement que la moyenne des départements de population comparable (2 726 F par habitant [415,58 €] en 1998 contre une moyenne de 3 487 F par habitant [531,59 €] pour les départements de 250 000 à 500 000 habitants selon les ratios de la direction de la comptabilité publique), mais il dépense également moins (1 985 F par habitant [302,61 €] de dépenses de fonctionnement contre une moyenne de 2 628 F [400,64 €] pour les mêmes départements).

Le niveau modéré des dépenses de fonctionnement a permis de diminuer les taux des taxes additionnelles sur la fiscalité directe locale en 1997 et en 2000.

Les dépenses d'investissement direct de la Vienne[1] étaient supérieures en 1998 à la moyenne constatée dans les départements précités (870 F par habitant [132,63 €] contre une moyenne de 645 F [98,33 €]). Toutefois, l'épargne dégagée par la collectivité à partir de la section de fonctionnement a permis de limiter le recours à l'emprunt pour la réalisation des investissements.

Dès lors, le département de la Vienne apparaît nettement moins endetté que la moyenne des départements comparables : au 31 décembre 1998, l'endettement représentait 35 % des produits de fonctionnement, contre une moyenne de 62 % pour les départements de 250 000 à 500 000 habitants.

La prise en considération de la dette différée inscrite au compte 181-5, correspondant au financement des travaux de voirie réalisés dans le cadre de marchés spéciaux de travaux publics, et de la dette potentielle correspondant au financement prévisionnel par l'emprunt des dépenses reportées n'est pas de nature à modifier l'appréciation sur le niveau d'endettement.

2 - LA GESTION BUDGÉTAIRE

2.1 - La Gestion du budget d'investissement

Les départements peuvent, en application de l'article L. 3312-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT), gérer les crédits d'investissement en termes d'autorisations de programme et de crédits de paiement (AP/CP). Cette procédure, qui permet de formaliser des engagements juridiques pluriannuels sans inscrire aux budgets annuels des sommes supérieures aux financements qui seront nécessaires, n'a pas été mise en place jusqu'à une date récente par le département de la Vienne. Dès lors, le taux d'exécution annuel des crédits prévus au budget d'investissement est resté relativement faible. Pour l'ensemble des dépenses d'investissement, ce taux d'exécution a cependant eu tendance à augmenter de 1996 à 1999, passant de 44,4 % à 64 % au cours de la période. Le taux de consommation des crédits annuels est plus important pour la voirie, secteur où il existait une programmation pluriannuelle des dépenses depuis 1990, sans gestion en AP/CP : ce taux s'est établi en moyenne à 70,4 % entre 1995 et 1997.

L'évolution des dépenses reportées, principalement en investissement, montre que le décalage entre le budget voté et sa réalisation s'est accru depuis 1988. Ainsi, les dépenses reportées qui étaient de 142,3 NOE (21,69 M€) en 1988, soit 16,26 % des dépenses de fonctionnement et d'investissement du budget, atteignaient 487,9 MF (74,38 M€) en 1997, et représentaient alors 38,9 % des dépenses de l'année considérée. Le président du Conseil général a indiqué toutefois que l'importance des reports a décliné depuis 1999. Il a d'autre part précisé que le niveau de ces reports au cours de la période examinée était en partie imputable à des décalages dans le déroulement d'opérations du contrat de plan dont le département n'avait pas la maîtrise d'ouvrage. Il a enfin souligné que les reports de dépenses avaient pour contrepartie des reports de recettes, principalement d'emprunt, ce qui permettait d'éviter d'immobiliser des excédents de trésorerie.

Outre les emprunts, les recettes reportées comprennent le produit attendu de la vente des terrains de la zone d'aménagement concerté (ZAC) du Téléport. Ce produit, inscrit en "restes à réaliser" à la fin de l'année, s'élevait respectivement à 85,4 MF (13,02 M€), 38,6 MF (5,88 M€), 42,47 MF (6,47 M€) et 25,6 MF (3,90 M€) au 31 décembre des années 1994, 1995, 1996 et 1997. Les recettes ainsi reportées sont demeurées très supérieures au montant des recettes effectivement réalisées au cours de l'exercice suivant, qui n'ont été que de 15,97 MF (2,43 M€) en 1995, 4,24 MF (0,65 M€) en 1996 et 11,01 MF (1,68 M€) en 1997. Le département considère que les recettes inscrites en restes à réaliser à ce titre sont des recettes potentielles à tirer de la vente de terrains disponibles et qui seront constatées l'année suivante ou dans les années à venir. Cette explication n'est pas de nature à justifier le report, qui ne devrait concerner que des recettes certaines.

[1] *Dépenses des comptes 21 (Immobilisations) et 23 (Immobilisations en cours)*

La Chambre a pris note, sur ces différents points, de la décision du département d'acquérir en 1998 un nouveau logiciel de gestion financière plus performant et plus fiable, outil qui a notamment permis, en 2000, d'engager une programmation pluriannuelle des investissements par autorisations de programme et crédits de paiement.

2.2 - Les procédures d'exécution budgétaire

Les remarques formulées ci-après en matière d'exécution budgétaire, mais aussi celles qui seront formulées plus loin sur les procédures de recrutement des agents contractuels et sur les modes de dévolution des marchés publics, sont le signe que les procédures de contrôle interne n'étaient pas encore suffisamment développées au cours de la période contrôlée. La Chambre a notamment constaté qu'il n'existait pas de guide des procédures financières jusqu'en 1998.

La Chambre a pris note de la mise en place d'un tel guide à compter de la fin de 1998. Le département a souligné que ce document prévoit des règles plus strictes en ce qui concerne l'engagement de la dépense, la certification du service fait et les procédures de paiement.

1) L'engagement de la dépense et la certification du service fait

L'engagement, acte par lequel un organisme public crée ou constate à son encontre une obligation de laquelle résultera une charge, ne peut être pris, en ce qui concerne les départements, que par le président du conseil général, ordonnateur des dépenses, les vice-présidents et conseillers généraux auxquels l'ordonnateur aura délégué une partie de ses fonctions, ainsi que les responsables de services auxquels il aura donné délégation de signature (article L. 3221-3 du CGCT et article 29 du décret du 29 décembre 1962 relatif à la comptabilité publique).

Ces principes n'ont pas été complètement respectés par le département au cours de la période contrôlée : dans plusieurs cas, des dépenses ont été engagées par des personnes non habilitées à cet effet, voire extérieures à la collectivité.

C'est ainsi que certaines dépenses de fonctionnement de l'Institut International de la Prospective relatives aux conférences, dont le montant s'élevait à 253 000 F (38 569,60 €) en 1996, ont été engagées juridiquement sur le budget du département par deux personnes qui n'étaient pas agents du département et qui ne disposaient pas de délégation de signature.

Dans d'autres cas, au nombre de sept, les dépenses consécutives à des commandes passées par des salariés de deux sociétés d'économie mixte locales (SEML), la SEML du Futuroscope et la SEML du Téléport, ont été prises en charge par le budget départemental.

L'intervention de ces différentes personnes n'a pas seulement consisté à formuler des demandes auprès de représentants du département habilités à engager les dépenses, mais a pris la forme d'engagements de dépenses par passation de commandes. L'une de ces personnes a par ailleurs < pré-certifié > le service fait pour certaines des dépenses en cause, sans toutefois se substituer, pour la certification proprement dite du service fait, aux personnes régulièrement habilitées à cette fin.

Le président du Conseil général a informé la Chambre que ces pratiques avaient pris fin et qu'au cours de l'instruction, il avait été demandé aux personnes concernées de ne plus signer de documents relatifs aux dépenses prises en charge par le budget départemental. Il a d'autre part indiqué que le nouveau guide des procédures financières rend obligatoire, pour toute dépense, l'établissement d'un bon de commande par un responsable habilité.

La Chambre a enfin relevé que le directeur de cabinet du président du Conseil général de la Vienne administrait le cabinet et le service des assemblées, ainsi que deux autres services du département ne relevant pas de l'activité traditionnelle des cabinets : la direction des investissements du Futuroscope et la direction du tourisme. A ce titre, pendant la période contrôlée, il a engagé certaines dépenses et attesté le service fait de la plupart des dépenses d'investissement du Futuroscope. En outre, il a disposé, ainsi que le directeur adjoint en son absence, d'une délégation de signature de portée générale sur les affaires du département.

L'article L.3221-3 du CGCT habilite le président du Conseil général à donner délégation de signature aux responsables des services du département. Selon l'interprétation que donne le ministre de l'Intérieur de cette disposition, les membres des cabinets, collaborateurs de l'autorité territoriale dont la qualité est incompatible avec l'affectation à un emploi permanent, ne peuvent être assimilés à des responsables de services au sens de l'article précité : si cette interprétation, qui n'est pas partagée par le département, devait être confirmée par la jurisprudence, il en découlerait qu'il ne pourrait être donné délégation par le président du Conseil général au directeur de cabinet, notamment pour engager des dépenses et pour certifier le service fait.

2) Les anomalies dans la liquidation, le mandatement et le paiement de la dépense

Dans quelques cas, les paiements sur factures à un même fournisseur ont dépassé le seuil annuel de 300 000 F (45 734,71 €), applicable jusqu'à la mise en vigueur du nouveau code des marchés publics, au-delà duquel les commandes de nature identique ou similaire à ce fournisseur doivent donner lieu à un marché. Ces cas portent sur la fourniture de matériel et mobilier de bureau, sur des travaux de signalétique directionnelle en 1995 et 1996, sur des prestations d'informatique et de télématique touristique en 1994.

Chaque année, d'autre part, plusieurs dizaines de mandatements ont été effectués au vu de duplicatas de factures et de certificats attestant de la perte de la facture originale.

Les factures égarées se rapportaient à des dépenses relevant de différents chapitres budgétaires, et concernaient donc plusieurs services, même si elles étaient principalement imputées aux chapitres 940-31 « fêtes et cérémonies » ou 940-32 « relations publiques ». Leur montant, généralement faible, pouvait néanmoins être plus conséquent : la Chambre a ainsi recensé 29 paiements sur duplicata d'un montant supérieur à 5 000 F (762,25 €) entre 1991 et 1996, dont trois supérieurs à 100 000 F (15 244,90 €) respectivement d'un montant de 2 412 000 F (367 707,03 €), 191 018 F (29 120,51 €) et 130 000 F (19 818,37 €).

De tels dysfonctionnements peuvent être préjudiciables financièrement au département lorsque, pour un nombre limité de cas il est vrai, des doubles paiements échappent à la vigilance à la fois de la direction financière et du payeur départemental, ou lorsque le retard de paiement de fournitures ou prestations engendré par la perte des factures conduit les fournisseurs à demander à la collectivité le versement d'intérêts moratoires. Le payeur départemental a ainsi attiré l'attention des services du département sur la nécessité de produire les factures originales à l'appui des paiements après avoir constaté « tous les ans des doubles paiements dus à des mandatements effectués au vu de l'original et d'un double de facture ».

Certes, comme l'a souligné le département, ces anomalies demeurent marginales si on les rapporte au nombre total de mandats de paiement et au montant global du budget annuel. Elles traduisent cependant certaines faiblesses de l'organisation comptable et particulièrement de la liquidation de la dépense.

La Chambre prend note, sur ce dernier point, de la réponse du département indiquant que les services départementaux ont été mobilisés pour qu'aucun paiement n'intervienne plus sur duplicata, et qu'un contrôle plus précis est désormais assuré grâce au nouveau logiciel d'analyse financière.

3 - LA GESTION DU PERSONNEL

Les dépenses brutes de personnel, d'un montant de 114 millions de F (17,38 M€) en 1998, représentaient 15,12 % des dépenses réelles de fonctionnement, étant observé que la moyenne constatée cette même année pour les départements de 250 000 à 500 000 habitants était de 16,62 %.

Les observations portent en premier lieu sur la gestion des agents non titulaires, en second lieu sur la situation du directeur général des services, en troisième lieu sur la situation de certaines collaborateurs de cabinet.

3.1 - Les agents non titulaires

Les 41 agents contractuels figurant à l'état des effectifs au 31 décembre 1996 comprenaient 28 agents dits de catégorie A (fonctions d'encadrement, de conception et de direction), 7 de catégorie B (fonctions d'application) et 6 de catégorie C (fonctions d'exécution).

Ils représentaient 8,45 % des effectifs budgétaires autorisés au 31 décembre 1996 (41/485) et 8,83 % des emplois pourvus (41/464) Ces pourcentages s'élèvent respectivement à 12,37 % et 12,93 % si l'on ajoute 19 contractuels « permanents » recrutés par l'intermédiaire du centre de gestion de la Vienne.

Ces chiffres sont inférieurs à la proportion des agents non titulaires dans le personnel des collectivités locales, toutes catégories confondues, qui est estimée à environ 30 %.

La proportion de contractuels parmi les agents de catégorie A du département est nettement plus élevée que pour l'ensemble des agents : au 31 décembre 1996, les non-titulaires représentaient 49,12 % des effectifs budgétaires de cette catégorie, toutes filières confondues, et 53,85 % des effectifs pourvus. La prise en compte de quatre contractuels de catégorie A recrutés par l'intermédiaire du centre de gestion pour des durées d'engagement supérieures à deux ans porterait ces pourcentages respectivement à 56,14 % et 61,54 %.

Le président du Conseil général explique cette relative fréquence du recours à des contractuels de catégorie A par la mise en oeuvre de certaines actions départementales telles que le développement économique, l'insertion des publics défavorisés dans le monde du travail, la politique européenne, le Futuroscope, actions requérant des formations, des compétences et une technicité particulière absente des métiers, et donc des grades, de la fonction publique territoriale.

1) Les recrutements directs d'agents contractuels

Le statut général des fonctionnaires pose le principe que les emplois civils permanents de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics sont occupés par des fonctionnaires.

L'alinéa 3 de l'article 3 modifié de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale précise cependant que des emplois permanents peuvent être occupés par des agents contractuels dans les mêmes cas et selon les mêmes conditions de durée que ceux applicables à l'Etat. Des agents contractuels peuvent ainsi être recrutés lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes et, pour les emplois de catégorie A, lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient.

Ces dispositions n'autorisent cependant pas les organes délibérants des collectivités territoriales à créer des emplois permanents exclusivement réservés à des agents contractuels. La Chambre prend note de ce que depuis le mois d'août 1998, les délibérations du département de la Vienne portant création d'emplois budgétaires précisent que les postes à pourvoir le seront, le cas échéant, par un agent contractuel s'ils n'ont pu être pourvus par un fonctionnaire.

Il résulte d'autre part des dispositions législatives ci-dessus rappelées que le recours à des personnels contractuels doit demeurer exceptionnel. En outre, aux termes de l'article 41 de la même loi, lorsqu'un emploi est créé ou devient vacant, les collectivités territoriales doivent en informer le centre de gestion de la fonction publique territoriale compétent qui assure la publicité de cette création ou de cette vacance. L'article 12-1 précise que le centre national de la fonction publique territoriale assure la publicité des déclarations de vacance des emplois de catégorie A et B qui doivent lui être transmises par les centres de gestion.

L'examen de 35 dossiers de contractuels a montré que le département, soit n'avait pas informé le centre de gestion de la Vienne des créations et des vacances d'emplois, soit avait procédé à cette déclaration postérieurement au recrutement des agents contractuels. La procédure normale n'a été respectée ni lors des recrutements initiaux, ni lors des renouvellements intervenus à l'expiration de la durée des contrats, ni lors de la conclusion d'avenants modifiant substantiellement les termes du contrat.

La Chambre prend note toutefois sur ce point de la réponse du président du Conseil général indiquant que depuis le mois d'août 1998, le centre de gestion de la Vienne ou le centre national de la fonction publique territoriale sont systématiquement et préalablement informés des créations de postes et des vacances d'emplois.

2) Le recours au centre de gestion pour le recrutement d'agents non titulaires

A la demande du département, le centre de gestion de la fonction publique territoriale de la Vienne recrute par voie contractuelle des agents qu'il met à la disposition de la collectivité pour assurer des remplacements ou pour faire face à des besoins occasionnels : 95 personnes ont été mises à disposition du département en 1996 et 1997, ce quia donné lieu à la passation de 135 contrats.

Parmi les contractuels mis à disposition et présents au 31 décembre 1998, 18 personnes, occupant des emplois d'attaché, de rédacteur et de chargé de mission, et qui avaient été recrutées, selon les termes des contrats de travail, pour faire face à un « besoin occasionnel », avaient été maintenues sur le même emploi par contrats successifs pendant des durées d'engagement ininterrompues supérieures à deux ans.

Or, selon l'article 3, alinéa 2 de la loi du 26 janvier 1984, les collectivités locales ne peuvent conclure, pour faire face à un besoin occasionnel, que des contrats d'une durée maximale de trois mois, renouvelables une seule fois à titre exceptionnel.

La Chambre a pris note de la réponse du président du Conseil général faisant état d'une part de la régularisation partielle de ces situations par l'intégration de certains personnels dans la fonction publique territoriale ou par le recrutement de certains autres comme agents contractuels, et d'autre part de la volonté du département de poursuivre cette politique de régularisation.

3.2 - La situation du directeur général des services

L'emploi de directeur général des services du département (D.G.S.D.) a été pourvu en 1988 par recrutement direct, sur le fondement des dispositions de l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984. Ce recrutement a donné lieu à la passation d'un contrat de travail à durée indéterminée.

En l'absence, jusqu'à la parution du décret du 18 mars 1998, de dispositions spécifiques sur le niveau de rémunération des fonctionnaires et agents extérieurs à l'administration recrutés dans ce cadre, la rémunération du D.G.S.D. a été fixée, en 1988, au montant du traitement principal des fonctionnaires du groupe hors échelle C, 2ème chevron, majoré de la prime de responsabilité de 15 % créée pour les emplois administratifs de direction par le décret n° 88631 du 6 mai 1988. Cette rémunération, progressivement augmentée par avenants, a été portée en 1995 au montant du traitement principal des fonctionnaires classés hors échelle G, majoré de la prime de responsabilité.

En plus de la rémunération principale, divers avantages ont été consentis au directeur général des services au titre de son logement et de la prise en charge de certaines dépenses. La valeur globale de ces avantages a été de l'ordre de 390 000 F (59 455,12 €) en 1996. Plus de la moitié de cette somme correspond à la mise à disposition de personnel.

Ces avantages appellent des observations concernant d'une part le logement de fonction, d'autre part les frais de représentation.

1) Le logement de fonction et les avantages accessoires

Par décision du 23 décembre 1985, le Conseil général de la Vienne a décidé d'accorder au directeur général un logement de fonction à titre gratuit, par nécessité absolue de service. Il a acquis pour ce faire un immeuble à Poitiers dont il assure l'entretien et les grosses réparations. Le logement comporte le mobilier et l'ensemble des équipements, à savoir le linge de maison et les ustensiles de maison (vaisselle, luminaires, objets de décoration).

Le contrat de travail passé en 1988 pour le recrutement du D.G.S.D. prévoyait l'affectation d'un véhicule avec chauffeur et l'attribution d'un logement par nécessité absolue de service, sans préciser toutefois les avantages accessoires consentis.

Par la suite, l'article 21 de la loi n° 90-1067 du 28 novembre 1990 a prévu que les assemblées des collectivités territoriales doivent fixer, par délibération, la liste des emplois pour lesquels un logement de fonction peut être attribué gratuitement, en raison notamment des contraintes liées à l'exercice des emplois. Selon le même article, la délibération doit en outre préciser les avantages accessoires liés à l'usage du logement.

Une délibération du 9 décembre 1996, prise en application de l'article 21, a fixé la liste des emplois du département de la Vienne pouvant bénéficier d'un logement par nécessité absolue de service, parmi lesquels l'emploi de directeur général. La délibération ne comportait aucune précision sur les contraintes, liées à l'exercice desdits emplois, justifiant l'octroi de cet avantage. Bien que le département estime qu'une telle mention n'était pas nécessaire, il a toutefois indiqué que les délibérations relatives au logement du D.G.S.D. précisaient, depuis 1999, les contraintes motivant cet avantage, et qu'il en serait de même pour les autres emplois donnant lieu à l'octroi d'un logement à titre gratuit.

La délibération précitée du 9 décembre 1996 limite les avantages accessoires liés aux logements de fonction attribués par nécessité absolue de service - dont celui du D.G.S.D. – à la fourniture de l'eau, de l'électricité et du chauffage ainsi que, le cas échéant , à l'utilisation du téléphone. Dans le cas du directeur général des services, toutefois, des avantages complémentaires ont été accordés par d'autres délibérations annuelles, qui affectent un crédit - de l'ordre de 57 000 F (8 689,59 €) en moyenne pour chacune des années 1993 à 1998, utilisé en moyenne à hauteur de 40 000 F (6 098 €) - à l'acquisition et au renouvellement de mobilier, à l'acquisition de petit matériel et à l'achat de fournitures pour le logement de fonction. Les délibérations affectant ce crédit, relatives aux six années 1993 à 1998 [2], n'ont pas été retranscrites sur les recueils des procès-verbaux des délibérations du Conseil général. Le département a indiqué que ces omissions n'avaient pas altéré la validité desdites délibérations, qui ont été transmises à la préfecture, et que des dispositions seraient prises pour que la retranscription des délibérations soit périodiquement vérifiée[3].

---

[2] *Délibérations des 14 décembre 1992, 13 décembre 1993, 19 décembre 1994, 18 décembre 1995, 9 décembre 1996 et 15 décembre 1997.*

[3] *De semblables omissions ont été constatées dans le cas d'une délibération concernant le directeur de cabinet (observation 3.3. ci-après) et d'une autre délibération, du 27 juin 1994, concernant l'octroi d'une mission de chargé d'appui à la coopération avec le Burkina-Faso.*

Le département affecte enfin du personnel de service (un agent et demi) pour assurer l'entretien des locaux abritant le logement attribué au D.G.S.D. En 1996, la charge salariale de ces agents, cotisations sociales incluses, s'élevait à 215 324 F (32 825,93 €).

Cet avantage, non mentionné dans le contrat de travail, n'avait pas été non plus autorisé par le Conseil général. La première mention de son octroi a été faite par une délibération du 15 décembre 1997 portant sur la situation des effectifs du département, et qui indique qu' < un poste et demi d'agent d'entretien est affecté à l'entretien des locaux situés 35 rue (...) à Poitiers ». La délibération ne précise pas que ces locaux abritent le logement de fonction du directeur général des services.

Selon le département, l'affectation de ce personnel a le caractère d'une mise à disposition de moyens de service. Pour justifier cette pratique, le département a expliqué que cela était rendu nécessaire par la mission de représentation et de réception exercée par le directeur général. La réalité de cette mission, que la Chambre ne conteste pas, ne rend pas pour autant régulier l'avantage ainsi consenti. L'octroi de moyens d'entretien et de service afférents au logement de fonction n'était pas prévu dans le régime antérieur à la loi du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale. Au cours de la discussion de l'article 79-II de cette loi, qui prévoit la possibilité pour les agents occupant un emploi fonctionnel, tel que celui de directeur général, de se voir attribuer un logement de fonction par nécessité absolue de service, l'attribution de moyens d'entretien et de service n'a pas été non plus autorisée. Cet article a seulement permis à ces mêmes agents de se voir octroyer, par délibération, des frais de représentation, ce qui ne se confond pas avec l'affectation de personnel de service.

2) Les frais de représentation

Le département prend en charge depuis août 1988, sous l'appellation " prestations diverses pour le département ", imputées au chapitre 940.31 "Fêtes et cérémonies" article 660, des frais de représentation du directeur général des services.

A partir de 1993, par ses délibérations annuelles déjà citées, le Conseil général a affecté explicitement un crédit limitatif pour la prise en charge de ses dépenses (85 000 F par an en 1996 et 1997, soit 12 958,17 €).

Cette prise en charge appelle diverses observations.

En premier lieu, la Chambre a constaté que les crédits non consommés sur un exercice donné étaient reportés sur l'année suivante, ce qui est irrégulier s'agissant des dépenses de fonctionnement. De 1988 à 1997 inclus, ces reports ont représenté en moyenne à la fin de chaque année 27 % des crédits disponibles. Le département a informé la Chambre qu'il a été mis fin à cette pratique pendant le contrôle qu'elle a opéré.

En deuxième lieu, la régularité du paiement par le département de ces frais de représentation pendant la période considérée est au moins partiellement contestable.

Le principe de l'octroi de frais de représentation aux agents occupants des emplois fonctionnels a été affirmé par l'article 79-II, déjà cité, de la loi du 12 juillet 1999. Le ministère de l'Intérieur considère que cette disposition ne permet pas de régulariser les situations antérieures. En l'absence d'une décision jurisprudentielle sur ce point, la régularité de la prise en charge de frais de représentation par le département avant juillet 1999 n'est donc pas établie.

Certes, le département fait valoir que ces frais ont été pour l'essentiel occasionnés par les invités ou les stagiaires reçus ou hébergés par le directeur général dans le cadre de sa fonction de représentation. La Chambre prend note à ce propos de la délibération du Conseil général du 30 mars 2000 indiquant que les dépenses payées sur les années 1990-1998 ont été réalisées dans un contexte d'utilité publique. Il n'en demeure pas moins que le département a admis, ainsi que la Chambre l'avait relevé dans ses observations provisoires, que certaines des factures prises en charge à ce titre avaient pu correspondre à des dépenses à caractère mixte, c'est-à-dire en partie à usage privé. Il a été indiqué à la Chambre que par souci de clarification, ces factures litigieuses, dont la prise en charge pouvait être considérée comme irrégulière, avaient donné lieu à des reversements dans la caisse du département à hauteur de 35 987 F (5 486,18 €).

3.3 - Les collaborateurs de cabinet

La Chambre avait noté dans ses observations provisoires que la position statutaire du directeur de cabinet et du directeur adjoint de cabinet, en activité sur des postes permanents du département de la Vienne, méritait d'être réexaminée. En effet, selon les dispositions de l'article 2 du décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987, la qualité de collaborateur de cabinet d'une autorité territoriale est incompatible avec l'affectation à un emploi permanent d'une collectivité territoriale.

La Chambre a pris note de la régularisation de la situation du directeur adjoint en décembre 2000, par détachement sur un emploi de cabinet. Elle a pris note également de la réponse du directeur de cabinet indiquant qu'il avait effectué la même demande.

Le directeur de cabinet bénéficie de l'attribution d'un logement par nécessité absolue de service, attribution décidée par le Conseil général en 1985 et réaffirmée par sa délibération du 9 décembre 1996 fixant la liste des emplois pouvant bénéficier d'un logement de fonction. Cette attribution s'accompagne de la prise en charge des frais d'eau, d'électricité et de chauffage ainsi que de téléphone.

De plus, le département a pris en charge l'acquisition d'objets meublants (mobilier, électroménager) ainsi que certaines dépenses d'entretien courant. Jusqu'en décembre 1996, l'octroi de ces avantages n'avait pas été autorisé par le Conseil général , sauf par une délibération prise le 14 décembre 1992, octroyant à cette fin pour l'année 1993 un crédit de 10 000 F (1 524,49 €) au directeur du cabinet. Cette délibération n'avait pas été retranscrite sur le recueil des procès-verbaux des délibérations du Conseil général.

Le département a indiqué, sur ce point, que depuis 1996 des délibérations ont prévu d'affecter chaque année un crédit pour l'acquisition de mobilier.

4 - LA PRISE EN CHARGE IRREGULIERE DE CERTAINES DEPENSES AU TITRE DES RELATIONS PUBLIQUES

Les dépenses engagées au titre de la délibération du 15 juin 1990 par laquelle le Conseil général a décidé " de prendre en charge les frais de déplacement et d'hébergement de personnes étrangères à l'administration départementale en charge de missions ponctuelles ou invitées aux manifestations organisées par le Conseil général dans le cadre de sa politique de communication et d'échanges inter-européens " sont imputées à l'article 660 " Fêtes et cérémonies " du chapitre 940 " Relations publiques " (sous-chapitres 940-31 " Fêtes publiques " et 940-32 " Parrainage, jumelage ").

Sur le fondement de cette délibération mentionnée sur les mandats de paiements, le département de la Vienne a pris en charge directement les frais d'hôtellerie de quelques fonctionnaires et agents départementaux -parmi lesquels le directeur général des services- en déplacement temporaire à Paris. Cette pratique est critiquable à un double titre.

D'une part, le département n'a pas respecté les dispositions du décret n° 91-573 du 19 juin 1991 fixant le régime d'indemnisation des frais occasionnés par les déplacements des personnels des collectivités territoriales. Ce décret offre la possibilité aux collectivités, occasionnellement ou dans le cadre de contrats, de traiter directement avec les établissements hôteliers pour l'organisation de l'accueil des agents en déplacement temporaire, dans la mesure où cette procédure facilite le service et lorsqu'il n'en résulte pas de dépenses supplémentaires. Cette dernière condition signifie que la prise en charge directe des frais d'hôtellerie ne devrait pas conduire à ce que le département supporte une dépense supérieure aux plafonds des indemnités pour frais de déplacement fixés dans ledit décret.

Or, le département a payé en totalité le coût des nuitées, sans récupérer auprès des intéressés la part de ce coût supérieure aux plafonds réglementaires de prise en charge. Le coût par nuitée s'élevait à 643 F (98,02 €) en 1996 pour un hôtel parisien utilisé de façon régulière par certains agents. Ce coût pouvait aller jusqu'à 1 200 F (182,94 €) pour une nuitée dans certains autres hôtels parisiens utilisés de façon beaucoup plus ponctuelle, alors que le montant maximum des indemnités de mission à Paris en vigueur à cette époque était de 264 F (40,25 €) par nuitée.

Pour les seuls frais d'hébergement dans l'hôtel utilisé le plus régulièrement, le département a ainsi supporté en 1996 des dépenses supérieures d'environ 34 000 F (5 183,27 €) à celles autorisées par la réglementation.

Il apparaît, d'autre part, que les règles d'imputation budgétaire de ces dépenses ont été transgressées. En effet, si la délibération du 15 juin 1990 permettait la prise en charge, sur le chapitre budgétaire « Relations publiques », de frais de déplacement et d'hébergement de personnes étrangères à l'administration départementale, elle n'autorisait pas la prise en charge de tels frais lorsqu'ils étaient exposés par des agents du département. Les frais de déplacement de ces derniers devaient être imputés sur d'autres rubriques prévues à cette fin.

La Chambre prend note de la réponse du président du Conseil général indiquant qu'il a été mis fin à cette pratique dans le courant de l'année 1999.

De la même façon, des frais de restauration, de transport et d'hébergement hors département de conseillers généraux, particulièrement de certains vice-présidents, ont été pris en charge à leur coût réel sur le chapitre 940-31, article 660 « Fêtes et cérémonies », sur le fondement de la délibération du 15 juin 1990.

Cette prise en charge directe par le Conseil général de frais exposés par les conseillers généraux, en dehors de mandats spéciaux expressément confiés à ces derniers par l'assemblée départementale, n'entre pas dans le champ d'application de la loi n° 92-108 du 3 février 1992 relative aux conditions d'exercice des mandats locaux.

D'autre part, la délibération du 15 juin 1990 ne saurait permettre de soustraire les élus départementaux aux dispositions législatives et réglementaires applicables en ce domaine, notamment l'article L. 3123-19 et les articles D.3123-21 et D.3123-22 du CGCT, qui disposent que les frais engagés par les élus dans le cadre de mandats spéciaux sont remboursés dans les conditions fixées par le décret n° 90-437 du 28 mai 1990 concernant les fonctionnaires de l'Etat. Ces frais n'auraient donc dû être pris en charge par le département que dans la limite des plafonds des indemnités de déplacement et de mission applicables à ces fonctionnaires, et non pas pour la totalité de leur montant.

Le président du Conseil général a indiqué que cette pratique a cessé et qu'il a été mis en place un système de remboursement forfaitaire, sous forme d'indemnités journalières, des frais de repas, de nuitée et de transport engagés par les élus en charge de mandats spéciaux.

5 - LA VOIRIE DEPARTEMENTALE

La Chambre a examiné d'une part la programmation des dépenses de voirie et son exécution, d'autre part les marchés dits marchés spéciaux de travaux publics (MSTP), conclus en 1995 et en 1996 et s'exécutant sur une durée de dix ans.

5.1 - La programmation des dépenses de voirie

Le département s'est doté de différentes banques de données informatisées lui permettant d'avoir une connaissance des caractéristiques techniques, de la fréquentation et de l'état physique du réseau routier ainsi que de données relatives à la sécurité routière. Dès 1990, il a classé le réseau routier départemental en quatre catégories en fonction du trafic journalier.

En revanche, il ne s'est pas doté d'un schéma directeur d'infrastructures qui devait être établi en concertation avec l'Etat et la région, en application de l'article 14 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs. Au vu de ce texte, ainsi que des articles 23 et 24 du décret d'application n° 84-617 du 17 juillet 1984, la Chambre ne peut partager l'opinion du département, qui estime que la production de ce document n'était pas obligatoire.

L'absence de schéma directeur n'est pas une situation propre au département de la Vienne elle a été constatée dans la quasi-totalité des départements, comme l'a souligné la Cour des Comptes dans son rapport particulier de novembre 1998 relatif à la voirie. Cette anomalie a désormais disparu, car la loi n° 99-533 du 25 juin 1999, modifiant la loi du 30 décembre 1982 précitée, ne prévoit plus l'élaboration de ces documents par les départements.

Le département de la Vienne a mis en place dès 1990 une programmation pluriannuelle des dépenses d'investissement et des dépenses de fonctionnement dans le domaine de la voirie et a décidé d'augmenter son budget routier régulièrement de 5 % par an depuis cette date.

Les inscriptions budgétaires ont globalement respecté cette programmation. Le taux d'exécution des dépenses d'investissement n'avait été que de 51 % sur la période 1990-1994. Comme cela a été indiqué plus haut, ce taux s'est sensiblement amélioré sur la période 19951997 (70,4 % en moyenne au cours de ces trois années).

Le recours à la formule des marchés spéciaux de travaux publics, analysés ci-après, a permis d'augmenter la masse des travaux et le volume des moyens financiers consacrés à la voirie. Toutefois, selon les données de la direction générale des collectivités locales, l'effort en matière de voirie, mesuré par le montant de ces dépenses par habitant ou rapporté au Km de voirie, est resté inférieur à la moyenne observée dans les autres départements de la métropole.

5.2 - Les MSTP de la Vienne

Le Conseil général a décidé, dans le cadre de la programmation 1995-1997, d'accroître son effort pour renforcer la structure des routes ayant un trafic supérieur à 3000 véhicules par jour[4]. Afin d'obtenir la réalisation immédiate des travaux tout en étalant leur paiement, il a retenu une formule de marchés dits marchés spéciaux de travaux publics (MSTP).

Le département a retenu quatre tronçons routiers, représentant 68 Km, pour les MSTP millésimés 1995. Les MSTP millésimés 1996 ont consisté en l'amélioration de tronçons de la RD 741 de Saint-Benoît à Gençay et Pressac.

Les MSTP associaient les études et les travaux de rénovation avec l'entretien et la maintenance des sections de route pendant une durée de dix ans et avec un préfinancement de l'opération, confiée à une entreprise ou un groupement d'entrepreneurs moyennant le versement d'une redevance annuelle. Ils comportaient trois volets : un marché de travaux initiaux, un marché de prestations de services pour l'entretien et un contrat de prêt. Les montants globaux, hors taxes, avenants compris, des travaux, des frais financiers et des redevances ont été les suivants pour l'ensemble des MSTP 1995 et 1996 :

	Travaux de rénovation	Frais financiers	Sous-total	Travaux de maintenance	Total HT = Redevance HT
MSTP 1995~	56 909 236 F 8 675 757,10 €	11 851 266 F 1 806 713,85 €	68 760 502 F 10 482 470,95 €	11 656 285 F 1 776 989,19 €	80 416 787 F 12 259 460,15 €
MSTP 1996	24 941 738 F 3 802 343,45 €	3 952 352 F 602 532,18 €	28 894 090 F 4 404 875,62 €	4 440 152 F 676 896,81 €	33 334 242 F 5 081 772,43 €
TOTAL 1995 et 1996	81 850 974 F 12 478 100,55 €	15 803 618 F 2 409 246,03 €	97 654 592 F 14 887 346,58 €	16 096 437 F 2 453 886,00 €	113 751 029 F 17 341 232,58 €

[4] *Cette catégorie de routes représentait 250 km sur les 4 435 du réseau routier départemental.*

Ces marchés appellent diverses observations portant d'une part sur leur régularité, d'autre part sur l'appréciation de leur coût économique.

1) Le paiement des sous-traitants

L'article 6 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance impose le paiement direct par le maître d'ouvrage des sous-traitants participant à l'exécution des marchés publics.

Cette disposition, qui vise à protéger la sous-traitance, figurait dans les documents contractuels des MSTP de la Vienne. Elle n'a pas été mise en oeuvre, car aucun des actes d'engagement des sept lots des MSTP 1995 et 1996 ne mentionnait le recours à des sous-traitants pour l'exécution d'une partie des travaux. En conséquence, le paiement des redevances annuelles a été effectué au mandataire de chaque groupement d'entreprises attributaire des marchés.

Toutefois, il a été indiqué à la Chambre, au cours de l'instruction, que " pour le premier MSTP (millésime 1995), les entreprises locales ont passé un accord avec la plupart des entreprises nationales susceptibles de soumissionner et ont effectivement réalisé une partie des travaux " . De la même façon, le groupement attributaire du lot 2 du MSTP 1996, bien que n'ayant mentionné aucun montant sous-traité dans l'acte d'engagement du lot considéré, précise en annexe dudit document que « pour la réalisation de ce marché, nous ferons appel à nos partenaires habituels du département. Le règlement des prestations exécutées par ces entreprises locales sera assuré par le groupement ».

Ces faits, qui n'ont pas été contestés, établissent qu'une part substantielle des travaux a été exécutée par des sous-traitants. Les dispositions de la loi du 31 décembre 1975 applicables dans ce cas n'ont donc pas été respectées : en fait, le département aurait dû payer directement les sous-traitants, et le montant des créances cédées par les groupements à des banques aurait dû être limité à la part des travaux qu'ils devaient effectuer personnellement, conformément à l'article 9 de ladite loi.

En réponse aux observations provisoires de la Chambre sur ce point, le département a indiqué que c'est aux entrepreneurs titulaires des MSTP 1995 et 1996 qu'il appartenait, au moment de la conclusion du marché ou pendant toute sa durée, de présenter les sous-traitants pour acceptation par le maître d'ouvrage. Par suite, le département considère qu'il ne saurait lui être reproché d'avoir méconnu les dispositions des articles 6 et 9 de la loi de 1975 ci-dessus mentionnées, dont le respect incombait de manière exclusive aux titulaires des marchés. S'il est exact que ces obligations incombent en premier lieu aux entrepreneurs, il n'en demeure pas moins que le département, dès lors qu'il avait connaissance de l'existence irrégulière de soustraitants, aurait dû mettre en demeure ces entrepreneurs de se mettre en règle, conformément aux dispositions de l'article 14-1 de la loi de 1975.

2) Le paiement différé des marchés

Le paiement, étalé sur 10 ans, de travaux de rénovation réalisés sur une durée de 7 à 15 mois pour le MSTP 1995 et de 6 à 10 mois pour le MSTP 1996, constitue un paiement différé prohibé par l'article 350 du code des marchés publics (CMP), applicable à l'époque. Cette incompatibilité, évoquée tant par la Cour des comptes que par le Conseil d'Etat dans leur rapport public de 1993, a été confirmée par différents arrêts annulant des marchés publics pour cette raison (C.E., 8 février 1999, Préfet des Bouches-du-Rhône C/commune de La Ciotat; 30 juin 1999, Département de l'Orne). L'interdiction du paiement différé a été aussi confirmée par l'article 94 du nouveau code des marchés publics.

Dès lors que le département ne disposait pas de l'autorisation ministérielle pouvant être accordée, selon ce même article 350, pour permettre à titre exceptionnel et transitoire le paiement par annuités dans le cas où aucun autre mode de financement n'est possible, les MSTP du département de la Vienne ont été passés de façon irrégulière.

Dans sa réponse aux observations provisoires de la Chambre sur ce point, le département soutient, en premier lieu, que l'article 350 du CMP était contraire au principe constitutionnel de libre administration des collectivités locales. Ce point de vue n'est pas confirmé par la jurisprudence du Conseil d'État qui, dans les décisions précitées, n'a pas considéré que ledit principe s'opposait à l'application de l'article 350.

Le département fait valoir en deuxième lieu que les prestations des MSTP ne se limitaient pas à des travaux de rénovation mais comprenaient également des travaux de maintenance et d'entretien à réaliser sur 10 ans, et que l'échelonnement des paiements des redevances (15 % les trois premières années et 8 % environ par an les sept années suivantes) correspondait précisément à l'échelonnement des prestations à réaliser. La Chambre ne peut souscrire à cet argument : il n'était pas justifié de différer le paiement du prix correspondant aux travaux initiaux, représentant entre 75 et 80 % du montant des marchés selon les lots, et de le reporter sur la phase de maintenance.

En troisième lieu, le département affirme avoir estimé de bonne foi que le montage juridique des MSTP était régulier, notamment parce que les services préfectoraux n'y avaient pas émis d'objection, et parce que jusqu'en 1999, la jurisprudence administrative n'avait pas clairement dit que l'interdiction du paiement différé s'appliquait à ce type de marchés. Cet argument n'est que partiellement recevable. Il est exact qu'en 1995-1996, lorsque furent conclus les MSTP de la Vienne, le Conseil d'État ne s'était pas encore prononcé sur l'application de l'article 350 aux marchés tels que les MSTP En revanche, dès 1993 et 1995, des tribunaux administratifs avaient jugé que l'interdiction de l'article 350 s'appliquait aux marchés donnant lieu à paiement de prix par redevance annuelle : ces marchés n'étaient licites lue pour autant que les paiements échelonnés suivaient le rythme de l'exécution des travaux [5]. Or, dans le cas des MSTP de la Vienne, l'exécution des travaux a précédé de plusieurs années leur paiement par le moyen des redevances.

3) Les conditions de passation des avenants

Des anomalies ont été constatées dans la passation des avenants au MSTP 1995. Ces avenants, qui ont augmenté le volume des travaux de rénovation, ont concerné les quatre lots de ce MSTP.

Pour les quatre lots, il a été constaté que les travaux avaient été réalisés avant la conclusion des avenants. Les avenants des lots 1, 2 et 3 étaient même postérieurs à la fin d'exécution des travaux de rénovation attestée par les procès-verbaux de réception des ouvrages.

L'article 8 de la loi n° 95-127 du 8 février 1995 oblige à soumettre pour avis à la commission d'appel d'offres tout projet d'avenant entraînant une augmentation du montant global supérieur à 5 %6[6]. Cette procédure n'a pas été respectée pour l'avenant n° 1 du lot n° 4 du MSTP 1995, passé le 31 juillet 1997, dont le montant, cumulé avec celui des avenants précédents relatifs à ce même MSTP (avenant n° 1 des lots 1, 2 et 3 ; avenant n° 2 du lot 3), atteignait 6 715 986 F H.T. (1 023 845 €), soit plus de 13 % du montant global initial des travaux de rénovation. La même observation peut être faite a fortiori pour deux autres avenants postérieurs (avenants n° 3 du lot 3 et n° 2 du lot 4). Au surplus, il n'a pas été justifié par le département que les projets d'avenants aient été préalablement autorisés par le Conseil général ou sa commission permanente.

4) L'appréciation du coût des MSTP

Dans le cadre des études préalables et lors de l'examen des offres, des analyses comparatives de coûts ont été effectuées tant en ce qui concerne les travaux qu'en ce qui concerne leur financement.

---

[5] *TA de Clermont-Ferrand, 30 mars 1993, Préfet de l'Allier; TA de Caen, 28 février 1995, Préfet de l'Orne ; TA de Nice, 21 mars 1995, Préfet du Var.*

[6] *En cas de pluralité d'avenants, le dépassement de la limite de 5 % s'apprécie en cumulant le montant de chaque avenant avec celui du ou des avenants précédents.*

Selon le département, les comparaisons de coûts des travaux ont été faites en prenant en considération à la fois les travaux initiaux de rénovation des routes et les travaux d'entretien ultérieurs. La Chambre n'a eu toutefois connaissance que d'analyses portant sur la partie " rénovation " . Il ne lui est donc pas possible de déterminer dans quelle mesure ces études ont, ou non, fait apparaître un avantage des MSTP, en termes de coût global des travaux, par rapport à d'autres formules.

Pour les seuls travaux de rénovation initiale, le coût du MSTP 1995, en tenant compte des modifications apportées par voie d'avenants, ressort à 836 900 F hors taxes par kilomètre (127 447 €). Ce coût est proche de celui constaté pour la réalisation, dans des conditions similaires, de la RD 148 " Pressac - Charroux " (843 170 F hors taxes en valeur juillet 1994, soit 128 540 €), opération réalisée par marché classique, qui a servi de référence lors des études préalables du MSTP 1995.

Des études financières préalables ont d'autre part été menées afin de comparer les coûts du préfinancement par l'entreprise dans le cadre du MSTP et d'un financement classique par le Conseil général. Elles ont été faites en retenant l'hypothèse que le paiement prendrait la forme d'une redevance annuelle identique sur toute la période du marché, et que le financement s'effectuerait à taux fixe. Toutefois, elles n'ont pas été complétées pour tenir compte des différentes variantes financières offertes aux candidats, après modification du règlement particulier d'appel d'offres. Ces variantes permettaient soit le paiement de 45 % du coût des travaux les trois premières années et l'étalement du solde sur la durée du contrat, soit le paiement de 60 % la première année, de 30 % la deuxième année et des 10 % restants sur la durée du contrat. Or, la comparaison des offres a été faite, tant pour le MSTP 95 que pour le MSTP 96, sur la base d'une de ces variantes (paiement de 45 % les trois premières années) et d'un prêt à taux variable.

La redevance versée par la collectivité à l'entreprise titulaire du MSTP couvre à la fois le coût des travaux de rénovation, les frais financiers et le coût des travaux d'entretien. Elle supporte globalement la TVA, qui se trouve ainsi appliquée aux frais financiers, alors que les intérêts d'un emprunt classique souscrit auprès d'un établissement financier ne supportent pas cette taxe. Cela entraîne mécaniquement une hausse du coût de ces frais financiers pour le département.

S'il est prévu des travaux d'entretien et de maintenance dès la première année suivant la réalisation des travaux de rénovation et sur toute la durée du marché, ceux-ci sont particulièrement concentrés sur certaines années. Il ressort de l'examen des prescriptions du cahier des clauses techniques que ces travaux s'apparentent plus à des dépenses d'investissement qu'à des dépenses de fonctionnement. Dans la formule des MSTP, le département se prive du remboursement au titre du fonds de compensation de la TVA (FCTVA) sur ces montants.

Enfin, selon l'échéancier figurant dans les contrats des MSTP, à partir de la cinquième ou de la sixième année, le département fait l'avance aux entreprises d'une partie du coût des travaux de maintenance. Le coût de ce préfinancement par le département n'a pas été pris en considération dans le bilan financier prévisionnel destiné à apprécier l'avantage financier du MSTP par rapport à un financement classique.

Au total, et compte tenu des remarques qui précèdent, les analyses de coûts dont la Chambre a eu connaissance ne font pas ressortir clairement un avantage du recours à la formule des MSTP, par rapport à la réalisation des travaux en régie directe.

6 - LE PARC DU FUTUROSCOPE

La fréquentation du parc européen de l'image, dénommé Futuroscope, a été en constante progression depuis son ouverture au public en juin 1987 jusqu'en 1997. Sa notoriété est désormais bien établie en France et à l'étranger.

A la fin des années 1990, la SEUL gestionnaire du parc du Futuroscope était devenue l'un des premiers employeurs privés de la Vienne et l'une des premières entreprises du département par son chiffre d'affaires.

Cet équipement a eu d'importants effets économiques directs ou induits, entraînant notamment la création d'emplois nouveaux dans des secteurs d'activité tels que l'hôtellerie, qui a particulièrement profité du développement du Futuroscope, le tourisme en général ainsi que le bâtiment.

L'image du parc de loisirs, centrée autour du thème de la communication et des nouvelles technologies, a également favorisé l'accueil d'entreprises du secteur tertiaire et d'organismes d'enseignement et de formation sur la ZAC du Téléport, créée à proximité du Futuroscope.

La Chambre a examiné les relations, principalement juridiques et économiques, entre le département et les sociétés d'économie mixte locales à qui le département avait confié la gestion du parc et des activités annexes : la SEML du Parc du Futuroscope, chargée de l'exploitation, la SEML " Futuroscope destination " , chargée de la promotion touristique et la SEML " Les productions du Futuroscope " , chargée de la conception et de la production des spectacles.

Cet examen n'a pas comporté la vérification directe des comptes et de la gestion des SEUL. Il concerne la période antérieure à la décision de modifier les relations contractuelles avec la société d'exploitation, en juillet 1999, et à celle de céder l'exploitation du parc au groupe Amaury, en février 2000.

Compte tenu de ces limites, les présentes observations ne formulent pas un diagnostic d'ensemble de la gestion du parc du Futuroscope. Elles n'analysent pas les décisions prises en 1999 et 2000, ni leurs incidences, ni l'évolution récente des relations avec l'exploitant. Ces différents points seront, le cas échéant, réexaminés ultérieurement par la Chambre.

Après quelques observations préliminaires relatives à l'impact du Futuroscope sur le budget du département, sont successivement examinées les relations de la collectivité avec chacune des sociétés d'économie mixte ci-dessus désignées.

6.1 - Observations préliminaires

Le montant des investissements réalisés pour le parc de loisirs était de l'ordre de 1 592 millions de F TTC. (242,7 millions d'€) au 31 décembre 1997, soit environ 1 360 millions de F H.T. (207,30 millions d'€). Ainsi, le département a consacré en moyenne pendant quinze ans, soit entre 1983 et 1997, 48 % de ses investissements au parc du Futuroscope proprement dit (1 592 MF [242,7 M€] pour 3 325 MF [506,9 M€] de dépenses réelles d'investissement).

Les dépenses d'investissement relatives au parc du Futuroscope ont été imputées au chapitre fonctionnel 903 " Equipements scolaires et culturels ", et plus précisément au sous-chapitre 903-9 « autres équipements » qui enregistre cependant d'autres dépenses, en particulier celles relatives à l'informatisation des collèges. Les dépenses de fonctionnement, quant à elles, ont été imputées sur plusieurs chapitres budgétaires.

Cette présentation ne permet pas d'isoler le coût de cette activité développée dans un secteur concurrentiel. Selon le département, il n 'existait pas d'obligation de regrouper les opérations relatives au parc sous la forme d'un budget annexe. Une meilleure individualisation de ces dépenses, pouvant prendre d'autres formes, aurait cependant pu en rendre le suivi plus lisible.

6.2 - La gestion du parc par la SEML du parc du Futuroscope

1) Le contrat de délégation

L'intention du département a été, dès l'origine, de confier la gestion du parc à une société d'économie mixte.

Un contrat de concession a été passé à cette fin le 8 juillet 1987 avec la SEML du parc du Futuroscope, créée la même année. Il a été renouvelé le 17 décembre 1991 à compter du 1er février 1991. Ce renouvellement prorogeait la concession pour une durée de trois ans, dont le terme était fixé au 31 janvier 1994, avec reconduction tacite à défaut de dénonciation par l'une ou l'autre des parties. Les avenants de février 1995, transformant le contrat de concession en contrat d'affermage, et de mars 1997 modifiant le calcul de la redevance, n'ont pas fixé de nouvelle date d'expiration dudit contrat.

La loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite loi Sapin, a soumis la conclusion des conventions de délégation de service public à une procédure de mise en concurrence. Selon l'article 40 de la même loi, codifié à l'article L.1411-2 du CGCT, ces conventions doivent être limitées dans leur durée. Le département considère que ces dispositions ne devaient pas s'appliquer à la convention de délégation en cours. Il en conclut qu'il n'était pas nécessaire, au terme de la durée de trois ans fixée lors du renouvellement du 17 décembre 1991, c'est-à-dire le 31 janvier 1994, de remettre en concurrence l'attribution de cette délégation.

La Chambre relève cependant que, selon la jurisprudence du Conseil d'État, la tacite reconduction donne naissance à un contrat nouveau (CE 23 mai 1979, commune de Fontenay-le-Fleury ; 29 novembre 2000, commune de Païta). Au moment où il a reconduit par tacite reconduction la convention passée avec la SEML du parc du Futuroscope (février 1994), le département ne pouvait donc se soustraire à l'obligation de mise en concurrence prévue par la loi Sapin, ni à celle de fixer la durée de la nouvelle convention.

2) Le calcul de la redevance due au département

Le contrat de concession, puis d'affermage passé avec la SEUL du parc du Futuroscope a prévu le versement par cette dernière d'une redevance annuelle au département. Cette redevance a été déterminée, jusqu'en 1992 inclus, sur la base d'un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par la SEUL.

Les modalités de calcul ont ensuite été changées pour tenir compte de l'article 49 de la loi de finances rectificative pour 1993, qui a confirmé le principe de l'inéligibilité au FCTVA des biens mis à disposition de tiers tels que les sociétés d'économie mixte.

Si le département ne pouvait bénéficier du FCTVA, la SEML du Futuroscope pouvait en revanche bénéficier du transfert des droits à déduction de la TVA sur les investissements relatifs aux biens concédés, procédure prévue aux articles 216 bis et suivants de l'annexe II du code général des impôts. Dans ce cas, toutefois, le coût des investissements publics devait constituer un des éléments du prix du service concédé. Afin que la redevance couvre le coût des charges d'amortissement des biens faisant partie de la délégation, le ministre du Budget a préconisé au département de fixer une redevance égale à 5 % du prix de revient de l'ensemble des investissements réalisés.

Par avenant du 3 février 1995 à la convention de délégation, applicable à compter du le` janvier 1993, la redevance a ainsi été fixée à 6 % du chiffre d'affaires, mais avec un plancher égal à 5 % du prix de revient des investissements, immeubles et meubles, affermés depuis le 1er janvier 1993.

Puis, à partir de 1997 et jusqu'en juillet 1999, la redevance a été constituée d'une somme comprenant le montant de la redevance de l'année précédente, à laquelle s'ajoutait 5% du montant hors taxes des investissements nouveaux effectués.

La base de calcul du montant minimum de la redevance d'affermage ne comprenait que les investissements affermés depuis le 1er janvier 1993. Pour expliquer cette différence de traitement entre les investissements selon leur date de réalisation, le département a indiqué que les investissements effectués auparavant l'avaient été dans une optique d'investissement public et avaient bénéficié de l'éligibilité au FCTVA. Il n'en demeure pas moins que les biens immobiliers et mobiliers créés avant le 1er janvier 1993 ont été mis à disposition de la SEM d'exploitation, tout comme ceux créés depuis cette date.

Du fait de ce mode de calcul, la redevance est demeurée nettement inférieure au montant correspondant à l'amortissement technique de l'ensemble des immobilisations mises à disposition de la SEML du parc du Futuroscope. Ces amortissements pouvaient être estimés à 66 000 000 F (environ 10 000 000 €) en 1997 sur la base des investissements hors taxes réalisés au 31 décembre 1997 et d'une durée de vie de 20 ans des immobilisations. Cette même année, la redevance versée au département ne s'est élevée qu'à 31 842 000 F (4 854 28,61 €). Le taux réel de la redevance versée cette année-là représentait 2,34 % du montant hors taxes des investissements réalisés par le département depuis l'origine du parc.

Cette évaluation, qui n'est pas contestée par le département, n'induit en elle-même aucune appréciation de l'opportunité de l'opération, ni de sa rentabilité globale pour la collectivité. Cette rentabilité doit être aussi analysée en tenant compte d'autres éléments tant quantitatifs que qualitatifs, tels que les dépenses de fonctionnement liées au parc, les recettes fiscales procurées par celui-ci, et d'autres retombées économiques plus difficilement mesurables.

6.3 - La SEML « Futuroscope destination »

Cette société d'économie mixte a été créée en février 1995 avec pour principaux actionnaires le département de la Vienne (51 % du capital social) et la SEML du parc du Futuroscope (41 %). Elle avait pour mission de concevoir et de commercialiser les produits touristiques liés au développement touristique du département, et notamment ceux du Futuroscope.

Le département a passé avec la SEML « Futuroscope destination » une convention dite d'affermage prenant effet le 1er avril 1996, par laquelle il a mis à disposition de la société divers locaux et équipements, moyennant une redevance.

Les annexes à cette convention, précisant la nature des biens mis à disposition et leur valeur hors taxes servant d'assiette à la redevance, ne concernent que des immeubles.

La Chambre a toutefois constaté que par délibération du 25 avril 1994, le département a décidé de rationaliser l'information touristique en mettant en place un dispositif informatique et télématique s'appuyant sur les structures de réservation départementale et du Futuroscope, dans les principaux lieux d'information (comité départemental du tourisme, entrée du parc, gare SNCF) et dans les établissements hôteliers intéressés. Les études, les équipements et l'installation de ce système ont été pris en charge par le département au titre des projets structurants dans le domaine du tourisme sur les exercices 1994, 1995 et 1996, pour un montant de 1 640 000 F HT (environ 250 000 €).

La centrale de réservation et d'information hôtelière concernant les produits touristiques du département et du Futuroscope, ainsi que les périphériques installés notamment à l'entrée du parc du Futuroscope et à la gare SNCF, n'ont pas été inclus, lors de leur mise en service, parmi les biens mis à disposition de la SEML « Destination Futuroscope ». Ils ne sont donc pas pris en considération dans l'assiette servant de base au calcul de la redevance d'affermage.

6.4 - La SEML « Les productions du Futuroscope »

L'activité de la SEML « Les productions du Futuroscope », créée en mai 1994, consiste en une mission de conseil et d'assistance technique auprès du département de la Vienne et en la production de films ou de spectacles pour cette même collectivité.

Pour la réalisation des films, des spectacles ou des études commandés à la SEML, le département a utilisé la procédure des marchés négociés, sans mise en concurrence préalable. Il s'est fondé, pour cela, sur l'article 308 du code des marchés publics, qui se réfère à l'article 104 II 2° du même code selon lequel il peut être passé des marchés négociés sans mise en concurrence préalable « lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation qui, à cause de nécessités techniques, d'investissements préalables importants, d'installations spéciales ou de savoir-faire, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur ou un fournisseur déterminé ».

De 1994 à 1996, le montant total de ces marchés a dépassé 73 millions de F TTC (plus de 11 millions d'€).

Le recours aux dispositions des articles 308 et 104 II 2° du code des marchés publics pour faire réaliser, sans mise en concurrence, ces prestations par la SEML « Les productions du Futuroscope » était en l'espèce mal justifié. S'il est exact, comme l'indique le département, que la production des films et des spectacles en cause relève d'une haute technicité, il n'en découle pas que la SEML ait seule été capable de les réaliser. La participation du département au capital de la SEML ne crée en elle-même aucune obligation pour la collectivité actionnaire d'avoir exclusivement recours aux prestations de sa filiale. Enfin, le fait que la SEML disposait d'un savoir-faire très spécialisé ne dispensait pas de mettre en concurrence ce savoir - faire avec celui d'autres prestataires capables eux aussi de produire des films et des spectacles pour le Futuroscope.

L'existence de tels prestataires est d'ailleurs attestée par les commandes de films et de spectacles qui leur ont été passées. Le département a eu en effet recours à plusieurs reprises à d'autres sociétés, nonobstant les obstacles liés au savoir-faire, à la confidentialité et aux nécessités techniques régulièrement évoqués dans les préambules des actes d'engagement pour justifier, dans le cas de la SEML « Les productions du Futuroscope », le recours aux marchés négociés sans mise en concurrence. De surcroît, il convient de noter que le savoir - faire de la SEML « Les productions du Futuroscope » dans le domaine de la production des spectacles n'a fait l'objet d'aucun dépôt de brevet ou protection juridique particulière.

Faute de justification convaincante de l'utilisation de la procédure du marché négocié sans mise en concurrence, il apparaît que le département y a eu recours à tort, comme le préfet de la Vienne l'avait d'ailleurs indiqué dans ses lettres des 27 mars 1998 et 4 mai 1998.

Il n'est pas certain que les marchés ainsi négociés aient été les plus protecteurs des intérêts financiers de la collectivité. Ainsi, le marché de 23 871 923 F HT (3 639 251,20 €) conclu avec la SEML pour la réalisation du spectacle intitulé « 100 ans d'images » comprenait le remontage du transporteur scénique de visiteurs intégré au spectacle pour 2 800 000 F (426 857,25 €) HT Or, le démontage de cet équipement, installé auparavant au Forum UGC de Paris (installation Cousteau), avait fait auparavant l'objet d'un marché négocié avec le fabricant du matériel, pour un montant de 1 445 000 F HT (220 288,83 €). Ce montant se décomposait lui-même en 865 000 F H.T. (131 868,40 €) pour le démontage, le conditionnement, le transport de l'installation à Poitiers et la supervision du démontage et du déchargement, c'est-à-dire trois fois moins que pour l'opération de remontage, et 580 000 F H.T. (88 420,43 €) pour la révision et la remise en état des installations.

7 - LA ZONE D' AMENAGEMENT CONCERTE (ZAC) DU TELEPORT

En 1988, le Conseil général a choisi la procédure de la ZAC pour l'aménagement de la zone située à proximité du Futuroscope, dont les terrains avaient été acquis par vagues successives à partir de 1984 sur les communes de Jaunay-Clan et de Chasseneuil.

Cette zone, dénommée ZAC du Téléport, a été créée sur une superficie de 816.500 m2 cessibles avec une surface hors oeuvre nette (SHON) globale de 414.500 m2, portée à 500.000 m2 en 1989. Elle bénéficie du régime d'exonération de la taxe locale d'équipement; le Conseil général a en effet décidé de réaliser lui-même les travaux d'infrastructure et d'aménagement d'espaces publics non privatifs et de les inclure dans le prix de vente.

La ZAC a pour objet l'aménagement et l'équipement de terrains en vue principalement de la construction de bâtiments à usage d'habitation, ou destinés à accueillir des activités d'entreprises, de formation et de loisirs orientées vers les technologies dites avancées et particulièrement centrées autour du thème de la communication.

Après une phase d'aménagement préliminaire menée en 1987 directement par le département, l'opération a été confiée à la société d'équipement du Poitou (SEP) par convention de mandat datée du 16 novembre 1987. Ce mandat concernait la viabilisation et l'aménagement de la zone, à l'exclusion des acquisitions immobilières et des opérations de commercialisation. La mission de la SEP a pris fin le 30 juin 1992. A partir de 1991, le département a repris les opérations d'aménagement en régie directe. Le suivi budgétaire des opérations est réalisé au chapitre fonctionnel 914 du budget départemental (sous chapitre 914-1) du compte de programme 91 intitulé « Programmes non départementaux ».

En juin 1998, quatre-vingts entreprises du secteur tertiaire, plusieurs services administratifs et douze établissements hôteliers étaient installés sur le site et employaient 1 300 personnes. Environ 1 000 professeurs, chercheurs et personnels administratifs intervenaient dans les six établissements d'enseignement et de recherche, accueillant 1 500 étudiants et lycéens.

7.1- Le bilan prévisionnel

Le bilan prévisionnel de l'opération d'aménagement, établi par la SEP et approuvé par l'assemblée délibérante le 20 octobre 1988, faisait apparaître un équilibre entre les recettes et les dépenses, égales à 117 707 000 F hors taxes (17 944 316,47 C). Pour assurer cet équilibre, le Conseil général, par délibérations des 21 et 25 octobre 1998, avait fixé le prix du terrain à120 F hors taxes le m2 (18,29 €). Selon les indications données par le département, un second bilan prévisionnel, en 1989, a conduit à fixer un nouveau prix du terrain de 200 F le m2 (30,49 €).

Depuis lors, et jusqu'en 2000, aucun nouveau bilan prévisionnel complet n'a été établi pour tenir compte des importantes modifications de l'opération : augmentation de sa durée de 6 à10 puis à 20 ans, modification de la conception urbanistique, variation du volume des travaux, notamment des équipements publics.

A l'instar de ce qui est exigé des concessionnaires ou des mandataires, il aurait été utile de fournir l'équivalent d'un compte rendu annuel d'activité, comprenant le bilan prévisionnel actualisé (retraçant l'état des dépenses et des recettes réalisées depuis le début de l'opération et l'estimation des dépenses et recettes restant à réaliser) et un plan de trésorerie de l'opération. Ces éléments, essentiels pour l'information de l'assemblée délibérante sur le coût de l'opération, auraient pu être utilement complétés par un programme prévisionnel de travaux. Cela aurait permis au Conseil général de mieux exercer ses compétences budgétaires.

Le Conseil général a certes délibéré, le 7 juillet 1995, sur un document que le département qualifie de bilan financier prévisionnel. Cet état, qui faisait apparaître un montant de recettes de 223,35 MF (34,05 €) et des dépenses de 145 MF (22,11 MC), ne peut toutefois être considéré ni comme un bilan prévisionnel actualisé, ni comme un état des recettes et des dépenses déjà réalisées. Les produits comprenaient, outre les recettes encaissées ou attendues, la valorisation de l'ensemble des terrains restant à commercialiser, sans indication de l'échéancier prévisionnel des ventes ; par contre, seules ont été inscrites les dépenses déjà constatées, ou celles programmées au titre de l'année 1995, sans qu'il soit fait mention des travaux restant à réaliser ultérieurement, ni du coût du portage financier de l'opération.

Le département a d'autre part indiqué qu'à partir de l'exercice 1997, le Conseil général avait délibéré sur des bilans financiers de la ZAC du Téléport. La Chambre a analysé l'un de ces documents, établi au 31 décembre 1997. II reproduit un état déjà communiqué à la Chambre par la direction des finances du département, faisant apparaître des dépenses pour un montant de 165 844 000 F H.T. (25 282 754,81 €) et des recettes à hauteur de 139 000 000 F H.T. (21 190 413,40 €).

La Chambre a relevé en premier lieu que certaines recettes étrangères à la ZAC étaient présentées sur cet état comme des produits de l'opération. C'est ainsi que le produit de la TVA 1993 et 1994 (40 NOE, soit environ 6,1 M€) récupéré sur les investissements du Futuroscope (Chapitre 903) a été affecté, en 1995, en recettes de la ZAC « pour réduire l'écart entre les dépenses et les recettes en l'attente des rentrées prévues sur les ventes ultérieures ». De la même façon, le produit de la vente, en 1997, de l'hôtel de formation (6 MF H.T., soit 0,91 M€), acquis en 1993 pour un montant de 7.005.000 F HT sur un autre programme, a été affecté en recette de l'opération.

En second lieu, des travaux de mise en relation du parking du parc avec la ZAC et le palais des congrès (5,39 NOE HT, soit 0,82 M€), qui relevaient de l'aménagement de la zone, ont cependant été remboursés à la ZAC par le budget du Futuroscope.

En troisième lieu, cet état valorisait, à des prix comparables à ceux des autres cessions, les cessions de terrains consenties à titre gratuit ou pour le franc symbolique à des organismes de logement social, ainsi que les terrains affectés à des opérations réalisées par le département dans le cadre des programmes « Futuroscope » ou « accompagnement Université ».

Ces diverses imputations ont eu pour effet de majorer sensiblement le montant des recettes de l'opération par rapport au montant des seules recettes tirées des ventes de terrains équipés au secteur privé, qui ne représentaient que 25,5 % du total au 31 décembre 1997.

Enfin, sur ce même état, le coût du portage financier de l'opération par le département n'a pas été intégré dans les dépenses de la ZAC. Or l'avance de trésorerie du budget départemental pour cette opération a été en moyenne, entre 1990 et 1997, d'environ 90 MF (13,7 M€), selon les éléments communiqués par la direction des finances.

La Chambre a pris note de la récente actualisation du bilan prévisionnel de la ZAC du Téléport : la délibération du Conseil général du 30 mars 2000, approuvant le bilan prévisionnel de l'opération au 31 décembre 1999, porte le montant des dépenses et des recettes à 276 000 000 F hors taxes (42 075 928,76 €) à l'échéance 2010. Ce document comporte une hypothèse d'échéancier prévisionnel des ventes. Le département souligne à ce propos qu'il n'est pas possible d'assurer une totale maîtrise du rythme de commercialisation, malgré les importants efforts faits en ce domaine.

7.2 - La gestion du réseau image

Après la dissolution de la SEML du Téléport intervenue le 2 février 1998, le Conseil général a repris la gestion et l'exploitation du réseau audiovisuel dénommé Futuroscope Télévision. Le département, à ce moment, ne figurait pas au nombre des opérateurs autorisés par la loi du 30 septembre 1986 modifiée, relative à la liberté de communication, à exploiter un réseau câblé. En effet, l'établissement d'un réseau câblé est de compétence exclusivement communale. L'exploitation de ce même réseau doit être confiée à une société de droit privé, à un organisme d'habitations à loyer modéré ou à une régie communale ou intercommunale.

Le président du Conseil général explique cette situation en faisant valoir qu'à l'époque de la dissolution de la SEML, la couverture assurée par le réseau câblé n'était pas assez importante pour intéresser une société privée. II a d'autre part indiqué que le département s'engageait à renouveler ses efforts pour trouver une société susceptible d'être intéressée par le réseau du Téléport.

7.3 - Les modalités de vente de certains terrains

A deux reprises, des intérêts de retard et des dommages et intérêts, qui devaient être perçus par le département en raison du retard de paiement, par les acquéreurs, du prix de vente de terrains de la ZAC du Téléport, n'ont pas été réclamés par la collectivité, alors que cette dernière n'avait pas expressément renoncé à leur perception.

Le premier cas concerne la vente, par acte notarié du 23 septembre 1991, d'un terrain à la société civile "Avenue du Téléport " , au prix de 2 153 000 F TTC (328 222,73 €).

L'acte indiquait que le prix serait réglé au vendeur, concomitamment à la livraison au département d'une partie des locaux que l'acquéreur devait édifier sur le terrain « et en tout état de cause au plus tard le 31 décembre 1991 ». Il était précisé que toute somme non payée à échéance porterait de plein droit et sans mise en demeure intérêt au taux de 0,75 % par mois, tout mois commencé étant dû. Le paiement du terrain à la collectivité a été effectué par le notaire le 10 septembre 1992, soit neuf mois après l'échéance. Mais le département n'a pas fait application des intérêts de retard fixés contractuellement, estimés à 140 000 F (21 342,86 €).

Le deuxième cas concerne la vente, par acte notarié du 29 décembre 1994, d'un terrain à bâtir à la société en nom collectif « L' Arche du Futur » au prix de 4 564 273,56 F TTC (695 819,02 €).

Aux termes de ce contrat, modifié par un avenant du 1er mars 1995 fixant les modalités de paiement, le prix était payable à raison de 1 300 000 F (198 183,72 €) au plus tard le 1er mars 1995, de 1 000 000 F (152 449,02 €) dans un délai de 45 jours après la délivrance du permis de construire (intervenue le 5 avril 1995) et, pour le surplus, soit 2 264 273,56 F (345 186,28 €), au plus tard le 30 septembre 1995.

Les paiements ont été effectués par l'acquéreur sans respecter l'échéancier de paiement fixé contractuellement. Le département n'a cependant pas demandé le paiement des intérêts et pénalités de retard, de l'ordre de 650 000 F (99 091,86 €).

Dans ces deux cas, l'exonération du paiement des intérêts de retard ou des dommages et intérêts stipulés aux contrats de vente n'a été formalisée qu'après plusieurs années, à l'occasion du contrôle de la Chambre. Cette exonération a été décidée par délibération du 21 janvier 2000 pour la première des deux ventes et par délibération du 26 juin 1998 pour la seconde.

8 - LES MARCHES PUBLICS

Les observations qui suivent s'ajoutent à celles déjà formulées sur les MSTP de la Vienne (point 5.2) et sur les marchés passés avec la SEML « Les productions du Futuroscope » (point 6.4). Elles portent sur des marchés conclus et, pour leur plus grande part, exécutés avant la mise en vigueur, à la fin de l'année 2001, du nouveau code des marchés publics. Les manquements aux règles de passation et d'exécution des marchés qui ont été relevés s'apprécient donc par référence aux dispositions de l'ancien code applicables à la période considérée.

Ces manquements concernent plusieurs directions ou services départementaux et révèlent certaines faiblesses dans l'organisation de la commande publique au sein du département.

Le respect des règles relatives aux marchés publics est une condition de la bonne gestion de l'achat public. Le défaut de mise en concurrence prive en effet la collectivité des économies, certes difficilement mesurables, que cette concurrence doit normalement induire, et empêche d'atteindre le meilleur rapport qualité/prix à travers la comparaison de plusieurs offres.

La Chambre a pris note, sur ce point, du souci exprimé par le département, dans sa réponse aux observations provisoires, de mieux respecter pour l'avenir les règles du code des marchés publics, notamment en se dotant d'outils adaptés, en procédant au recensement des besoins et en favorisant la formation des agents.

Sont successivement formulées des observations générales relatives au fractionnement des commandes, puis des observations concernant deux groupes particuliers de marchés, conclus dans le cadre général de l'opération du Futuroscope.

8.1 - Le fractionnement des commandes

La Chambre a relevé divers cas de fractionnement des commandes ayant eu pour effet de soustraire certaines prestations aux procédures normales de mise en concurrence. Ces exemples témoignent d'une méconnaissance par les services départementaux de la notion d'opération, ensemble de prestations (travaux, fournitures ou services) présentant une unité fonctionnelle.

Faute d'avoir recensé l'ensemble des besoins des différents services départementaux pour une année considérée, la collectivité n'a pas procédé à une mise en concurrence globale pour la fourniture de certains matériels de même nature et de même consistance. Il en a été ainsi

- pour des achats de véhicules légers neufs auprès de trois fournisseurs en 1994 (979 370 F, soit 149 303,99 €) et 1996 (1 335 584 F, soit 203 608,47 €) ; ces achats ont été effectués soit par marchés négociés, soit sur factures, alors que les montants auraient normalement justifié un appel d'offres ;

- pour des acquisitions de matériel et de mobilier non spécialisés faites par de nombreux services du département ; ces acquisitions étaient effectuées sur factures tout au long de l'année en faisant appel à deux fournisseurs ; les montants concernés (1 132 000 F en 1994, 1 498 000 F en 1995 et 929 000 F en 1996, soit respectivement 172 572,29 €, 228 368,63 € et 141 625,14 €), auraient justifié des marchés précédés d'un appel d'offres.

Le président du Conseil général a indiqué à ce propos que certaines de ces pratiques s'expliquaient par la dispersion géographique des services. Il a aussi indiqué que le département recourt désormais, pour effectuer ces achats, à des marchés à bons de commande, depuis 1997 pour le mobilier et à partir de 1999 pour les véhicules. Il a enfin précisé que la mise en oeuvre, depuis 2000, d'un nouveau logiciel de gestion financière devait permettre de mieux évaluer les besoins des services et de mieux maîtriser les engagements.

Dans d'autres cas, le fractionnement d'opérations d'investissement s'exécutant sur deux ou plusieurs exercices a permis de s'affranchir de l'obligation de mise en concurrence. Cette pratique est contestable : en effet, la répartition des opérations d'investissement[7] sur plusieurs exercices ne dégage pas l'acheteur public de son obligation de mettre en concurrence, pour leur montant global, l'ensemble des prestations envisagées pour la satisfaction du même besoin, même s'il est nécessaire de conclure des marchés séparés ou de fractionner ces prestations en lots techniques distincts.

• Un premier exemple de cette pratique a été observé pour la fourniture et l'installation d'un système de réservation hôtelière. Cette opération a donné lieu en 1994 à un marché négocié pour un montant de 470 011,80 F TTC (71 652,84 €). Toutefois, d'autres paiements directement liés à l'opération ont été ensuite réglés sur factures auprès de trois sociétés, dont celle qui était attributaire du marché négocié. Le montant total des paiements effectués à ces trois sociétés entre 1994 et 1996 s'est élevé à 1 709 937 F (260 678,22 €). Même si le marché négocié initial a été précédé d'une mise en concurrence, le montant global de la dépense aurait justifié que l'on ait recours, pour l'ensemble des prestations de cette opération, à la procédure plus formalisée de l'appel d'offres.

Le département a expliqué que certaines des prestations en cause avaient le caractère de travaux supplémentaires non prévus par le contrat initial. Cette prévision inadéquate des travaux, toutefois, peut difficilement être invoquée pour justifier qu'aient été payées, dès 1994, au titulaire du marché, des prestations sur factures dont le montant, cumulé avec celui du marché, a atteint 706 759 F (115 977 €).

• Un deuxième exemple a concerné la fourniture, la pose et l'ingénierie de la signalétique directionnelle de la ZAC du Téléport (totems). Ces prestations ont tout d'abord donné lieu à des paiements sur factures à une première entreprise, qui se sont élevés à762 435,11 F (116 232,48 €) sur trois ans : 147 888,26 F (22 545,42 €) en 1994 ; 307 958,17 F (46 947,92 €) en 1995 ; 306 588,68 F (46 739,14 €) en 1996 .

D'autres enseignes ou équipements signalétiques pour la ZAC, livrés à la première société par une deuxième entreprise, ont aussi été payés sur factures par le département (paiements 1995
276 415,20 F (42 139,23 €) ; 1996 : 292 357,31 F (44 569,58 €) dont 184 276 F (28 092,70 €) commandés en octobre 1995). Une troisième société a également fourni pour 283 492 F (43 218,08 €) de mobilier urbain pour la ZAC en 1996.

Enfin, les travaux de génie civil concernant la pose des totems (61 062 F, soit 9 308,84 € en 1995 et 93 103 F, soit 14 193,46 € en 1996) et le raccordement électrique (17 360 F, soit 2 646,51 € en 1995 et 156 686 F, soit 23 886,63 € en 1996) ont été réalisés par deux autres entreprises. Le montant total des travaux se rapportant à cette opération sur les deux années 1995 et 1996 s'est élevé à 1 795 019 F (273 648,88 €).

• Dans un troisième cas, la Chambre a constaté l'importance des paiements sur factures rapportés au montant des marchés initiaux. La réalisation du réseau image sur la ZAC du Téléport (fourreaux et fibres optiques) a ainsi donné lieu à la passation en 1995 d'un marché pour un montant de 855 340,69 F TTC (130 395,85 €). En supplément, le département a payé sur factures à la même société 153 275,84 F TTC (23 366,75 €) en 1996, pour des dépenses de raccordement des immeubles à ce même réseau image. Ces dépenses, qui ont représenté près de 18 % du marché initial, n'étaient pas imprévisibles et auraient dû être incluses dans ce marché.

La fourniture et la mise en place de l'équipement permettant la mise à niveau et l'extension de ce même réseau image ont été attribuées à une société pour un montant de 1 220 235,62 F TTC (186 023,72 €). Des extensions complémentaires demandées la même année à cette société ont été payées sur factures pour un montant de 423 342 F TTC (64 538,07 €), représentant une augmentation des prestations de près de 35 %. Dans la mesure où de telles extensions n'étaient pas imprévisibles, elles auraient pu faire l'objet de tranches conditionnelles dès le marché initial.

---

[7] *La notion d'opération correspond ici à un ensemble de travaux à effectuer, indissociables et nécessaires à la cohérence de l'ouvrage à réaliser.*

8.2. - Les marchés de maîtrise d'oeuvre du parc du Futuroscope et de la ZAC du Téléport

Le projet de création d'un " observatoire du Futur " a été décidé par le Conseil général en sa séance du 24 octobre 1983, dans le cadre des orientations pour 1984 de la politique culturelle. Par délibération du 21 janvier 1984, le Conseil général décidait également que l'observatoire du Futur prendrait l'appellation de « Futuroscope ».

La structure envisagée comprenait une salle d'exposition permanente, une salle de projection et de séminaires de 100 à 150 places, un mini-forum de 20 places à dominante « écran de télévision » et une salle d'attractions avec jeux électroniques. Le bâtiment ou l'ensemble immobilier était estimé à 1200 m2, avec possibilité d'extension.

La procédure utilisée pour le choix de l'équipe d'architectes a été celle du marché négocié après appel d'offres avec concours, régie par les dispositions des articles 302 et 303 du CMP en vigueur à l'époque.

Quatre équipes d'architectes ont été admises à concourir, parmi les 47 équipes qui avaient répondu à l'appel d'offres restreint. A l'issue du concours, le bureau du Conseil général a décidé de retenir l'un des projets mais, compte tenu de l'intérêt présenté par un autre projet, a souhaité que les deux architectes concernés s'associent.

La mission de l'équipe des deux architectes, initialement limitée à la conception du premier bâtiment du Futuroscope, dont le coût était estimé à 16 MF (2,44 M€), a été étendue par délibération du bureau du Conseil général du 9 septembre 1985 à l'ensemble des bâtiments et équipements appelés à former le parc du Futuroscope, « en raison des nécessités techniques d'installations spécifiques et d'unité de réalisation et de conception ».

L'équipe d'architectes a ainsi assuré la maîtrise d'oeuvre de l'ensemble des investissements du parc du Futuroscope sans que l'attribution de ces missions ait donné lieu à mise en concurrence depuis 1984. Les rémunérations versées au groupement d'architectes du Futuroscope sur la période 1984-1997 pour les seules réalisations du parc de l'image peuvent être estimées à 123 123 474 F TTC (18 770 052,61 €).

En vertu de cette même délibération de septembre 1985, une mission générale de conseil et d'assistance architecturale et urbanistique sur la ZAC du Téléport a été attribuée à l'un des deux architectes. Cette mission, qui a donné lieu à divers marchés négociés sans mise en concurrence jusqu'en 1994, n'a pas été reconduite depuis, même si des missions ponctuelles ont été réalisées postérieurement.

Le même architecte s'est vu aussi confier, de façon presque exclusive, sur la base de marchés négociés sans mise en concurrence, les missions de maîtrise d'oeuvre relatives aux constructions et aux travaux de la ZAC du Téléport, dont le département était le maître d'ouvrage.

Limitée dans un premier temps aux constructions et aux équipements relatifs au parc de loisirs, l'attribution sans concurrence des prestations de maîtrise d'oeuvre a ainsi été étendue à l'ensemble des réalisations du site du Futuroscope dont le département était le maître d'ouvrage.

Cette pratique s'oppose au principe qui régit l'ensemble des commandes publiques, selon lequel les marchés publics sont des contrats passés après mise en concurrence : dès lors, le recours aux marchés négociés sans mise en concurrence doit être exceptionnel.

L'attribution sans concurrence des marchés d'étude et des marchés de maîtrise d'oeuvre aux deux architectes a été motivée par le département en se fondant sur les dispositions de l'article 104 II 2° du CMP déjà mentionnées plus haut (point 6.4), qui visent le cas où «les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation qui, à cause de nécessités techniques, d'investissements préalables importants, d'installations spéciales ou de savoir-faire, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur ou un fournisseur déterminé».

La jurisprudence administrative considère toutefois, de façon constante, que le savoir-faire et l'expérience acquis par un prestataire de services ne sont pas des éléments suffisants permettant de lui conférer la qualité de seul prestataire possible pour la réalisation de missions ultérieures.

De surcroît, nombre de réalisations confiées aux architectes au sein du parc ne nécessitaient pas de technicité et de savoir-faire particuliers : il en est ainsi des parkings, des passerelles, des locaux techniques, des salles de maintenance, des chaufferies, des caisses centrales à l'entrée du Futuroscope, des restaurants et cafétérias, des espaces verts et des VRD.

Enfin la réalisation sur la ZAC, par d'autres cabinets d'architecture, d'opérations dont le département assurait la maîtrise d'ouvrage déléguée, par exemple la construction de l'ESPEMEN, démontre qu'il existait d'autres architectes susceptibles de concevoir des immeubles s'intégrant dans l'environnement du Futuroscope.

En réponse aux observations provisoires, le département a indiqué que l'unité de conception architecturale était un élément déterminant de la réussite et du succès du Futuroscope, et que c'est cette volonté d'architecture homogène, liée au savoir-faire d'une équipe, qui a justifié le recours à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable pour l'attribution des marchés de maîtrise d'oeuvre, tant en ce qui concerne le parc de loisirs que la zone d'aménagement du Téléport. La procédure suivie n'en demeure pas moins contestable : en se dispensant, pendant une très longue période, de toute remise en concurrence, le département s'est exposé à des risques juridiques sérieux.

8.3 Les marchés publics de travaux concernant le Futuroscope

Vingt marchés de travaux du parc de loisirs, sur les 59 opérations recensées entre 1988 et 1996, ont été examinés. La Chambre a limité ses vérifications aux conditions d'attribution de ces marchés : 17 concernent des bâtiments et représentent environ 370 MF (56,41 M€) d'investissement ; les trois autres marchés concernent les espaces verts du parc pour un montant de 6,40 MF (0,98 M€).

L'examen approfondi des rapports d'appels d'offres et des pièces annexes des vingt marchés examinés a révélé un nombre significatif d'anomalies.

1) Les conditions de la motivation du choix

Afin de garantir le respect des principes d'égalité de traitement des soumissionnaires et de transparence de la procédure, le choix des entreprises aurait dû être motivé de façon plus précise dans les rapports d'appels d'offres, en se fondant sur les différents critères annoncés dans le règlement de la consultation, classés par ordre décroissant d'importance (article 38 bis du CMP).

Dans douze cas, la commission d'appel d'offres a motivé son choix en indiquant seulement que le candidat retenu était le " moins-disant " ou le " mieux-disant ". Dans la plupart des cas où le candidat a été retenu parce que jugé mieux-disant, il était également le moins-disant, c'est-à-dire qu'il proposait le prix le plus bas.

Selon le département, les différentes offres des candidats ont été comparées en fonction de l'ensemble des critères inscrits au règlement de consultation, et notamment sur la base des critères de valeur technique, de délai d'exécution, de coût d'utilisation, ainsi qu'en tenant compte des références des entreprises et de l'expérience acquise. Les rapports de la commission d'appel d'offres, toutefois, ne démontrent pas que ces éléments aient été analysés et pris en considération.

Si, ainsi que le souligne le département, le prix peut rester le critère déterminant lorsque d'autres critères techniques n'ont pu départager les candidats, il appartient à la commission d'appel d'offres de motiver son choix en mentionnant explicitement les conclusions de l'analyse comparative des offres au regard de l'ensemble des critères prévus au règlement de consultation, et non pas seulement de certains d'entre eux.

La commission d'appel d'offres a parfois retenu, parmi les motifs de choix, un critère de proximité géographique non prévu par le règlement de consultation et ne constituant pas une condition nécessaire de la bonne exécution du marché. Il en a été ainsi pour un marché d'entretien d'espaces verts et d'arrosage automatique, à propos duquel le département explique que la proximité de l'entreprise choisie avait une incidence sur le coût d'utilisation, en réduisant le coût de déplacement, et sur la valeur technique des prestations, en accroissant la rapidité d'intervention. Ce raisonnement, qui peut être formulé dans un très grand nombre de situations, signifie que l'on considère a priori qu'il existe un avantage en faveur de l'entreprise locale, sans que cela ressorte nécessairement de l'examen individuel des offres. Une telle motivation peut donner prise à contestation de la part des entreprises non choisies.

2) L'absence d'examen de certaines propositions

Le principe d'égalité de traitement des candidats exige que les offres retenues comme conformes au règlement de la consultation soient toutes examinées. Si ce n'est pas le cas, le marché risque d'être annulé en cas de contestation. Le département a indiqué que l'examen complet des offres avait été effectué pour chacun des vingt marchés de travaux sélectionnés par la Chambre. Cela n'est pas confirmé toutefois par la lecture des rapports de la commission d'appel d'offres et, lorsqu'ils ont été produits, des rapports d'analyse des offres établis par les maîtres d'oeuvre. Dans un nombre significatif de cas, ces rapports ont retenu d'emblée un candidat, ou limité l'examen des propositions à un nombre restreint d'entreprises, éliminant de ce fait sans justification les autres offres. Il en a été ainsi, par exemple, pour les marchés n° 92127 Imax-Solido, n° 94002 Cinéma dynamique 2, n° 94092 Espaces verts et arrosage automatique et n° 96019 Imax 3D.

3) Attribution d'un marché à une entreprise en dépit d'une offre non conforme.

Le marché de l'Imax-Solido a été attribué le 2 novembre 1992 pour un montant de 17 249 654 F TTC (2 629 692,80 €). Pour attribuer ce marché, la commission d'appel d'offres s'est fondée, notamment, sur un rapport d'analyse des offres établi le 30 octobre par le maître d'oeuvre. Deux versions de ce document ont été transmises à la Chambre.

La première version du rapport d'analyse, reçue par le département le 2 novembre, et dont l'authenticité ne paraît pas pouvoir être mise en doute, mentionne, pour l'offre retenue par la commission, l'existence de nombreuses diminutions de quantités par rapport aux prescriptions du cahier des clauses techniques particulières. Elle indique d'autre part que pour plusieurs lots, certains postes de dépenses ont été sous-estimés. La seconde version ne mentionne plus la plupart de ces diminutions de quantités et sous-estimations. Ce second document ne comporte aucune date d'expédition ni de réception.

Le rapport de la commission d'appel d'offres et le rapport de présentation du marché indiquent que l'ensemble des propositions, après analyse, avait été jugé conforme au cahier des charges. Ces rapports sont invoqués par le département pour conclure que la procédure a bien été régulière. II ressort toutefois clairement de la première version du rapport d'analyse établi par le maître d'oeuvre que l'offre de l'entreprise attributaire du marché n'était pas conforme aux prescriptions formulées par le maître d'ouvrage dans le règlement de la consultation.

4) Modification substantielle du programme des travaux après appel d'offres infructueux.

La commission d'appel d'offres peut déclarer l'appel d'offres infructueux si elle n'a pas obtenu de propositions qui lui paraissent acceptables. La personne responsable du marché peut alors choisir soit de lancer un nouvel appel d'offres, soit de passer un marché négocié avec mise en compétition. Dans ce dernier cas, il n'est pas possible de modifier substantiellement les clauses du cahier des charges initial (C.E. 14 mars 1997, Préfet du Maine-et-Loire), alors que cela est possible en cas d'un nouvel appel d'offres.

Ces règles n'ont pas toujours été respectées par le département. Dans certains cas, après un premier appel d'offres infructueux, la procédure du marché négocié a été utilisée, bien que des modifications substantielles de la consistance du marché aient été apportées entre les deux consultations, notamment pour rester dans le cadre de l'enveloppe financière. Il en a été ainsi pour les marchés n° 89190 Sème phase du bâtiment de la communication et n° 93137 Pavillon de la Vienne. Dans ces deux cas, les modifications se sont traduites par une forte diminution du prix des prestations par rapport aux premières propositions : moins 28,8 % pour l'entreprise attributaire du marché n° 89190, moins 26,8 % avant rabais pour l'entreprise attributaire du marché n° 93137.

Si, en l'occurrence, ces modifications se sont traduites par des diminutions de coût et non par des hausses de coût, elles n'en demeuraient pas moins substantielles. Les marchés négociés conclus à l'issue de la procédure auraient de ce fait risqué d'être annulés en cas de contestation.