



**EXTRAIT DU REGISTRE DES DELIBERATIONS
DU CONSEIL MUNICIPAL DE LA VILLE D'AIX
EN PROVENCE N° DL.2020-70**

Séance publique du

24 juillet 2020

**Présidence de Gérard BRAMOULLÉ
Adjoint au Maire**

Accusé de réception en préfecture
Identifiant : 013-211300017-20200724- lmc1176998-DE-1-1
Date de signature : 30/07/2020
Date de réception : jeudi 30 juillet 2020
 POUR CERTIFICATION DU CARACTÈRE EXÉCUTOIRE: - ACTE SIGNÉ ✓ - COMPTE RENDU AFFICHÉ ✓ - ACTE TRANSMIS POUR EXERCICE DU CONTRÔLE DE LÉGALITÉ ✓ 

**OBJET : RAPPORT POUR INFORMATION- RAPPORT PORTANT SUR LES OBSERVATIONS
DEFINITIVES DE LA CRC SUR LA GESTION DE LA SOCIETE D'ECONOMIE MIXTE
D'EQUIPEMENT DU PAYS D'AIX (SEMPEA) POUR LES EXERCICES DE 2011 A 2016**

Le 24 juillet 2020 à 10h00, le Conseil Municipal de la Commune d'Aix-en-Provence s'est réuni en session Ordinaire dans l'Amphithéâtre De La Verrière, 10 Rue des allumettes, 13 100 Aix-en-Provence, sur la convocation qui lui a été adressée par Mme Maryse JOISSAINS-MASINI, Maire, le 17/07/20, conformément aux articles L 2121-10 et L 2121-12 du Code Général des Collectivités Territoriales.

Etaient Présents :

Monsieur Jonathan AMIACH, Madame Laurence ANGELETTI, Madame Dominique AUGÉY, Monsieur Moussa BENKACI, Madame Kayané BIANCO, Madame Brigitte BILLOT, Madame Odile BONTHOUX, Monsieur Jacques BOUDON, Monsieur Gérard BRAMOULLÉ, Madame Joëlle CANUET, Monsieur Rémi CAPEAU, Monsieur Pierre-Emmanuel CASANOVA, Monsieur Eric CHEVALIER, Madame Françoise COURANJOU, Madame Agnès DAURES, Madame Sylvaine DI CARO ANTONUCCI, Monsieur Cyril DI MEO, Monsieur Sylvain DIJON, Monsieur Laurent DILLINGER, Monsieur Gilles DONATINI, Monsieur Jean-François DUBOST, Monsieur Marc FERAUD, Madame Stéphanie FERNANDEZ, Monsieur Jean-Christophe GRUVEL, Monsieur Sellam HADAOU, Madame Elisabeth HUARD, Madame Claudie HUBERT, Madame Amandine JANER, Madame Sophie JOISSAINS, Madame Maryse JOISSAINS MASINI, Monsieur Salah-Eddine KHOUIEL, Monsieur Philippe KLEIN, Madame Gaëlle LENFANT, Madame Perrine MEGGIATO, Madame Sophie MEYNET DE CACQUERAY, Madame Arlette OLLIVIER, Monsieur Stéphane PAOLI, Monsieur Alain PARRA, Monsieur Marc PENA, Madame Anne-Laurence PETEL, Madame Josy PIGNATEL, Madame Laure SCANDOLERA, Madame Marie-Pierre SICARD - DESNUELLE, Monsieur Pierre SPANO, Monsieur Jules SUSINI, Monsieur Francis TAULAN, Madame Françoise TERME, Madame Solène TRIVIDIC, Madame Karima ZERKANI-RAYNAL.

Excusés avec pouvoir donné conformément aux dispositions de l'article L 2121-20 du Code Général des Collectivités Territoriales:

Madame Béatrice BENDELE à Monsieur Alain PARRA, Monsieur Pierre-Paul CALENDINI à Madame Josy PIGNATEL, Madame Brigitte DEVESA à Madame Dominique AUGÉY, Monsieur Jean-Louis VINCENT à Madame Maryse JOISSAINS MASINI, Madame Fabienne VINCENTI à Madame Perrine MEGGIATO, Monsieur Michael ZAZOUN à Monsieur Gérard BRAMOULLÉ.

Excusés sans pouvoir :

NEANT

Secrétaire : Madame Kayané BIANCO

Monsieur Gérard BRAMOULLÉ donne lecture du rapport ci-joint.



D.G.A.S FINANCE, NUMERIQUE ET
GESTION
Direction Finance et Budget

RAPPORT POUR
LE CONSEIL MUNICIPAL
DU 24 JUILLET 2020

Nomenclature : 7.10
Divers

RAPPORTEUR : Monsieur Gérard BRAMOULLÉ

Politique Publique : 01-GESTION DES RESSOURCES ET MOYENS

OBJET : RAPPORT POUR INFORMATION- RAPPORT PORTANT SUR LES OBSERVATIONS DEFINITIVES DE LA CRC SUR LA GESTION DE LA SOCIETE D'ECONOMIE MIXTE D'EQUIPEMENT DU PAYS D'AIX (SEMEPA) POUR LES EXERCICES DE 2011 A 2016-
Information du Conseil

Mes chers Collègues,

La Chambre Régionale des Comptes Provence-Alpes-Côte d'Azur a procédé à l'examen des comptes et de la gestion de la société d'économie mixte d'équipement du Pays d'Aix (SEMEPA) pour les exercices 2011 à 2016.

Conformément à l'article L243-6 du Code des Juridictions Financières, le rapport d'observations définitif est communiqué par l'exécutif de la collectivité territoriale à son assemblée délibérante dès sa plus proche réunion. C'est donc dans ce cadre que ce rapport vous est présenté.

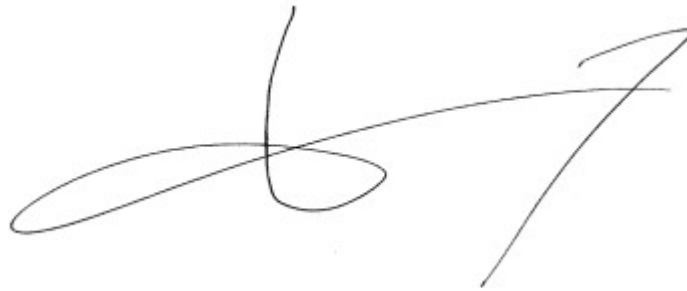
En conséquence, je vous demande, mes chers collègues, de bien vouloir :

- **PRENDRE ACTE** du rapport joint en annexe sur l'examen et la gestion des comptes de la SEMEPA de 2011 à 2016

DL.2020-70 - RAPPORT POUR INFORMATION- RAPPORT PORTANT SUR LES
OBSERVATIONS DEFINITIVES DE LA CRC SUR LA GESTION DE LA SOCIETE
D'ECONOMIE MIXTE D'EQUIPEMENT DU PAYS D'AIX (SEMEPA) POUR LES EXERCICES
DE 2011 A 2016- Information du Conseil

Le Conseil Municipal a pris connaissance du présent rapport et le convertit en délibération. Ont signé
Gérard BRAMOULLÉ, Adjoint au Maire
Président de séance et les membres du conseil présents :

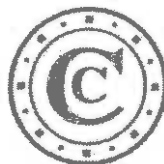
Le Maire,
Maryse JOISSAINS MASINI



Compte-rendu de la délibération affiché le : 30/07/20
(articles L2121-25 et R 2121-11 du C.G.C.T.)

1

1 « Toute décision individuelle peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif de Marseille, dans un délai de deux mois à compter de sa notification. Dans ce délai, il peut être présenté un recours gracieux prorogeant le délai de recours contentieux ...»



**RAPPORT D'OBSERVATIONS DÉFINITIVES
ET SA RÉPONSE**

**SOCIÉTÉ D'ÉCONOMIE MIXTE
D'ÉQUIPEMENT DU PAYS D'AIX**

(Département des Bouches-du-Rhône)

Exercices 2011 à 2016

Le présent document, qui a fait l'objet d'une contradiction avec les destinataires concernés,
a été délibéré par la chambre le 10 octobre 2019.

TABLE DES MATIÈRES

SYNTHÈSE	4
RECOMMANDATIONS.....	7
INTRODUCTION.....	8
1 PRÉSENTATION DE LA SEMEPA.....	9
1.1 Évolution de l'actionnariat de la SEMEPA jusqu'en 2017	9
1.2 Les relations entre la SEMEPA et la SPLA Pays d'Aix Territoires	10
1.2.1 Des actionnaires en partie communs	11
1.2.2 La mise à disposition de personnel.....	11
1.2.3 Le groupement d'employeurs EPAGE	12
1.2.4 La création d'une unité économique et sociale et le dispositif de participation des salariés aux résultats de l'entreprise	13
1.2.5 La mise à disposition de locaux.....	15
1.3 Les participations et filiales	17
1.3.1 La SCI SIPPA	17
1.3.2 La création d'une filiale de promotion immobilière : la SAS VIAMCO.....	19
1.4 Les conséquences de la création de la métropole sur les activités de la SEMEPA	20
1.4.1 Le transfert de la compétence aménagement.....	20
1.4.2 Le transfert de la compétence stationnement.....	22
2 L'ACTIVITÉ DE LA SEMEPA	24
2.1 Présentation de l'activité de stationnement.....	24
2.1.1 Le parc exploité	24
2.1.2 La tentative de rachat des parkings.....	25
2.2 Vers l'abandon de l'activité d'aménagement public	29
2.2.1 La concession de la ZAC de la Duranne.....	29
2.2.2 La concession de la ZAC Sextius-Mirabeau.....	32
2.3 Les opérations en propre	33
2.3.1 Caractéristiques des opérations en propre de la SEMEPA	33
2.3.2 La réalisation d'études préalables à des opérations d'aménagement.....	34
2.3.3 La réalisation d'opérations d'aménagement.....	34
2.3.4 Opérations de portage foncier.....	38
2.4 Les perspectives pour la SEMEPA	40
3 QUALITÉ DES COMPTES	42
3.1 Provisions pour risques	42
3.1.1 Les conditions de l'emprunt et sa couverture	42
3.1.2 L'absence de provision pour risque et d'engagement hors bilan.....	45
3.2 Le résultat de la concession de la ZAC de la Duranne	47
4 ANALYSE FINANCIÈRE.....	48
4.1 Remarques préliminaires sur l'analyse financière et enjeux d'avenir	48
4.2 Analyse de l'activité d'aménagement.....	48
4.2.1 Précisions comptables.....	48

4.2.2	Les résultats financiers	50
4.2.3	Les résultats de clôture des opérations d'aménagement	52
4.2.4	Les tendances des opérations d'aménagement en cours	54
4.3	Analyse de l'activité de stationnement	55
4.3.1	Évolution de la fréquentation.....	55
4.3.2	Évolution des recettes des parcs en ouvrage.....	56
4.3.3	Évolution des recettes de voirie	58
4.3.4	Soldes intermédiaires de gestion.....	59
4.4	Bilan fonctionnel.....	60

SYNTHÈSE

La société d'économie mixte d'équipement du Pays d'Aix (SEMEPA), dont le capital est majoritairement détenu par la ville d'Aix-en-Provence, gère dans le cadre de deux délégations de service public, le stationnement payant de cette commune. Elle réalise également des opérations d'aménagement pour le compte des collectivités du territoire du Pays d'Aix.

La SEMEPA entretient des liens étroits avec la société publique locale d'aménagement (SPLA) Pays d'Aix Territoires créée en 2010 et également détenue majoritairement par la ville d'Aix-en-Provence. Ils se manifestent à travers des directions communes et des mutualisations de personnels.

Le groupement d'employeurs EPAGE, créée entre les deux sociétés est le support de cette mutualisation qui a permis de diviser par deux l'effectif propre de la SEMEPA entre 2011 et 2016. Compte tenu de leurs liens, les trois entités ont formé une unité économique et sociale, qui a notamment servi de cadre à la création d'accords d'intéressement et de participation. Les montants redistribués à ce titre ont été croissants en raison de plusieurs révisions de leurs formules de calculs favorables aux salariés.

Les trois entités partagent les mêmes bureaux, situés dans un immeuble appartenant à la SEMEPA. Le contrôle a montré que les prix des loyers versés par EPAGE étaient environ trois fois inférieurs au prix du marché, ce qui constitue une forme d'acte de gestion anormal pour la SEMEPA. Cela était également le cas pour les loyers versés par la SPLA Pays d'Aix Territoires, et même si postérieurement au contrôle de la chambre il a été décidé d'augmenter son loyer, il demeure bien en-deçà du prix du marché.

La SEMEPA s'est associée avec la Caisse des dépôts et une start'up spécialisée dans la conception de vaccins pour créer une société civile immobilière (SCI) intitulée SIPPA. La start'up, locataire de la SCI, n'a honoré quasiment aucun de ses loyers, ce qui a fait perdre à ses deux autres associés un peu plus de 550 000 € TTC de loyers.

Les évolutions du droit de la commande publique et du contexte de la coopération intercommunale sur son territoire d'intervention, ont conduit la SEMEPA à réduire peu à peu son rôle historique d'aménageur public au profit de la SPLA Pays d'Aix Territoires. Fin 2016, son portefeuille d'opérations ne comprenait plus que deux concessions publiques d'aménagement conclues avec la ville d'Aix-en-Provence.

La première, relative à la ZAC de la Duranne, a été conclue en 1992 et devait s'achever en 2015. La révision substantielle de son programme et le doublement de son budget en 2013, passé de 58 à 130 M€ (soit + 124 %) est intervenue sans même qu'un avenant à la concession n'ait été conclu. De sérieux doutes pèsent sur la légalité d'un tel bouleversement de l'économie du contrat qui aurait amplement justifié un nouvel appel à concurrence.

La seconde concession d'aménagement, relative à la ZAC Sextius-Mirabeau, devait s'achever fin 2018. Elle aurait pu se solder par un excédent de 12 M€ devant revenir à la ville d'Aix-en-Provence. Cette dernière a toutefois choisi d'intégrer à cette opération des équipements supplémentaires (poste, office de tourisme, conservatoire de musique municipal). Les 7,8 M€ de dépenses supplémentaires qui en résultent, ont ainsi pu être financées plus aisément que si la commune les avait inscrites à son propre budget. L'excédent prévisionnel de l'opération a ainsi été ramené à 4,6 M€.

La création de la métropole d'Aix-Marseille-Provence, à laquelle la loi a transféré les compétences d'aménagement et de stationnement à partir du 1er janvier 2018, a incité la ville d'Aix-en-Provence à organiser le rachat par la SEMEPA des parkings communaux qui lui sont concédés dans le but de faire échec à ces transferts et notamment aux dispositions légales obligeant la ville à mettre gratuitement lesdits parkings à disposition de la métropole. La cession consentie au prix de 65 M€, présentait le double avantage pour la ville, actionnaire majoritaire de la SEM, de conserver indirectement la maîtrise de la gestion des parkings et des tarifs de stationnement et de lui assurer de substantielles ressources financières destinées à financer ses projets d'investissements.

Préalablement à ce rachat, la ville devait notamment procéder par avenant à la résiliation partielle des concessions de stationnement attribuées la SEMEPA. Cependant, cet acte a été déféré par le préfet des Bouches-du-Rhône devant le tribunal administratif. Après trois décisions de référé, de première, seconde instance et de cassation, le tribunal a prononcé l'annulation de la convention en raison du caractère illicite de son objet relevant que la SEMEPA et la ville d'Aix-en-Provence ont en réalité, cherché à faire échec à l'application de la loi qui emportait le transfert des parkings à la métropole. Il a jugé en outre que la modification substantielle apportée au contrat initial en bouleversait l'économie. Le projet de la ville et de la SEMEPA semble donc être compromis.

Compte tenu du fait que la gestion des parcs de stationnement relève désormais de la compétence de la métropole, la ville aurait légalement dû lui transférer ces ouvrages dès le 1^{er} janvier 2018, ce qu'elle n'avait toujours pas fait à la date où la chambre a arrêté ses observations définitives.

La SEMEPA réalise également des opérations pour son propre compte, dans le but de dégager des excédents d'exploitation. Il est cependant apparu que, sous couvert de cette dénomination, la SEM se comporte parfois comme le concessionnaire de fait de collectivités territoriales du Pays d'Aix, qui profitent de l'abondance de sa trésorerie pour lui faire porter, sans contrat, des opérations sans en courir les risques. Cette pratique contrevient aux règles de mise en concurrence auxquelles sont soumises les SEM. Dans d'autres cas, la SEMEPA a appelé opérations en propre le financement d'études préalables à des opérations d'aménagement ou le portage de foncier pour le compte de collectivités ou de sociétés liées, dans lesquelles il n'est pas assuré que les intérêts patrimoniaux de la SEM aient été préservés.

L'examen de la qualité des comptes et de l'information financière a révélé que la SEM avait cherché à dissimuler dans ses comptes les risques qu'elle encourt dans le cadre de l'emprunt contracté en vue de la réalisation du parking de la Rotonde, qui représentait 85 % de l'encours de sa dette fin 2016.

Pour financer cet équipement, la SEM avait souscrit un contrat d'emprunt à taux fixe. Espérant réaliser des économies de frais financiers, elle a substitué à celui-ci un emprunt à taux structuré, comprenant des risques très élevés. Pour couvrir ce risque elle a ensuite conclu un contrat de swap, qui s'est révélé encore plus risqué, même si dans un premier temps il lui a permis de réaliser des économies. L'application des formules de ce contrat de swap, basées sur des indices propres à la banque, a abouti par la suite à un doublement de la charge d'intérêts depuis 2015.

Elle a depuis lors assigné la banque devant le tribunal de commerce et suspendu le paiement des intérêts qu'elle lui doit au titre du contrat de swap, à savoir 3,9 M€ fin 2017. Pour autant les comptes de la SEM ne mettent pas en évidence le risque de paiement de cette charge, puisque les comptes de provisions n'ont à dessein pas été utilisés et que les intérêts figurent parmi les charges décaissées. Les annexes aux comptes dans lesquelles ces risques contractuels devraient être retracés n'ont pas davantage été renseignées et le conseil d'administration n'en a pas été informé.

La SEM jouit néanmoins d'une situation financière solide. Elle a dégagé des excédents substantiels qui lui ont permis de renforcer ses capitaux propres de plus de 58 % entre 2011 et 2016. Les résultats tirés de l'activité de stationnement ont connu une progression constante sur toute la période contrôlée, favorisée par la révision des tarifs opérée en 2015 à l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi imposant une tarification au quart d'heure. L'activité d'aménagement a tiré des opérations en propre l'immense majorité de ses profits, qui lui ont permis de dégager 8 M€ de marges sur la période 2011-2016.

Elle disposait enfin d'une trésorerie très abondante (68 M€ en moyenne par an sur la période 2011-2016), issue notamment des excédents des opérations concédées par la ville. La gestion active de cette trésorerie lui a permis de dégager des produits financiers élevés, qui ont concouru à ses bons résultats.

Cependant, dans le contexte de transfert à la métropole des compétences relatives à la voirie et au stationnement, quelques incertitudes fortes demeurent quant à son avenir, une fois atteint le terme des délégations de service public de stationnement qui lui sont concédées.

RECOMMANDATIONS

Recommandation n° 1 : Mettre un terme à la réalisation d'opérations dites en propre qui constituent en réalité des concessions publiques d'aménagements n'ayant pas respecté les principes fondamentaux de la commande publique, notamment posés par l'article L. 3 du code de la commande publique.

Recommandation n° 2 : Incrire en provisions pour risques le montant des risques courus sur le contrat de swap et renseigner de manière exhaustive et sincère les annexes aux comptes financiers relatives aux conditions de taux des emprunts et à l'existence d'instruments financiers comportant des risques de taux.

Recommandation n° 3 : Indiquer de manière précise les modalités de gestion et de rémunération de la trésorerie des opérations dans les contrats passés avec les collectivités.

INTRODUCTION

Par lettre en date du 27 avril 2017 le président de la chambre a informé M. Gérard Bramoullé, président directeur général, de l'ouverture du contrôle et de l'examen de la gestion de la SEMEPA concernant les exercices 2011 à 2015, étendu par lettre du président du 12 septembre 2017 à l'exercice 2016.

L'entretien de fin de contrôle prévu à l'article L. 243-1 du code des juridictions financières a eu lieu le 23 mars 2018 avec le représentant légal en fonctions.

Les observations provisoires arrêtées par la chambre, dans sa séance du 22 mai 2018, ont été transmises dans leur intégralité, à M. Gérard Bramoullé, dirigeant en fonctions. Des extraits ont également été adressés à des personnes explicitement mises en cause.

Après avoir entendu le rapporteur et examiné les réponses écrites qui lui sont parvenues, la chambre a, dans sa séance du 10 octobre 2019, arrêté ses observations et recommandations reproduites ci-après.

1 PRÉSENTATION DE LA SEMEPA

La société d'économie mixte d'équipement de la ville d'Aix-en-Provence (SEMEVA) a été créée en 1961. Après la création de la communauté d'agglomération du Pays d'Aix, sur le territoire de laquelle elle a étendu son périmètre d'intervention, elle est devenue en 2002 la société d'économie mixte d'équipement du Pays d'Aix-en-Provence (SEMEPA).

Son capital, détenu majoritairement par la ville d'Aix-en-Provence, est d'un peu plus de 5 M€. Elle est administrée par un président-directeur général. M. Gérard Bramoullé, adjoint au maire d'Aix-en-Provence occupe cette fonction depuis 2008.

La SEMEPA intervient essentiellement dans deux domaines. Le premier couvre l'aménagement et la gestion du stationnement payant de la commune d'Aix-en-Provence. À ce titre, la société gère dans le cadre de deux délégations de services publics, huit parkings en ouvrage ainsi que l'ensemble du stationnement de voirie de la commune. Elle est par ailleurs propriétaire du parking Rambot. Le second domaine d'intervention est l'aménagement public. En dehors de ces contrats de délégations ou de concessions, elle poursuit des activités, dites activités en propre.

La période contrôlée par la chambre a été marquée par les modifications du cadre juridique dans lequel évolue la SEMEPA concernant, d'une part, les règles de la commande publique, d'autre part, la coopération intercommunale.

L'évolution des premières l'ont amenée à abandonner progressivement l'essentiel de son activité d'aménageur au profit d'une société publique locale dédiée, la SPLA Pays d'Aix Territoires, avec laquelle elle entretient des relations qui s'apparentent à celles de sociétés sœurs.

L'adoption de la loi du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, dite « loi MAPTAM », qui a donné lieu à la création de la métropole d'Aix-Marseille-Provence à partir du 1^{er} janvier 2016, a déjà ou devra pour sa part entraîner des décisions pesant sur la gouvernance et les conditions d'exercice des activités de la SEMEPA.

1.1 Évolution de l'actionnariat de la SEMEPA jusqu'en 2017

La SEMEPA avait en 2011 pour principaux actionnaires la ville d'Aix-en-Provence qui détenait 50,61 % de son capital, Habitat en région services¹ (25,56 %), la Caisse des dépôts (14,22 %), la Caisse d'épargne Provence-Alpes-Corse (5,1 %) et la communauté d'agglomération du Pays d'Aix (1,42 %).

¹ Filiale de la Caisse d'épargne. « Habitat en région services » est issue de la fusion entre GCE Sem et GCE Habitat. Elle est une holding de participation dans le domaine du logement social.

Deux principaux mouvements sont intervenus parmi les actionnaires au cours de la période contrôlée et se sont déroulés de manière conforme aux statuts. Les prix de cession des titres ont été fixés à leur valeur nominale, ce qui ne reflète pas nécessairement leur valeur économique réelle, mais n'est néanmoins pas irrégulier, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un prix dérisoire.

La première opération a eu lieu en 2012, la société Habitat en Région Services ayant cédé à la Caisse d'épargne Provence-Alpes-Corse une partie de ses titres. À l'issue de cette opération, la participation de la première a été ramenée à 12,19 % du capital et celle de la seconde portée à 18,48 %.

La seconde évolution est intervenue au mois d'avril 2015, lorsque la communauté d'agglomération du Pays d'Aix (CAPA) a cédé ses titres à la ville d'Aix-en-Provence. Cette décision était motivée par le fait que depuis la création de la SPLA Pays d'Aix Territoires, la communauté d'agglomération confiait à cette dernière l'essentiel de ses projets d'aménagement. De ce fait, la participation de la CAPA au capital de la SEMEPA devenait inutile.

Toutefois, dans la mesure où la CAPA devait disparaître le 1^{er} janvier 2016 à l'occasion de la naissance de la métropole d'Aix-Marseille-Provence², il ne peut être exclu que l'opération de cession ait eu, sinon pour finalité première, du moins pour conséquence, d'éviter l'entrée de la métropole au capital et au conseil d'administration.

La loi³ prévoit en effet que les biens et droits mobiliers immobiliers des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) fusionnés dans la métropole lui sont transférés en pleine propriété à titre gratuit. D'autre part, les statuts (article 14) de la SEMEPA prévoient que toute collectivité publique actionnaire a droit à un représentant au conseil d'administration.

Du fait du rachat des actions détenues par la CAPA, la ville d'Aix-en-Provence détient 52,03 % du capital et la majorité absolue des sièges au conseil d'administration.

1.2 Les relations entre la SEMEPA et la SPLA Pays d'Aix Territoires

Les collectivités actionnaires d'une société publique locale d'aménagement (SPLA) peuvent contracter directement avec elle en s'affranchissant, sous certaines conditions, des règles de la commande publique, c'est-à-dire sans publicité ni mise en concurrence préalables⁴. Cette dispense de mise en concurrence permet de raccourcir les délais de procédure et de garantir le libre choix de l'opérateur, tout au long de la réalisation de l'opération d'aménagement. Ce régime exorbitant du droit commun n'est plus applicable aux SEM qui ont perdu la possibilité de passer des contrats de gré à gré avec les collectivités territoriales depuis 2005⁵.

² Article L. 5218-1 du CGCT et II de l'article 42 de la loi MAPTAM.

³ Alinéas 3 et 5 de l'article L. 5217-5 du CGCT.

⁴ Cette dispense de mise en concurrence résulte du fait que les contrats qu'elles passent avec leurs actionnaires sont assimilés à des contrats de prestations intégrées, régime juridique autrement désigné sous les expressions de quasi-régie ou « in-house ». La qualification de contrat de prestations intégrées suppose également que la collectivité exerce sur la société un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses services.

⁵ Selon l'arrêt de la CJCE « Stadt Halle » du 11 janvier 2005, dans l'hypothèse où un pouvoir adjudicateur a l'intention de conclure un contrat à titre onéreux, avec une société juridiquement distincte de lui, dans le capital de laquelle il détient une participation avec une ou plusieurs entreprises privées, les procédures de passation des marchés publics doivent toujours être appliquées.

Il y a donc un risque que la SEM ne soit pas retenue à l'issue d'une procédure de mise en concurrence initiale organisée par une collectivité, même si elle actionnaire ou qu'elle soit écartée à l'occasion du renouvellement d'une concession.

Cette évolution juridique a conduit les deux principaux donneurs d'ordres de la SEMEPA, la ville d'Aix-en-Provence et la communauté d'agglomération du Pays d'Aix, à constituer dès 2010, la SPLA Pays d'Aix Territoires. La SEM lui a peu à peu abandonné l'essentiel de son métier d'aménageur public, et se borne depuis lors à terminer les opérations déjà engagées.

Pour autant il existe des liens et des coopérations entre la SPLA et la SEM.

1.2.1 Des actionnaires en partie communs

Jusqu'au 31 décembre 2015, la SPLA Pays d'Aix Territoires, dont le capital s'élève à 500 000 €, était détenue à hauteur de 57,75 % par la ville d'Aix-en-Provence et de 40 % par la CAPA. Les 2,25 % restants étaient détenus par 24 communes du ressort de la CAPA.

La ville d'Aix-en-Provence détient dix sièges au conseil d'administration contre quatre seulement pour la CAPA. Le poste de président-directeur-général est occupé par un élu aixois⁶. Les représentants de la ville d'Aix-en-Provence détiennent ainsi l'essentiel des pouvoirs de décision et de gestion de la SPLA.

La CAPA ayant juridiquement disparu le 1^{er} janvier 2016, pour être fusionnée au sein de la métropole Aix-Marseille-Provence, cette dernière s'est automatiquement substituée dans l'ensemble de ses droits et obligations⁷. La métropole est donc entrée de plein droit au capital de la SPLA en lieu et place de la CAPA, et en cette qualité, dispose depuis des quatre sièges qu'elle occupait au conseil d'administration.

1.2.2 La mise à disposition de personnel

Compte tenu du fait que les deux sociétés ont des intérêts communs et œuvrent toutes deux dans le domaine de l'aménagement, une partie du personnel de la SEMEPA a été mis à disposition de la SPLA au cours de sa première année de fonctionnement afin de faciliter le démarrage de son activité. Cette mise à disposition de personnel a obéi pour la SEMEPA à une logique économique, car en raison du transfert progressif de l'activité d'aménagement à la SPLA, elle a vu son chiffre d'affaires et ses besoins de personnel décroître. Ce faisant, elle a pu réduire ses coûts, tout en conservant du personnel compétent mais à temps partagé, ce qui paraît constituer une pratique de bonne gestion.

Une « convention cadre de mise à disposition à but non lucratif » a été établie entre les deux parties au mois d'octobre 2010. Dans ce dispositif, la SEMEPA continue de payer ses employés mais refacture au prorata des temps passés le coût des personnels mis à disposition⁸. La convention a pris fin à l'occasion de la création du groupement d'employeurs « EPAGE ».

⁶ Ces fonctions sont assumées par M. Bramoullé, premier adjoint de la ville d'Aix-en-Provence.

⁷ Cf. articles L. 5218-1 ; L. 5217-4 et L. 5211-41 du CGCT.

⁸ Le décompte du temps passé repose sur des feuilles d'heures individuelles avec des clés analytiques permettant de répartir le temps passé par opération d'aménagement. Le coût refacturé s'entend salaires, primes et charges comprises.

1.2.3 Le groupement d'employeurs EPAGE

Estimant que le dispositif de convention de mise à disposition de personnel souffrait d'un certain manque de souplesse, la SEMEPA et la SPLA ont souhaité créer une structure plus adaptée à leurs besoins, leur permettant de poursuivre le partage de personnel entre elles.

À cet effet, elles ont créé un groupement d'employeurs. Ce groupement se présente sous la forme d'une association à but non lucratif appelée « EPAGE », acronyme qui correspond à « Équipement du Pays d'Aix – Groupement d'Employeurs ».

Selon ses statuts en date du 9 novembre 2011, l'association a pour objet « *de recruter et mettre à disposition de la SEMEPA et la SPLA un ou plusieurs salariés et de réaliser des prestations répondant à leurs besoins communs tels que secrétariat, comptabilité, direction, ressources humaines ou toutes autres prestations dites administratives et de gestion* ». Des salariés de la SEMEPA, dont son directeur, ont de ce fait été transférés à l'association EPAGE, qui est devenue leur employeur. À ce jour, EPAGE compte 50 salariés et les effectifs propres de la SEMEPA ont été ramenés de 97 à 51 salariés entre 2011 et 2016.

Au cours de cette période, les charges relatives au personnel prêté par EPAGE ont oscillé entre 1,5 M€ et 2,2 M€ par an.

Le système de mise à disposition, puis de recours au groupement d'employeurs a permis de diminuer la masse salariale propre de la SEMEPA de 3 M€ entre 2011 et 2016, passant de 7,1 à 4,1 M€ (- 42 %), ce qui est cohérent avec la réduction de ses effectifs propres mais également avec le ralentissement observé de son activité en matière d'aménagement.

Sur la même période, la charge nette de personnel, une fois agrégés les coûts du personnel interne et du personnel extérieur et déduites les refacturations de frais à l'unité économique et sociale (UES) (voir ci-après) montre que l'économie réalisée a été de 500 000 €.

Le dispositif mis en place par la SEMEPA et la SPLA paraît par conséquent répondre aux objectifs fixés lors de sa constitution.

Tableau n° 1 : Effectifs physiques

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
SEMEPA	97	71	53	54	53	51
EPAGE		23	44	50	50	50
SPLA		10	6	2	2	5
TOTAL	97	104	103	106	105	106

Source : DADS SEMEPA

Tableau n° 2 : Évolution des charges de personnel SEMEPA

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Personnel extérieur						
Personnel intérimaire	464 672	435 207	377 384	315 677	285 126	325 171
Personnel détaché ou prêté à l'entreprise	0	1 520 613	2 196 059	1 877 763	2 130 849	1 498 042
<i>Sous-total personnel extérieur</i>	<i>464 672</i>	<i>1 955 820</i>	<i>2 573 444</i>	<i>2 193 440</i>	<i>2 415 975</i>	<i>1 823 213</i>
Personnel SEMEPA						
Salaires et traitements	4 392 929	3 040 235	2 805 044	2 502 915	2 772 893	2 479 567
Charges sociales	2 668 239	1 948 376	1 405 753	1 447 359	1 635 344	1 626 196
<i>Sous-total personnel SEMEPA</i>	<i>7 061 168</i>	<i>4 988 611</i>	<i>4 210 797</i>	<i>3 950 274</i>	<i>4 408 237</i>	<i>4 105 763</i>
Refacturations UES						
Transf. chg mise à dispo personnel	1 183 055					
Transf.chg -refact UES cpte 63		6 678	7 405	0		2 253
Transf.chg -refact UES personnel		486 498	110 512	50 585	70 569	77
Transf.chg -refact UES autres		156 896	186 264	0	81 421	87 730
<i>Sous-total refacturation</i>	<i>1 183 055</i>	<i>650 072</i>	<i>304 181</i>	<i>50 585</i>	<i>151 990</i>	<i>90 060</i>
Charge nette SEMEPA	6 342 785	6 294 359	6 480 060	6 093 129	6 672 222	5 838 916

Source : CRC d'après comptabilité SEMEPA

N.B. : Pour la compréhension du tableau n° 2 ci-dessus, des salariés de la SEMEPA assurent des prestations administratives et de gestion au profit de l'unité économique et sociale (UES, cf. *infra*). Les rémunérations et charges correspondant aux temps passés par ses salariés lui sont refacturées par la SEMEPA.

1.2.4 La création d'une unité économique et sociale et le dispositif de participation des salariés aux résultats de l'entreprise

Une unité économique et sociale (UES) a été créée au mois de septembre 2011 entre la SEMEPA, la SPLA, EPAGE et les organisations syndicales représentatives.

Une UES peut être constituée par voie conventionnelle lorsqu'un ensemble de sociétés distinctes entretiennent des liens étroits tels qu'elles peuvent être vues comme une société unique. Chaque société reste l'employeur distinct de ses salariés et conserve ses propres accords collectifs s'ils ne sont pas communs.

⇒ Le dispositif de participation

C'est dans le cadre de la reconnaissance de l'existence d'une UES entre les trois entités précitées, qu'un accord de participation des salariés aux résultats de l'entreprise a été conclu en 2012⁹.

⁹ Un tel accord est obligatoire dès lors que l'effectif de l'entreprise dépasse 50 salariés, ou constitue une UES (article L. 3322-2 du code du travail). Les accords préexistants à la SEMEPA ont été étendus aux autres membres de l'UES.

Une réserve de participation a été constituée dont le montant est déterminé à partir des comptes combinés de l'UES SEMEPA-SPLA-EPAGE. Il a été choisi en l'espèce de se fonder sur le résultat comptable et non le résultat fiscal d'ensemble (sauf si ce dernier est plus élevé) pour la calculer, ce qui constitue une pratique favorable pour les salariés, le montant du premier étant généralement supérieur au second.

Cette participation est distribuée à chaque salarié comptant au moins trois mois d'ancienneté, proportionnellement au salaire perçu.

L'accord de participation a été révisé par avenants en 2013, 2014 et 2015 dans un sens toujours plus favorable aux salariés de l'UES.

Initialement, le calcul de la réserve de participation se fondait notamment sur le montant du bénéfice comptable des comptes combinés de l'UES, duquel étaient ôtés 5 % du montant des capitaux propres. À l'issue de ces trois avenants, la part soustraite du bénéfice comptable a été ramenée à 2,5 puis 2 %. Par ailleurs, il a été ajouté au résultat de la formule de calcul de répartition, un coefficient de majoration de 10 puis de 20 % en 2015.

Un dispositif facultatif d'intéressement a en outre été instauré à partir de 2015¹⁰ au sein de l'UES. Le montant de l'intéressement est fondé sur les comptes combinés de l'UES et son calcul différencie curieusement le résultat d'exploitation de chacune des deux activités : stationnement et aménagement. Ainsi, par exemple, du fait de ces modes de calcul distincts, pour un même résultat de 5 M€, l'intéressement serait de 0,162 M€ pour l'activité de stationnement et de 0,194 M€ pour celle d'aménagement¹¹.

Il peut être noté qu'un intéressement exceptionnel d'un montant brut de 318 604 € a été distribué au titre de 2013 aux salariés de l'UES, compte tenu « *des résultats exceptionnels de la société*¹² », qui pourtant ne paraissaient pas vraiment pouvoir être qualifiés comme tels puisque le résultat comptable avait atteint 2,27 M€ en 2013, contre 2,47 M€ l'année précédente.

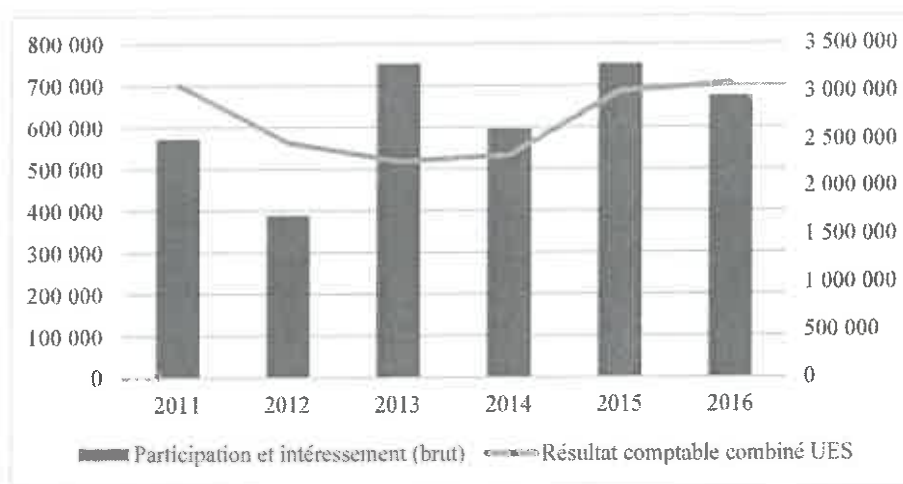
Ces modifications successives des modalités de calcul des participations ont entraîné une augmentation des redistributions de 18 % sur la période. Cette croissance est en partie due à celle des effectifs (+ 11 %) mais elle est globalement sans commune mesure avec l'évolution d'ensemble des résultats des deux sociétés puisqu'ils tendent plutôt à stagner sur la période (+ 0,54 % entre 2011 et 2016). Les variations constatées ont été par ailleurs déconnectées à plusieurs reprises de celles des résultats.

¹⁰ Dispositif facultatif prévu aux articles L. 3312-1 et suivants du code du travail.

¹¹ Pour l'activité de stationnement, le calcul comprend trois tranches successives qui pour un résultat de 5 M€ aboutiraient à un intéressement de $(1,6 \times 7\%) + (1,6 \times 2\%) + (1,8 \times 1\%) = 0,162$ M€. Concernant l'activité d'aménagement, il n'existe que deux tranches successives, ce qui pour un même résultat de 5 M€ aboutirait à un intéressement de $(1,6 \times 10\%) + (3,4 \times 1\%) = 0,194$ M€.

¹² Décision du conseil d'administration n° 9 du 28 mai 2014. Coût forfait social compris : 382 325 €.

Tableau n° 3 : Participation, intéressement et résultats



En €	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Évolution moyenne par an
Participation et intéressement	572 896	389 113	753 026	596 646	752 141	675 393	3,35 %
Résultat comptable combiné UES	3 066 442	2 466 075	2 267 245	2 332 278	3 006 015	3 083 137	0,11 %
% de redistribution du résultat	19 %	16 %	33 %	26 %	25 %	22 %	

Source : CRC d'après données SEMEPA

L'UES redistribue en moyenne 23 % de son résultat à ses salariés, qui en moyenne ont perçu à ce titre 6 400 € bruts chacun en 2016.

Tableau n° 4 : Participation et intéressement

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Participation aux résultats (brut)	238 650	190 130	218 015	262 327	413 354	424 178
Intéressement (brut)	334 246	198 983	535 011	334 319	338 787	251 215
Effectif total	94	94	99	101	105	105
Moyenne par salarié	6 095	4 140	7 606	5 907	7 163	6 432

Source : CRC d'après données SEMEPA

1.2.5 La mise à disposition de locaux

La SEMEPA a conclu en 2012 un contrat de bail professionnel afin de mettre à la disposition de la SPLA une partie de l'immeuble de bureaux qu'elle occupe, ainsi que des matériels et accessoires de bureau (mobilier, photocopieurs, réseau, etc.).

Dans la mesure où les parties à ce contrat sont deux sociétés commerciales, il aurait dû s'agir non pas d'un bail professionnel, dont le régime juridique est fixé par le code civil et qui est réservé aux professions libérales, mais d'un bail commercial, dont le régime est plus protecteur pour le locataire¹³. Cette distinction a toutefois une portée restreinte dans la mesure où ces deux sociétés sont liées.

Plus fondamentalement, le montant versé par la SPL à la SEMEPA au titre de la location de ses bureaux, qui se situent au centre-ville d'Aix-en-Provence, est anormalement bas.

Le prix du loyer a été fixé à partir du coût d'amortissement du bâtiment, à savoir 63,28 € le m² pour les bureaux, et 25 € le m² pour le sous-sol, soit un coût moyen de 56,45 € le m²¹⁴. De la même manière, dans le cadre du contrat de bail que la SEMEPA a conclu en 2012 avec l'association EPAGE, le montant du loyer annuel a été fixé à 44 568 € hors taxes et hors charges, ce qui équivaut à un loyer moyen au mètre carré de 54,91 €¹⁵.

Or, l'étude des prix du marché de l'immobilier d'entreprise montre que le loyer moyen du mètre carré de bureau à Aix-en-Provence se situerait plutôt entre 2,5 et 3 fois le tarif fixé par la SEMEPA, étant précisé que cet écart constitue un minimum dans la mesure où les termes de comparaison pouvant être trouvés portent davantage sur des immeubles de bureaux situés à la périphérie de la ville, et dont les loyers sont nécessairement moins élevés que ceux pratiqués au centre-ville.

En réponse aux observations provisoires, le représentant légal de la SEMEPA a soutenu que les valeurs avancées par la chambre ne correspondraient pas aux tarifs de locations des locaux professionnels dans le cadre d'une utilisation partagée, sans toutefois produire aucun élément de comparaison chiffré qui permettrait d'accréditer cette affirmation. Elle a également précisé qu'elle avait procédé à la réévaluation du loyer facturé à la SPLA, porté à 100 € le mètre carré au lieu de 54,91 € depuis le mois de mai 2018.

La chambre observe cependant que ce tarif demeure largement inférieur au prix du marché et constate que le montant du loyer d'EPAGE, qui pourtant occupe une surface de bureaux très supérieure à celle de la SPLA, n'a quant à lui toujours pas été révisé.

Il y a donc une forme d'acte de gestion anormal dans ces contrats de location dont les loyers sont très inférieurs au prix du marché, ce qui a pour conséquence d'appauvrir la SEMEPA et à l'inverse de faire réaliser des économies indues à la SPLA et à EPAGE.

La chambre estime qu'il conviendrait que le montant des loyers soit encore révisé afin qu'ils correspondent davantage au prix du marché de l'immobilier de bureau.

Les charges locatives sont en revanche correctement évaluées et ventilées à l'aide de la comptabilité analytique au prorata des surfaces et de l'utilisation. Ce calcul étant effectué une fois l'exercice écoulé, les deux baux prévoient un système de provisions sur charges trimestrielles dont le montant est fondé sur les consommations observées l'année précédente.

¹³ Cf. articles L. 1522-1 du CGCT pour la SEM et L. 1531-1 du CGCT pour la SPL et les articles L. 145-1 et suivants du code de commerce.

¹⁴ Le loyer a été fixé à 23 464 € HT par an pour une surface de bureaux - meublés et équipés de matériels informatiques et de reprographie - de 329,02 m² et de 105,77 m² de sous-sol.

¹⁵ La location porte sur une surface de sous-sol de 177,35 m² et de 634,22 m² de bureaux, situés également dans les locaux du siège de la SEMEPA.

Cependant la SEMEPA ne respecte pas les dispositions des baux¹⁶, puisqu'elle ne facture pas de provisions sur charges trimestrielles à la SPLA.

Par ailleurs, elle facture au groupement EPAGE un loyer couvrant à la fois les surfaces qu'il occupe, mais également celles utilisées par la SEMEPA. Le groupement se voit également facturer chaque trimestre la totalité des charges des trois occupants du bâtiment. Une régularisation est certes opérée ponctuellement, toutefois la comptabilité analytique de la SEMEPA devrait permettre de facturer les loyers et charges correspondants aux seules surfaces occupées par EPAGE, conformément au contrat.

1.3 Les participations et filiales

1.3.1 La SCI SIPPA

Une société civile immobilière (SCI) au capital de 300 000 €, appelée « SCI SIPPA » a été constituée en 2010. Son capital a été apporté par la SEMEPA (45 %), la Caisse des dépôts (43 %) et la société Synprosis (12 %). Cette SCI a acquis un bâtiment abritant l'activité de la société Synprosis.

Cette prise de participation conjointe de la SEMEPA et de la Caisse des dépôts dans une SCI avait pour but d'accompagner l'implantation et le développement du troisième associé, présenté comme une société à l'activité prometteuse : la conception et fabrication de peptides destinés à la réalisation de vaccins contre le VIH et le paludisme.

Ainsi que le prévoyaient les statuts, un bail a été conclu entre la SCI SIPPA et la société Synprosis au mois d'octobre 2010. Le montant du loyer a été aligné sur celui des échéances de l'emprunt ayant servi à financer l'acquisition de l'immeuble¹⁷.

Cependant, Synprosis n'a pratiquement jamais été en mesure d'honorer ses loyers, contrairement à ce que laissent entendre les procès-verbaux du conseil d'administration de la SEMEPA qui faisaient état de difficultés apparues seulement au printemps 2012¹⁸. Les difficultés de paiement sont présentées comme résultant du fait que d'autres sociétés seraient parvenues avant elle à mettre au point un vaccin contre le paludisme, à la fois moins cher et plus efficace.

Face à cette situation, un plan de règlement des loyers a été mis en place, mais sans succès. Les dettes de loyers ont donc continué de s'accumuler jusqu'à ce que Synprosis demande à être placée en redressement judiciaire, au mois de juillet 2013, procédure qui s'achèvera par sa liquidation judiciaire un an plus tard.

¹⁶ Article 10 des contrats de bail.

¹⁷ Cf. procès-verbal du conseil d'administration de la SEMEPA du 25 septembre 2013 : le montant du loyer est passé de 110 000 à 220 000 € HT par an à partir de novembre 2012, date à laquelle le capital de l'emprunt a commencé à être remboursé.

¹⁸ Ce n'est que le 26 avril 2013 que le conseil d'administration a été informé des difficultés de paiement de Synprosis, alors que les comptes de la SCI SIPPA affichaient dès le premier exercice (2011) une dette de 88 778 €.

Avant que ne soit prononcée la liquidation judiciaire, un protocole transactionnel a été conclu entre la SCI et l'administrateur judiciaire. Ce dernier menaçait la SCI d'une action en confusion de patrimoine. Sans aller jusqu'à analyser les chances de succès d'une telle action, le protocole transactionnel paraissait surtout constituer un prétexte à l'allègement de la dette de l'associé-locataire destiné à favoriser un redressement de sa situation financière et/ou l'arrivée d'un éventuel repreneur.

En effet, il a été décidé par ce protocole que Synprosis restituerait à la SCI une partie des lieux, afin de diminuer sa charge de loyers, d'annuler 30 % des créances de la SCI nées avant le redressement judiciaire (92 006 €) et la totalité des loyers impayés depuis cet événement et jusqu'à la fin du 1^{er} trimestre 2014 (280 464 €), soit 372 470 € en tout. Par ailleurs, afin d'écarter Synprosis du capital de la SCI, même s'il aurait été préférable de les évaluer à leur valeur réelle, il a été décidé de racheter ses parts à leur valeur nominale (36 000 €), puis de les annuler. Le paiement de cette somme a été imputé sur sa dette à l'égard de la SCI.

À la suite d'un jugement intervenu au mois de mai 2014, une société a acquis les brevets de la société Synprosis, ce qui a mis fin à son activité et conduit à sa liquidation judiciaire deux mois plus tard.

De ce fait, la SCI SIPPA s'est mise à rechercher activement un acquéreur pour ses locaux désormais libres. Il a été indiqué en fin de contrôle que l'acte de vente de l'immeuble venait d'être conclu, à un prix permettant de ne pas réaliser de moins-value de cession, ce qui permettra de dissoudre la SCI.

Si l'acquisition et la gestion d'immeubles sont des activités conformes à l'objet de la SEM, il est en revanche plus difficile d'admettre qu'elle ait vocation à favoriser le développement économique d'une entreprise privée à travers des prises de participations dans une SCI.

Il peut en outre être reproché à la SEMEPA d'avoir manqué de prudence en s'associant avec une société présentée comme prometteuse, mais qui n'a jamais été capable d'honorer ses loyers. Un manque d'empressement à assurer la transparence sur les résultats de cette opération peut également être souligné puisqu'il a fallu attendre deux ans de loyers impayés pour que le conseil d'administration de la SEMEPA soit informé des graves difficultés rencontrées par la SCI.

Au total, en s'associant avec Synprosis, la SEMEPA et la Caisse des dépôts ont définitivement perdu 551 149 € de recettes de loyers TTC (441 723 € HT), ce qui équivaut à un tiers de la valeur de l'immeuble qu'était censé financer l'associé failli.

Tableau n° 5 : Loyers perdus par la SCI (montants TTC)

Loyers impayés avant RJ	306 685,08
Loyers impayés du RJ au 31/03/2014	280 464,37
Compensation parts sociales	-36 000,00
TOTAL	551 149,45

Source : CRC d'après données SEMEPA

En réponse aux observations provisoires, la SEMEPA a indiqué que la SCI avait été dissoute, ce qui lui a permis de récupérer un boni de clôture de 71 000 €.

1.3.2 La création d'une filiale de promotion immobilière : la SAS VIAMCO

Les principes de création d'une filiale ont été abordés au cours des séances du conseil d'administration du 27 mars 2013 et du 10 décembre 2014.

Cette création a été envisagée comme l'un des moyens destinés à contrecarrer les effets perçus comme néfastes pour le territoire du Pays d'Aix, la SEMEPA et la SPLA, de la création de la métropole en matière d'aménagement et de stationnement (voir paragraphe 2.4 ci-après).

Après quelques tâtonnements au sujet de la forme juridique que devait prendre la filiale, il a été décidé de créer en juin 2015 une société anonyme par actions simplifiée à associé unique (SASu).

L'objet de la SASu, intitulée VIAMCO, est relativement comparable à celui de la SEMEPA, en ce sens qu'il est essentiellement tendu vers la réalisation d'études, d'opérations d'aménagement et de promotion immobilière.

Le développement d'opérations d'aménagement et de promotion immobilière en propre permet de dégager une rentabilité élevée et plus rapide, car relativement peu dépendante des processus de décisions publics et des contraintes techniques et financières inhérentes à la vie des opérations d'aménagement réalisées pour le compte des collectivités locales. La rentabilité élevée de ces opérations a donc été envisagée comme un moyen permettant de faire face aux investissements futurs de la SEM qui devaient désormais être orientés vers le stationnement.

Il a également été exposé en filigrane que la SEMEPA disposait de beaucoup de trésorerie, ce qui lui permettait de porter le foncier nécessaire à la réalisation d'opérations immobilières.

Si rien n'interdit à une société d'économie mixte de prendre des participations dans le capital d'une société commerciale, il n'était pourtant pas indispensable de créer une filiale afin de réaliser des opérations en propre. Selon le président et le directeur de la SEMEPA, l'indépendance d'une telle structure vis-à-vis des actionnaires de la SEM, devait toutefois permettre de prendre des décisions plus rapidement.

À la clôture du contrôle de la chambre, VIAMCO avait engagé sa première opération consistant en la réalisation d'un lotissement comprenant 27 logements à Aix-en-Provence. Le budget de cette opération est de 5 M€ et il était censé dégager une marge de 790 000 €¹⁹, qui a été révisée à la somme de 572 000 € lors du conseil d'administration du 3 mai 2017.

Étant filiale à 100 % de la SEM, la SASu n'a pas de réelle autonomie de gestion, et constitue, mutatis mutandis, une entité qui se confond avec la SEM, même si formellement elle se présente comme une personne morale distincte.

¹⁹ Source : conseil d'administration SEMEPA, séance du 3 mai 2016, point 12.

Compte tenu de cette confusion avec la SEM, si la SASu VIAMCO devait monter en puissance en poursuivant ses activités commerciales de promotion immobilière privée, par construction éloignées de l'intérêt général, il y aurait lieu de s'interroger sur leur compatibilité avec les dispositions l'article L. 2253-1 du code général des collectivités territoriales.

Ces dispositions interdisent en effet expressément toutes participations d'une commune dans le capital d'une société commerciale, et de tout autre organisme à but lucratif n'ayant pas pour objet d'exploiter les services communaux ou des activités d'intérêt général. Cette question se poserait de manière plus aigüe encore, si la SEMEPA devait également renoncer à ses activités d'aménageur public ou de gestionnaire du stationnement pour le compte de la ville d'Aix.

1.4 Les conséquences de la création de la métropole sur les activités de la SEMEPA

La création de la métropole Aix-Marseille-Provence le 1^{er} janvier 2016 emporte le transfert des compétences aménagement public et stationnement, qui étaient précédemment exercées par la commune d'Aix-en-Provence, à cette nouvelle structure intercommunale.

Ce transfert de compétences a des conséquences importantes pour la SEMEPA quant à la poursuite des contrats qu'elle avait conclus avec la ville dans ces domaines, et au sort des biens qui y sont attachés. Il présente en outre des enjeux significatifs relatifs à sa gouvernance et ses perspectives d'activité.

1.4.1 Le transfert de la compétence aménagement

Jusqu'au 31 décembre 2015, la compétence aménagement était exercée de manière concurrente par les communes et les communautés d'agglomération auxquelles elles appartenaient, selon que la zone d'aménagement avait été ou non reconnue d'intérêt communautaire²⁰.

À compter du 1^{er} janvier 2018²¹, la notion d'intérêt communautaire a disparu pour toutes les opérations d'aménagement relatives aux zones d'activités industrielle, commerciale, tertiaire, artisanale, touristique, portuaire ou aéroportuaire. Ces zones, la voirie²², les espaces publics dédiés à tout mode de déplacement urbain relèvent désormais intégralement et exclusivement de la compétence métropolitaine.

²⁰ Cf. article L. 5216-5 du CGCT, dans sa version antérieure à la promulgation de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, dite « loi NOTRe ».

²¹ Cf. article L. 5217-2 du code général des collectivités territoriales auquel renvoi l'article L. 5218-1.

²² Avec un décalage temporel.

Pour les autres opérations d'aménagement, il appartenait à la métropole de définir quelles opérations étaient d'intérêt métropolitain avant le 1^{er} janvier 2018. À défaut de définition, toutes les opérations d'aménagement relèvent de plein droit de la compétence métropolitaine²³.

En réponse aux observations provisoires, la SEMEPA a produit la délibération du conseil métropolitain du 19 octobre 2017 qui définit comme étant d'intérêt métropolitain les opérations d'aménagement répondant aux critères suivants :

- « Les périmètres des opérations d'aménagement transférés par les ex EPCI au 1er janvier 2016 dont la maîtrise d'ouvrage est aujourd'hui assurée par la Métropole (liste jointe en annexe) ;
- Les opérations dont le périmètre se développeront [sic] sur le territoire de plusieurs communes ;
- Le caractère structurant de l'opération pour la mise en œuvre des orientations métropolitaines notamment en matière d'aménagement, d'équilibre social de l'habitat et de politique de la ville ;
- Les opérations mixtes dont la surface de plancher dédiée au développement économique sera significative ;
- Le caractère innovant et /ou expérimental de l'opération, la prise en compte dans son programme de l'articulation habitat-transport et de démarches environnementales ;
- Les opérations d'aménagement liées à la valorisation du patrimoine naturel et paysager ;
- Les projets et opérations suivantes :
 - ZAC des Aiguilles à Ensues la Redonne ;
 - ZAC des Caillols à Marseille ;
 - ZAC de la Bricarde à Marseille ;
 - Docks Libres à Marseille ;
 - Quartiers libres à Marseille ;
 - ZAC des Hauts de Septèmes à Septèmes les Vallons ;
 - Petit Coudoux à Coudoux ;
 - La Gérome à Coudoux ;
 - Zac Pallières 2 aux Pennes-Mirabeau ;
 - Eco-quartier des Lauves à Saint-Paul-Lez-Durance ;
 - Le projet public partenarial des bords de l'Étang ;
 - L'Aménagement des Rives de l'Étang de Berre à Saint-Chamas ;
 - Projet PAEN à Velaux ;
 - Projet SIF à Velaux ;
 - Aménagement Terrain Lycée à Velaux ;
 - Projet Midifer à Velaux ;
 - Zone Compreoux à Cornillon-Confoux.

Toute nouvelle opération d'aménagement fera l'objet d'une délibération spécifique approuvée par le Conseil Métropolitain pour la confirmation de son intérêt métropolitain au regard des critères définis ci-avant. »

²³ Cf. dispositions combinées du a, 2° du I et dernier alinéa du même I de l'article L. 5217-2 du CGCT.

En ce qui concerne l'opération d'aménagement de la ZAC Sextius-Mirabeau, dont l'achèvement était prévu le 31 décembre 2018, l'immense majorité du programme de l'opération avait été réalisé. Même si la plupart des travaux restant à engager au 1^{er} janvier 2018 s'imbriquait dans l'opération d'intérêt métropolitain du BHNS d'Aix (« AIXPRESS »), entraînant le fait que l'aménagement du trottoir de l'avenue des Belges, de l'anneau circulé de la Rotonde et de modifications du carrefour Narvik ont été finalement exécutés par la métropole, l'opération présente des liens avec l'intérêt métropolitain, sans pour autant avoir été qualifiée comme telle.

En revanche, concernant l'opération de la ZAC de la Duranne, qui a été renouvelée en 2015 pour une durée de 10 ans, la question de l'intérêt métropolitain est posée. En effet, elle a pour objectif de produire sur sa durée 2 500 logements, tout en répondant aux objectifs du Plan Local de l'Habitat (PLH) et du Projet d'Aménagement et de Développement Durable (PADD) du Pays d'Aix.

Le PLH intercommunal a notamment pour ambition de soutenir les grandes opérations d'aménagement avec un objectif de mixité, les articuler à la politique de transports collectifs et au développement économique. De son côté, le PADD fixe pour la Duranne les objectifs suivants : « Achever le développement résidentiel de la Duranne dans le cadre d'un véritable projet urbain de mixité fonctionnelle en favorisant une approche globale des projets urbains intégrant une conception durable de l'environnement ».

De telles exigences paraissent coïncider avec au moins deux critères de définition des opérations d'intérêt métropolitain, c'est-à-dire : « *le caractère innovant ou expérimental de l'opération, la prise en compte dans son programme de l'articulation habitat-transport et de démarches environnementales* » d'une part ; « *le caractère structurant de l'opération pour la mise en œuvre des orientations métropolitaines notamment en matière d'aménagement, d'équilibre social de l'habitat et de politique de la ville* », d'autre part.

Dans ces conditions, cette opération paraît présenter les caractéristiques d'une opération d'aménagement d'intérêt métropolitain, quand bien même elle ne figurerait pas dans la liste des opérations annexée à la délibération du conseil métropolitain précitée.

Cela aurait pour conséquence de transférer l'opération à la métropole dans les conditions prévues par les articles L. 5218-1, L. 5217-4 et L. 5217-5 du CGCT.

Aux plans juridiques et opérationnels, cela signifierait que la SEM ne devrait plus recevoir de directives de la ville d'Aix-en-Provence qui ne serait plus en droit d'agir sur le programme et le suivi de l'exécution de l'opération, et reverser à la métropole les éventuels produits financiers issus de la gestion de la trésorerie de cette opération.

1.4.2 Le transfert de la compétence stationnement

Aux termes des b et c du 2^o de l'article L. 5217-2 du CGCT : « *La métropole exerce de plein droit en lieu et place des communes membres les compétences suivantes : Organisation de la mobilité au sens des articles L. 1231-1, L. 123-8 et L. 1231-14 à L. 1231-16 du code des transports ; création, aménagement et entretien de voirie ; parcs et aires de stationnement et plan de déplacement urbain ; création, aménagement et entretien des espaces publics dédiés à tout mode de déplacement urbain ainsi qu'à leurs ouvrages accessoires* ».

En application des dispositions précitées et de l'article L. 5218-2 du même code, la commune d'Aix-en-Provence se voit donc privée de sa compétence en matière de stationnement depuis le 1^{er} janvier 2018, au moins en ce qui concerne les parcs de stationnement, au profit de la métropole Aix-Marseille-Provence.

Pour le stationnement payant sur voirie, les articles L. 5218-2 et L. 5211-9-2 du CGCT dans leur rédaction à la date la chambre a arrêté ses observations, prévoient toujours que la compétence « voirie » et les pouvoirs de police de la circulation et du stationnement qui y sont attachés, seront transférés à la métropole le 1^{er} janvier 2020. Par ailleurs, en application de l'article L. 2333-87 du CGCT, l'organe délibérant compétent en matière de mobilité doit déterminer si les emplacements réglementés sont gratuits ou payants, et fixer le barème tarifaire de la redevance de stationnement applicable ainsi que le montant du forfait de post-stationnement, compatibles avec les dispositions du PDU lorsqu'il existe.

Il résulte de ces dispositions que la compétence sur le stationnement sur la voirie ne sera plus exercée par la commune après le 31 décembre 2019 mais par la métropole, sans qu'il soit besoin que ses statuts l'y autorisent ou qu'une délibération soit adoptée dans les conditions de majorité prévues par l'article L. 5211-5 du code précité, ces dispositions ne concernant que les syndicats mixtes, contrairement à ce que soutient la SEMEPA dans sa réponse aux observations provisoires²⁴.

Ces transferts de compétences, emporteraient de plein droit substitution de la métropole pour l'exercice des compétences transférées aux communes membres dans l'ensemble des contrats²⁵.

Cela signifierait que les deux délégations de service public de stationnement portant l'une sur la gestion de sept parcs en ouvrage et le stationnement payant de voirie, et l'autre sur la gestion du Parc de la Rotonde, devraient être exécutées pour le compte de la métropole pour ce qui concerne le stationnement en ouvrage. Le stationnement de voirie continuerait en revanche d'être du ressort de la ville jusqu'au 31 décembre 2019.

Le transfert de la compétence emporterait par ailleurs le transfert des biens nécessaires à l'exercice de celle-ci.

En effet, l'article L. 5217-5 du CGCT dispose que les biens et droits de toute nature utilisés pour l'exercice des compétences transférées à la métropole sont mis de plein droit à sa disposition par les communes-membres. Cet article prévoit également que ce transfert est réalisé à titre gratuit et ne donne lieu au paiement d'aucune indemnité ou taxe, ni d'aucun droit, salaire ou honoraires.

La ville d'Aix-en-Provence est donc tenue de céder gratuitement à la métropole Aix-Marseille-Provence, les huit parkings gérés par la SEMEPA dès le 1^{er} janvier 2018.

Elle n'est plus censée à compter de cette date, interférer dans la gestion du stationnement en ouvrage par la SEMEPA, tant en ce qui concerne l'organisation du stationnement que la fixation des tarifs.

²⁴ Voir en ce sens la page 7 du « Mémento de la décentralisation du stationnement payant sur voirie - Guide pour l'élu » publié en mai 2016 par le CEREMA (Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement).

²⁵ En vertu des articles L. 5218-1 et L. 5217-4 du CGCT précités.

Par ailleurs, la SEM devrait désormais reverser à la métropole, et non plus à la ville, les sommes dues au titre de ces délégations de services publics, telles que les redevances fixes de mises à disposition des parkings Méjanas et de la Rotonde qui représentent un montant annuel de 360 000 €²⁶.

2 L'ACTIVITÉ DE LA SEMEPA

2.1 Présentation de l'activité de stationnement

2.1.1 Le parc exploité

La SEMEPA exploite neuf parcs de stationnement comprenant 5 529 places, ainsi que les 3 091 emplacements de stationnement payants de la ville d'Aix-en-Provence. La gestion du stationnement payant de voirie, ainsi que celle de sept parcs de stationnement lui ont été confiées dans le cadre d'une concession de service public conclue avec la commune d'Aix-en-Provence le 29 décembre 1986. Ce contrat a fait l'objet de 19 avenants entre 1987 et 2004. Sa durée, initialement fixée à 20 ans a été prorogée jusqu'au 29 décembre 2021, à la suite d'un avenant n° 5 conclu le 24 novembre 1989.

Le parking de la Rotonde a fait l'objet d'une concession spécifique conclue le 24 octobre 2003 pour une durée de 45 ans. La SEM exploite par ailleurs le parking Rambot qui lui appartient en pleine propriété.

L'activité de stationnement contribue majoritairement à la formation du résultat d'exploitation de la société. Sa part dans ce résultat est de 73 % en moyenne sur la période 2011-2016. Le chiffre d'affaires de l'activité de stationnement est composé des recettes des parcs de stationnement (88 % du chiffre d'affaires en 2016), puis de sa rémunération au titre de la gestion du stationnement payant sur la voirie (9 % du chiffre d'affaires).

²⁶ Voir *infra*, analyse financière paragraphe 4.4.4.

Tableau n° 6 : Parkings gérés par la SEMEPA

	Nombre de places	Année d'ouverture	Mode d'exploitation
BELLEGARDE	337	1977	Concession du 29 décembre 1986
CARDEURS	116	1977	Concession du 29 décembre 1986
CARNOT	656	1977	Concession du 29 décembre 1986
PASTEUR	636	1978	Concession du 29 décembre 1986
MIGNET	814	1991	Concession du 29 décembre 1986
MEJANES	790	1992	Concession du 29 décembre 1986
SIGNORET	303	1993	Concession du 29 décembre 1986
ROTONDE	1 597	2003	Concession du 13 octobre 2003
RAMBOT	280	2009	Pleine propriété SEMEPA
TOTAL	5 529		

Source : SEMEPA

2.1.2 La tentative de rachat des parkings

La perspective du transfert prévisionnel de la compétence stationnement à la métropole d'Aix-Marseille-Provence selon les modalités décrites ci-avant a conduit la ville d'Aix-en-Provence et la SEMEPA à rechercher des solutions permettant de conforter la société dans son rôle de gestionnaire du stationnement payant de la ville.

Il a été un temps imaginé de procéder à une mise en concurrence organisée par la ville en vue de la cession de ses parkings²⁷. Toutefois cette idée a été très rapidement abandonnée et lui a été substituée une offre d'achat à l'initiative de la SEMEPA. Les motifs de ce changement de procédure n'ont pas été expressément abordés par le conseil d'administration²⁸. Cependant, il paraît assez vraisemblable que la ville et la SEM aient entendu se prémunir contre l'issue incertaine d'une mise en concurrence, laquelle aurait le cas échéant pu contraindre la ville à accepter l'offre d'un opérateur mieux-disant, mais sur lequel elle n'aurait eu aucun contrôle. Il est à cet égard signalé qu'aucune disposition législative ne fait obligation à une commune de recourir à une mise en concurrence pour la cession d'un bien immobilier lui appartenant²⁹, même s'il s'agit d'une pratique de bonne gestion.

Pour la ville, le rachat des parkings par la SEM permettait de faire échec au transfert de compétences à la métropole. En effet, comme elle est, sous les réserves formulées ci-après au sujet de l'obligation de cession des actions, l'actionnaire majoritaire de la société, l'opération lui permettait de conserver indirectement la maîtrise et la tarification du stationnement en ouvrage sur son territoire. De plus, au lieu de mettre gratuitement à la disposition de la métropole ces équipements, le rachat lui permettait de percevoir le prix de leur vente.

Cette tentative de rachat fait cependant l'objet d'un contentieux pendant devant le tribunal administratif.

²⁷ Procès-verbal du conseil d'administration du 22 avril 2015, page 7.

²⁸ Procès-verbal du conseil d'administration du 24 juin 2015, page 7.

²⁹ En ce sens cf. Conseil d'État, 6 / 2 SSR, du 26 octobre 1994, 121717 et Conseil d'État, 9 / 8 SSR, du 8 février 1999, 168043.

2.1.2.1 L'offre de rachat et la résiliation des concessions

Par une délibération prise le 23 juillet 2015, le conseil municipal a approuvé le principe d'une cession à la SEMEPA des parkings et la résiliation des deux concessions pour leur partie relative au stationnement hors voirie.

Après avoir fait procéder à des études, destinées à vérifier la faisabilité juridique et financière de l'opération, la SEMEPA a réitéré le 13 janvier 2016 sa proposition garantissant à la ville le versement de 65 M€ HT pour le rachat des huit parcs.

Cette offre a été acceptée par une délibération prise le 2 mai 2016, avec un paiement en cinq annuités.

Le rachat des parkings de la ville d'Aix-en-Provence aurait, aux yeux de la SEM et de la ville, idéalement dû avoir lieu avant le 1^{er} janvier 2016, date de création de la métropole. Cependant quelques difficultés d'ordre juridique ont empêché de réaliser cette opération dans ces délais.

Ces difficultés tiennent d'abord au fait que ces biens ont fait l'objet de deux délégations de service public (DSP) attribuées à la SEMEPA qu'il convenait donc de résilier. De plus, comme ces parkings ont été affectés au service public du stationnement et ont été aménagés à cette fin, ils appartiennent au domaine public³⁰, ce qui impliquait de procéder à leur désaffectation et à leur déclassement du domaine public.

Ensuite, afin d'éviter de fermer au public les parkings entre la décision de résiliation des délégations de service public et leur vente effective à la SEMEPA, il était nécessaire de déterminer les modalités permettant de poursuivre temporairement leur exploitation. Enfin la résiliation des DSP et la fixation d'un prix de vente nécessitaient de s'entendre sur les conditions financières de ces deux opérations.

2.1.2.2 Modalités financières

S'agissant des DSP, en application de leurs stipulations contractuelles, il n'existait d'autre possibilité pour la ville de mettre au fin aux contrats avant leur terme, qu'en prononçant leur déchéance à raison de fautes commises par le délégataire, ou bien en procédant à leur résiliation pour motif d'intérêt général, ce qui contractuellement ouvrait à la SEM un droit à une indemnisation très importante.

Cependant, le mécanisme d'indemnisation qui a pour objet de protéger l'entreprise délégataire des effets d'une résiliation du contrat avant son terme, a été neutralisé par l'adoption conjointe d'une convention de résiliation des concessions ne laissant subsister que la délégation de gestion du stationnement payant sur voirie dans la concession du 29 décembre 1986. Cette convention a été signée par le maire d'Aix-en-Provence, et M. Bramoullé, en sa qualité de PDG de la SEMEPA, le 9 juin 2016.

³⁰ Article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques : « Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public ».

Comme il ne s'agissait pas d'une résiliation unilatérale, mais d'une résiliation conventionnelle, la ville et la SEMEPA étaient convenues que cette dernière ne serait indemnisée qu'à hauteur de la part non amortie des investissements qu'elle avait réalisés dans le cadre des concessions, ce qui constituait une indemnisation *a minima* par rapport aux stipulations contractuelles. Cela se conçoit assez bien dès lors que la SEMEPA disposait de l'assurance de poursuivre l'exploitation des parkings après les avoir acquis.

La décision de n'indemniser que la seule valeur non amortie des investissements réalisés par la SEM dans le cadre de la concession paraît conforme aux principes posés par le Conseil d'État dans son arrêt d'assemblée du 21 décembre 2012, commune de Douai³¹. Dans cet arrêt, le Conseil d'État a considéré que s'il était possible de déroger contractuellement au principe d'indemnisation de la valeur non amortie des biens de retour en cas de résiliation anticipée d'une concession³², l'indemnité mise à la charge de la collectivité ne saurait en toute hypothèse excéder cette valeur.

La commune a par ailleurs demandé à France Domaine de procéder à une évaluation du prix des parkings. Dans un avis du 30 novembre 2015, ces services de l'État ont estimé que la valeur en pleine propriété des parkings était de 87,7 M€ HT et que les droits de la ville, en tenant compte de l'indemnisation due à la SEMEPA du fait de la résiliation anticipée des concessions, serait de 65 M€ HT.

La commune en a donc déduit que la valeur non amortie des biens était selon France Domaine de 87,7 M€ - 65 M€, soit 22,7 M€ HT, somme qui représenterait l'indemnité due par la ville à la SEMEPA. Toutefois, dans la mesure où France Domaine n'avait pas procédé à un calcul précis pour déterminer la valeur des biens non amortis, la SEMEPA a demandé à un cabinet d'experts de réaliser une étude permettant d'en fixer le montant. Cette expertise réalisée au mois de février 2016 a conclu que la part non amortie des immobilisations s'élevait à 29,4 M€ HT.

Dans ces conditions, le prix de vente net revenant à la ville d'Aix-en-Provence aurait dû être de 58,3 M€ HT. C'est-à-dire 87,7 M€ (valeur en pleine propriété déterminée par France Domaine) moins 29,4 M€ (indemnité due par la ville au titre de la part non amortie des investissements).

Néanmoins, la SEMEPA a choisi de maintenir une offre nette de rachat à 65 M€ HT, soit 6,7 M€ HT de plus que le prix résultant de l'évaluation de France Domaine et de l'expertise précitée, ce qui a première vue, la désavantageait.

Toutefois, la SEMEPA avait également demandé à un expert foncier de procéder à une évaluation de la valeur des parkings au cours de l'année 2015, avant que France Domaine ne réalise son évaluation. Cet expert avait estimé à la suite d'un calcul financier que la valeur des parkings serait de 103 M€, dont 75,3 M€ reviendraient à la ville et 27,7 M€ à la SEMEPA à titre d'indemnisation. En ce sens, si l'on se fonde sur le résultat de cette expertise, c'est la ville qui aurait été lésée d'environ 10 M€.

³¹ CE Ass. 21 décembre 2012, Commune de Douai, req. n° 342788, considérant n° 8.

³² L'arrêt précise que dans l'hypothèse où la durée d'utilisation est supérieure à la durée du contrat l'indemnité est toutefois égale à la valeur nette comptable qui résulterait de l'amortissement sur la durée du contrat.

2.1.2.3 Le contentieux ayant suspendu la cession des parkings

Le 20 juin 2016, le conseil municipal de la ville d'Aix en Provence constatait la désaffectation des parkings qui, du fait de la résiliation des concessions, n'étaient désormais plus affectés à une délégation de service public. Il constatait par ailleurs que l'accès aux ouvrages avait été interdit au public, ce qui avait été préalablement constaté par huissier. Dans le rapport joint à la délibération, l'intérêt du déclassement des ouvrages a été motivé par la « rentrée d'argent » que représente la cession des parkings, ajoutant que dans le contexte de baisse des dotations de l'État, ces 65 M€ permettraient de pourvoir au financement des investissements communaux. Dans un second temps, la délibération après avoir constaté la désaffectation des ouvrages, a prononcé leur déclassement et autorisé le maire à signer l'acte de cession des parkings.

Le processus de cession des parkings a cependant été interrompu.

Le Préfet des Bouches-du-Rhône a, par lettre du 29 juin 2016, demandé à la commune d'Aix-en-Provence de retirer la convention de résiliation des deux délégations de service publics.

La commune n'ayant pas donné suite à cette demande, ce dernier a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Marseille par une requête enregistrée le 22 décembre 2016 afin qu'il ordonne la suspension de l'exécution de la convention de résiliation, et le juge des référés a fait droit à cette demande par une ordonnance rendue le 18 janvier 2017. La commune et la SEMEPA ont fait appel de cette ordonnance devant la cour administrative d'appel de Marseille, qui dans une ordonnance du 30 mars 2017 a confirmé la décision du premier juge.

À la suite de cette décision, la commune d'Aix-en-Provence et la SEMEPA se sont pourvues en cassation devant le Conseil d'État qui a statué le 15 novembre 2017.

Si le Conseil d'État a écarté certaines motivations des décisions précédentes, il a, se fondant sur l'article 55 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, applicable et sur l'article 36 du décret du 1^{er} février 2016 pris pour l'application de cette ordonnance³³, considéré qu'en résiliant partiellement la concession du 29 décembre 1986, et en n'y laissant subsister que la gestion du stationnement de voirie, il a été apporté une modification à cette concession qui a changé la nature du contrat initial et « *introduit, en outre, des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient pu attirer davantage de participants ou permis l'admission de candidats ou soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou le choix d'une offre autre que celle initialement retenue* », ce qui est de nature à créer un doute sérieux sur sa validité.

Dans le considérant suivant, le Conseil d'État a en outre relevé que dans un communiqué du 20 juin 2016 publié sur le site internet de la ville, la commune avait indiqué que la vente des parkings devait lui permettre de « *se soustraire à l'obligation de céder gratuitement ses parkings à la métropole, ce que la loi imposait* », que « *ces parkings représentent un patrimoine que la ville a créé, que ses habitants ont payé, et qu'il aurait été anormal de devoir les donner* » et que « *à ceux qui redoutent que cette vente aboutisse à ce qu'on enlève la politique de stationnement aux élus, pour la transférer à des non élus, sans garantie que cette politique sera conservée, on répondra que ce sera exactement l'inverse : la SEMEPA est une société d'économie mixte gérée par un conseil d'administration dans lequel les élus de la ville sont*

³³ Cf. considérant n° 19 et 20.

majoritaires. Les tarifs resteront contrôlés par la ville ; cela fera partie du contrat entre les deux partenaires. En outre, le rapport annuel d'activité de la SEMEPA est présenté chaque année au conseil municipal ». Il en a déduit qu'en procédant à la résiliation des conventions et à la vente des parkings, « la ville et la SEMEPA ont eu pour seul objectif de faire obstacle à l'exercice, par la métropole d'Aix-Marseille-Provence, de la compétence en matière de parcs de stationnement que lui confèrent, à compter du 1^{er} janvier 2018, les dispositions de l'article L. 5218-2 du code général des collectivités territoriales » et que par suite, la convention de résiliation avait un objet illicite. Par conséquent, elle devait être regardée comme entachée d'un « détournement de pouvoir », ce qui est de nature à créer un doute sérieux sur sa validité.

Enfin, la haute juridiction a considéré que ces deux illégalités « sont au nombre de celles qui seraient susceptibles de conduire le juge du contrat à annuler la convention du 9 juin 2016 » et a estimé que c'est à bon droit que le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a suspendu son exécution.

La lecture des considérants du Conseil d'État inclinaient à penser que le recours au fond contre la convention de résiliation des deux concessions, introduit devant le tribunal administratif de Marseille, serait tranché de la manière suggérée par le juge de cassation en référé.

Ainsi, le tribunal administratif de Marseille, dans sa décision rendue le 6 novembre 2018 a prononcé l'annulation de la convention en raison du caractère illicite de son objet et de la modification substantielle que cette dernière a apportée au contrat d'origine. Le tribunal n'a pas manqué de relever qu'il était établi que la SEMEPA et la ville d'Aix-en-Provence ont cherché à faire échec à l'application de la loi en décidant de faire racheter par la SEM les parkings de la ville, juste avant qu'ils ne soient transférés à la métropole.

La ville d'Aix-en-Provence persiste toutefois à ne pas mettre ses parkings à disposition de la métropole, qui pourtant exerce cette compétence depuis le 1^{er} janvier 2018.

2.2 Vers l'abandon de l'activité d'aménagement public

Parmi le portefeuille d'opérations d'aménagement de la SEM ne restent plus que les deux opérations de conventions d'aménagement contractées avec la ville d'Aix-en-Provence, précédemment citées contre neuf concessions et 30 mandats en début de période.

2.2.1 La concession de la ZAC de la Duranne

Engagée en 1991 pour une durée initiale de dix ans, cette concession a été prolongée une première fois de dix ans par un avenant conclu en 1997. Un nouvel avenant, conclu en 2006, l'a prolongée de cinq années supplémentaires, fixant son terme au 31 décembre 2015, ce qui devait permettre d'achever l'opération. Or, sur les 131 M€ de travaux prévus au programme de l'opération, seuls 39 M€ avaient été réalisés fin 2015.

Ce retard résulte du fait qu'un changement de destination des parcelles restant à aménager a été adopté par le conseil municipal d'Aix-en-Provence le 19 novembre 2012, lors de la révision du plan d'aménagement de zone (PAZ) de la ZAC de la Duranne,

À la suite de cette révision, les 70 ha restant à aménager dans le périmètre de la ZAC, initialement destinés à l'implantation d'activités, ont été affectés à la réalisation d'un éco quartier, faisant passer le nombre de logements construits dans la ZAC de 2 000 à 4 500, et reportant son achèvement à l'horizon 2022. Cette réorientation du projet a conduit en outre à modifier de manière très substantielle le budget consacré à l'opération qui est passé de 85 à 171 M€. À ce titre, les dépenses consacrées aux seuls travaux ont été portées de 58 à 131 M€ (+ 124 %).

En dépit de ces modifications majeures, la convention n'a même pas fait l'objet d'un avenant.

Au demeurant, l'ampleur des modifications apportées au programme et au budget de l'opération de la ZAC de la Duranne pose de sérieuses difficultés juridiques car il peut être considéré que l'économie du contrat initial a été bouleversé.

Même si le contrat initial avait été conclu avant 2005, et donc sans mise en concurrence, les règles communautaires relatives à la passation des conventions d'aménagement, telles qu'elles ont été interprétées par le Conseil d'État dans son arrêt de 2011 SNC Eiffage Aménagement³⁴, faisaient obstacle à une telle modification.

Dans cet arrêt, le Conseil d'État a relevé que les dispositions de l'article 11 de la loi du 20 juillet 2005 relative aux conventions d'aménagement permettaient au nom du principe de sécurité juridique, de valider les conventions d'aménagement passées avant 2005 sans mise en concurrence, dans la mesure où leur légalité serait contestée pour ce dernier motif. Toutefois cette validation n'avait pour but que de « *permettre aux cocontractants de poursuivre leurs relations contractuelles durant une période transitoire, et de les dénouer dans des conditions acceptables* ». Il a jugé en revanche que cette loi « *ne saurait autoriser la validation pure et simple de ces conventions en l'absence d'un motif impérieux d'intérêt général* ».

Cette position exclut nécessairement la possibilité de modifier de façon substantielle le programme et le budget de ces conventions. De plus, l'article 20 du code des marchés publics alors applicable précisait qu'un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet, ce qui paraît transposable au cas d'espèce.

Par conséquent, un avenant conclu entre la ville et la SEMEPA aurait été illégal. C'est sans doute la raison pour laquelle il a été préféré de s'abstenir de conclure un tel acte.

Face à l'imminence du terme de la convention, le 31 décembre 2015, terme incompatible avec les délais nécessaires à l'achèvement du programme de l'opération, la question d'un avenant de prolongation s'est encore posée.

Toutefois, les parties ont renoncé à cette solution, sans doute conscientes des risques juridiques associés à une telle démarche.

Il aurait pu être imaginé que la SPLA Pays d'Aix Territoires reprenne cette opération à son compte dans le cadre d'un contrat de prestations intégrées sous réserve toutefois que toutes les conditions nécessaires à cette qualification puissent être remplies, ce qui aurait évité l'organisation d'une mise en concurrence, et le cas échéant qu'un autre aménageur mieux-disant remporte la convention à l'issue de l'appel d'offres.

³⁴ Conseil d'État, 7^{ème} et 2^{ème} sous-sections réunies, du 18 novembre 2011, n° 342147.

La ville a cependant choisi d'organiser une mise en concurrence afin de désigner dans le cadre d'une nouvelle convention, un aménageur qui ne serait pas nécessairement la SEMEPA, lui permettant de mener à son terme l'opération dans des conditions de légalité moins contestables.

De fait, si à la suite de l'appel à concurrence publié en octobre 2015, trois candidatures ont été reçues, seule la SEMEPA a déposé une offre, en tous points conforme avec les attentes du pouvoir adjudicateur, qui lui a attribué la nouvelle convention.

On observe toutefois que ce n'est que tardivement que cette consultation a été organisée. En effet, à la date d'expiration de la convention, la ville n'avait pas encore désigné l'aménageur devant terminer l'opération de la ZAC de la Duranne. Aussi, afin de ne pas interrompre trop longuement l'opération, un avenant de prolongation a été passé, ce qui a permis de poursuivre l'opération avec la SEMEPA, le temps qu'elle soit désignée titulaire de la nouvelle convention.

Il n'est pas exclu que le délai entre le terme du contrat et le transfert de la compétence aménagement ait pu favoriser la solution d'une nouvelle mise en concurrence en vue d'une nouvelle convention dont l'organisation, et plus encore le programme, seraient maîtrisés par la ville d'Aix-en-Provence.

La nouvelle convention a été signée au mois de juillet 2016 et doit, contrairement aux affirmations de la SEMEPA dans sa réponse aux observations provisoires s'achever en 2025 au lieu de 2022, et assure au titulaire du contrat une rémunération fixe de 500 000 € par an. Comparé au contrat précédent, la rémunération de la SEM a donc été augmentée sur la durée du contrat de 1,5 M€ (+ 12 %), ce qui représente trois années de rémunérations supplémentaires, en dépit d'un budget prévisionnel de travaux moins important (- 1 %).

Il peut par ailleurs être observé que l'opération a cette fois été conclue aux risques et profits de la SEMEPA et non de la ville, ce qui devrait lui permettre de conserver le bénéfice qu'elle dégagera à son achèvement, évalué à ce jour à 2,4 M€, et qui échappera de fait à la métropole, qui pourrait être substituée à la ville en tant que titulaire du contrat dans le cadre des transferts de compétences.

Tableau n° 7 : Bilan prévisionnel comparé des dépenses des conventions de la ZAC de la Duranne

	Bilan ancienne concession	Réalisé fin 2015	% d'avancement	Bilan nouvelle convention	Écart bilan nouveau / ancien
Dépenses	172 321 303	61 744 003	36 %	171 510 647	0 %
<i>Dont travaux</i>	<i>130 966 450</i>	<i>38 726 012</i>	<i>30 %</i>	<i>130 169 881</i>	<i>- 1 %</i>
<i>Dont charges financières</i>	<i>6 057 134</i>	<i>2 458 641</i>	<i>41 %</i>	<i>4 888 641</i>	<i>- 19 %</i>
<i>Dont rémunérations</i>	<i>12 399 899</i>	<i>8 899 900</i>	<i>72 %</i>	<i>13 899 900</i>	<i>12 %</i>

Source : CRC d'après concession d'aménagement de la ZAC de la Duranne approuvée le 20 juin 2016.

2.2.2 La concession de la ZAC Sextius-Mirabeau

La concession relative à l'aménagement de la ZAC Sextius Mirabeau arrive à son terme au cours de l'année 2018. Par suite, dès lors qu'il s'agit d'un contrat en voie de terminaison, il ne présente plus de réel enjeu pour la SEMEPA, qui doit toutefois procéder à la clôture de cette opération.

Cette concession affichait un excédent provisoire de 6,2 M€ à la clôture de l'exercice 2016, et il est anticipé un résultat à l'achèvement de l'opération de 4,6 M€ qui contractuellement, reviendra à métropole, de plein droit substituée dans ce contrat à la ville d'Aix-en-Provence depuis le 1^{er} janvier 2018.

Cet excédent aurait dû être de l'ordre de 12 M€. Toutefois, il résulte des comptes rendus annuels à la collectivité, qu'il a été décidé par avenants de rattacher à cette concession plusieurs sous-opérations déficitaires portant sur la réalisation d'équipements publics de la ville d'Aix-en-Provence.

Il a en effet été décidé en 2004 de rattacher à la concession les infrastructures primaires de la ZAC (qui en avaient été sorties en 1996), puis en 2009, la construction de la poste, de l'office de tourisme et du conservatoire de musique.

Le financement de ces opérations devait être équilibré par des participations de la ville. Toutefois, elles se sont révélées insuffisantes puisqu'elles affichaient en 2016 un déficit global de 7,8 M€ qui, par conséquent a été prélevé sur l'excédent de l'opération.

Tableau n° 8 : Sous-opérations intégrées à la concession Sextius-Mirabeau

	Dépenses	Participations ville	Solde
INFRASTRUCTURES PRIMAIRES	22 687 865	20 727 722	- 1 960 143
LA POSTE	3 607 567	0	- 3 607 567
OFFICE DE TOURISME	8 927 181	7 140 000	- 1 787 181
CONSERVATOIRE DE MUSIQUE	21 963 922	21 500 000	- 463 922
TOTAL	57 186 535	49 367 722	- 7 818 813

Source : CRC d'après compte rendu annuel à la collectivité 2016

Certes, il est contractuellement prévu qu'en fin d'opération, le résultat de la concession revienne à la personne publique, et il pourrait être estimé dans ces conditions qu'il importe peu que les participations municipales aient été ou non suffisantes pour la SEMEPA.

Toutefois ce rattachement tardif au sein de l'opération de la ZAC Sextius-Mirabeau nuit quelque peu à la transparence du coût de revient de ces équipements pour la ville, qui s'est servi du bénéfice prévisionnel d'une opération d'aménagement pour les financer. Cela a permis incidemment d'absorber plus discrètement les surcoûts de ces sous-opérations, puisque les participations de la ville devaient initialement suffire à couvrir les dépenses liées à la réalisation de ces travaux.

2.3 Les opérations en propre

Les opérations en propre sont en principe menées dans l'intérêt exclusif de la SEM. Par construction, elles sont supposées résulter de sa propre initiative et se dérouler sous sa seule maîtrise. La réalité est cependant un peu plus contrastée dès lors que lesdites opérations sont soumises à un certain nombre de sujétions dictées par les collectivités sur le territoire desquelles elles se déroulent. Plus récemment, la SEMEPA s'est engagée dans des opérations en propre de portage foncier au profit d'une concession d'aménagement dont elle est par ailleurs titulaire, ou pour le compte de sociétés liées (la SPLA et la SAS VIAMCO).

Au 31 décembre 2016, les opérations en propre retracées en stocks (aménagement ou portage foncier) représentaient 14,2 M€.

Tableau n° 9 : Opérations en propre – Stocks au 31 décembre 2016

Luynes Rempelin	569 744
Luynes Malouesse	48 193
Pertuis Saint Roch	1 482 101
Rognes Pié Fouquet	4 243 565
Terrain SNCF	3 596 680
Lagremeuse	375 891
Ventabren – ZAC de l'Héritière	3 922 587
TOTAL	14 238 761

Source : Comptes annuels SEMEPA

2.3.1 Caractéristiques des opérations en propre de la SEMEPA

La SEM définit ses opérations en propre de la manière suivante :

« Les opérations en propre ont pour objectif d'asseoir sa capacité financière et sa santé économique (...) outre les intérêts propres de la SEMEPA, les collectivités ont très largement bénéficié de la réalisation d'importantes infrastructures qui leur sont remises gratuitement et dont l'utilité publique dépasse amplement les besoins particuliers des opérations »³⁵.

Il s'agit donc d'opérations conçues comme devant comporter deux gagnants : la collectivité sur le territoire de laquelle l'opération se déroule, et la SEM qui, en contrepartie du portage financier et des risques de l'opération qu'elle porte, a vocation à en retirer un honnête bénéfice à son achèvement.

³⁵ Rapport opérationnel 2013 p. 18.

2.3.2 La réalisation d'études préalables à des opérations d'aménagement

La SEMEPA a mené des études de faisabilité dans le secteur de Luynes-Sud, destinées à définir un avant-projet sommaire d'aménagement pour le compte de la ville d'Aix-en-Provence. Dans ce cadre, des études ont été confiées par la SEM à des urbanistes, paysagistes et bureaux d'études spécialisés en matière d'aménagement (infrastructure et VRD, circulation, environnement et hydraulique). Le budget de cette opération fixé à 80 000 € HT fin 2015 a été porté à 120 000 € HT à l'issue des consultations, fin 2016³⁶.

Une opération analogue, consistant en la réalisation d'études préalables à une opération d'aménagement intéressant la commune d'Aix-en-Provence a été engagée dans le quartier de Luynes, secteur de la Nativité. Le budget est cependant de moindre importance, de l'ordre de 40 000 € HT.

Or, dans le cadre d'études de faisabilité préalables à une opération d'aménagement, aucune recette directe ne peut être escomptée. Il s'agit dans ces conditions d'une dépense engagée gracieusement par la SEM au bénéfice de la ville d'Aix-en-Provence.

Une telle dépense n'a d'intérêt pour la SEMEPA que dans l'hypothèse où elle serait préalablement assurée d'être désignée comme aménageur lorsque sera ultérieurement engagée la procédure de mise en concurrence destinée à désigner l'entreprise chargée de réaliser l'opération. Ceci lui permettrait alors, mais en tout état de cause irrégulièrement, de répercuter le coût de ces études préalables au bilan de l'opération d'aménagement.

Contrairement à ce qu'avance la SEM dans sa réponse aux observations provisoires, elle réalise ces études préalables non pour son propre compte dans l'espoir de créer sa propre activité ou de mener seule une opération d'aménagement. Elle agit uniquement pour le compte de la ville d'Aix-en-Provence, qui envisage la réalisation d'une opération, mais en faisant supporter le coût des études préalables à la SEMEPA.

2.3.3 La réalisation d'opérations d'aménagement

L'article L. 300-1 du code l'urbanisme définit une opération d'aménagement comme celles qui ont pour objets *« de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels. // L'aménagement, au sens du présent livre, désigne l'ensemble des actes des collectivités locales ou des établissements publics de coopération intercommunale qui visent, dans le cadre de leurs compétences, d'une part, à conduire ou à autoriser des actions ou des opérations définies dans l'alinéa précédent et, d'autre part, à assurer l'harmonisation de ces actions ou de ces opérations »*.

³⁶ Procès-verbaux du conseil d'administration du 2 décembre 2015 et 23 novembre 2016.

Au cours de la période contrôlée, les opérations en propre de la SEMEPA comportant des aménagements de terrains se sont déroulées majoritairement sur le territoire de la commune d'Aix-en-Provence (opérations de La Guiramande, La Malouesse et Rempelin), puis des communes voisines de Rognes (opérations Versailles et Pié-Fouquet) et de Pertuis (opération Pertuis Saint-Roch). Certaines étaient en cours au 31 décembre 2016.

Il ressort des exemples analysés ci-après que dans certains cas, la SEM a pu manquer de prudence dans l'engagement de l'opération (opération Rognes-Pié-Fouquet).

Dans d'autres cas (Luynes Rempelin, Pertuis St Roch), elle a en réalité participé à la mise en œuvre de projets urbains relevant des dispositions précitées du code de l'urbanisme pour le compte de collectivités territoriales, sans pour autant contracter avec ces dernières de conventions d'aménagement ou de mandats.

En qualifiant de « contrats de fait » ces opérations en propre, la SEM et la collectivité se soustraient à l'obligation d'organiser une mise en concurrence préalable à l'engagement de l'opération. Il s'agit donc d'une infraction aux principes fondamentaux de la commande publique posés par l'ordonnance du 6 juin 2005, repris par l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

La SEM devra donc mettre un terme à cette pratique et se conformer à ces principes dans ses relations avec les personnes publiques et notamment la métropole, devenue depuis le 1^{er} janvier 2018 le principal organisme compétent en matière d'aménagement.

Il est pour autant possible que la volonté de contourner les règles de la concurrence ne soit pas le motif déterminant de ce mode de fonctionnement. Les collectivités actionnaires ont en effet créé une SPLA qui pourrait réaliser ce type d'opérations sans mise en concurrence, dès lors qu'elle agit pour le compte de ses actionnaires. Toutefois, cette dernière dispose de bien moins de trésorerie disponible pour porter ce type d'opérations que la SEM, et supporte par ailleurs, l'essentiel des opérations d'aménagement de la ville d'Aix-en-Provence et du territoire du Pays d'Aix.

Aussi, il apparaît plus probable que la cause de ce mode de fonctionnement soit davantage à rechercher dans le fait qu'il permet aux communes, dans un contexte de raréfaction de leurs ressources, de se dispenser de participer à l'équilibre financier ou à la trésorerie des opérations, en s'appuyant sur un opérateur capable de les prendre en charge, sans difficultés particulières de trésorerie.

Il a pu être relevé par ailleurs qu'en dépit de l'absence de contrat liant la SEM à la collectivité où se déroule l'opération, des sujétions importantes lui sont souvent imposées par cette dernière, ce qui a pu avoir pour effet de ralentir ou de perturber de manière importante la vie de l'opération.

2.3.3.1 L'opération Rognes - Pié-Fouquet

Dans cette opération, la SEM a acheté à la commune de Rognes pour 3,35 M€, un terrain constructible devant permettre de réaliser 60 lots individuels.

Ce terrain avait été précédemment acquis par une autre société, mais la vente avait été annulée judiciairement, le tribunal ayant estimé que la société avait été favorisée dans le cadre de la procédure d'appel d'offres qui avait précédé la vente. La SEMEPA a également racheté les études préalables effectuées par le précédent acquéreur.

Un permis d'aménager avait déjà été délivré pour ce terrain dans un contexte de forte hostilité de l'opposition municipale au projet d'opération d'aménagement. Il n'était valide que jusqu'au 1^{er} décembre 2012, éventuellement prolongeable un an de plus.

L'opposition municipale a déposé un recours contre la délibération autorisant la vente du terrain à la SEMEPA. Après une première décision de rejet rendue par le tribunal administratif de Marseille au mois de novembre 2012, les requérants ont décidé d'interjeter appel. Dans le même temps, et bien qu'une incertitude pesait sur l'issue de la décision de justice, la SEMEPA a engagé des travaux de viabilisation, afin de ne pas perdre le bénéfice du permis d'aménager.

En 2014, le requérant est devenu maire de Rognes. Des discussions se sont alors engagées afin de trouver une issue à cette opération, sur la base d'un nouveau permis d'aménager qui a été signé, contrairement à la volonté de la SEMEPA, après l'acte d'achat définitif des terrains. Toutefois, un nouveau recours a été engagé contre ce dernier permis par une association.

À ce stade, le recours est toujours pendant devant les juridictions administratives et son issue demeure incertaine.

La SEMEPA s'est donc engagée dans une opération contestée, bloquée depuis 2011, et qui pour le moment, l'a obligée à engager 4,35 M€ de dépenses (dont 1 M€ de travaux), sans pour autant avoir l'assurance d'en retirer un profit dans des délais raisonnables.

En réponse aux observations provisoires, la SEMEPA a indiqué que le recours en annulation avait fait l'objet d'un désistement le 11 juin 2018 et que les travaux devaient commencer à la fin de l'année 2018. Toutefois aucun élément ne permet à ce stade de connaître dans quel délai sera achevée l'opération, ni quel en sera le résultat.

2.3.3.2 L'opération Luynes - Rempelin

Après avoir acheté un terrain qui appartenait à la ville d'Aix-en-Provence, la SEM devait réaliser une opération immobilière de 17 000 m² de SHON, comprenant quatre lots ainsi qu'il résulte du procès-verbal du conseil d'administration de la SEMEPA du 2 décembre 2015.

En raison du fait que cette opération se situait principalement dans le périmètre d'un plan d'aménagement d'ensemble (PAE), la participation aux coûts des équipements publics a été majoritairement mise à la charge des promoteurs de l'opération (3,85 M€ sur 4,5 M€ de travaux)³⁷.

Comme le terrain aménagé par la SEM se situe à proximité immédiate du lycée international et du collège de Luynes, de nombreuses modifications des aménagements extérieurs ont été demandées par la ville, le département et la communauté d'agglomération.

³⁷ Ancien article L. 332-9 du code de l'urbanisme : Alternative à la taxe locale d'équipement, le PAE permettait aux communes ou aux EPCI compétents de faire supporter par les constructeurs tout ou partie du coût des équipements publics prévus par le programme.

De plus, la ville a refusé que le dernier des quatre lots soit vendu, alors qu'il appartenait en propre à la SEM et avait été viabilisé³⁸, la privant d'une recette potentielle de 2 M€³⁹. Ce gel a duré quatre ans, empêchant l'opération de s'achever et donc de dégager des profits, qui sont pourtant le but essentiel des opérations en propre.

Le terrain n'a été commercialisé qu'à partir de 2016, à la suite de nombreuses discussions et de la modification du plan local d'urbanisme (PLU) d'Aix-en-Provence dont le règlement dispose, à propos des zones classées UI (zones urbaines d'intensification) où se situe l'opération, que les programmes de logements d'une surface de plancher supérieure à 2 000 m² ne sont admis que s'ils comprennent un minimum de 25 % de logements sociaux⁴⁰, ce qui, compte tenu de la surface de ce lot, nécessitait d'en revoir le programme.

Compte tenu de ces contraintes de construction, le prix de vente a dû être révisé à la baisse par rapport aux prévisions initiales, qui envisageaient une cession d'un terrain destiné à accueillir uniquement des lots libres.

Lors de sa séance du 29 novembre 2017, le conseil d'administration de la SEM indiquait toutefois que l'opération serait close à l'issue de la vente définitive du terrain, devant intervenir fin novembre 2017, et qu'au total elle dégagerait une marge nette de 2,6 M€.

La circonstance que l'opération ait donné lieu au versement de participations des promoteurs, que la destination des lots et la contenance des équipements réalisés aient été fixés par les directives données par la commune, tend à démontrer qu'il s'agissait en réalité d'une opération d'aménagement public menée pour le compte de cette dernière.

La SEM, qui ne conteste pas les faits relevés par la chambre, ne partage toutefois pas cette dernière analyse et considère qu'elle s'est comportée dans cette opération comme un promoteur et non comme un aménageur.

2.3.3.3 L'opération Pertuis Saint Roch

L'opération « Pertuis-Saint Roch » constitue un exemple d'opération en propre au déroulement complexe.

Dans cette opération, la SEMEPA a acheté en 2008 un terrain de 4,7 hectares pour 800 milliers d'euros avec l'objectif « *de réaliser une opération d'aménagement répondant aux besoins de la ville de Pertuis, qui souhaitait disposer de logements mixtes* »⁴¹.

Pour pouvoir réaliser cette opération, la ville a imposé la création d'une voie de contournement de la ville appelée « V31 » dont le coût a été estimé à 3 M€, et au financement de laquelle la SEMEPA devait participer à hauteur de 70 %. Cependant, la commune ne maîtrisait pas la totalité du foncier nécessaire à la réalisation de cette voie et avait engagé à cette fin une procédure de déclaration d'utilité publique.

³⁸ Procès-verbal du conseil d'administration du 13 juin 2012.

³⁹ Les motivations de ce blocage tiennent principalement au fait que l'opération devait initialement comprendre 150 logements, en accord avec les représentants du comité d'intérêt de quartier (CIQ) de Luynes. Or, les promoteurs à qui ont été vendus les trois premiers lots en ont construits une centaine de plus, ce qui a conduit à tendre les relations entre la commune d'Aix-en-Provence et le CIQ.

⁴⁰ Cf. article UI2 du règlement du PLU approuvé le 23 juillet 2015, p. 15.

⁴¹ Source : Rapport opérationnel 2016 SEMEPA, page 20.

En outre, il existait quelques divergences d'appréciation quant au programme de l'opération puisque le maire de Pertuis souhaitait réaliser 40 % de logements sociaux en bandes, ce qui compromettrait son équilibre financier. Les lots destinés au logement social se vendent en effet à un prix bien plus bas que les lots libres. De plus, une forte concentration de logements sociaux produit un effet d'éviction sur les potentiels acquéreurs de lots libres.

Dans cette opération à nouveau, la SEMEPA qui a déjà engagé 1,5 M€ de dépenses (au 31 décembre 2016) paraît assez peu se comporter comme l'acteur d'une opération en propre, mais plutôt comme un opérateur ayant pour donneur d'ordres la commune, qui utilise les finances de la SEM pour faire réaliser, sans contrat, une opération d'aménagement.

Dans son rapport opérationnel 2014 (p. 14), la SEM écrivait d'ailleurs : « *La volonté de la ville est de concevoir une opération d'ensemble cohérente sous la maîtrise d'ouvrage de la SEMEPA qui la réalisera sur ses fonds propres* ».

Contrairement à ce que soutient la SEMEPA, elle n'agit donc pas du tout comme un promoteur indépendant, mais comme un maître d'ouvrage délégué par la ville de Pertuis. Cette dernière, en s'affranchissant des règles de la commande publique, lui fait par ailleurs indûment supporter les frais de portage de l'opération, ainsi qu'une participation substantielle à la réalisation d'équipements publics qui devaient être essentiellement pris en charge par la ville.

En effet, la nécessité de créer la voie de contournement que devait cofinancer la SEM n'était pas directement liée à la construction de nouveaux logements. Elle n'aurait pas été à l'origine de l'engorgement du centre-ville, qui préexistait à l'opération, mais n'aurait fait qu'aggraver la densité du trafic.

En réponse aux observations provisoires, la SEMEPA a indiqué avoir renoncé à réaliser cette opération, en raison d'un désaccord avec la mairie sur le contenu du programme immobilier, et que les terrains acquis 10 ans auparavant ont été cédés en 2018 au prix de 2,29 M€.

2.3.4 Opérations de portage foncier

La SEMEPA a également engagé des opérations en propre consistant à porter du foncier, en liaison avec une concession dont elle est titulaire, ou au profit de sociétés liées.

2.3.4.1 L'exemple de l'opération Aix-Lagremeuse

Il s'agit dans cette opération de faire porter à la SEMEPA le foncier nécessaire à la réalisation d'une desserte de la ZAC de la Duranne, dont l'aménagement lui a été par ailleurs concédé par la ville d'Aix-en-Provence.

Cependant, cette emprise est située sur le territoire de la commune de Cabriès et en dehors du périmètre de la ZAC. Compte tenu du fait qu'il était juridiquement impossible d'acheter le foncier nécessaire dans le cadre de l'opération concédée, il a été décidé de faire acquérir ces parcelles par la SEMEPA dans le cadre d'une opération en propre.

Or, une telle acquisition ne se justifie pas pour la SEM, car elle ne pourra pas couvrir le coût des terrains par les produits de l'opération d'aménagement dont elle est concessionnaire, sauf à s'en faire dédommager par des moyens irréguliers. À ce stade, aucune recette n'est ainsi censée équilibrer l'opération en propre Lagremeuse.

Par ailleurs, outre la desserte de la ZAC de la Duranne, les terrains acquis par la SEMEPA auraient vocation à être cédés au département et au service départemental et d'incendie des Bouches-du-Rhône pour y édifier un centre de secours. Cependant, il semble être d'usage pour les municipalités de céder ce type de terrain, destiné à accueillir des infrastructures d'intérêt général, à l'euro symbolique⁴².

Il est donc plus qu'incertain que les intérêts patrimoniaux de la SEMEPA puissent être préservés dans le cadre de cette opération. Dans la mesure où cette dernière ne profite de toute évidence pas à la SEM, cette acquisition foncière aurait dû être assurée par la commune qui en est le bénéficiaire réel.

C'est sans doute pour ces raisons que les procès-verbaux du conseil d'administration n'évoquent pas cette opération en tant que telle mais la traitent comme si elle faisait partie de la concession.

2.3.4.2 Les opérations de portage au profit de sociétés liées

La SEMEPA a acquis des terrains destinés à être commercialisés dans le cadre d'opérations réalisées par des sociétés qui lui sont liées.

Dans ces deux cas, la SEMEPA qui dispose d'une trésorerie abondante, a permis à ces sociétés de réaliser des opérations que ces dernières auraient eu des difficultés à porter seules.

La première opération intitulée « propriété Ghazarian » a consisté pour la SEMEPA à acquérir un terrain sur lequel elle avait d'abord imaginé réaliser pour son propre compte une opération de promotion immobilière dont elle espérait retirer une marge brute prévisionnelle à terminaison de 11 %⁴³. Finalement, il a été décidé que l'opération serait confiée à la société VIAMCO.

En échange de ce portage foncier, VIAMCO verse à la SEMEPA une rémunération égale à 2 % du chiffre d'affaires de l'opération⁴⁴. Cette dernière obtient ainsi des conditions de rémunérations de sa trésorerie plus avantageuses que celles proposées par les marchés financiers, et se fait rémunérer par sa filiale dans des conditions proches de celles que cette dernière aurait obtenues auprès d'établissements financiers, ce qui paraît être de bonne gestion pour les deux sociétés.

Toutefois, la SEMEPA aurait pu réaliser un plus grand profit en menant cette opération pour son propre compte, grâce aux plus-values qu'elle aurait réalisées sur la vente des terrains.

La seconde opération, intitulée « Ventabren - ZAC de l'Héritière », a eu pour objet d'acquérir au prix de 3,8 M€ deux terrains d'une surface totale de 6,7 hectares destinés à être aménagés par la SPLA Pays d'Aix Territoires⁴⁵. Dans cette opération, la SEMEPA n'est pas rémunérée par la SPLA au titre du portage foncier.

⁴² Cf. conseil d'administration SEMEPA du 3 mai 2016, p. 44.

⁴³ Cf. conseil d'administration des 2 décembre 2015 p. 24 et 3 mai 2016 p. 45.

⁴⁴ Cf. conseil d'administration du 3 mai 2017, p. 44.

⁴⁵ Cf. notamment conseil d'administration du 24 juin 2015 p.15.

Une fois aménagés, les terrains seront directement vendus aux promoteurs, moyennant une marge non déterminée à ce stade. Cette opération est par suite avantageuse pour la SPLA qui bénéficie d'un portage foncier gratuit, mais prive en revanche la SEM des produits financiers qui auraient dû légitimement rémunérer cette prestation. La rémunération de la SEM va donc dépendre des conditions de commercialisation des terrains, une fois l'opération achevée.

Le support juridique utilisé ne paraît pas toujours le plus adapté à la réalité des opérations dites « en propre » de la SEM.

Il a en effet pu être relevé que la SEM est parfois amenée à traiter comme des opérations en propre des études préalables à une opération d'aménagement. Dans d'autres cas, la SEM se charge en réalité de réaliser sans contrat, des opérations d'aménagement pour le compte de collectivités. Dans ce cas, la SEM se rémunère par la vente à des promoteurs des terrains qu'elle a aménagés.

Ainsi que le précise la SEMEPA dans sa réponse aux observations provisoires, pour être qualifié de marché public de travaux, un contrat doit être conclu à titre onéreux. Ce caractère onéreux se déduit de l'existence d'une contrepartie sous forme de prix, ou bien sous forme de renonciation à percevoir une recette, c'est à dire gratuitement, ce qui est le cas en l'espèce.

Recommandation n° 1 : Mettre un terme à la réalisation d'opérations dites en propre qui constituent en réalité des concessions publiques d'aménagements n'ayant pas respecté les principes fondamentaux de la commande publique, notamment posés par l'article L. 3 du code de la commande publique.

2.4 Les perspectives pour la SEMEPA

L'annulation de la résiliation du contrat, sans lequel le rachat des parkings ne peut avoir lieu, est un sujet de préoccupation central pour la SEMEPA qui peut craindre de se voir écartée à l'avenir de la gestion des parkings aixois par un concurrent, ce qui la condamnerait à disparaître, compte tenu des interrogations qui pèsent également sur la poursuite de son activité d'aménagement.

S'y ajoute la perspective d'une profonde modification de son actionnariat.

Dans la mesure où les deux métiers principaux exercés par la SEMEPA sont au nombre des compétences transférées par la loi à la métropole, plusieurs administrateurs craignaient que ses transferts entraînent une entrée de celle-ci au capital.

En effet, aux termes de l'alinéa 2 de l'article L. 1521-1 du CGCT « *La commune actionnaire d'une société d'économie mixte locale dont l'objet social s'inscrit dans le cadre d'une compétence qu'elle a intégralement transférée à un établissement public de coopération intercommunale ou que la loi attribue à la métropole de Lyon peut continuer à participer au capital de cette société à condition qu'elle cède à l'établissement public de coopération intercommunale ou à la métropole de Lyon plus des deux tiers des actions qu'elle détenait antérieurement au transfert de compétences* ».

Se fondant sur l'adverbe « intégralement » figurant dans le texte précité, et eu égard au fait que la SEMEPA exerce d'autres activités que la gestion de parcs de stationnement ou l'aménagement, la ville d'Aix-en-Provence a estimé qu'elle n'était pas soumise à cette obligation de céder à la métropole les actions qu'elle possède dans le capital de la SEMEPA.

Cette interprétation apparaît excessivement restrictive. Une réponse du ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales publiée au Journal officiel du Sénat du 7 août 2003 (p. 2543) rendue dans le cadre d'une demande d'interprétation desdites dispositions a d'ailleurs précisé que « dans la mesure où l'objet social d'une SEML s'inscrit dans le cadre d'une compétence transférée à un EPCI, par exemple la compétence " développement économique ", et nonobstant le constat que la société continuerait d'intervenir pour la mise en œuvre d'opérations d'intérêt communal, il semble que la commune doive céder au moins deux tiers de ses actions au profit de l'EPCI auquel elle a adhéré ».

Dans le même sens, et contrairement à ce que soutient la SEM dans sa réponse aux observations provisoires, l'amendement déposé au Sénat par M. Jean-Léonce DUPONT, afin d'ajouter un article 45 bis à la loi NOTRÉ, adopté le 4 juin 2013 et non modifié par l'Assemblée nationale ensuite, précise que l'objet de cet amendement de la façon suivante :

« La loi n° 2002-1 du 2 janvier 2002 comprenait une disposition permettant d'organiser les évolutions de l'actionnariat des sociétés d'économie mixte résultant des transferts de compétence. Cette évolution a pu ainsi se faire sans soulever de difficultés particulières. Dans le même esprit, cet amendement vise à sécuriser le sort des actions qu'une collectivité locale détient dans une Entreprise publique locale lorsque la compétence justifiant cette participation au capital a été intégralement transférée à un EPCI. Cette situation comprend le cas des transferts de compétences qui interviendront au bénéfice des futures métropoles ».

Or, ce qui justifie la participation d'une commune à une SEM n'est pas une activité accessoire mais l'exercice d'une activité fondamentale. Ainsi, une commune prend des participations dans une SEM d'aménagement et non dans une société qui à titre accessoire gèrerait une fourrière ou exercerait quelques opérations immobilières pour son propre compte. Les deux activités cardinales de la SEM reposent sur l'aménagement et la gestion du stationnement payant. Ces compétences sont intégralement transférées à la métropole s'agissant du stationnement, ou principalement, s'agissant de l'aménagement puisque selon la définition retenue par la métropole de l'intérêt métropolitain, les opérations d'aménagement qui pourraient être encore réalisées par les communes ne pourront consister qu'en de petites opérations, non structurantes.

Aucune des missions d'intérêt général de la SEM, de nature à lui garantir une activité et un chiffre d'affaire significatifs, ne sera du ressort communal à partir du 1^{er} janvier 2020. Les conditions sont dès lors remplies pour mettre en œuvre les dispositions précitées de l'article L. 1521-1 du code général des collectivités territoriales, conduisant la commune d'Aix-en-Provence à céder à la métropole, au plus tard le 1^{er} janvier 2020, les deux tiers au moins des actions qu'elle détient dans le capital de la SEMEPA.

Le passage sous contrôle métropolitain de la SEM va impliquer des modifications de sa gouvernance.

À la suite de cette cession, la métropole Aix-Marseille-Provence contrôlera également la SASu VIAMCO, dont la SEMEPA est l'associé unique. L'objectif visé par les membres du conseil d'administration de contrarier les effets de la création de la métropole par la création de cette filiale, ne pourra donc être atteint.

La question de la cession des actions détenues par la ville d'Aix à la métropole se pose dans les mêmes termes pour la SPLA Pays d'Aix-Territoires, avec laquelle la SEMEPA entretient des liens étroits.

3 QUALITÉ DES COMPTES

Bien que les comptes de la SEMEPA fassent l'objet d'une certification chaque année, il a été procédé à une analyse de leur fiabilité qui s'est plus particulièrement concentrée sur les comptes sensibles, tels que les comptes de suivi des opérations d'aménagement (comptes de stocks et de liaison notamment) ainsi que les comptes de provisions toutes activités confondues.

À l'issue de ces diligences, il apparaît que la tenue des comptes et la qualité de l'information financière appellent une observation particulière en matière de risques sur un emprunt que la société a cherché à dissimuler dans ses comptes annuels. Par ailleurs, les résultats d'une concession achevée en 2016 n'ont pas été pris en compte dans les résultats de cet exercice.

3.1 Provisions pour risques

La chambre a constaté que les comptes de la SEMEPA ne faisaient pas apparaître les risques relatifs au financement de la construction du parking de la Rotonde.

3.1.1 Les conditions de l'emprunt et sa couverture

Pour financer cet équipement, la SEMEPA avait conclu en 2004 un emprunt de 30 M€, remboursable sur 30 ans au taux fixe de 5,15 %, avec un différé de remboursement du capital de trois ans.

Afin de réaliser des économies de frais financiers, un premier avenant a été conclu en février 2006 remplaçant le taux fixe de 5,15 % par un taux structuré dépendant de l'écart de taux entre l'Euribor 12 mois et le CMS⁴⁶ EUR 10 ans sur la majeure partie de la durée de remboursement.

Le contrat d'emprunt prévoyait la possibilité pour la SEM de changer d'index ou de taux pendant la période d'application du taux structuré, ce qu'elle a fait quelques mois après ce premier avenant, en novembre 2006, avant que la marge supplémentaire découlant de l'application de la formule de taux ne passe à 2,52 %.

⁴⁶ Swap de maturité constante.

Si cette modification a été passée dans l'optique de réduire ses charges d'intérêts, la SEM a néanmoins pris à cette occasion des risques plus importants, privilégiant l'application pendant quatre ans d'un taux bonifié de 3,80 % au prix d'une aggravation du risque inhérente à la formule de calcul du taux structuré applicable pendant les quinze années suivantes.

En effet, sur ces quinze années, il s'applique une formule de taux structuré bâtie sur l'écart de pente entre les taux de CMS à 10 ans de la livre sterling et de l'euro, assortie d'un effet de levier de 5. Une telle formule est susceptible, en cas d'inversion de la pente des taux, de conduire à l'application de taux d'intérêts très élevés.

Les index et taux de l'emprunt ont en effet été redéfinis selon les modalités ci-dessous :

De 2006 à 2010 : taux fixe de 3,80 %

De 2010 à 2025 : si $(\text{CMS GBP 10 ans} - \text{CMS EUR 10 ans}) \text{ post} > 0\%$: taux = 4,21 %
sinon, taux = 6,96 % - $5x (\text{CMS GBP 10 ans} - \text{CMS EUR 10 ans})$

De 2025 à 2034 : taux fixe de 5,15 %

Un an plus tard, et toujours dans l'optique d'économiser des frais financiers, la SEM signait un contrat de swap avec la Deutsche Bank s'exposant à des risques encore plus grands.

La formule du swap consistait à échanger les conditions de taux précitées contre celles-ci :

Du 30/07/2006 au 30/07/2014 : taux de 3,00 %

Du 30/07/2014 au 30/07/2034 : taux de 3,80 % + MAX (0,00% ; EURUSD - EURCHF + 12 %) et coupon plafonné à 20 %

Ce contrat de swap offrait ainsi une période de taux fixe en début d'amortissement du prêt, et une seconde période assujettie à un taux structuré dépendant de l'évolution comparée des cours de change de l'euro en dollar (EUR-USD) et de l'euro en francs suisses (EUR-CHF), certes plafonnés à 20 %, mais pouvant conduire à des taux d'intérêts très élevés en cas d'affaiblissement du cours de l'euro en francs suisses.

Selon une étude commandée par la SEMEPA en 2015 à « FCL-Gérer la Cité » (société de conseil aux collectivités locales), les marchés financiers anticipaient dès janvier 2007, à la date de conclusion de ce swap, que le différentiel entre l'EURUSD et l'EURCHF franchirait la barrière d'écart de taux au cours de l'année 2013. Or, le passage au taux structuré dans ce swap commençait en 2014. Cette étude estimait que compte tenu de ces anticipations de marché, la banque devait s'attendre à recevoir de la SEMEPA un taux d'intérêt moyen de 14,5 %, et à lui payer à un taux moyen de 6,75 %. Du fait de cette différence, l'étude estimait que la banque en vendant ce swap à la SEMEPA avait réalisé une marge de l'ordre de 14 M€.

L'étude confirme que ce swap présente un caractère spéculatif car s'il annule le risque de taux de l'emprunt de la Société Générale, le flux que doit payer la SEMEPA à la Deutsche Bank est encore plus risqué que le précédent, ne lui permettant pas de se couvrir contre le risque de taux.

Quelques mois plus tard (décembre 2007), la Deutsche Bank aurait proposé à la SEMEPA de réaménager ce swap compte tenu du fait que le différentiel entre l'EURCHF et l'EURUSD se serait largement amenuisé, ce qui menaçait la SEM d'avoir à régler des intérêts très élevés.

Une nouvelle stratégie de swap a donc été conclue, comprenant encore davantage de risques. Dans un premier temps (de 2007 à 2014) ce swap proposait d'échanger un taux fixe de 2,80 %, contre les taux structurés prévus par l'emprunt de la Société générale, à savoir 3,80 % jusqu'en 2010, et à partir de 2010 au moins 4,21 % (cf. formules de taux structurés ci-dessus).

Ce contrat de swap était par conséquent gagnant pour la SEMEPA jusqu'en 2014.

Pour la période postérieure à 2014, le contrat se révélait en revanche bien moins prévisible, puisqu'il impliquait pendant les 20 années suivantes, un échange contre un taux structuré, reposant sur trois indices propres à la Deutsche Bank, alors que le taux structuré de l'emprunt de la Société Générale ne s'appliquait que pendant 15 ans. Cela a augmenté la durée d'exposition au risque de cinq ans.

Cette offre reposait ainsi sur trois formules de taux différentes, chacune s'appliquant à un tiers de l'encours, ce qui est censé diviser le risque :

1^{er} tiers : 3,80 % - 12 % (performance cumulée de l'indice Harvest - 14 % x nombre d'années courues à compter du 30/07/2007) ;
2^{ème} tiers : 3,80 % - 2 (performance cumulée de l'indice FRB - 0,60 % x nombre d'années courues à compter du 30/07/2007) ;
3^{ème} tiers : 3,80 % - 2 (performance cumulée de l'indice Carrier - 0,80 x nombre d'années courues à compter du 30/07/2007)

De plus, les règles de calcul de ces indices de la Deutsche Bank sont fixées en fonction d'un algorithme qu'elle seule connaît, ce qui rend le client dépendant de la banque. À cet égard, l'étude précitée précise que les indices « propriétaires » se sont fortement développés à partir des années 2000 et qu'ils sont construits afin d'être vendus en ne présentant que les performances historiques (généralement époustouflantes), sauf que la stratégie de l'indice est construite a posteriori, si bien qu'au moment de sa commercialisation auprès des clients, sa performance est bien plus aléatoire.

Prenant manifestement conscience du risque de ce contrat, la SEMEPA a conclu en 2010 un nouveau swap avec la Deutsche Bank comprenant un taux fixe de 5,58 % sur le tiers de l'encours dont la formule dépendait précédemment de la performance de l'indice Carrier, les deux tiers restant demeurant soumis aux conditions précédentes (taux fixe de 2,80 % jusqu'en 2014 et taux structurés pendant les 20 années suivantes).

Ce faisant, elle a sécurisé au moins un tiers de l'encours, tout en ayant l'assurance de disposer d'un contrat de swap gagnant jusqu'en 2014. Ce contrat lui a en effet permis d'économiser un peu plus de 550 000 € de frais financiers entre 2011 et 2014.

À l'approche de la fin de période de taux bonifié (2,80 %) du swap, la SEMEPA a dit qu'elle se serait rendue compte que la banque ne l'avait pas clairement informée des risques de ce swap, et que cette dernière aurait prélevé sur cette opération une marge considérable (14 M€). Toutefois, pour permettre à la SEMEPA de se dégager de ses obligations contractuelles, la banque lui demandait le paiement d'une soulte de 12,5 M€, compte tenu de la valorisation négative du contrat.

Ces éléments l'ont conduite à assigner la banque devant le tribunal de commerce de Paris au mois de mars 2015 et à suspendre le swap avant la première échéance pour laquelle s'appliquaient les formules de taux structurés (juillet 2015).

Du fait de la suspension du swap, les conditions de remboursement de l'emprunt sont depuis 2015, en apparence, celles souscrites antérieurement avec la Société générale [pour mémoire : si (CMS GBP 10 ans – CMS EUR 10 ans) post > 0% => taux = 4,21 % ; sinon, taux = 6,96 % - 5 x (CMS GBP 10 ans – CMS EUR 10 ans)]. À ce jour, les échéances de cet emprunt ont donc été liquidées par la SEMEPA sur la base d'intérêts au taux de 4,21 %.

Cependant, dans l'hypothèse d'une inversion des courbes de taux à 10 ans de la livre sterling et de l'euro, il s'appliquerait une formule de taux dégradé assortie d'un coefficient multiplicateur de cinq qui exposerait la SEMEPA à devoir régler des intérêts très élevés. Elle est donc exposée à un risque de taux très important, quand bien même le swap ne produirait plus d'effets.

S'agissant du swap, la SEMEPA n'est pas du tout assurée que la dénonciation du contrat qu'elle a adressée en 2015 à la Deutsche Bank puisse être recevable. Le fait qu'elle ait sécurisé un tiers de l'encours dès 2010, tendrait à démontrer qu'elle a eu conscience des risques que comportait ce contrat. Par ailleurs, elle a profité des avantages qu'offrait le swap durant toute la période où elle avait l'assurance de gagner, et l'a dénoncé aussitôt qu'il serait perdant.

3.1.2 L'absence de provision pour risque et d'engagement hors bilan

La SEM n'est à ce stade pas en mesure d'estimer les chances de succès de cette procédure. Aussi, elle inscrit chaque année dans ses comptes, depuis juillet 2014, un montant équivalent aux pertes qu'elle devrait enregistrer chaque année si le contrat de swap s'appliquait.

Cependant, au lieu de traiter ces sommes comme des provisions pour risques et charges, elle les a comptabilisées chaque année comme des charges financières ordinaires, qui ont trouvé leur contrepartie au passif du bilan dans le compte consacré aux intérêts courus sur emprunts.

Ce mode de comptabilisation pourrait être acceptable si la SEM continuait d'honorer ensuite les intérêts résultant du contrat de swap. Or, elle ne s'acquitte plus depuis 2015, d'aucun paiement au titre de celui-ci. Par conséquent, elle n'est pas fondée à mouvementer les comptes de charges financières pour comptabiliser des charges relatives à un contrat spéculatif qu'elle a décidé de ne plus honorer et qui fait l'objet d'un contentieux pendant devant le tribunal de commerce.

Dans ces conditions, seule la constitution de provisions pour risques, et plus précisément pour litige, permettrait de donner une image fidèle de cette situation, ce qui implique d'utiliser les comptes prévus par le plan comptable général (articles 322-8 et 941-15 du plan comptable général) à savoir au passif du bilan le compte 151 « provisions pour risques » et une charge au compte 686 « dotations aux provisions pour risques ». En s'abstenant d'utiliser ces comptes, elle dissimule le risque financier qu'elle encourt du fait de la suspension des paiements découlant du contrat.

En effet, en évitant de mouvementer les comptes de provisions, ce risque ne peut être identifié dans ses comptes et de ce fait n'apparaît pas non plus dans les états financiers relatifs aux provisions joints aux comptes annuels.

La SEMEPA n'a jamais mentionné non plus l'existence de ce contrat de swap, qui est un engagement hors-bilan, dans les annexes à ses comptes alors même qu'il comportait un risque de taux significatif dès sa souscription. Par ailleurs, les états financiers consacrés aux emprunts mentionnent certes l'existence de l'emprunt contracté avec la Société Générale, mais le présentent volontairement comme un emprunt à taux fixe, alors qu'il s'agit d'un emprunt structuré à risque. En outre, le montant des intérêts courus sur emprunts, figurant dans les annexes aux comptes annuels omettent systématiquement le montant des intérêts courus relatifs au swap de la Deutsche Bank, enregistrés en comptabilité, et non payés.

Malgré ce cumul d'omissions, aucune observation n'a jamais été formalisée dans les rapports des commissaires aux comptes chargés de certifier les comptes de la SEM, ce qui semble peu conforme notamment aux dispositions de la norme d'exercice professionnel 200 définissant les principes applicables à l'audit des comptes mis en œuvre dans le cadre de la certification des comptes.

Enfin, l'existence des risques de ce contrat de swap n'a jamais été évoquée devant le conseil d'administration de la SEM.

Il est par conséquent manifeste que la direction de la SEMEPA a volontairement cherché à dissimuler les conséquences des risques considérables qu'elle a pris en souscrivant ce contrat de swap avec la Deutsche Bank, ainsi que l'emprunt structuré à risque conclu avec la Société générale. Or, ce risque équivaut à ce stade à devoir verser un montant annuel d'intérêts ayant plus que doublé par rapport aux échéances de l'emprunt souscrit auprès de la Société Générale. En outre rien ne permet à ce jour d'écarter le risque d'un déclenchement de la formule de taux dégradé de l'emprunt lui-même, si le swap devait être annulé.

Tableau n° 10 : Parking Rotonde - Charges financières au 31 décembre

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Payé à la Société Générale	1 238 255	1 213 563	1 180 737	1 201 365	1 115 606	1 085 474	1 043 914
Différentiel swap Deutsche Bank	- 142 946	- 140 975	- 136 931	- 133 464			
Risque swap Deutsche Bank				599 819	956 377	1 096 483	1 225 166
Total	1 095 309	1 072 588	1 043 806	1 667 720	2 071 983	2 181 957	2 269 020

Source : Données SEMEPA

Compte tenu de leurs enjeux, ces insincérités nuisent notablement à la qualité de l'information financière délivrée aux actionnaires de la société et aux tiers. Ce cumul d'omissions volontaires est d'autant plus grave que l'emprunt concerné représente 85 % de l'encours de dette de la SEM au 31 décembre 2016.

Recommandation n° 2 : Inscrire en provisions pour risques le montant des risques courus sur le contrat de swap et renseigner de manière exhaustive et sincère les annexes aux comptes financiers relatives aux conditions de taux des emprunts et à l'existence d'instruments financiers comportant des risques de taux.

Dans sa réponse aux observations provisoires, la SEMEPA a indiqué qu'elle avait corrigé cette situation à l'issue du contrôle de la chambre.

3.2 Le résultat de la concession de la ZAC de la Duranne

La SEMEPA a opté pour une comptabilisation à l'achèvement de ses opérations, qui consiste à comptabiliser le chiffre d'affaires et le résultat des concessions au terme de l'opération (cf. ci-après).

Il a pu être observé que la concession de la ZAC de la Duranne, après plusieurs avenants de prolongation était arrivée à expiration en 2016.

Les dispositions des articles 3-5 et 3-6 de la convention d'aménagement de cette ZAC prévoyaient qu'à l'expiration de la convention, la SEM devait procéder aux opérations de liquidation, au transfert des contrats, des biens, de l'actif et du passif et à l'arrêt des comptes de la concession. La convention prévoyait également qu'après achèvement des opérations concédées, le bilan de clôture devait être arrêté par la SEM et lorsqu'il faisait apparaître un excédent, le reverser à la ville. Pourtant, aucune de ces dispositions n'a été mise en application par les parties.

Dans la mesure où cette concession était expirée, son résultat aurait dû être constaté dans les comptes de l'exercice 2016 et reversé à la ville d'Aix-en-Provence. Or, il est resté stocké au bilan de la SEMEPA. Selon les comptes annuels 2016, ce résultat provisoire était excédentaire de 35,8 M€, ce qui constitue un problème substantiel de fiabilité des comptes.

Contrairement à ce que soutient la SEMEPA, la ville d'Aix n'a pas exprimé son accord pour que celle-ci conserve cet excédent de trésorerie, car cette question n'a pas été soumise à l'avis préalable de son conseil municipal.

Outre ce problème de fiabilité des comptes qui aurait dû être relevé à l'occasion de la certification de ses comptes, il convient de souligner que la ville d'Aix-en-Provence a été ainsi privée d'une recette substantielle et, le cas échéant, de la possibilité d'intégrer les équipements publics réalisés à son propre actif.

4 ANALYSE FINANCIÈRE

4.1 Remarques préliminaires sur l'analyse financière et enjeux d'avenir

Comme la SEM exerce deux métiers distincts, aménageur et gestionnaire de parkings, une analyse des soldes intermédiaires de gestion (SIG) a été réalisée pour chacune d'entre eux. L'analyse bilancielle, destinée à apprécier la solidité de l'entreprise, a en revanche été conduite de manière globale.

Les comptes de l'exercice 2017 n'étant pas encore déposés à la clôture de l'instruction, la chambre n'a pu étendre le périmètre de son contrôle aux comptes dudit exercice.

Par ailleurs, il convient d'examiner la situation de l'entreprise au l'aune des incertitudes qui pèsent sur son activité future tenant à la perte des compétences stationnement par la ville d'Aix-en-Provence et au fait que l'activité d'aménageur a été de fait abandonnée par la SEMEPA pour être reprise par la SPLA Pays d'Aix, dans un contexte de montée en puissance de la métropole sur la compétence aménagement. Si la SEMEPA devait perdre la gestion du stationnement payant, son activité serait cantonnée à la réalisation d'opérations d'aménagement en propre, ce qui l'éloignerait très largement de son véritable objet social et conduirait par suite à s'interroger sur le bien-fondé de son existence.

4.2 Analyse de l'activité d'aménagement

4.2.1 Précisions comptables

L'analyse de la performance de l'activité d'aménageur public comporte quelques particularités tenant au mode de comptabilisation des rémunérations et résultats des opérations.

Les opérations d'aménagement sont des contrats à long terme. Comptablement, il existe deux possibilités de constatation des produits et charges des opérations d'aménagement. Ils peuvent être constatés soit à l'avancement, soit à l'achèvement.

La méthode à l'avancement consiste à comptabiliser le chiffre d'affaires et le résultat au fur et à mesure du déroulement de l'opération. La méthode à l'achèvement est dite préférentielle par le plan comptable général.

Ce n'est pas la méthode qu'a retenue la SEMEPA. Elle a opté pour une comptabilisation à l'achèvement, qui consiste à comptabiliser le chiffre d'affaires et le résultat au terme de l'opération⁴⁷.

Pendant son déroulement, les charges relatives aux travaux en cours et aux frais généraux de la société sont constatées à la clôture de chaque exercice et neutralisées dans des comptes de stocks. Il en va de même des produits relatifs à la rémunération de la SEM dégagés chaque année. Un solde d'exploitation provisoire d'opération est ensuite inscrit à l'actif du bilan dans un compte « d'opération pour compte concessions ». Si ce solde est débiteur, cela signifie que les recettes de l'opération sont en avance sur les dépenses à la date d'arrêté des comptes. En l'occurrence, le solde de ce compte est débiteur de 42 M€ au 31 décembre 2016.

Les opérations menées dans le cadre de mandats obéissent à des règles assez similaires. Elles figurent en encours à l'actif quand la collectivité mandante a versé moins que la SEM n'a dépensé à la clôture de l'exercice (le compte fonctionne par suite comme un compte client) et en encours au passif dans le cas contraire, ce qui est le cas dominant (1,7 M€ de mandats au passif contre 0,16 M€ à l'actif au 31 décembre 2016).

Cette méthode soulève deux types de difficultés. Les premières tiennent à la fiscalité applicable, les secondes à l'analyse des résultats.

4.2.1.1 Difficultés fiscales

Le choix de la méthode à l'achèvement a eu pour effet de causer à la SEMEPA quelques difficultés avec l'administration fiscale.

La SEMEPA a fait l'objet de deux contrôles fiscaux au titre des exercices 2005 à 2007 et 2010 à 2012, remettant en cause l'exonération des résultats issus des concessions publiques d'aménagement, ainsi que la comptabilisation à l'achèvement des résultats des opérations d'aménagement. Ces deux contrôles ont mis à sa charge un montant d'impositions supplémentaires et pénalités de 2,765 M€. Ces montants ont d'abord été provisionnés dans les comptes. Puis, tout en contestant sur le fond ces impositions supplémentaires, la SEM a décidé en 2016 de régler ces sommes afin d'arrêter le cours de l'intérêt de retard.

L'administration fiscale n'admet pas l'application de la méthode à l'achèvement en ce qui concerne la prise en compte de la rémunération dans les résultats.

Cette dernière considère que les rémunérations forfaitaires qu'acquiert la SEMEPA dans le cadre des concessions et des mandats constituent des créances acquises dès leur perception et doivent par suite être constatées dans le chiffre d'affaires et le résultat de leur année d'acquisition.

⁴⁷ Elle a expliqué avoir choisi cette méthode pour éviter de dégager des résultats déficitaires de manière chronique, qui ne reflèteraient pas fidèlement sa situation. En fait, le problème semble être d'une autre nature. Historiquement la SEM était rémunérée en fonction de l'avancement des opérations. Or, dans le cadre d'opérations d'aménagement lourdes, les premières années sont principalement constituées d'études et de travaux préparatoires, et ce n'est qu'au terme de plusieurs années que les recettes issues de la commercialisation permettent d'équilibrer l'opération et à l'aménageur de se rémunérer. Pour parer à cette situation, des avenants sont venus modifier les concessions initiales afin d'octroyer à la SEMEPA une rémunération forfaitaire annuelle.

Quant à l'exonération des rémunérations forfaitaires perçues dans le cadre des concessions d'aménagement l'administration fiscale a considéré qu'elles ne relevaient pas des dispositions prévues au 6° bis de l'article 207 du code général des impôts qui exonèrent de l'impôt sur les sociétés les résultats provenant des opérations réalisées dans le cadre des zones d'aménagement concertées. Le tribunal administratif de Marseille qui a été saisi de ce litige a confirmé les rectifications opérées par l'administration dans un jugement rendu le 20 septembre 2017. La SEMEPA a indiqué qu'elle avait fait appel de cette décision.

Toutefois, dans un arrêt rendu le 14 février 2018⁴⁸ à propos de rémunérations forfaitaires perçues par une SEM d'aménagement dans le cadre d'une convention publique d'aménagement, le Conseil d'État a considéré que ces rémunérations forfaitaires annuelles ne constituent pas un produit définitivement acquis et « ne sauraient, par suite, être regardées comme constitutives d'un élément de bénéfice étranger aux opérations dont le résultat est exonéré d'impôt sur les sociétés en vertu du 6° bis du 1 de l'article 207 du code général des impôts et 46 bis et 46 ter de l'annexe III à ce code ».

Sous réserve que la situation des rémunérations forfaitaires de la SEMEPA puisse être comparée à celles que percevait la société requérante dans l'arrêt ci-dessus, la cour d'appel saisie du litige pourrait le cas échéant être conduite à prononcer la décharge des impositions supplémentaires mises à la charge de la SEMEPA.

4.2.1.2 L'absence de pertinence de l'analyse des soldes intermédiaires de gestion à l'exception du résultat financier

Le choix de la méthode à l'achèvement permet à la SEM de différer la prise en compte dans ses résultats des rémunérations qu'elle dégage chaque année sur les opérations de mandats et de concessions pour les reporter à l'exercice de leur clôture.

Cela présente pour principal inconvénient de faire varier fortement le compte du résultat d'un exercice à l'autre. Celui-ci est en effet étroitement dépendant du calendrier de clôture des opérations. De plus, le résultat anticipé des opérations n'est traduit dans les comptes qu'à leur dénouement.

Avec cette méthode, les soldes intermédiaires de gestion classiques (marge commerciale, production de l'exercice, valeur ajoutée et excédent brut d'exploitation surtout) ne permettent pas à eux seuls de rendre compte de la qualité de la gestion de la SEM. Ces indicateurs sont en effet perturbés par des déstockages massifs de rémunérations et de coûts de production à l'occasion de la clôture des opérations.

Le résultat financier de l'activité d'aménagement constitue en revanche un indicateur pertinent dans l'analyse de la gestion courante de la SEM.

4.2.2 Les résultats financiers

Des produits et des charges financières sont imputés au résultat de l'opération en fonction de leur situation de trésorerie. Dans l'hypothèse où sa trésorerie est excédentaire, des produits financiers sont affectés à l'opération, dans le cas contraire des agios lui sont imputés.

⁴⁸ CE 8^{ème} et 3^{ème} chambre réunies, 14 février 2018, SEM de Montévrain n° 405649.

D'une manière générale, la SEM rémunère les excédents de trésorerie de l'opération à un taux équivalent à celui du marché monétaire (type EONIA, anciennement appelé T4M). Inversement, elle se fait rémunérer pour les avances de trésorerie qu'elle consent le cas échéant à l'opération. En l'absence de disposition contractuelle contraire, la SEM peut placer librement les excédents de trésorerie des opérations, et les produits financiers qui peuvent en résulter lui sont acquis.

Or, comme la SEM place ces fonds à des taux supérieurs à ceux du marché monétaire, cela lui permet de générer des produits financiers plus élevés que ceux qu'elle reverse à l'opération. Ce différentiel de taux d'intérêts est donc le facteur permettant à la SEM de réaliser un résultat financier excédentaire. Le résultat financier des opérations d'aménagement reflète donc fidèlement le niveau des profits issus de la gestion active de la trésorerie des opérations.

L'effet du différentiel de taux d'intérêt concourt de manière substantielle à la formation du résultat courant annuel de la SEM au titre de l'activité d'aménageur (à hauteur de 55 % en moyenne sur la période 2011-2016), à la faveur des excédents de trésorerie très abondants dégagés par les opérations (en moyenne 40 M€).

Du fait de l'abondance de ces excédents, la SEMEPA n'a pas eu besoin de recourir à l'emprunt pour financer les dépenses des opérations. Cette trésorerie excédentaire provient de manière quasi-exclusive (98%) des concessions (Parc de la Duranne : 38,7 M€ fin 2016, ZAC Sextius-Mirabeau : 3,8 M€).

Tableau n° 11 : Solde de trésorerie des opérations d'aménagement

ANNÉE	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Trésorerie des opérations au 31 décembre	44 439 864	42 318 557	36 598 922	28 877 101	43 518 756	43 522 419

Source : CRC d'après comptabilité SEMEPA

Tableau n° 12 : Poids des produits financiers dans le résultat courant activité aménagement

ANNÉE	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Produits financiers	1 637 033	1 560 780	1 386 168	1 295 758	901 342	881 202
Charges financières	- 423	- 84	0	0	- 5	0
Résultat courant	4 328 240	1 880 650	1 704 171	3 691 228	2 914 470	1 448 841
Produits financiers / résultat courant	38 %	83 %	81 %	35 %	31 %	61 %

Source : CRC d'après comptes annuels

Il peut cependant être regretté que les contrats de ces deux concessions soient très peu diserts au sujet des modalités de gestion de leur trésorerie. Tout au plus peut-on trouver la mention d'intérêts débiteurs et créditeurs imputés à l'opération, sans que l'indice de référence permettant de les arrêter soit précisé. *A fortiori*, l'existence du différentiel de taux d'intérêt et le sort qui doit lui être réservé ne sont pas davantage réglés par les contrats.

La SEMEPA est donc potentiellement libre d'imputer n'importe quel intérêt à l'opération. Il apparaît donc souhaitable que ces modalités de gestion de la trésorerie des opérations soient clairement formalisées dans les différents contrats de la SEM.

Recommandation n° 3 : Indiquer de manière précise les modalités de gestion et de rémunération de la trésorerie des opérations dans les contrats passés avec les collectivités.

4.2.3 Les résultats de clôture des opérations d'aménagement

Pour disposer d'une vision plus claire de la performance de gestion de la SEM en matière d'aménagement, il est nécessaire de se livrer à une analyse du compte de résultat en empruntant d'autres moyens que les classiques soldes intermédiaires de gestion.

Ainsi, pour connaître le résultat des concessions achevées d'un exercice il faut comparer parmi les produits d'exploitation, le poste « rémunérations sur concessions » aux charges figurant au poste « en-cours déstockés sur concessions ». Il en va de même pour les mandats et les ventes d'immeubles et de terrains des opérations propres.

L'analyse de ces données montre que les activités de concessions dégagent très peu de résultats : sur la période 2011-2016, le résultat cumulé des opérations de concessions closes n'atteint que 271 milliers d'euros (en raison du fait qu'elles étaient généralement conclues aux risques et profits de la ville). Quant aux opérations de mandats closes, le résultat cumulé se traduit sur la même période par une perte de 357 milliers d'euros. Seules les opérations en propre permettent à la société de dégager de la rentabilité : le résultat cumulé au titre de la période sous revue se traduit par un excédent de 8,8 M€. Ceci permet de comprendre pourquoi la SEM attache une grande importance au développement de ce type d'opérations.

Il n'apparaît pas particulièrement critiquable que la SEM dégage de faibles profits à l'occasion de la réalisation de concessions publiques d'aménagement. Il semblerait en effet plutôt incongru que la SEM réalise d'importants bénéfices aux dépens des collectivités territoriales contractantes, qui, le plus souvent, sont ses propres actionnaires, alors que la SEM retire déjà du placement des excédents de trésorerie des opérations de substantiels profits.

Tableau n° 13 : Résultats de clôture activité aménagement

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Produits d'exploitation						
Ventes immeubles et terrains	5 193 505	918 555	4 814 089	3 540 150	3 277 091	824 171
Rémunérations sur concessions	2 608 700	0	0	1 412 548	13 841 713	95 000
Rémunérations sur mandats	67 500	761 653	1 621 456	20 158	34 054	509 506
Rémunérations autres contrats	84 843	47 444	167 940	0	0	168 455
Total produits	7 954 548	1 727 652	6 603 485	4 972 856	17 152 858	1 597 132
Charges d'exploitation						
Achats et variation stocks immeubles et terrains	1 327 808	333 325	5 358 939	861 289	1 087 576	781 289
En-cours déstockés concessions	2 192 407	0	0	1 396 600	13 853 013	244 513
En-cours déstockés mandats	77 088	1 005 399	1 559 932	82 844	82 060	563 743
Total charges	3 597 303	1 338 724	6 918 871	2 340 733	15 022 649	1 589 545
RÉSULTATS						
Opérations en propre	3 865 697	585 230	- 544 850	2 678 861	2 189 515	42 882
Concessions	416 293	0	0	15 948	-11 300	- 149 513
Mandats	- 9 588	- 243 746	61 524	- 62 686	- 48 006	- 54 237
Autres contrats (études, prestations...)	84 843	47 444	167 940	0	0	168 455

Source : CRC d'après comptes annuels

Il est en revanche regrettable qu'elle soit amenée à constater des pertes lors d'opérations sous mandat pour lesquelles sa rémunération devrait au minimum couvrir les dépenses qu'elle engage. En outre le pourcentage de pertes constaté sur les opérations de mandat déficitaires est en moyenne de 40 %.

Tableau n° 14 : Opérations de mandats clôturées à perte

Année de clôture	Mandats	Rémunération	Frais	Résultat	% perte
2011	CPA Saint Cannat 2005	25 084	42 913	- 17 829	- 42 %
2012	CPA Éguilles rue Obsidienne	13 127	40 250	- 27 123	- 67 %
2012	CPA PAA Prog 2007	21 650	40 693	- 19 043	- 47 %
2012	CPA Palette Tholonet	42 123	61 296	- 19 173	- 31 %
2012	Crèche Parc de la Duranne	67 038	127 374	- 60 336	- 47 %
2012	CROUS Delorme	43 227	64 717	- 21 490	- 33 %
2012	CROUS Réhab Bt Cornil	86 400	105 014	- 18 614	- 18 %
2012	CROUS Réhab Pav 4	62 274	99 140	- 36 866	- 37 %
2012	CROUS Réhab Pav 6	68 122	83 418	- 15 296	- 18 %
2012	RDT 13 Dépôt autocars	33 138	47 044	- 13 906	- 30 %
2012	Restruct Petites Sœurs des Pauvres	184 407	233 208	- 48 801	- 21 %
2013	CPA 2003 Totem	18 230	30 521	- 12 291	- 40 %
2013	CPA Châteauneuf entrée ville	34 343	40 301	- 5 958	- 15 %
2013	CPA Guillaume du Vair	38 462	73 916	- 35 454	- 48 %
2014	Sacogiva Réhab 130 Mirabeau - Pertuis	20 157	82 844	- 62 687	- 76 %
2015	CPA Bouc Bel Air	16 054	22 184	- 6 130	- 28 %
2015	Ville Pertuis Voie POS V31	18 000	59 876	- 41 876	- 70 %
2016	MTP Plan de Camp. Travaux Hydrauliques	160 535	226 421	- 65 886	- 29 %
2016	Bassin les Valladet Éguilles	30 100	69 107	- 39 007	- 56 %
2016	Bassin La Malle Bouc Bel Air	27 800	53 238	- 25 438	- 48 %

Source : CRC d'après comptes annuels - (CPA = Communauté d'agglomération du Pays d'Aix)

La SEMEPA a expliqué à ce sujet que certaines de ces opérations (celles du CROUS notamment) ont été contractées à une époque où la société connaissait quelques difficultés financières. Elle a donc cherché à développer son carnet de commandes, préférant au besoin contracter des opérations dans lesquelles elle pouvait certes perdre un peu d'argent, mais dont les recettes lui permettraient de continuer à honorer les salaires du personnel.

Ces explications rationnelles peuvent paraître convaincantes et de bonne gestion, toutefois elles n'ont pu être vérifiées, en raison du fait qu'elles ont une origine antérieure à la période sous revue. Il n'en demeure pas moins qu'en dépit de ces arguments et même si les pertes constatées sur ces opérations de mandats pourraient paraître modiques au regard du volume d'affaires qu'elle traite, ce point paraît devoir être souligné et le cas échéant requérir l'attention de la SEM, si elle entendait conclure à l'avenir d'autres opérations sous mandat.

4.2.4 Les tendances des opérations d'aménagement en cours

La lecture des comptes de bilans des opérations permet d'évaluer les tendances du carnet de commandes de la société à travers les comptes de stocks d'en-cours.

Sur ce point les chiffres du bilan doivent être recoupés avec les données présentées au cours des séances du conseil d'administration et reprises de manière synthétique chaque année dans les rapports opérationnels.

L'évolution de ces données confirme un ralentissement net de l'activité d'aménagement sous forme de mandats et de concessions en fin de période. Dans le même temps, il est observé une montée en puissance des dépenses consacrées aux opérations en propre dont le cumul de dépenses est passé de 5 à 14,2 M€ entre 2011 et 2016.

L'analyse du bilan permet ensuite de tirer des enseignements quant au résultat provisoire des opérations d'aménagement. Les soldes figurant à l'actif du bilan à la rubrique « opérations pour compte concessions » montrent que les opérations gérées par la SEMEPA dans le cadre de concessions présentent des résultats provisoires très largement excédentaires tout au long de la période 2011-2016.

Ceux-ci affichent un excédent cumulé qui atteignait 42 M€ fin 2016, ce qui signifie que les recettes de l'opération excédaient à ce stade de 42 M€ les dépenses réalisées (*Remarque : Ces résultats provisoires présentent des variations sensibles. Le passage de 25,6 M€ d'excédent à 47,5 M€ entre 2014 et 2015 s'explique par la vente de terrains dans le cadre de la concession de la ZAC de la Duranne pour un montant total de 20 M€*).

Ces excédents considérables sont liés au caractère porteur du marché immobilier aixois. Aussi, comme indiqué ci-avant, au lieu de clôturer l'opération à son terme et d'en encaisser les excédents qui lui reviennent contractuellement, la ville d'Aix-en-Provence a souhaité les employer afin de poursuivre le développement de la ZAC de la Duranne. Une fois l'ensemble du programme réalisé, l'excédent de l'opération devrait être de 2,4 M€ et restera acquis à la SEMEPA⁴⁹.

Quant à la ZAC Sextius-Mirabeau, qui devait s'achever fin 2018, l'excédent anticipé en fin d'opération était estimé à 4,6 M€. Concernant les mandats non encore soldés, le résultat provisoire est également excédentaire (de 1,55 M€ fin 2016).

4.3 Analyse de l'activité de stationnement

4.3.1 Évolution de la fréquentation

Les données de fréquentation des parkings gérés par la SEMEPA montrent une progression globale du nombre d'entrées de 7 % entre 2011 et 2016.

Cette augmentation s'explique par la difficulté à trouver des emplacements de stationnement de surface en ville. Des variations sensibles d'un exercice sur l'autre sont également observables mais s'expliquent par la réalisation de travaux aux abords ou à l'intérieur des parkings qui n'ont pas de conséquences durables pour la société. Toutefois, il est possible que l'augmentation des tarifs adoptée en 2015 ait pu avoir un effet négatif sur la fréquentation qui a diminué de 1,6 % entre 2015 et 2016.

⁴⁹ Source : Compte-rendu annuel à la collectivité 2016.

Tableau n° 15 : Évolution de la fréquentation des parkings

PARCS	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Évolution 2016/2011 en %	Évolution 2016/2011 en nb
Bellegarde	298 096	308 874	337 225	318 431	343 620	335 019	12 %	36 923
Cardeurs	165 927	165 344	162 603	164 696	162 582	159 255	- 4 %	- 6 672
Carnot	336 126	314 030	338 800	327 090	356 561	341 755	2 %	5 629
Pasteur	340 563	343 251	355 462	360 662	342 632	331 255	- 3 %	- 9 308
Mignet	610 331	611 934	656 766	658 115	658 909	667 177	9 %	56 846
Signoret	13 633	13 630	17 304	20 440	19 728	17 373	27 %	3 740
Méjanès	178 223	173 866	180 234	199 010	202 455	188 231	6 %	10 008
Rotonde	1 648 917	1 596 032	1 662 154	1 806 079	1 820 188	1 780 830	8 %	131 913
Rambot	148 552	154 776	154 916	155 168	163 243	181 250	22 %	32 698
TOTAUX	3 740 368	3 681 737	3 865 464	4 009 691	4 069 918	4 002 145	7 %	261 777

Source : CRC d'après rapports opérationnels SEMEPA

4.3.2 Évolution des recettes des parcs en ouvrage

Au cours de la période 2011-2016, les recettes des parkings en ouvrage ont fortement augmenté, passant de 10,4 M€ à 15,8 M€, soit une hausse de 51 %. Compte tenu d'une fréquentation en hausse de 7 %, l'essentiel de la progression du montant des recettes provient des révisions de tarifs pratiquées à l'occasion de l'instauration de la tarification au quart d'heure entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2015⁵⁰. Ainsi, entre 2014 et 2016, année au cours de laquelle la mesure a produit son plein effet, l'augmentation des recettes a atteint près de 35 %.

À titre d'illustration, à l'issue de cette augmentation, le tarif pour 24 heures de stationnement est passé de 15 à 20 € pour les parkings Bellegarde, Pasteur, Carnot, Méjanès, Rambot et Signoret et de 15 à 25 € pour les parkings Cardeurs, Mignet et Rotonde. Les tarifs destinés aux abonnés n'ont en revanche pas été modifiés. La tarification au quart d'heure a également été appliquée pour le stationnement de voirie à compter du 1^{er} septembre 2016.

Les performances sont variables selon les parkings.

Le parking de la Rotonde est de loin le plus productif de revenus. Ses recettes représentaient en 2016 près de 48 % des recettes de l'ensemble des parcs en ouvrage et 45 % des entrées totales (1,8 million par an). Cela peut s'expliquer pour partie par le fait qu'il propose 1 597 places, ce qui représente 28 % des places proposées en ouvrage, mais aussi par sa situation centrale qui permet une fréquentation beaucoup plus soutenue.

⁵⁰ Les tarifs du stationnement en ouvrages ont été revalorisés à l'occasion de l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2015, des dispositions de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation dite « Loi Hamon », au terme desquelles les exploitants de parkings sont tenus de mettre en place pour les stationnements de moins de douze heures et payés à la durée des tarifs par tranches de 15 minutes.

À l'opposé, les parkings situés au nord de la ville (Pasteur, Signoret, Bellegarde et Rambot) qui représentent à eux quatre un nombre de places équivalent à celui du parking de la Rotonde, ne représentaient que 20 % de la fréquentation totale et 17 % des recettes en 2016.

Tableau n° 16 : Évolution des recettes des parkings (recettes exprimées hors taxes)

PARCS	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Évolution 2016/2011 en %
Bellegarde	766 390	906 721	812 216	774 829	967 923	1 038 451	35 %
Cardeurs	582 089	730 981	599 128	612 795	760 010	870 269	50 %
Carnot	1 004 143	1 117 824	1 043 257	990 263	1 247 968	1 279 606	27 %
Pasteur	767 657	956 568	852 416	856 270	952 769	1 077 312	40 %
Mignet	1 836 556	2 281 020	2 073 007	2 082 148	2 577 688	2 891 238	57 %
Signoret	39 278	44 955	47 727	58 084	58 084	65 070	66 %
Méjanes	402 407	480 184	411 032	451 770	587 517	649 360	61 %
Rambot	372 631	469 996	419 379	425 018	477 593	527 818	42 %
Rotonde	4 663 036	5 728 755	5 102 213	5 451 442	6 527 680	7 387 362	58 %
TOTAUX	10 434 187	12 717 004	11 360 375	11 702 619	14 157 232	15 786 486	51 %

Source : CRC d'après données SEMEPA

Si l'on rapporte le montant des recettes à la place, une place permettait en 2016, de dégager un chiffre d'affaires annuel de 26 000 € hors taxes au parking de la Rotonde, alors que la seconde performance réalisée n'était que de 7 500 € par place et par an au parking des Cardeurs. Le parking Signoret avec 215 € par place et par an était le moins productif de revenus. Ces écarts sont étroitement corrélés au nombre d'abonnés que comptent les parkings. Ainsi le parking Signoret est essentiellement occupé par des abonnés.

Tableau n° 17 : Recettes hors taxe par place

PARCS	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Évolution 2016/2011 en %
Bellegarde	2 254	2 667	2 389	2 279	2 847	3 081	37 %
Cardeurs	4 657	5 848	4 793	5 150	6 387	7 502	61 %
Carnot	1 488	1 656	1 546	1 467	1 849	1 951	31 %
Pasteur	1 190	1 483	1 322	1 328	1 477	1 694	42 %
Mignet	2 267	2 816	2 559	2 571	3 182	3 552	57 %
Signoret	131	150	159	194	194	215	64 %
Méjanes	503	600	514	565	734	822	63 %
Rambot	233	294	263	266	299	331	42 %
Rotonde	17 271	21 218	18 897	20 191	24 177	26 383	53 %

Source : SEMEPA

Tableau n° 18 : Nombre d'abonnés et le montant des recettes par place

PARCS	Nombre d'abonnés permanents 2016	% du nombre de places	Recettes HT par place et par an 2016
Bellegarde	120	36 %	3 081
Cardeurs	0	0 %	7 502
Carnot	436	66 %	1 951
Pasteur	570	90 %	1 694
Mignet	287	35 %	3 552
Signoret	348	115 %	215
Méjanes	697	88 %	822
Rotonde	88	6 %	26 833
Rambot	103	37 %	331

Source : SEMEPA

4.3.3 Évolution des recettes de voirie

La progression du montant des recettes de voirie a été extrêmement faible entre 2011 et 2016, n'atteignant que 2 %. Cela s'explique par le fait qu'entre 2013 et 2016 ces recettes ont accusé une diminution de 8 %.

Cette diminution pourrait s'expliquer en partie par la décision de la ville de diminuer le nombre d'emplacements en centre-ville (- 6 % entre 2013 et 2016). Toutefois entre 2011 et 2013, la diminution du nombre d'emplacements a été proche de 8 %, tandis que les recettes ont connu une progression de 11 %. La baisse du nombre d'emplacements ne peut donc être considérée comme une cause déterminante de la diminution des recettes.

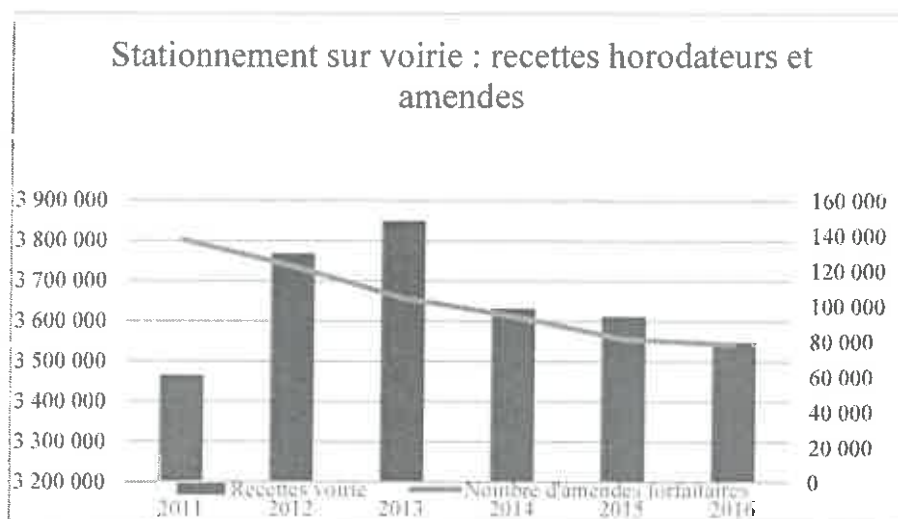
Par ailleurs, le nombre d'amendes forfaitaires infligées a connu une baisse très significative entre 2011 et 2016 (- 43 %). Il est assez improbable que le nombre d'amendes ait diminué en raison d'une progression équivalente du civisme de l'automobiliste, mais sans doute davantage en raison d'une moindre efficacité des agents chargés de la surveillance.

Si tel n'avait pas été le cas, la diminution du nombre d'amendes se serait accompagnée d'une augmentation des recettes de stationnement sur voirie.

La SEMEPA explique cette baisse du nombre de verbalisations par l'état d'urgence qui contraint les agents chargés de la surveillance à assumer d'autres missions de sécurité, au détriment du contrôle du respect du stationnement payant.

Les recettes de voirie ne sont pas perçues par la SEMEPA mais bien par la ville d'Aix-en-Provence qui chaque mois lui rétrocède une partie de ces recettes après déduction des charges que la commune engage pour la surveillance du stationnement payant et pour la régie de recettes⁵¹. En 2016, la part des recettes de voirie reversée à la SEMEPA a été de 53 %.

⁵¹ Cf. article III-3 de l'avenant n° 11 à la convention de DSP du 29 décembre 1986 et article 2 de l'avenant 14 du 1^{er} septembre 1999 : il est versé à la SEMEPA chaque mois 72 % des recettes de stationnement de voirie collectées par la ville, déduction faite des dépenses engagées par la ville pour la surveillance du stationnement payant et par la régie de recettes.

Graphique n° 1 : Stationnement sur voirie - Recettes horodateurs et amendes

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Évolution 2016/2011
Nombre d'emplacements	3 580	3 580	3 300	3 300	3 245	3 091	- 14 %
Recettes voirie	3 464 848	3 767 932	3 849 236	3 632 278	3 611 957	3 548 168	2 %
Nombre d'amendes forfaitaires	137 492	122 673	104 546	94 155	81 362	78 265	- 43 %

Source : CRC d'après rapports opérationnels SEMEPA

4.3.4 Soldes intermédiaires de gestion

Les recettes d'exploitation ont augmenté de 39 % sur la période 2011-2016, en raison principalement de la revalorisation des tarifs des parcs en ouvrage entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2015. Face à des charges d'exploitation évoluant de façon contenue, l'excédent brut d'exploitation s'est apprécié de 36 % au cours de la période, passant de 6,45 M€ à 8,76 M€.

Le résultat de l'activité de stationnement est influencé par les charges d'amortissement des immobilisations des biens propres de la SEM (tels que ses bureaux et le parking Rambot) ainsi que des immobilisations concédées et renouvelées par la SEM. Pour ces dernières, ainsi que pour les immobilisations mises en concession par le concessionnaire, il est également pratiqué un amortissement de caducité, spécifique aux concessions, qui consiste à amortir les biens financés par le concessionnaire sur la durée restant à courir de la concession. Il représente pour la SEMEPA une charge annuelle moyenne de 1,8 M€.

Parmi les charges spécifiques des concessions figure en outre l'amortissement de redevances fixes de mise à disposition versées à la ville d'Aix-en-Provence. L'une de 10,4 M€ versée en 1994⁵² au titre des parkings de la concession de 1986 et l'autre de 8 M€ pour la mise à disposition du parking de la Rotonde, dont la construction a été financée par la SEMEPA⁵³. Une redevance fixe est par ailleurs versée à la ville d'Aix-en-Provence depuis 1998. Elle a pour objet de rembourser en 24 ans le coût d'acquisition par la ville du parking Méjanès⁵⁴, intégré depuis son acquisition parmi les parkings gérés dans le cadre de la concession de 1986. Ces charges représentent un montant de 360 milliers d'€ par an.

Le montant des charges financières a connu une hausse soutenue à partir de l'exercice 2014. Ces charges sont ainsi passées de 1,35 M€ en 2013 à 2,33 M€ en 2016 (+ 72 %), tandis que l'encours de dette se réduisait passant de 34,2 M€ à 29,1 M€. L'augmentation des charges financières est due aux intérêts courus passés au titre du contrat de swap avec la Deutsche Bank (cf. ci-avant).

Malgré la forte dégradation du résultat financier qui en a découlé, le résultat courant dégagé par l'activité de stationnement a plus que doublé de 2011 à 2016, passant de 1,6 à 3,4 M€ en raison de la progression du résultat d'exploitation. L'activité de stationnement a ainsi dégagé une capacité d'autofinancement de plus de 5 M€ par an.

4.4 Bilan fonctionnel

L'analyse du bilan toutes activités confondues montre que le fonds de roulement de la SEM s'est apprécié de 37 % sur la période 2011-2016, grâce aux résultats bénéficiaires des six exercices examinés. Ces bénéfices cumulés ont permis à la SEM de renforcer ses capitaux propres de plus de 12 M€, passant de 22 M€ à 34,8 M€ (+ 58 %).

Cette ressource en fonds de roulement s'est enrichie de la trésorerie dégagée par le cycle d'exploitation. En effet, le besoin en fonds de roulement d'exploitation (BFRE) a affiché des valeurs amplement négatives tout au long de la période. Elles proviennent des cumuls de rémunérations sur concessions, stockés jusqu'à l'achèvement de ces opérations. Ces rémunérations stockées représentaient 22 M€ sur les 39 M€ de ressources en fonds de roulement d'exploitation dégagées en 2016.

Par ailleurs, la SEMEPA place l'essentiel de ses excédents de trésorerie en valeurs mobilières. Ces dernières ont représenté en moyenne 68 M€ par an sur la période 2011-2016. Pour les nécessités de l'analyse financière, ces valeurs mobilières de placement n'ont pas été considérées comme de la trésorerie ordinaire et ont été inscrites parmi les actifs hors exploitation parce que ces fonds n'ont en principe pas directement vocation à financer l'activité.

⁵² Redevance mise à la charge de la SEMEPA à la suite d'un avenant n° 11 à la convention de DSP de 1986 conclu en 1994 qui avait pour objet de verser à la ville l'équivalent de la valeur non amortie des parkings qu'elle a financés et donné en concession à la SEMEPA.

⁵³ Article IV.1 du contrat de concession de la Rotonde du 24 octobre 2003. Le versement de la redevance a été étalé sur cinq exercices, de 2003 à 2007.

⁵⁴ Article 2 de l'avenant n° 13 en date du 22 décembre 1997.

En effet, l'essentiel de ces valeurs provient des excédents de trésorerie des concessions d'aménagement de la ZAC de la Duranne et Sextius-Mirabeau. De ce fait, ils ne peuvent qu'être employés au financement de ces opérations et n'appartiennent pas à la SEMEPA.

Pour autant, la SEMEPA disposait de plus de 40 M€ de trésorerie propre en 2016 (valeurs mobilières de placement + disponibilités bancaires courantes) pour financer son activité et ses investissements, ce qui pouvait être de nature à faciliter l'engagement du projet d'acquisition des parkings de la ville d'Aix-en-Provence.

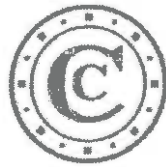
En conclusion, la SEMEPA jouit donc d'une santé financière robuste lui permettant d'envisager *a priori* sereinement l'avenir. Cependant, dans le contexte de transfert à la métropole des compétences relatives au stationnement et à la voirie, quelques incertitudes fortes demeurent quant à son avenir, une fois atteint le terme des délégations de service public de stationnement qui lui ont été attribuées.

Tableau n° 19 : Trésorerie

ANNÉE	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Trésorerie des opérations au 31/12 (compte 18)	44 439 864	42 318 557	36 598 922	28 877 101	43 518 756	43 522 419
Trésorerie hors opérations	28 892 333	28 536 894	35 448 826	37 762 206	41 060 360	40 839 103
Part opérations	61 %	60 %	51 %	43 %	51 %	52 %

Source : CRC d'après comptes SEMEPA

Chambre régionale
des comptes
Provence-Alpes-Côte d'Azur



Les publications de la chambre régionale des comptes
de Provence-Alpes-Côte d'Azur
sont disponibles sur le site :

www.ccomptes.fr/fr/crc-provence-alpes-cote-dazur

Chambre régionale des comptes de Provence-Alpes-Côte d'Azur
17, traverse de Pomègues
13295 Marseille Cedex 08
pacagrefe@crtc.ccomptes.fr
www.ccomptes.fr/fr/crc-provence-alpes-cote-dazur

**RÉPONSE DE MONSIEUR GÉRARD BRAMOULLÉ,
PRÉSIDENT DIRECTEUR GÉNÉRAL DE LA SEMEPA**

**CONCERNANT LE RAPPORT D'OBSERVATIONS
DÉFINITIVES RELATIVES AU CONTRÔLE
DES COMPTES ET DE LA GESTION
DE LA SOCIÉTÉ D'ÉCONOMIE MIXTE D'ÉQUIPEMENT
DU PAYS D'AIX**

REPONSES AU RAPPORT D'OBSERVATIONS DEFINITIVES DE LA CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES

Le Président Directeur Général de la SEMEPA a reçu le 9 décembre 2019 le rapport définitif de la Chambre Régionale des Comptes concernant le contrôle de la période 2011–2016. Le fait que ce rapport intervienne 3 ans après la période contrôlée par la CRC semble expliquer que nombre des points soulevés ne sont plus d'actualité, la SEMEPA ayant pu les faire évoluer dans ce laps de temps.

En outre, il semble que le rapport ait ignoré les réponses de la SEMEPA aux observations provisoires envoyées le 6 octobre 2018. Leur confidentialité d'alors oblige à les rappeler aujourd'hui, compte tenu de leur pertinence en droit et au regard de la situation d'espèce.

En particulier face au parti pris du rapport pour une conception subjective, anti-communale, de la Métropole Aix-Marseille Provence. Cette conception ne paraît en phase ni avec les règles de fonctionnement de la Métropole, ni avec ses perspectives d'évolutions institutionnelles évoquées par le gouvernement et/ou le Préfet, ni avec les limites des missions de la CRC.

Ce parti pris, significatif de préférences subjectives, fait écho à la façon inhabituelle dont le rapport personnalise le Président Directeur Général de la SEMEPA, par ailleurs Vice-Président de la Métropole. En substituant le nom à la fonction, dans une publication à 3 mois d'élections municipales importantes pour la transition institutionnelle à venir, on peut s'interroger sur la « normalité » de cette option.

Sans jouer les Juvénal, le Président Directeur Général de la SEMEPA a trop de respect pour les véritables missions de la CRC pour ne pas souligner ces « anormalités », d'autant qu'elles s'accompagnent d'analyses semblant révéler la méconnaissance tant des statuts des Sociétés d'Économie Mixte que des métiers que la SEMEPA exerce.

C'est pourquoi il paraît nécessaire de préciser les points suivants :

L'organisation de la réponse de la SEMEPA suit celle du rapport de la Chambre Régionale des Comptes. Elle est donc organisée de la façon suivante :

- Réponses aux différents points de la synthèse.
- Réponses aux recommandations.
- Réponses aux différents points du corps du rapport.

REPONSES A LA SYNTHESE

- Il est un fait que la SEMEPA entretient des liens étroits avec la SPLA Pays d'Aix Territoires. Il convient toutefois de préciser que les 2 structures ont un seul actionnaire commun et majoritaire: la ville d'Aix-en-Provence.
- Sur le groupement d'employeurs EPAGE, support de la mutualisation des effectifs entre la SEMEPA et la SPLA, sa création n'a pas servi de cadre à la création d'un accord d'intéressement et de participation, l'UES n'a pas entraîné de modification des accords; il y a seulement eu extension des accords existants à la SEMEPA aux autres entreprises de l'UES. Le rapport de la CRC affirme que les modifications successives de la formule sont à l'avantage des salariés. L'objectif a plutôt été de ne pas les désavantager.

Ce point sera développé dans un chapitre suivant :

- Concernant les loyers consentis par la SEMEPA, à EPAGE et à la SPLA Pays d'Aix-Territoires, la CRC omet de mentionner que les loyers ainsi consentis ont toujours été facturés à prix coûtant, couvrant ainsi parfaitement les frais de la SEMEPA à leur égard, ce qui déjà s'oppose la caractérisation d'un acte anormal de gestion. Ces loyers font ensuite l'objet d'une refacturation, ce qui démontre bien un intérêt de la SEMEPA à consentir de tels loyers, à tout le moins, son absence d'intérêt à fixer le prix des loyers au-delà du coût de revient desdits locaux.
- Sur le manque à gagner lié à la SCI SIPPA, la SEMEPA entend à ce titre préciser que le montant des loyers impayés constitue non pas une perte mais un manque à gagner, ce qui n'est pas la même chose. Le montant avancé par la CRC est erroné comme cela sera démontré dans notre réponse plus détaillée ci-après.
- Sur la convention d'aménagement de la Duranne qui aurait dû faire, selon la CRC, l'objet d'un nouvel appel à concurrence, à ce stade de la réponse, il doit être précisé que la SEMEPA a effectivement participé à l'appel d'offres lancé par la Ville d'Aix dans les règles de l'art et qu'elle en a été lauréate. Le décalage calendaire entre l'approbation du nouveau programme et la désignation du nouvel aménageur n'est qu'une conséquence de la longueur des procédures administratives que tout le monde subit.
- Sur la convention d'aménagement de la Zac Sextius Mirabeau, cette opération d'aménagement, désormais clôturée, a permis de réaliser un excédent de 5,45 millions d'euros, et ce malgré la réalisation de l'ensemble des équipements publics complémentaires soulevés par la CRC. Or, l'opération, qui date de 1991, a été réalisée aux risques et périls de la Ville d'Aix-en-Provence. Force est donc de constater la gestion vertueuse de cette opération.
- Sur la cession des parkings par la Ville à la SEMEPA et le transfert des ouvrages à la Métropole, la SEMEPA rappelle que ce dossier est toujours en instance judiciaire.

L'attention de la CRC est d'abord attirée sur la nécessité que le juge puisse trancher en toute sérénité ce débat et que ses observations sur ce point sont de nature à ternir cette sérénité.

- Le transfert des ouvrages à la Métropole, ne saurait être effectif avant l'achèvement de l'ensemble des procédures judiciaires en cours.

En tout état de cause une réponse détaillée sur ce point sera donnée plus loin.

- Sur les opérations réalisées par la SEMEPA pour son propre compte, à titre de propos liminaire, il n'est pas inutile de rappeler à la CRC comment sont traitées les opérations privées par le code de l'urbanisme.

Les opérateurs privés peuvent participer à des opérations d'aménagement en payant leur quote-part d'équipements publics par deux moyens essentiels : la taxe d'aménagement, simple ou majorée, le PUP, dont les ancêtres sont les PAE.

N'importe quel promoteur ou constructeur privé est soumis à l'une de ces taxes. A l'inverse, ceux-ci sont exonérés de ces dernières dans le cadre des Zac, outil préférentiel des opérations publiques d'aménagement.

L'ensemble des opérations réalisées en propre par la SEMEPA a été taxé en règle générale au titre de PAE et parfois au titre de la taxe d'aménagement ce qui démontre bien le caractère uniquement privé de ces opérations.

- Sur le financement du parking de la Rotonde.

Le rapport considère que la SEM a cherché à dissimuler sur les risques liés aux modalités de ce financement mises en place entre 2004 et 2007. Il s'agit en fait d'un procès d'intention reposant de surcroît sur une analyse inexacte (cf infra). D'autant que, dès sa prise de fonction en 2008, le Président Directeur Général de la SEMEPA a mobilisé des services pour : identifier ces risques et les minimiser. La gouvernance de la SEMEPA a ainsi sans dissimulation, sécurisé un tiers de l'encours en 2010, puis en 2015. Elle a engagé un contentieux pour faire annuler les clauses toxiques ; parallèlement elle a entamé des négociations pour se dégager complètement, négociations qui ont enfin abouti en 2019.

Ce problème est désormais réglé de façon définitive, sans altération des comptes de la SEMEPA.

- Sur la situation financière de la SEMEPA.

La SEMEPA relève avec satisfaction que la Chambre reconnaît que « la SEM jouit néanmoins d'une situation financière solide ». Si les capitaux propres ont augmenté de 58% sur la période contrôlée, il convient d'ajouter qu'ils ont continué à augmenter pendant les trois années suivantes, confirmant encore, si besoin était la solidité financière de la société.

SUR LES RECOMMANDATIONS DE LA CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES

Sur la recommandation n°1 :

La Chambre demande à la SEMEPA de mettre un terme à la réalisation d'opérations en propres, parce que celles-ci constitueraient selon elle des concessions publiques d'aménagement.

Cette recommandation n'est pas fondée. En effet, l'intervention de la SEMEPA peut s'opérer dans le cadre d'une opération menée pour son propre compte conformément à ses statuts, et dans cette hypothèse, l'opération réalisée en propre n'est pas la contrepartie d'un prix, ou d'un droit accordé par une collectivité, mais au contraire est taxée conformément au code de l'urbanisme. Il n'y a donc aucune méconnaissance des règles de la commande publique.

Lorsqu'en revanche, une personne publique confie à la SEM l'exécution de travaux ou la gestion d'un service, en lui offrant en contrepartie le droit d'exploiter un ouvrage, ou un service (ce droit pouvant être assorti d'un prix), l'opération entre dans le champ de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession et les règles de la commande publique trouvent pleinement à s'appliquer. Tel n'est pas le cas des opérations en propre de la SEMEPA.

Sur la recommandation n°2 :

La Chambre invite la SEMEPA à inscrire en provisions pour risques le montant des risques courus sur le contrat de swap et à renseigner de manière exhaustive et sincère les annexes aux comptes financiers relatives aux conditions de taux des emprunts et à l'existence d'instruments financiers comportant des risques de taux.

La SEMEPA avait déjà pris bonne note de la recommandation dans la mesure où, ainsi qu'elle l'a indiqué, les sommes relatives aux risques encourus sur le contrat de swap ont bien été contrepassées au compte relatif aux provisions pour risques en juin 2018.

Cependant les dernières évolutions de ce dossier qui datent du 20 décembre 2019 ont permis de le clôturer définitivement sans porter atteinte au résultat de l'exercice 2019.

Cette recommandation qui avait été suivie d'effet avant même la réception du rapport provisoire, n'a donc plus lieu d'être.

Sur la recommandation n°3 :

La Chambre invite la SEMEPA à indiquer de manière précise les modalités de gestion et de rémunération de la trésorerie des opérations dans les contrats passés avec les collectivités.

La SEMEPA prend bonne note de cette remarque, et tient cependant à souligner que, ainsi que la Chambre le relève elle-même : « *en l'absence de disposition contractuelle contraire, la SEM peut placer librement les excédents de trésorerie des opérations, et les produits financiers qui peuvent en résulter lui sont acquis* ». Aussi, compte tenu de l'absence de disposition contraire dans les concessions, la SEMEPA est parfaitement libre de procéder de la sorte. En rémunérant la trésorerie des opérations d'aménagement, la SEMEPA a agi dans l'intérêt du bilan de l'opération et donc de la collectivité concédante.

REPONSES AU CORPS DU RAPPORT DE LA CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES

Il est un fait que la SEMEPA entretient des liens étroits avec la SPLA Pays d'Aix Territoires. Il convient toutefois de préciser que les deux structures ont un seul actionnaire commun et majoritaire: la Ville d'Aix en Provence.

En outre, les deux structures sont membre d'un groupement d'employeur pour partager et optimiser les charges de personnel et constituent avec EPAGE une unité économique et sociale.

1.2.4 Sur le dispositif de participation

La participation est un droit fondé sur l'obligation à laquelle sont soumises les entreprises d'associer les salariés aux résultats. L'ordonnance n° 67-693 du 17 août 1967 publiée au Journal Officiel du 18 août 1967 donne les fondements de ce droit nouveau pour l'époque.

Comme le relève la Chambre, un accord de participation est obligatoire dès lors que l'effectif de l'entreprise dépasse les 50 salariés, ce qui est le cas de l'unité économique et sociale (UES) créée en septembre 2011 entre la SEMEPA, la SPLA, l'EPAGE (groupement d'employeurs) et les organisations syndicales représentatives. Un accord est ainsi intervenu en 2012 (un tel accord existait par ailleurs déjà depuis 1992 au niveau de la SEMEPA).

Sur le fond, les accords de participation peuvent prévoir une base de calcul et des modalités différentes de celles retenues par la loi mais à la condition que les avantages procurés aux bénéficiaires de cette façon soient au moins équivalents à ceux que la formule légale leur aurait procuré (article L. 3324-2 du Code du travail). Il s'agit d'une application du principe de faveur qui permet à une norme de rang inférieur de déroger à une norme de rang supérieur mais uniquement dans un sens plus favorable aux salariés et c'est la raison pour laquelle le résultat de la formule dérogatoire est comparé à celui de la formule légale afin de retenir le plus favorable.

Le choix d'une formule dérogatoire basée sur le bénéfice comptable plutôt que sur le bénéfice fiscal a été motivé par le fait que l'entreprise bénéficie d'une exonération d'impôt sur les sociétés sur les bénéfices des opérations d'aménagement qui représentent une part du bénéfice. La formule légale pénalisait les salariés. Il s'agissait de permettre un calcul sur le résultat réel indépendamment des mesures fiscales favorables applicables à l'entreprise.

L'intéressement aux résultats et aux performances est facultatif. Le premier accord d'intéressement à la SEMEPA date du 27/12/1987 dans le cadre de l'ordonnance du 21 octobre 1986 relative à l'intéressement des salariés. L'objectif était de donner à chacun une conscience accrue de la communauté d'intérêt à l'intérieur de l'entreprise.

La création de l'UES susmentionnée n'a pas entraîné de modification des accords. Il y a eu seulement extension des accords existants à la SEMEPA aux autres entreprises de l'UES.

Les plafonds prévus par l'accord d'intéressement et l'accord de participation, conformes aux seuils légaux sont :

Pour l'exercice 2016

PARTICIPATION :

			PARTICIPATION 2016
PLAFOND GLOBAL :	1/3 du bénéfice fiscal soit	1 659 313	424 178.00
PLAFOND INDIVIDUEL			
Montant du droit individuel limité à 50% du PASS		19 308.00	PART MOYENNE 4 039.79

INTERESSEMENT:

			INTERESSEMENT 2016
PLAFOND GLOBAL :	20% du total des salaires soit	1 033 440	251 215.00
PLAFOND INDIVIDUEL			
Montant du droit individuel limité à 50% du PASS		19 308.00	PART THEORIQUE 2 608.32

Enfin la participation et l'intéressement permettent aux salariés de dégager une épargne placée au Plan d'épargne pour la retraite et dans le Plan d'épargne entreprise.

2016

PERCO 2017 : 160 604 euros ont été épargnés par les salariés

PEE 2017 : 197 094 euros ont été épargnés par les salariés.

Concernant l'évolution de la formule de participation, la SEMEPA a conclu avec les organisations syndicales un accord de participation le 18 décembre 1992 sur la base de la formule légale soit :

$$RSP = \frac{1}{2} (B - 5\%C) \times (S/VA) \text{ où}$$

B est le bénéfice imposable

C sont les capitaux propres

S les salaires bruts

VA la valeur ajoutée

Il s'agit d'une formule mathématique dont le résultat change lorsque l'une des variables est modifiée.

Le rapport de la Chambre affirme que les modifications successives de la formule sont à l'avantage des salariés.

L'objectif a plutôt été de ne pas les désavantager.

En effet, l'augmentation chaque année des capitaux propres de la SEM réduit mathématiquement la réserve de participation. Autrement dit, les bons résultats de l'entreprise conduiraient, si la formule avait été maintenue, à réduire la participation des salariés, ce qui est précisément l'inverse du but recherché par le législateur.

La modification de la formule a ainsi eu pour objet de compenser la baisse de la réserve de participation liée à l'accroissement des capitaux propres mais pas seulement (voir ci-dessous).

La participation est un des éléments de la rémunération. Elle présente pour l'entreprise un intérêt majeur puisqu'il n'y a de participation que lorsqu'il y a un bénéfice et encore faut-il qu'il soit supérieur à un seuil issu de la formule.

Pour la période 2011-2016, il ne pourrait y avoir de participation qu'au-dessus du seuil de bénéfice de :

➤ 605 000 € en 2015

➤ 1 278 000 € en 2013

En dessous de ces seuils issus de la formule de calcul, la participation aurait été réduite à zéro. Le seuil des autres exercices est entre les deux. **Ce qui signifie qu'en cas de baisse de performance de l'entreprise cet élément de rémunération disparaît. A l'inverse, une augmentation des salaires aurait été définitive et récurrente et répercutée d'année en année.**

Par ailleurs, les charges sur la participation sont limitées au forfait social soit 16 ou 20% selon qu'elle est épargnée ou payée. C'est donc un acte de bonne gestion de négocier la participation plutôt que les salaires et c'est en outre une source de motivation pour les salariés.

A noter que, même s'il s'agit d'un élément de rémunération complémentaire, la participation n'a nullement été constitutive d'une quelconque dérive des coûts salariaux pour la SEMEPA, puisque la Chambre a pu relever, comme indiqué précédemment, qu'une économie de 500 000 € environ de ces coûts salariaux a été réalisée.

Il n'est donc pas contestable dans ces conditions que la SEMEPA et la SPLA se sont attachées à maîtriser la masse salariale de l'ensemble de l'UES qui compte une centaine de salariés

1.2.5 Sur les loyers consentis à EPAGE et à la SPLA Pays d'Aix Territoires par la SEMEPA

Dans son rapport d'observations définitives, la CRC indique que les loyers versés à la SEMEPA par EPAGE sont environ trois fois inférieurs au prix du marché, ainsi que ceux versés par la SPLA qui, même s'ils ont été augmentés postérieurement au contrôle de la CRC, demeureraient en dessous du prix du marché. ce que la CRC considère comme une forme « d'acte anormal de gestion ».

La CRC omet cependant de mentionner que les loyers ainsi consentis ont toujours été facturés à prix coûtant, couvrant ainsi parfaitement les frais de la SEMEPA à leur égard. ce qui déjà s'oppose à la caractérisation d'un acte anormal de gestion.

Au surplus, et pour tenir compte des observations de la CRC, des augmentations de loyers ont permis de porter ceux-ci dans la fourchette basse des prix du marché, de sorte qu'aucune situation d'anormalité ne peut être caractérisée.

S'oppose enfin définitivement à la caractérisation d'un acte anormal de gestion la circonstance que les loyers facturés par la SEMEPA à EPAGE font ensuite l'objet d'une refacturation, ce qui démontre bien un intérêt de la SEMEPA à consentir de tels loyers eu égard aux bénéfices liés à une utilisation partagée des locaux, ou à tout le moins son absence d'intérêt à fixer le prix des loyers au-delà du coût de revient desdits locaux.

Cette refacturation s'oppose à ce qu'il soit considéré que le groupement EPAGE et la SPLA bénéficient d'économies indues. Et c'est pour tenir compte de ces flux croisés que l'augmentation des loyers, pour faire suite aux observations de la CRC, n'a été que modérée dans la mesure où une augmentation plus importante eût été à tout le moins inutile voire contre-productive.

C'est donc de manière erronée que la CRC fait référence à la notion d'acte anormal de gestion, la SEMEPA devant conserver l'opportunité de sa gestion et démontrant que l'utilisation partagée des locaux répond à son intérêt sans aucune perte financière.

1.3.1 Sur le manque à gagner lié à la SCI SIPPA

La CRC observe dans son rapport d'observations définitives que la SEMEPA s'est associée avec la Caisse des dépôts et une start'up spécialisée dans la conception de vaccins pour créer une société civile immobilière (SCI) dénommée SIPPA, et fait état de la défaillance de la start'up locataire de la SCI à honorer ses loyers, causant selon la Chambre une perte de plus de 550 000 euros TTC de loyers.

La participation de la SEMEPA à cette opération a été sollicitée par la Caisse des Dépôts qui y est à l'initiative. Le résultat en était par définition incertain, s'agissant de l'activité d'une start'up spécialisée en biotechnologies, domaine particulièrement concurrentiel faisant l'objet d'innovations et de ruptures fréquentes. De manière générale, l'existence de risques locatifs est inhérente à l'activité de propriétaire, de sorte qu'il ne saurait être reproché à la SEMEPA sa gestion de la SCI SIPPA.

La SEMEPA entend à ce titre préciser que le montant des loyers impayés qui s'élève à « plus de 550 000 euros TTC » comme l'affirme la CRC, ne constitue au demeurant non pas une perte mais un manque à gagner. Ce montant aurait été soumis à TVA et serait ensuite venu en bénéfice puisqu'il n'y a pas eu de pertes, et aurait été soumis à l'impôt sur les sociétés. Une fois l'impôt sur les sociétés et la contribution complémentaire retranchés, il s'élève à 293 333 euros de manque à gagner.

Compte tenu de sa participation au capital de SIPPA la SEMEPA ne subit donc, en réalité, un manque à gagner que de 150 949,33 euros HT, ce qui nuance nettement les propos tenus dans le rapport d'observations définitives.

Par ailleurs, et nonobstant la réalisation d'un risque inhérent à tout propriétaire effectuant de la gestion locative, la SEMEPA se félicite d'avoir toutefois pu conserver un équilibre économique jusqu'à la vente du bâtiment le 21 janvier 2018, attestant de sa bonne gestion du risque locatif.

Elle entend enfin rappeler que l'opération n'est pas déficitaire puisque la SCI a été dissoute avec un boni de liquidation de 402 347 euros dont la SEMEPA a perçu 205 746 euros, ce qui s'oppose encore à la caractérisation de pertes dont la CRC fait état dans son rapport d'observations définitives.

D'une part la CRC semble ignorer la notion de risque locatif, et d'autre part c'est à tort qu'elle affirme que la gestion de la SCI SIPPA a occasionné des pertes financières importantes pour la SEMEPA puisque in fine celle-ci en retire un boni de liquidation conséquent.

1.4 Sur les conséquences de la création de la Métropole sur les activités de la SEMEPA

La CRC indique dans son rapport d'observations définitives que « *la création de la métropole d'Aix-Marseille-Provence le 1^{er} janvier 2016 emporte le transfert des compétences aménagement public et stationnement, qui étaient précédemment exercées par la commune d'Aix-en-Provence, à cette nouvelle structure intercommunale* » (point n°1.4 du rapport, p. 21), ce qui emporterait des conséquences pour les activités de la SEMEPA mais également sur sa gouvernance et ses perspectives d'activités.

L'office de la Chambre régionale des comptes statuant en matière de contrôle des comptes et de gestion n'implique aucune mission de contrôle de légalité des actes ou d'opportunité des choix de gestion, ainsi qu'il ressort de l'article L. 211-3 du Code des juridictions financières qui ne se réfère qu'à la régularité des actes de gestion :

« Par ses contrôles, la chambre régionale des comptes contrôle les comptes et procède à un examen de la gestion.

Elle vérifie sur pièces et sur place la régularité des recettes et dépenses décrites dans les comptabilités des organismes relevant de sa compétence. Elle s'assure de l'emploi régulier des crédits, fonds et valeurs.

L'examen de la gestion porte sur la régularité des actes de gestion, sur l'économie des moyens mis en œuvre et sur l'évaluation des résultats atteints par rapport aux objectifs fixés par l'assemblée délibérante ou par l'organe délibérant. L'opportunité de ces objectifs ne peut faire l'objet d'observations. (...) »

Il convient déjà de rappeler, que si la Chambre est le juge des comptes, l'examen de la légalité des actes administratifs pris par les collectivités locales ne relève pas de ses attributions, d'autant que les positions exprimées dans le rapport s'avèrent assez éloignées des règles de droit devant s'appliquer.

La Chambre n'est donc pas compétente pour se prononcer sur l'opportunité des objectifs poursuivis par les organismes qu'elle contrôle.

1.4.1 Sur la compétence aménagement et les opérations de la ZAC de la Duranne et de la ZAC Sextius Mirabeau

La CRC a tenu compte de la production par la SEMEPA, dans le cadre de la réponse formulée sur ses observations provisoires, de la délibération du conseil métropolitain du 19 octobre 2017 définissant les opérations d'aménagement d'intérêt métropolitain.

Elle indique cependant, d'une part, que l'opération d'aménagement de la ZAC Sextius Mirabeau présenterait des liens avec l'intérêt métropolitain sans pour autant avoir été qualifiée comme telle, ce compte tenu de l'exécution, par la Métropole, de différents travaux s'imbriquant dans l'opération d'intérêt métropolitain dite « AIXPRESS ».

Pour autant, la réalisation de ces travaux par la Métropole n'implique pas le transfert de la compétence à l'égard de cette zone qui demeure de la seule responsabilité communale faute d'avoir été qualifiée d'intérêt métropolitain, ainsi que le relève la Chambre elle-même, et ce qui n'est pas au demeurant contesté par la Métropole.

La CRC paraît en outre, et d'autre part, faire débat de la situation de la ZAC de la Duranne en indiquant, en page 23 de son rapport d'observations définitives, que « *la question de l'intérêt métropolitain est posé* » s'agissant de cette zone eu égard aux objectifs de production de logements de la ZAC et au fait qu'ils répondent aux objectifs du PLH intercommunal et du PADD.

Or la vocation communale de cette opération d'aménagement n'est pas sujette à contradiction.

Si la CRC admet sans difficulté que l'opération n'est pas identifiée dans la liste annexée à la délibération n°URB 023-2781/17/CM du 19 octobre 2017 du Conseil de la Métropole portant définition de l'intérêt métropolitain des opérations d'aménagement, elle prétend en revanche que l'opération répondrait aux critères de définition de l'intérêt métropolitain posés par ladite délibération, et plus précisément au « *caractère innovant ou expérimental de l'opération, la prise en compte dans son programme de l'articulation habitat-transport et de démarches environnementales* » et au « *caractère structurant de l'opération pour la mise en œuvre des orientations métropolitaines notamment en matière d'aménagement, d'équilibre social de l'habitat et de politique de la Ville* ».

Cependant, cette considération de la CRC est totalement inopérante dès lors que ces critères de définition ont été élaborés par la Métropole qui a elle-même considéré qu'ils n'étaient pas remplis s'agissant des deux opérations d'aménagement considérées ; et la Chambre ne saurait légalement se faire juge de l'opportunité des délibérations du Conseil de la Métropole définissant le champ métropolitain de son intervention.

La Chambre ne saurait davantage, en tout état de cause, se faire juge de l'application par la Métropole de ses propres critères de définition de l'intérêt métropolitain.

A ce titre, et au demeurant, il sera d'ailleurs observé que la référence à des objectifs du PLH et du PADD du Pays d'Aix ne suffit pas à caractériser la prise en compte dans le programme de l'articulation habitat-transport et de démarches environnementales, de même que la circonstance qu'elle mette en œuvre d'orientations d'aménagement et d'habitat reprises dans des documents métropolitains ne suffit pas à caractériser le potentiel structurant de cette opération pour la mise en œuvre de ces orientations.

A défaut de difficulté sur le caractère communal des opérations en cause, et en l'absence de volonté de la Métropole de qualifier ces opérations d'intérêt métropolitain, il y a lieu de les considérer comme en dehors du champ métropolitain, la Commune constituant donc toujours le cocontractant régulier de la SEMEPA dans ces opérations.

1.4.2 Sur la compétence stationnement

Dans son rapport d'observations définitives, la CRC affirme que la compétence « parc de stationnement » relèverait du ressort métropolitain depuis le 1^{er} janvier 2018 en application de l'article L. 5217-2 du CGCT, et que le stationnement payant sur voirie devra être transféré à compter du 1^{er} janvier 2020.

- a) Sur la compétence « parcs de stationnement », la CRC indique que la création de la Métropole aurait incité la Ville d'Aix-en-Provence à organiser le rachat par la SEMEPA des parkings communaux dans le but de faire échec aux transferts de la compétence stationnement.

Il sera cependant rappelé que cette cession a été qualifiée lors de l'audit de gestion de la Ville d'« acte de bonne gestion » en ce qu'elle permettait la perception de 65 millions d'euros pour le financement de ses investissements,

Il sera également rappelé que la Métropole a immédiatement délégué la gestion de ces parcs à la Ville d'Aix-en-Provence, de sorte que cette dernière est toujours fondée à intervenir, contrairement à ce qu'affirme la CRC.

Enfin, la CRC ne peut affirmer que la Ville d'Aix-en-Provence serait tenue de céder gratuitement à la métropole Aix-Marseille-Provence les huit parkings en ouvrages alors que l'article L. 5217-5 du CGCT, pourtant visé par la Chambre, pose le principe de la mise à disposition provisoire des biens avant leur cession en pleine propriété.

Or le contentieux concernant le rachat des parkings à la Ville par la SEMEPA est toujours en cours. Dans l'attente d'une décision définitive, le contentieux n'est pas tranché. La position de la chambre, qui nous le rappelons est le juge des comptes, n'est pas recevable. La chambre préjuge de la décision finale.

- b) Sur la compétence « stationnement sur voirie », la CRC indique que la délégation portant sur le stationnement payant de voirie devrait être exécutée pour le compte de la Métropole à compter du 1^{er} janvier 2020, selon elle compétente de plein droit au titre d'un Guide publié par le CEREMA, alors que la SEMEPA a parfaitement démontré que, en application de la lettre de l'article L. 2333-87 du CGCT, la Métropole ne sera compétente en matière de stationnement payant sur voirie que si ses statuts ou si une délibération prise dans les conditions de majorité prévues par l'article L. 5211-5 du CGCT l'autorisent à instituer une redevance de stationnement.

Cependant, la Chambre ne pouvait pas connaître à la date d'envoi de son rapport définitif, la loi n°2019-1461 du 27 décembre 2019, relative à la vie locale et à la proximité de l'action publique. Cette loi, déjà promulguée, prolonge pour une durée de trois ans la gestion du stationnement sur voirie par les communes.

Enfin, la Chambre semble ignorer le rapport de monsieur le Préfet de région au Premier Ministre « Mission Devenir de la Métropole Aix Marseille Provence et du Conseil Départemental des Bouches du Rhône » du 13 mars 2019 qui donne les précisions suivantes en page 28 :

« b.4) Le retour aux communes de la gestion de certaines aires de stationnement à la capacité limitée et/ou situées en centre-ville ne semble pas poser de difficultés majeures, à condition que la distinction entre l'intérêt métropolitain et l'intérêt communal soit bien définie (emplacement, capacité...).

A titre de comparaison, la Métropole lyonnaise exerce de plein droit, en lieu et place des communes situées sur son territoire, les compétences liées aux parcs et aires de stationnement.

Le retour de la gestion aux communes apparaît cependant possible, sous conditions, et il semble souhaitable de donner des gages d'ouverture aux maires. »

C'est donc là encore toujours pour le compte de la Ville, par ailleurs partie intégrante de la Métropole, que demeurera exécutée la délégation de service public portant sur le stationnement payant de voirie.

La création de la Métropole n'a pas ôté à la Commune toutes les compétences qui concernent la SEMEPA, en particulier au titre des opérations de ZAC concernées ou du stationnement payant sur voirie.

2.2.1 Sur la ZAC de la Duranne

La CRC relève qu'un changement de destination des parcelles restant à aménager a été adopté par le conseil municipal d'Aix-en-Provence le 19 novembre 2012, lors de la révision du Paz de la Zac de la Duranne. Les 70 ha restant à aménager, initialement destinés à l'implantation d'activités ont été affectés à la réalisation d'un éco-quartier, faisant passer le nombre de logements construits dans la Zac de 2000 à 4500 et reportant son achèvement à l'horizon 2022.

Elle relève un peu plus tard que l'organisation et le programme de la Zac seraient maîtrisés par la Ville d'Aix-en-Provence.

Elle relève enfin que ce changement de programme ne pouvait pas faire l'objet d'un avenant mais devait faire l'objet d'une nouvelle mise en concurrence.

C'est exactement ce qui s'est passé dans cette opération.

Il est tout d'abord totalement légitime que la ville d'Aix-en-Provence souhaite maîtriser le programme à réaliser dans une opération qu'elle envisage de concéder, surtout de cette importance. Le contraire serait une faute de gestion majeure.

Par ailleurs, seul un avenant permettant la gestion des affaires courantes dans l'attente de la désignation du nouvel aménageur était possible.

Compte tenu des délais administratifs notamment dans le cadre des appels à concurrence, la mise en place de cet avenant permettant à l'aménageur en place de gérer les affaires courantes jusqu'à la désignation de son successeur n'est qu'un acte courant de bonne gestion.

En ce qui concerne le terme de la concession, et donc la rémunération de la SEMEPA en la matière, c'est à tort que la CRC prête à la SEMEPA une erreur sur le terme de la concession.

En effet, la date de 2022 était **proposée dans le dossier de consultation** et la SEMEPA a considéré dans sa réponse que ce terme ne permettait pas de respecter les contraintes du plan local de l'habitat que la Commune d'Aix s'est elle-même fixée.

C'est donc pour respecter ce PLH que la SEMEPA a proposé que le terme de la concession soit en 2025, bien entendu avec la rémunération qui va avec et qui est financée intégralement sans participation publique par le budget de l'opération. Ceci a été accepté par la Ville.

La dernière observation de la CRC sur le sujet démontre une nouvelle fois sa méconnaissance des textes en vigueur puisqu'elle fait mention de la conclusion de

l'opération aux risques et profits de la SEMEPA et non de la Ville. Or ceci est la règle dans les concessions d'aménagement dites à risques.

La CRC oublie enfin que la SEMEPA dans sa réponse a proposé qu'une partie significative des bénéfices de l'opération (1/3) soit reversée au concédant, ce qui a été validé par la Ville.

Enfin, un focus particulier sur des observations erronées de la Chambre. En effet, il est indiqué à la page 48 du rapport : « contrairement à ce que soutient la SEMEPA, la Ville d'Aix n'a pas exprimé son accord pour que celle-ci conserve cet excédent de trésorerie, car cette question n'a pas été soumise à l'avis préalable de son Conseil Municipal ».

En réalité, la proposition de la SEMEPA, dans le cadre de sa candidature, a évidemment été validée par délibération du Conseil Municipal de la ville d'Aix-en-Provence n° DL-2016-241, dans sa séance du 20 juin 2016.

Mais, en page 56, le rapport de la CRC note : « (...) Aussi, comme indiqué ci-avant, au lieu de clôturer l'opération à son terme et d'en encaisser les excédents qui lui reviennent contractuellement la Ville a souhaité les employer afin de poursuivre le développement de la Zac de la Duranne. Une fois l'ensemble du programme réalisé, l'excédent de l'opération devrait être de 2,4 millions d'euros et restera acquis à la SEMEPA. ».

Seconde contrevérité, rappelée précédemment, la SEMEPA ne conservera pas l'intégralité des bénéfices mais en reversera une partie significative (1/3) à son concédant. Cf article 23 de la convention de juin 2016.

Force est donc de constater la gestion vertueuse de cette opération au bénéfice commun du concédant et du concessionnaire ainsi que le respect absolu des règles de droit en la matière.

2.2.2 Sur la ZAC Sextius Mirabeau

S'agissant de la ZAC Sextius Mirabeau, la CRC émet deux observations.

Premièrement, elle considère que la ville se serait servie du bénéfice prévisionnel de l'opération d'aménagement pour financer des équipements publics supplémentaires (conservatoire, office de tourisme et poste). Elle précise que « *les 7,8 M€ de dépenses supplémentaires qui en résultent ont ainsi pu être financées plus aisément que si la commune les avait inscrites à son propre budget* ». (extrait rapport p.6).

Cette opération d'aménagement, désormais clôturée, a en fait permis de réaliser un excédent de 5,45 M €, et ce malgré la réalisation de ces équipements publics supplémentaires. Mais surtout, ce qui relativise pour le moins l'observation du rapport, l'opération qui date de 1991, a été réalisée aux risques et périls de la Ville d'Aix en Provence. Il est donc normal que tous les excédents de l'opération lui reviennent : soit directement en finançant les investissements de l'opération, soit en étant reversés à la Ville.

Force est donc de constater la gestion vertueuse de cette opération d'aménagement, permettant d'offrir aux habitants et usagers de la ZAC des équipements publics de qualité tout en répondant aux intérêts économiques de la SEMEPA.

Deuxièmement, la CRC indique que le boni de cette concession aurait dû revenir contractuellement à la Métropole, cette dernière étant – selon elle – « *de plein droit* ».

substituée dans ce contrat à la ville d'Aix-en-Provence depuis le 1^{er} janvier 2018 » (extrait rapport p.33)

Or, contrairement à ce qu'énonce la CRC, c'est à bon droit que le boni de l'opération d'aménagement ZAC Sextius Mirabeau, soit 5,45 M€, a été versé à la Ville d'Aix-en-Provence, à l'issue de sa réalisation.

En effet, le Conseil de la Métropole ayant délibéré pour définir l'intérêt métropolitain des opérations d'aménagement par une délibération n°URB 023-2781/17/CM du 19 octobre 2017 relative à « la définition de l'intérêt métropolitain pour la définition, la création et la réalisation d'opérations d'aménagement mentionnées à l'article L. 300-1 du Code de l'Urbanisme », l'intérêt métropolitain des opérations d'aménagement a été défini de la manière suivante :

- d'une part, en identifiant les opérations futures qui devraient relever du champ métropolitain (par exemple : les « opérations dont le périmètre se développeront [sic] sur le territoire de plusieurs communes ») ;
- d'autre part, en identifiant les opérations relevant immédiatement du champ métropolitain. Pour cette partie, sont visées « les opérations d'aménagement transférés par les ex EPCI au 1^{er} janvier 2016 dont la maîtrise d'ouvrage est aujourd'hui assurée par la Métropole » ainsi, « par ailleurs », que certaines opérations figurant dans une liste d'opérations soumises au Conseil de la Métropole sur proposition des maires. **Dans cette liste, ne figure ni la ZAC de la Duranne ni celle de Sextius Mirabeau.** Autrement dit, aucune de ces deux opérations n'a été reconnue d'intérêt métropolitain.

Dans ces conditions, la commune d'Aix est restée compétente pour ces deux opérations d'aménagement, aucune substitution de la Métropole n'étant intervenue le 1^{er} janvier 2018 en la matière.

Force est de constater que la Chambre se substitue à la Métropole pour définir l'intérêt métropolitain et outrepassé ses prérogatives.

Dès lors, et conformément aux stipulations contractuelles, c'est en tant que concédant de la SEMEPA dans le cadre de l'opération ZAC Sextius Mirabeau, que la Ville d'Aix-en-Provence a perçu, régulièrement, le boni de l'opération d'aménagement.

2.3 Sur les opérations réalisées « en propre » par la SEMEPA

Avant de formuler une réponse centrée sur les opérations en propre menées par la SEMEPA, il est nécessaire de faire un petit rappel du code de l'urbanisme sur les moyens de faire financer leur quote-part aux équipements publics par les opérations privées.

Le programme d'aménagement d'ensemble (PAE) avait été institué par la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985.

À compter du 1^{er} mars 2012, les dispositions du Code de l'Urbanisme encadrant les PAE ont été abrogées. Toutefois, les articles L. 332-9 à L. 332-11 de ce code et relatifs au PAE sont encore en vigueur dans les secteurs où un PAE a été institué antérieurement au 1^{er} mars 2012. Ainsi, la participation induite par cet outil d'aménagement sera exigée des constructeurs jusqu'à ce que le conseil municipal décide d'y mettre fin.

Le PAE, prévu aux articles L. 332-9 à L. 332-11 du Code de l'Urbanisme, ne constitue pas un document d'urbanisme assimilable à un plan local d'urbanisme.

Au contraire, il s'agit d'un outil d'aménagement et de financement d'équipements publics qui permet aux communes ou aux EPCI compétents de répondre aux besoins engendrés par l'urbanisation d'une nouvelle zone.

Le PAE constitue une alternative à l'ancienne taxe locale d'équipement (TLE) permettant de faire supporter par les constructeurs tout ou partie du coût des équipements publics prévus par le programme.

Le PAE ne peut plus être instauré, il est remplacé par la taxe d'aménagement depuis le 1er mars 2012. Pour autant, les participations des PAE peuvent être encore perçues (si les PAE ont été instaurés avant cette date) mais la taxe d'aménagement ne peut être mise en place dans ce cas.

La taxe d'aménagement s'applique à toutes les opérations soumises à autorisation d'urbanisme : construction, reconstruction et agrandissement de bâtiments, aménagement et installation de toute nature.

Elle s'applique également aux changements de destination des locaux agricoles. Elle est due par le bénéficiaire de l'autorisation de construire ou d'aménager ou par le responsable d'une construction illégale.

Le projet urbain partenarial ou PUP est un outil de financement pour des opérations d'aménagement institué par la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion. Il vient se substituer au PAE.

Ce PUP vient également compléter la Zone d'Aménagement Concerté (ZAC) mal adaptée aux initiatives purement privées.

Les opérations en propre de la Semepa ont été taxées par un PAE ou par des taxes d'aménagement, ce qui confirme bien qu'il s'agissait d'opérations en propre, privées.

Il est donc erroné de soutenir que certaines « opérations en propre » de la SEMEPA seraient en réalité des concessions d'aménagement de fait réalisées en tout ou partie au bénéfice de collectivités, en échappant aux règles de mise en concurrence (cf. rapport p. 6).

Comme relevé par la CRC, il convient de souligner que les opérations réalisées en propre par la SEMEPA lui ont permis de réaliser des bénéfices et grâce à ceux-ci de conforter ses capitaux propres, ce que la Chambre souligne par ailleurs.

En outre, en l'absence de prix, il ne peut y avoir de contrat de la commande publique. Aussi, dès lors que la SEMEPA, dans le cadre de ses opérations réalisées « en propre », ne perçoit aucune contrepartie financière de la part de personnes publiques, elle ne saurait méconnaître les règles de la commande publique.

Enfin, en l'absence de besoin précisé de la personne publique, il ne peut y avoir de contrat de la commande publique. Or, la SEMEPA n'a reçu à aucun moment de prescription/commande de la part des personnes publiques sur le territoire desquelles elle intervenait.

Les opérations réalisées en propre, dans l'intérêt de la société, non seulement ne dérogent pas aux règles de la commande publique, mais ne sont pas des opérations publiques d'aménagement, mais bien des opérations privées.

2.3.3.1 Sur l'opération Rognes-Pié-Fouquet

La CRC soutient que « la SEMEPA s'est lancée dans une opération contestable, bloquée depuis 2011 sans pour autant avoir l'assurance d'en retirer un profit dans un délai raisonnable » (extraits page 37).

Or un simple rappel du contexte de cette opération permet de justifier du caractère infondé de cette assertion.

Concrètement, la SEMEPA a acquis auprès de la commune de Rognes, un terrain de 7 hectares, afin d'y réaliser, pour son propre compte, un lotissement de 60 lots environ.

Un compromis a pour cela été signé le 2 novembre 2011.

Cependant, depuis 2011, plusieurs procédures contentieuses ont empêché la réalisation du projet de construction.

Tout d'abord, la délibération du 18 octobre 2011 par laquelle le conseil municipal de Rognes avait accepté la proposition d'achat de la SEM a fait l'objet d'un recours en annulation. Cette procédure a fait l'objet d'un désistement des requérants en appel le 1^{er} octobre 2014.

Conformément aux termes du compromis, un acte authentique a été signé le 9 septembre 2015.

Ensuite, le permis d'aménager délivré le 28 décembre 2015 a fait l'objet d'un recours en annulation faisant lui aussi l'objet d'un désistement, le 11 juin 2018.

Dans ce contexte, le permis d'aménager en cause est désormais purgé de tout recours et a permis un démarrage des travaux dans les meilleurs délais, travaux qui sont désormais achevés et réceptionnés.

La commercialisation a été lancée et des compromis de vente signés dès 2019, ce qui permettra de signer les actes authentiques en 2020.

Quoi qu'il en soit, les 7 hectares de terrain ont bénéficié d'une valorisation foncière certaine, permettant en tout état de cause la rentabilité économique du projet.

Le bénéfice attendu est de l'ordre du million d'euros.

Sur l'absence de manquement aux règles de la commande publique

La CRC énonce par ailleurs, en visant les opérations *Luyne-Rempelin*, et *Pertuis Saint Roch*, que la SEM aurait méconnu les règles de la commande publique.

i) Sur l'opération Luyne-Rempelin

Dans son rapport, la CRC énonce que cette opération était « en réalité une opération d'aménagement public, menée pour le compte » de la commune (extrait page 38).

Comme démontré ci-après, il n'en est rien.

Tout d'abord, le rapport reproche à la SEM d'avoir participé au financement de certains équipements publics.

En réponse, il convient de rappeler qu'en 2007, la SEMEPA a acquis un terrain afin d'y réaliser une opération immobilière de 17.000 m² de SHON, répartie en quatre lots. Par la suite, la Commune a instauré un programme d'aménagement d'ensemble (PAE) dans le périmètre duquel se situait le terrain acquis par la SEM, portant la participation aux équipements publics d'infrastructure de cette zone à environ 3.850.000 euros HT. Dans ce contexte, la SEM a participé au financement des équipements publics d'infrastructure, conformément aux dispositions de l'article L.332-9 du Code de l'urbanisme applicable au moment des faits, et en a répercuté le coût sur le prix de cession des terrains. Ainsi, l'acquiescement de cette taxe d'aménagement, commune à l'ensemble des constructeurs de la zone, ne saurait justifier de qualifier l'intervention de la SEM comme menée pour le compte de la commune.

Ensuite, le rapport relève que la SEM a réalisé des aménagements urbains à proximité d'un lycée et d'un collège.

Sur ce point, il sera utilement rappelé que le terrain de l'opération se situe à proximité immédiate du lycée et du collège de Luynes.

Dans ce contexte, il a été demandé à la SEM de mettre en cohérence les abords de ces établissements scolaires avec son projet.

En tout état de cause, il aurait été nécessaire pour la SEM comme pour tout promoteur, afin de mettre en valeur son projet d'en améliorer l'insertion dans son environnement proche, pour favoriser la cession des terrains concernés.

Ce faisant, la prise en charge de ces aménagements ne saurait qualifier l'intervention de la SEM comme menée pour le compte de la commune, du département ou de l'Etat.

Enfin, la Chambre énonce que la Commune se serait opposée à la commercialisation du quatrième lot de cette opération, privant ainsi la SEMEPA d'une recette d'environ 2.000.000 d'euros.

Sur ce point, il sera rappelé que, comme tout opérateur immobilier, la SEMEPA se doit de tenir compte des risques de recours contentieux, pouvant nuire à la rentabilité du projet.

En réalité, la SEM a eu besoin de temporiser sa commercialisation en raison de l'opposition d'un comité d'intérêt de quartier (CIQ), étant précisé que cette stratégie a été pertinente puisque l'ensemble du programme est désormais cédé, permettant à la SEM de réaliser un bénéfice de 2.600.000 euros.

Cette opération a donc été particulièrement rentable économiquement, tout en recueillant l'adhésion des personnes publiques concernées (Commune, Communauté d'agglomération, Département, Etat).

La SEMEPA s'est comportée comme n'importe quel opérateur privé qui a pour préoccupation de satisfaire les collectivités concernées par l'opération afin que celle-ci puisse se dérouler avec le moins de difficultés possible tout en en retirant un bénéfice significatif.

ii) Sur l'opération Pertuis Saint Roch

Il convient de rappeler que la SEMEPA a acquis en 2008, sur le territoire de la commune de Pertuis¹, plusieurs parcelles, pour une surface totale d'environ 53.000 m², pour un montant total de 1.300.000 d'euros.

Précisément, il s'agissait de parcelles sises pour partie en zone agricole (environ 5 hectares) et pour partie en zone urbaine (environ 3.338 m²). Cette acquisition foncière avait pour objet la réalisation d'environ 250 logements, constitués d'immeubles collectifs R+1 et R+2 et de logements individuels pavillonnaires.

Dans ce contexte, la SEMEPA a pris contact, comme tout promoteur l'aurait fait, avec la Mairie de Pertuis afin de lui présenter son programme de construction.

Or, la commune de Pertuis étant carencée en logements sociaux, il a été évoqué la possibilité d'amender le projet, de manière à introduire une partie de cette catégorie de logements dans le programme de construction.

Cependant, malgré de nombreux échanges avec la Commune, aucun projet n'a permis de satisfaire les besoins de la SEMEPA et de la collectivité. En effet, alors que la SEMEPA a présenté au Maire de Pertuis plusieurs projets permettant de répondre à la fois aux objectifs affichés par ce dernier, aux contraintes légales imposées en matière de réalisation de logements sociaux et à l'équilibre économique et financier de l'opération, aucun n'a malheureusement fait l'objet d'une approbation de la part du Maire. Dans ces conditions, au lieu de s'engager sur un projet qui ne correspondait pas à ses ambitions en matière d'aménagement et d'architecture, il est apparu préférable à la SEMEPA de renoncer à cette opération, renonciation d'ailleurs intervenue d'un commun accord avec le Maire de la commune.

Dans ce contexte, la SEMEPA a souhaité revendre l'assiette foncière du projet. A ce titre, en 2018, elle a cédé au prix de 2.288.263 euros les parcelles acquises en 2008 (soit environ 938.000 euros de bénéfice minoré des frais de portage foncier).

Dès lors, il ne saurait être raisonnablement soutenu que la SEMEPA se serait comportée comme un « opérateur ayant pour donneur d'ordres la commune ». La SEMEPA s'est en réalité comportée comme un promoteur, en acquérant des terrains pour y réaliser une opération de construction à laquelle elle n'a pas donné suite compte tenu de la divergence de vue avec la Mairie.

A titre d'information complémentaire, le nouvel opérateur privé participe au financement de la voie publique dite « V31 » par l'intermédiaire d'un PUP instauré par délibération métropolitaine en date du 28/02/2019.

¹ A noter que la commune de Pertuis ne figure pas au capital de la SEMEPA.

2.4 Sur les perspectives pour la SEMEPA et le transfert des actions de la SEMEPA de la Ville à la Métropole

L'analyse développée par le rapport dans les observations définitives quant à la cession des actions de la Ville dans la SEMEPA ne correspond ni en fait ni en droit à la situation de la SEM.

En application de l'article L. 1521-1 du Code général des collectivités territoriales, une commune actionnaire d'une SEM dont l'objet social recoupe exactement une compétence intégralement transférée à un EPCI a l'obligation de céder au moins deux tiers des actions qu'elle possédait avant le transfert.

Mais cette obligation de cession est inapplicable lorsque soit la compétence n'a pas été totalement transférée à l'EPCI, soit la SEM exerce d'autres activités en dehors de la compétence transférée à l'EPCI : en ces cas, la commune peut alors conserver la totalité des actions qu'elle détient au sein de la SEM même si cette SEM intervient dans un domaine qui a fait l'objet d'un transfert de compétence à un EPCI.

Or tel est précisément le cas de la SEMEPA puisque son objet social ne se confond pas avec les compétences transférées à la Métropole.

Outre les deux compétences en matière d'aménagement (pour les opérations non reconnues d'intérêt métropolitain) et de stationnement, notamment sur voirie, faute pour les statuts de la Métropole de l'autoriser à instituer la redevance de stationnement ou d'une délibération en ce sens, dont il a été démontré qu'elles seront conservées au moins pour partie par la Commune, l'objet social de la SEM fait de nombreuses références à d'autres compétences dans lesquelles intervient la commune d'Aix-en-Provence.

On doit en effet relever que l'objet de la SEM tel qu'il résulte de l'article 2 de ses statuts porte ainsi sur la réalisation d'opérations immobilières, notamment dans le domaine du commerce, qui reste une compétence communale particulièrement importante et sur laquelle la SEMEPA intervient régulièrement, ou encore dans le domaine des fourrières automobiles, dans lequel elle est intervenue par le passé, et qui demeure une compétence communale.

L'objet social de la SEMEPA (aménagement, stationnement sur voirie, commerce, fourrière...) inclut donc des compétences conservées par la ville d'Aix-en-Provence.

Il n'existe donc juridiquement, contrairement à ce qu'affirme le rapport d'observations définitives, aucune obligation pour la Ville de céder des actions à la Métropole.

3.1 Sur les provisions pour risques

S'agissant des conditions dans lesquelles la SEMEPA a contracté des emprunts dits SWAP, la Chambre fait observer qu'« *il paraît très probable qu'en sécurisant un tiers de l'encours dès 2010, elle a eu conscience des risques que comportait ce contrat. Dès lors, son attitude qui a consisté à profiter du swap durant toute la période où elle avait l'assurance de gagner, et à le dénoncer aussitôt qu'il serait perdant est susceptible d'instiller quelques doutes quant à sa bonne foi* ».

La SEMEPA s'interroge d'abord sur l'insertion d'observations tenant non au contrôle de gestion *stricto sensu* mais à l'opportunité de la politique de financement entreprise par la SEMEPA.

Il convient en outre d'éclairer la Chambre sur les conditions de commercialisation des contrats swap litigieux avec la Deutsche Bank pour que la Chambre puisse réviser ses observations sur ce point.

On rappellera en premier lieu que les travaux parlementaires effectués par la commission d'enquête parlementaire sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux ont mis en évidence la politique commerciale agressive des établissements bancaires dès 2005 et la part active de la Deutsche Bank dans la commercialisation de ces produits auprès des acteurs publics français (Rapport 4030 d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux. <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-enq/r4030.pdf> - Voir notamment pages 61 et suivantes sur la politique commerciale agressive des établissements bancaires).

Plus particulièrement dans le contentieux l'opposant à la SEMEPA, il ressort des échanges entre les parties que c'est bien la Deutsche Bank qui a très activement démarché commercialement la SEMEPA et que c'est encore la banque qui a proposé les contrats de swap litigieux ainsi que leurs restructurations successives, sans jamais communiquer à la SEMEPA une quelconque information sur la réalité des risques financiers que présentaient ces structures financières, sur leurs valorisations initiales ou leurs composantes optionnelles.

La Banque a continué de présenter ces produits financiers comme des produits de couverture alors même qu'il s'agissait de produits spéculatifs. La Deutsche Bank a non seulement manqué à ses obligations essentielles d'information et de mise en garde mais encore n'a pas agi loyalement à l'égard de la SEMEPA, en lui faisant croire qu'elle disposait des informations essentielles pour comprendre les contrats de swap qu'elle lui vendait alors que tel n'était clairement pas le cas.

Aussi, affirmer que la SEMEPA a délibérément engagé ses finances dans des contrats de plus en plus risqués ne s'appuie sur aucun document. On peut plutôt s'interroger sur la bonne foi de la banque. C'est la raison d'ailleurs pour laquelle la SEMEPA a assigné la banque en mars 2015, la question demeurait pendante devant le Tribunal de commerce de Paris à la date d'envoi du rapport définitif.

Si bien qu'il ne peut être reproché à la SEMEPA d'avoir dénoncé le Swap litigieux dès les risques identifiés.

En outre, la Chambre établit un lien entre la fin de la période de bonification des taux d'intérêts et le début de l'action judiciaire menée contre la Deutsche Bank, mais cette remarque ne s'appuie sur aucun document. Et contrairement à ce que soutient la Chambre qui, ce faisant met en cause la probité des personnes en charge au sein de la SEMEPA, l'idée n'était pas de profiter d'une situation mais de dénoncer une situation qui lui est gravement préjudiciable. Surtout, la SEMEPA n'imagine pas que la Chambre puisse lui

reprocher d'avoir pris l'initiative de dénoncer un prêt susceptible de lui faire courir des risques financiers importants.

Plus encore, la SEMEPA ne comprend pas la remarque portant sur la remise en cause de sa bonne foi alors même que la Chambre relève elle-même l'opacité des informations fournies par la Banque « *la SEMEPA s'est rendue compte que la banque ne l'avait pas clairement informée des risques de ce swap, et que cette dernière avait prélevée sur cette opération une marge considérable (14m d'euros) par ailleurs pour sortir de ce swap, la banque demandait à la SEMEPA le paiement d'une soulte de 12,5 M d'euros, compte tenu de la valorisation négative du contrat* ».

A toutes fins utiles, on indiquera à la Chambre que, si la SEMEPA tentait réellement de profiter de la situation et de capitaliser sur les profits supposés déjà réalisés grâce aux contrats de swap litigieux, elle ne tenterait pas de remettre en cause la validité même de ces contrats, au risque de devoir rembourser ces profits supposés. Or tel était bien l'objectif principal de la SEMEPA car, en demandant au Tribunal de commerce de prononcer la nullité des contrats de swap litigieux, la SEMEPA entendait naturellement que les parties soient remises dans l'état dans lequel elles étaient au moment de conclure les contrats litigieux, de sorte que les critiques de la CRC ne tiennent pas.

Remarques complémentaires sur l'absence de provision pour risque et d'engagement hors bilan (point 4.1.1.2) :

La Chambre remarque que, dans l'hypothèse où le contrat de swap devait s'appliquer, la SEMEPA n'inscrit pas les sommes liées au remboursement du swap au compte relatif aux « provisions pour risques », mais comptabilise simplement ces sommes comme des charges financières ordinaires.

Ce faisant, la Chambre considère qu'en s'abstenant d'utiliser ces comptes, la SEMEPA aurait dissimulé le risque financier qu'elle encourt.

Le rapport indique en effet qu'il serait « *manifeste que la direction de la SEMEPA a volontairement cherché à dissimuler les conséquences des risques considérables qu'elle a pris en souscrivant ce contrat* ».

La SEMEPA s'étonne de la particulière sévérité du procès d'intention de cette observation reposant de surcroît sur une analyse inexacte.

Si, en effet, le risque avait été provisionné dans un premiers temps sur un compte de classe 6 (661100) relatif aux intérêts sur emprunt, cela n'est désormais plus le cas.

LA SEMEPA est bien consciente que ce montant avait été provisionné à tort sur un compte qui n'était pas approprié et a pris d'ailleurs acte de la recommandation de la Chambre sur ce point.

C'est la raison pour laquelle la SEMEPA a depuis, corrigé cette erreur puisque les sommes correspondantes ont été imputées dans le compte 151800 relatif aux « autres provisions pour risques » par une contre passation d'écritures, et ce depuis le 30 juin 2018, à l'occasion de la situation comptable intermédiaire faite à cette date et avant même le rapport d'observations provisoire.

La SEMEPA ne souhaite donc pas qu'on lui prête à tort une volonté de dissimuler un risque alors qu'elle a procédé aux modifications nécessaires pour corriger l'erreur qu'elle a constatée dès qu'elle s'en est rendu compte.

Qui plus est, aussitôt le risque identifié, la SEMEPA s'est attachée avec la plus grande énergie à régler ce dossier dans les meilleures conditions et par tous les moyens possibles : le contentieux comme la négociation. C'est aujourd'hui chose faite. Au cours du dernier trimestre 2019 des discussions ont abouti avec la Deutsch Bank qui ont permis de solder définitivement, le 20 décembre 2019, le contentieux avec cette dernière sans altérer le résultat de l'exercice 2019.

4.4 sur le Bilan fonctionnel

La Chambre relève que sur la période 2011-2016 la SEM a augmenté ses capitaux propres de 58%. Mais sur la période 2008-2019 qui correspond à celle d'une même gouvernance (Président Directeur Général et Directeur), les capitaux propres de la société auront été quasi quadruplés passant de 12 160 049 € en 2007 à 40 634 119 € en 2018 et environ 48 000 000 € après la clôture des comptes 2019 déjà bien avancée.

C'est avec satisfaction que la SEMEPA relève que la Chambre conclut « la SEMEPA jouit donc d'une santé financière robuste lui permettant d'envisager à priori sereinement l'avenir ».

De la même manière la SEMEPA relève en page 12 que le partage de personnel entre SEMEPA et SPLA « paraît constituer une pratique de bonne gestion » ou encore en page 40 concernant les relations financière entre VIAMCO et SEMEPA « ce qui paraît être de bonne gestion ».

Le rapport semble oublier qu'une société d'économie mixte est avant tout une société anonyme qui relève du droit commercial. C'est donc une entreprise et comme toute entreprise elle a le droit d'entreprendre. Entreprendre comporte des risques comme pour toutes les entreprises qui existent dans notre pays. Or le rapport de la CRC fait ressortir une véritable aversion pour le risque.

Les opérations en propres sont engagées par la SEMEPA comme le ferait n'importe quelle entreprise, avec des risques mesurés qui en aucun cas ne pouvaient la mettre en péril. Le risque se mesure au regard des capitaux propres de la SEMEPA dont le capital social est de 5 250 000 euros et dont les comptes de capitaux dépassaient 40 millions au 31/12/2018 ce qui veut dire qu'il faudrait faire 35 millions de pertes avant de pouvoir entamer le capital social. C'est tout l'inverse qui se produit puisque d'année en année les reports à nouveau viennent accroître les capitaux propres et donc la sécurité de l'entreprise.

La SEMEPA n'est pas une structure qui dépense un budget comme le sont les collectivités. C'est une société à laquelle rien n'interdit de prendre le risque entrepreneurial dans son intérêt propre. Et les résultats obtenus ces dernières années en attestent. Bien entendu la trésorerie de la société va de pair.

