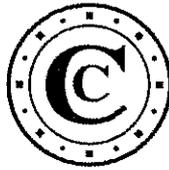


Chambre régionale
des comptes

Provence-Alpes-Côte d'Azur



Marseille, le 28 SEP. 2018

LA SECRETAIRE GENERALE

Dossier suivi par : Bertrand MARQUES, greffier
T 04 91 76 72 42
pacagrefe@crtc.ccomptes.fr

Réf. : BM/SR/N° 1938.

Affaire suivie par : Frédéric Terras

Objet : Saisine budgétaire L. 1411-18
Contrôle n° 201-0168

Recommandé avec accusé de réception

2011666153603

à

**Madame la présidente de la métropole
Aix-Marseille-Provence**

Immeuble le Pharo
58 bd Charles Livon
13007 MARSEILLE

Je vous prie de trouver, sous ce pli, un exemplaire de l'avis délibéré par la chambre, le 17 septembre 2018, à la suite de la saisine, en application des dispositions de l'article L. 1411-18 du code général des collectivités territoriales, du préfet des Bouches-du-Rhône, relatif au contrat de délégation du service public de l'eau du territoire Marseille Provence (avenant n° 3), signé entre la Société Eau de Marseille Métropole, le délégataire et la métropole Aix-Marseille-Provence que vous administrez.

Vous voudrez bien nous indiquer la date de la prochaine réunion de votre assemblée délibérante.


Christelle FOUQUEMBERG



Chambre

LAR
2C M6 6161 53603

Métropole Aix-Marseille-Provence
(Département des Bouches-du-Rhône)

Contrôle n° 2018-0168

Rapport n° 2018-0158

Article L. 1411-18 du code général des
collectivités territoriales

Séance du 17 septembre 2018

AVIS

La chambre régionale des comptes Provence-Alpes-Côte d'Azur

VU le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

VU le code général des collectivités territoriales, notamment ses articles L. 1411-6, L. 1411-18 ;

VU le code des juridictions financières ;

VU la lettre du 1^{er} juin 2018, enregistrée au greffe le jour même, par laquelle le préfet des Bouches-du-Rhône a saisi la chambre au titre de l'article L. 1411-18 du code général des collectivités territoriales de l'avenant n° 3 au contrat de délégation de service public de l'eau du territoire Marseille Provence conclu le 26 avril 2018 entre la métropole Aix-Marseille-Provence et la Société Eau de Marseille Métropole ;

VU le courrier du 6 juin 2018 par lequel le président de la chambre régionale des comptes Provence-Alpes-Côte d'Azur a informé le préfet de cette saisine et de la constitution de l'équipe chargée de l'instruction ;

VU le courrier du 6 juin 2018 par lequel le président de la chambre régionale des comptes Provence-Alpes-Côte d'Azur a informé le président de la métropole Aix-Marseille-Provence de cette saisine et l'a invité à présenter ses observations, soit par écrit, soit oralement, dans un délai de huit jours, en application des dispositions de l'article L. 244-1 et R 244-1 du code des juridictions financières ;

VU le courrier du 21 juin 2018 par lequel la métropole Aix-Marseille-Provence a présenté ses observations à la chambre ;

VU les demandes de pièces adressées le 22 juin 2018 au représentant du préfet des Bouches-du-Rhône et les questions complémentaires adressées le 27 août 2018 au représentant de la métropole ;

VU les pièces transmises par le représentant du préfet des Bouches-du-Rhône par plusieurs courriels reçus entre le 23 juillet et le 26 juillet et les réponses de la métropole en date du 11 septembre 2018 ;

VU l'ensemble des pièces du dossier ;

VU le rapport du magistrat rapporteur ;

VU les conclusions du procureur financier ;

Après avoir entendu M. Terras, premier conseiller, en son rapport, ainsi que M. Larue, procureur financier, en ses observations ;

I. PROCEDURE SUIVIE PAR LA CHAMBRE ET RECEVABILITE DE LA SAISINE

Par lettre du 1^{er} juin 2018, le préfet des Bouches-du-Rhône a saisi la chambre régionale des comptes Provence-Alpes-Côte d'Azur de l'avenant n° 3 au contrat de délégation de service public de l'eau du territoire Marseille Provence conclu le 26 avril 2018 entre la métropole Aix-Marseille-Provence (AMP) et la Société Eau de Marseille Métropole (SEMM) sur le fondement de l'article L. 1411-18 du code général des collectivités territoriales. Aux termes des dispositions de ce dernier : *« Les conventions relatives à des délégations de service public peuvent être transmises par le représentant de l'Etat dans le département à la chambre régionale des comptes. Il en informe l'autorité territoriale concernée. La chambre régionale des comptes examine cette convention. Elle formule ses observations dans un délai d'un mois à compter de sa saisine. L'avis de la chambre régionale des comptes est transmis à la collectivité territoriale ou à l'établissement public intéressé et au représentant de l'Etat. Les dispositions de l'article L. 244-2 du code des juridictions financières sont applicables. L'assemblée délibérante est informée de l'avis de la chambre régionale des comptes dès sa plus proche réunion »* ;

Le président de la SEMM et le président de la métropole ont été informés de la saisine par courriers du 6 juin 2018 réceptionnés respectivement le 7 juin et le 11 juin 2018. Le préfet des Bouches-du-Rhône a été informé de l'ouverture de la saisine et de la constitution de l'équipe à laquelle l'instruction a été confiée, par courrier du 6 juin 2018. Le président de la métropole a formulé des observations écrites par courrier du 21 juin 2018 adressé par mail le même jour. Une réunion de travail a été organisée avec les services de la métropole le 25 juin 2018.

La saisine du 1^{er} juin était accompagnée de l'avenant et de ses annexes. Dans le cadre de l'instruction du dossier, le magistrat rapporteur a été amené à demander un certain nombre de pièces complémentaires par mail du 22 juin 2018, qui sont parvenues à la chambre, pour les dernières d'entre elles, le 26 juillet 2018. La métropole a apporté un certain nombre de réponses complémentaires aux questions qui lui ont été posées par mail du 11 septembre 2018.

La chambre régionale des comptes Provence-Alpes-Côte d'Azur, dans le ressort territorial duquel se situe la métropole AMP, est fondée à prononcer un avis sur la saisine préfectorale au vu de ces documents.

II) PORTEE DE L'AVENANT ET LIMITE DU PRESENT CONTROLE

La jurisprudence administrative a eu l'occasion de préciser que les délégations de service public sont soumises aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique et que, pour assurer le respect de ces principes, les parties à une convention de délégation de service public ne peuvent, par simple avenant, apporter des modifications substantielles au contrat en introduisant des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient pu conduire à admettre d'autres candidats ou à retenir une autre offre que celle de l'attributaire. Ils ne peuvent notamment ni modifier l'objet de la délégation, ni faire évoluer de façon substantielle l'équilibre économique du contrat, tel qu'il résulte de ses éléments essentiels, comme la durée, le volume des investissements ou les tarifs.

L'avenant n° 3 introduit les principales modifications suivantes :

Il tient compte de l'évolution du schéma organisationnel de la structure juridique dédiée (SJD) mis en place depuis le 1^{er} octobre 2016 qui intègre la chloration, la clientèle, l'atelier et le centre de télégestion au sein de la SJD.

Il prévoit que la SEMM assurera des prestations mutualisées pour le compte de la SEM et ses filiales moyennant rémunération selon un bordereau des prix défini.

Il étend aux automatismes la possibilité d'assistance réciproque.

Il introduit de nouvelles prestations mutualisées avec d'autres sociétés du groupe : la société d'assainissement Ouest métropole pour l'accueil clientèle et la SEM pour l'astreinte globalisée.

Il fixe à 60 personnes en équivalent temps plein (ETP) les effectifs de la SEM mis à disposition de la SEMM par convention individuelle affectés aux fonctions support opérationnelles (RH, finances, communication, juridique...).

Il procède à une révision des conditions tarifaires en modifiant l'abonnement « fourniture d'eau mobile » et en introduisant deux nouveaux abonnements « jardins familiaux et solidaires » et « espace public-livraison d'eau brute ».

Il procède à une révision du règlement de service, et modifie certains indicateurs de performance et la composition de certains travaux (à enveloppe constante de 823 000 €).

Il introduit de nouvelles mesures en matière de cyber sécurité, en matière de protection des données privées ainsi qu'un audit quinquennal.

Il tient compte de l'incidence de la télé relève des compteurs d'eau et intègre un objectif annuel de 600 kms de campagnes de recherches de fuites systématiques.

Ainsi, ni l'objet de la délégation, ni sa durée, ni le volume des investissements ne semblent avoir été modifiés par l'avenant n° 3. L'avis de la chambre s'attachera donc à examiner si d'autres stipulations, introduites ou modifiées par cet avenant, peuvent être regardées comme de nature à faire évoluer l'équilibre économique du contrat en s'appuyant essentiellement sur les éléments motivant la saisine du préfet du 1^{er} juin et qui concernent : les moyens humains propres du délégataire (notamment les conditions de facturation des ETP mis à disposition et les incidences financières desdites mises à disposition), les prestations mutualisées réalisées par la SEM pour le compte de la SEMM, les prestations mutualisées réalisées par la SEMM pour le compte de la SEM et/ ou de ses filiales ainsi que les frais de siège.

Dès lors que le présent avis porte principalement sur les points ci-avant énumérés, il ne peut être regardé comme exhaustif et aucune appréciation ne saurait être déduite du silence de la chambre sur les aspects de l'avenant n'ayant pas donné lieu à une analyse dans les développements qui suivent.

III) EXAMEN DE L'AVENANT N° 3

La métropole et son délégataire de service public ont déjà conclu deux avenants depuis la signature du contrat initial le 27 novembre 2013. Si le premier, signé le 17 octobre 2014, avait essentiellement pour effet de prendre en compte les effets du report de la délégation du 1^{er} janvier au 1^{er} juillet 2014, ainsi que les incidences contractuelles de certaines évolutions réglementaires en termes de TVA, l'avenant n° 2, signé le 31 décembre 2015, modifiait déjà les dispositions contractuelles initiales en étendant la liste des prestations susceptibles d'être mutualisées et traitait de sujets connexes à l'avenant n° 3.

La chambre qui n'a pas été saisie en son temps dudit avenant ne reviendra pas sur son contenu.

Sur la procédure suivie pour la conclusion de l'avenant :

Aux termes de l'article L. 1411-6 du code général des collectivités territoriales : « *Tout projet d'avenant à une convention de délégation de service public ne peut intervenir qu'après un vote de l'assemblée délibérante. (...).* »

La chambre relève que le conseil de la métropole AMP a approuvé en sa séance du 22 mars 2018 l'avenant n° 3 au contrat de DSP de l'eau.

Sur la forme de l'avenant :

L'avenant n° 3 comprend un préambule de quatre pages, un texte comprenant 54 articles qui ont vocation à expliciter les modifications de texte apportées, en plus ou en moins, aux articles ainsi qu'à des annexes du contrat initial et 14 annexes telles qu'elles apparaissent après prise en compte des modifications décidées par l'avenant.

La chambre souligne que cette présentation complexifie la lecture de l'avenant n° 3, la difficulté étant accentuée par la chronologie des documents le constituant.

En effet, si l'avenant lui-même est daté du 26 avril 2018, l'annexe 3 consacrée aux moyens humains et matériels propres au délégataire s'appuie sur un organigramme au 1^{er} octobre 2016, soit dix-huit mois avant la signature, lequel a été, depuis, modifié au 1^{er} juillet 2017 pour tenir compte de la suppression des agents affectés à la relève et ce, sans que le document ne soit actualisé.

La chambre regrette que la métropole n'ait pas procédé à un toilettage des documents et notamment une actualisation des annexes dans un souci de plus grande transparence.

Elle observe en outre que dès lors qu'il comporte un organigramme au 1^{er} octobre 2016, l'avenant fait ressortir une organisation accordant dès avant sa signature, une part substantielle à des prestations réalisées par du personnel SEM et est, de fait, rétroactif ce qui constitue un premier point de fragilité.

Sur la question du bouleversement des conditions de la mise en concurrence initiale :

Lors de l'élaboration de son cahier des charges, la métropole avait fait un choix fort en exigeant de son futur délégataire la mise en place d'une SJD dotée de moyens propres en termes de personnels et de moyens matériels, lui permettant une véritable prise en charge de la délégation et ce, dans un souci de transparence et de lisibilité de l'activité d'exploitation du service public délégué. Cela constituait même un élément d'appréciation de la valeur des propositions des candidats.

La ligne comptable « 6214 Personnel détaché », qui retrace a priori les prestations mutualisées sous forme de mises à disposition de personnels par la SEM et qui était à 0 sur le compte d'exploitation prévisionnel (CEP) joint en annexe au contrat initial, en atteste.

La métropole semble avoir exprimé dans un premier temps la volonté de faire respecter le contrat initial qui ne l'était pas puisque le délégataire n'avait pas mis en place la SJD. En témoignent les pénalités contractuelles appliquées et recouvrées pour 531 jours de retard dans la mise en place de cette structure, malgré les réticences initiales du comité de gouvernance réuni le 30 juillet 2015.

En acceptant par l'avenant n°3 que les fonctions support opérationnelles soient exécutées par du personnel SEM mis à disposition de la SEMM à concurrence de 60 agents « équivalent temps plein » (ETP), la métropole a renoncé définitivement à la mise en place de la structure *ad hoc* intégralement dédiée à la délégation qu'elle avait appelée de ses vœux et qui semblait être le cœur organisationnel du nouveau contrat, même si la mise à disposition reste minoritaire et que la gestion du service est encore assurée, en grande partie, par la SJD.

L'avenant n° 3 entérine donc une situation de compromis entre les exigences de lisibilité et de transparence financière souhaitée dans le contrat et les impératifs d'exploitation du délégataire et la liberté qui est la sienne dans ses choix de gestion.

La métropole justifie cette modification « *au regard des nouvelles évolutions contractuelles et notamment l'évolution du schéma organisationnel de la structure juridique dédiée (SJD) et les incidences contractuelles associées, notamment en termes de prestations mutualisées* », prévues dès le contrat initial en son article 5 et aux annexes 10 et 11, le tout présenté comme « *neutre économiquement* » et « *pertinent en matière d'expertise* ».

La chambre maintient toutefois que, si tous les services d'exploitation ont aujourd'hui intégré la SEMM, alors que cela n'avait pas été le cas au démarrage du contrat et que seules les fonctions support opérationnelles restent mutualisées, l'esprit du contrat initial n'est plus respecté.

Par ailleurs, quand bien même le nouveau schéma mis en place ne semble pas strictement interdit par les stipulations initiales, lesquelles prévoyaient déjà des prestations mutualisées et une assistance réciproque entre membres du groupe SEM, il est permis de se demander si l'extension du domaine des prestations mutualisées est de nature à remettre en question les conditions dans lesquelles s'est déroulée la mise en concurrence ayant précédé l'attribution de la DSP.

Les « moyens propres de la structure juridique dédiée » étaient en effet un sous-critère du critère de jugement des offres intitulé « Transparence ». Sa pondération était plutôt faible à 6 % mais l'écart de notation entre les propositions des deux candidats en lice pour l'attribution du contrat était également faible, de l'ordre de trois points au total.

Dans ces conditions, on ne peut totalement exclure que, si la SEM avait présenté une offre comportant une plus grande implication de la société mère dans la gestion de la délégation, cette dernière aurait été suffisamment dépréciée pour être écartée, comme on ne peut exclure que l'exigence d'une société dédiée ait été un obstacle à la présentation d'autres propositions que celles reçues par la CUMP en 2014.

La chambre se heurte toutefois à une difficulté majeure pour trancher cette question dès lors que, comme l'avis de 2014 l'avait déjà relevé, le rapport établi pour expliciter le choix de la SEM ne faisait pas ressortir la méthode retenue pour déterminer les notes attribuées aux propositions des candidats pour chacun des critères et le poids respectif de chacun des sous-critères des critères principaux.

La chambre n'est donc pas en mesure de donner un avis ferme sur ce point, d'autant que le concurrent du délégataire retenu prévoyait également dans son offre de faire appel à des sous-traitants faisant partie de son groupe.

Sur les moyens mis à disposition par la SEM et leur évaluation en ETP

La chambre relève tout d'abord l'ambiguïté existante sur le nombre d'ETP de la SEM mis à disposition de la SEMM, annoncé à 60 en page 4 de l'avenant alors qu'il est de 77,11 dans l'organigramme au 1^{er} octobre 2016 figurant au paragraphe 1.3 de l'annexe 3.

Elle prend note de l'explication fournie par la métropole, à savoir que 17,28 ETP chargés de la relève des compteurs ont disparu de l'organigramme au 1^{er} juillet 2017, en raison du développement de la télé-relève, tout en regrettant de nouveau, l'absence de correspondance entre les éléments d'un même document.

La même annexe 3 de l'avenant détermine, en page 4, les clés de répartition permettant de calculer le taux de mise à disposition des agents par service concerné.

Ces clés de répartition (population, nombre de dossiers traités, factures, nombre de salariés...) ne sont justifiées dans aucun document (avenant ou annexe correspondante, rapport de présentation).

Leur justification a été demandée à la métropole. Au vu de la réponse reçue, il est relevé que si les unités de valeur choisies pour chaque service concerné peuvent sembler cohérentes, certains éléments de calculs paraissent inadaptés. Ainsi s'agissant de la clé reposant sur les effectifs gérés, il est observé que les effectifs retenus sont ceux théoriques de l'année 2015 alors qu'il conviendrait qu'un tel critère soit actualisé au vu de la réalité des personnels affectés aux structures intéressées.

Sur les incidences financières de ces mises à disposition

Le CEP actualisé après avenant n'est pas globalement bouleversé par les nouvelles stipulations. Ainsi, pour l'année 2018, le total des recettes attendues s'établirait à 188,7 M€ et le total des dépenses à 176,9 M€ contre respectivement 187,2 et 175,4 M€ dans le CEP initial. Il n'y aurait donc pas de bouleversement manifeste de l'économie globale du contrat, malgré les modifications introduites dans la nature des charges supportées par la SJD et celles de ses produits dont l'impact n'est pas détaillé dans l'avenant (eau mobile, jardins familiaux, eau brute pour les espaces publics, prestations facturées à la société mère ...).

Ce constat ne préjuge en rien de la fiabilité des comptes présentés qui pourraient être audités dans un autre cadre que la présente saisine, même si globalement pour 2016, les comptes produits par le délégataire paraissent, en première lecture et globalement, proches du prévisionnel.

En revanche, la structure des dépenses est fortement modifiée sur certains points même si l'augmentation affectant certains postes est compensée par la diminution des autres.

La chambre a ainsi rapproché les lignes budgétaires du seul compte 64 « Frais de personnel » du CEP initial avec celles des comptes 64 et 6214 « Personnel détaché » du nouveau CEP issu de l'additif à l'annexe 71 A2, ainsi que les dépenses réelles telles qu'elles ressortent du rapport du délégataire 2016.

	CEP 2017 Initial ¹	Réalisé 2016 ²	Année 2018 ³ Prévisionnel annexe 71 A2
Compte 64	31 437 166	24 697 693	27 175 746
Compte 6214 « personnel détaché »	0	9 954 407	4 800 000 ⁴
TOTAL	31 437 166	34 652 100	31 975 746
% âge de personnel MAD	0	28	15

¹ Dépenses prévisionnelles selon annexe 71 A2 du contrat initial.

² Dépenses réelles selon rapport annuel 2016.

³ L'année 2018 étant celle de la pleine application des dispositions de l'avenant, il a semblé judicieux d'analyser l'impact sur cet exercice.

⁴ Correspond aux 60 ETP SOIT 80 000 euros / ETP.

Si, globalement, on observe une cohérence comptable entre la valorisation du schéma organisationnel initial et de celui résultant de l'avenant, il y a lieu de s'interroger sur les 9 954 407 euros imputés au compte 6214 figurant au rapport du délégataire 2016 qui correspondent aux charges effectivement constatées et qui diminueraient de moitié dans les comptes prévisionnels de 2018 (4 800 000 euros). Cela traduit peut-être une stabilisation à la baisse des mises à disposition de personnels provenant de la SEM, qui serait encadrée par l'avenant n° 3, mais milite en tout état de cause, pour une surveillance par l'autorité délégante des comptes produits par le délégataire.

Sur les prestations mutualisées et les frais de siège

Il est observé que l'avenant a pour principal effet d'augmenter les prestations effectuées pour le compte de la SEMM, par du personnel de la SEM affecté à des fonctions support : comptabilité finances, communication, moyens généraux, contentieux, téléphonie standard...

Dès lors, il existe tout d'abord, un risque de doublon avec les prestations de service rendues à la SEMM par la SEM dont les modalités de facturation sont prévues par l'annexe 11.1 « modèle de convention d'assistance » mise à jour par l'avenant n° 3 et qui couvrent notamment le support stratégique et le conseil, la veille et l'expertise technique, le standard téléphonique..., lesquelles imputées jusqu'en 2016 au compte 611 110 « SEM support stratégique et de conseil », figurent au compte 611 5001 « gestion financière, achats et autres » du CEP 2017.

On ne peut exclure par ailleurs un risque de redondance avec les frais de siège dont la chambre avait déjà relevé dans son avis rendu en 2014 que le plafond fixé à 2 %, était sensiblement plus élevé que prévu et que la négociation n'avait eu aucun effet sur ce niveau.

Elle rappelle ainsi, comme précédemment, la nécessité d'un contrôle effectif de l'ensemble des facturations du groupe et de la SEM à la SEMM en soulignant que le dimensionnement de la structure du groupe et son coût sont des choix qui ne dépendent que de la société mère qui ne doivent pas peser indument sur l'utilisateur du service de l'eau délégué par la métropole.

PAR CES MOTIFS, DECIDE :

- Article 1^{er} :** **DECLARE** la saisine recevable ;
- Article 2 :** **DIT** que le présent avis sera notifié au préfet des Bouches-du-Rhône ainsi qu'au président de la métropole Aix-Marseille-Provence ;
- Article 3 :** **RAPPELLE** que l'assemblée délibérante devra être tenue informée, dès sa plus proche réunion, du présent avis, conformément aux dispositions de l'article L. 1411-18 susvisé du code général des collectivités territoriales ;

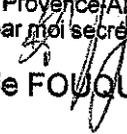
Fait et délibéré par la chambre régionale des comptes Provence-Alpes-Côte d'Azur, le dix-sept septembre deux mille dix-huit.

Présents: M. Nacer Meddah, président de la chambre, président de séance, MM. Bernard Debruyne, Patrick Caiani et Clément Contan, présidents de section, Mme Emmanuelle Collomb, première conseillère, Mme Sidonie Réallon, conseillère et M. Frédéric Terras, premier conseiller, rapporteur.



Nacer MEDDAH

Collationné, certifié conforme la minute
étant au greffe de la Chambre régionale des
Comptes de Provence-Alpes-Côte d'Azur
et délivré par moi secrétaire générale,


Christelle FOUQUEMBERG