

Fiche de jurisprudence

Arrêt S-2024-1128 SAEM SAGA ¹

En italique : extrait de l'arrêt

Avocat général Serge BARICHARD

A/ Les faits

La SAEM SAGA a géré, entretenu, exploité et animé la base de loisirs du parc de Saint-Cyr du 1er janvier 2015 au 31 décembre 2021 en vertu d'une convention de délégation de service public (DSP) conclue le 18 décembre 2014 avec le syndicat mixte pour l'aménagement du Seuil du Poitou ²(SMASP), qui est son actionnaire majoritaire.

Les faits reprochés sont relatifs :

- aux modalités d'exécution de la convention de délégation de service public
- à l'octroi d'un avantage injustifié au SMASP
- au versement de primes de performance à deux directeurs

B/ Les justiciables

- 1- M. Z assisté de Me Sonia KANOUN et de Me Aloïs RAMEL.
PDG de la SAEM SAGA du 18/09/2020 au 05/04/2024
Pendant ces périodes: adjoint au Maire de Châtelleraut et conseiller communautaire de la communauté d'agglomération du Grand Châtelleraut
- 2- M. Y assisté de Me Wenceslas MONZALA
PDG de la SAEM SAGA du 04/06/2014 au 17/12/2020
Directeur général de la SAEM SAGA du 04/06/2014 au 32/12/2016
Pendant ces périodes: conseiller municipal délégué de Poitiers et vice-président de la communauté urbaine du Grand Poitiers
- 3- M. Z assisté de Me Hervé PIELGBERG
Directeur général depuis le 10/01/2017 et directeur technique opérationnel

C/ Les témoins

Néant

D/ Les argumentaires

D1- S'agissant des modalités d'exécution de la convention de DSP

Schéma d'exécution de la convention :

- dépenses d'exploitation remboursées à la SAEM SAGA par le SMASP par trimestres
- recettes d'exploitation acquises à la SAEM SAGA à titre de fonds de caisse
- en fin d'année reddition des comptes permettant un reversement au SMASP du solde positif s'il existait.

Schéma d'exécution financière :

- rémunération fixe de la SAEM SAGA de 105 000€ HT révisable et versée par trimestres
- part variable en + ou en - en fonction de la différence entre le déficit réel et prévisionnel d'exploitation :
part variable égale à 50% de l'écart entre le réel et le prévisionnel, en + ou en -, sans plafond.

En découle le versement de primes de performance prévues au contrat de travail des directeurs successifs calculées en fonction du montant de la part variable versée à la SAEM SAGA.

Dans les faits :

¹Société anonyme d'économie mixte pour la gestion et l'animation du parc de loisirs Saint-Cyr

²Syndicat composé d'intercommunalités qui exerce entre autres compétences la gestion du site de Saint-Cyr

- absence de versement de la part fixe ;
 - modification du déficit prévisionnel en intégrant un montant voisin de la part fixe dans les dépenses d'exploitation, sans modification contractuelle ;
 - la part variable est devenue positive (augmentation fictive des dépenses d'exploitation) sauf en 2018 et 2020 ;
 - le SMASP a donc versé à la SAEM SAGA entre 2017 et 2021 une rémunération annuelle totale inférieure à celle fixée par la convention de délégation, voire négative en 2018 et 2020, pour un montant total sur la période non prescrite, en défaveur de la SAEM SAGA, d'environ 238 502 €.
- S'agissant du défaut de recouvrement des rémunérations de 2015 et 2016, le caractère irrécouvrable est intervenu après la prescription quadriennale . Les rémunérations de la SAEM SAGA non réclamées pour 2015 et 2016, respectivement de 52 569 € et de 53 110 €, soit un montant total de 105 679 €, ont été définitivement perdues pour la SAEM SAGA en période non prescrite.

En conséquence des modifications résultant de ces mêmes manquements, en premier lieu, le résultat comptable et les capitaux propres de la SAEM SAGA ont été diminués durant toute la période non prescrite. Au 31 décembre 2021, date d'échéance de la délégation, les capitaux propres s'établissaient ainsi à 218 346 €, alors qu'ils auraient dû s'élever à 562 521 € si les termes de la convention avaient été respectés. En second lieu, des primes de performance prévues aux contrats de travail de deux directeurs, et calculées en fonction du montant de la part variable versée à la SAEM SAGA, leur ont été servies, pour un montant total sur la période non prescrite de 22 665 €. Ces primes de performance ont été enregistrées comptablement de manière différente selon les exercices, contrairement aux stipulations de l'article 23.1 de la convention qui exigeait que « le délégataire [remette] chaque année à l'autorité délégante les comptes du service de la délégation sous la même présentation que ceux de l'année précédente. »

Le procureur général près la Cour des comptes soutient, sur le fondement de l'article L. 131-9 du code des juridictions financières, que ces faits constituent une faute grave caractérisant une infraction aux règles d'exécution des recettes et des dépenses de la SAEM SAGA, ayant causé à cette dernière un préjudice financier significatif, dont seraient responsables les trois personnes mises en cause qu'il a renvoyées devant la Cour.

Les personnes renvoyées devant la Cour n'ont pas contesté, tant dans leurs écritures que lors de leur audition et de l'audience publique, l'existence des faits relevés, mais entendent contredire la qualification retenue par le ministère public.

Sur la qualification juridique

M. X conteste dans ses écritures l'existence d'une faute grave en soulignant que selon les stipulations (...) de la convention de délégation de service public « (...) le règlement de cette part fixe au délégataire est versée trimestriellement à terme échu, sous réserve de validation par l'autorité délégante de son montant lors de la révision annuelle » ; qu'ainsi la collectivité délégante aurait été fondée, sans procédure de modification de la convention de DSP, à ne pas verser la part fixe au délégataire.

Pour la Cour : *si le pouvoir de validation annuelle de la part fixe par le délégant, au vu des éléments de révision annuelle ne saurait être contesté, l'absence de versement de cette part fixe, de façon réitérée et en l'absence de tout accord écrit entre les parties, constitue une méconnaissance des stipulations financières de la convention.*

Les manquements relevés, constatés chaque année de façon itérative pendant toute la durée de la délégation, portent sur un élément substantiel de celle-ci, puisque la rémunération du délégataire constitue un des éléments principaux de l'équilibre économique de la délégation de service public. Ces manquements ont occasionné, par ailleurs, d'importantes conséquences financières. Ils constituent donc une faute grave au sens de l'article L. 131-9 du code des juridictions financières. Il est résulté de ces manquements un préjudice financier cumulé pour la SAEM SAGA d'environ 368 000 €. Ce préjudice financier est significatif au sens de l'article L. 131-9 du code des juridictions financières, tant au regard du niveau des fonds propres de la société, qui auraient dû atteindre le montant de 562 521 € à la fin de l'exercice 2021 alors qu'ils n'atteignent que 218 346 € en fin de période, soit une différence de 344 175 €, que du chiffre d'affaire annuel de la société dont le montant s'établit à environ 2 M€.

Sur l'imputation des responsabilités

- M. X, en sa qualité de directeur général de la SAEM SAGA sur la période non prescrite, en était le représentant légal en vertu des dispositions de l'article L. 225-56 du code de commerce et de l'article 22 des statuts de la société. En vertu de ces dispositions statutaires, il était également « investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. » Il lui appartenait donc d'appliquer les règles d'exécution des recettes et des dépenses résultant de la convention et s'imposant à la société, dans l'intérêt de cette dernière.

- M. Y puis M. Z, en leur qualité de présidents du conseil d'administration de la SAEM SAGA, devaient, selon l'article L. 225-51 du code de commerce, veiller à ce que le conseil d'administration remplisse ses obligations, parmi lesquelles figure, selon l'article 21 de ses statuts, la perception des sommes dues à la société. Un devoir général de contrôle et de surveillance du bon fonctionnement de la société s'imposait en outre à eux. M. Y a enfin admis qu'il avait connaissance des termes de la convention.

Sur les circonstances aggravantes de responsabilité

M. X disposait, en sa double qualité de directeur général et de directeur technique opérationnel de la SAEM SAGA, de la connaissance la plus précise de la convention de délégation, et de certains pouvoirs pour mettre fin aux manquements constatés, ce qu'il n'a pas fait. Il a, en outre, tiré profit de leurs conséquences financières en bénéficiant de primes de performance.

Sur les circonstances atténuantes de responsabilité

M. Z, a été nommé président du conseil d'administration un an avant la fin de la DSP et pendant la crise sanitaire de covid 19. Il n'a jamais été alerté ni par l'expert-comptable, ni par le directeur général, ni par le commissaire aux comptes. Dès qu'il eu connaissance des manquements il a cherché à y mettre bon ordre en préparant la nouvelle convention de DSP.

M. Y, ainsi qu'il le souligne en son mémoire, n'a pas été alerté de l'irrégularité de la situation, pendant tout l'exercice de son mandat social.

En résumé :

- Une convention de DSP pour laquelle le compte d'exploitation prévisionnel est artificiellement augmenté en dépenses
- Une part fixe non versée et non réclamée entraînant une perte pour la SAEM SAGA : préjudice financier estimé à 368 000€ ayant eu pour effet de diminuer les fonds propres de la SAEM SAGA
- Une part variable indûment réclamée car fondée sur des prévisions fausses
- Une faute grave issue de manquements itératifs portant sur un élément substantiel de la DSP

D 2- Sur l'octroi d'un avantage injustifié au SMASP

Le SMASP a bénéficié :

- de l'absence d'appel et de recouvrement de la part fixe de rémunération de la SAEM SAGA (105K€)
- de la modification de l'assiette de la part variable ce qui lui a permis de verser une rémunération inférieure à celle qu'elle aurait dû verser.

Pour le parquet cela constitue l'octroi d'un avantage injustifié au profit de la SMASP

Sur la qualification juridique

L'infraction relative à l'octroi à autrui d'un avantage, pécuniaire ou en nature doit combiner, pour être constituée, les quatre éléments suivants :

- *la méconnaissance de ses obligations par la personne qui a octroyé cet avantage,*
- *le caractère injustifié de cet avantage à autrui,*
- *l'existence d'un préjudice pour l'organisme ou la collectivité concernée,*
- *l'existence d'un intérêt personnel direct ou indirect pour la personne qui a octroyé l'avantage.*

En l'espèce, la moindre rémunération versée par le SMASP à la SAEM SAGA, constitue un avantage injustifié dont a bénéficié le SMASP qui a causé un préjudice financier à la SAEM SAGA d'un montant, en période non prescrite, d'environ 238 502 €. L'octroi de cet avantage injustifié résulte directement de :

- la méconnaissance, par la SAEM SAGA, de ses droits contractuels à rémunération résultant des stipulations de la convention de DSP.
- l'octroi de cet avantage injustifié présentait un intérêt personnel indirect pour M. Y, en sa qualité de membre du conseil d'administration du SMASP et de représentant délégué de l'actionnaire principal, le SMASP, au conseil d'administration de la SAGA.
- il présentait un intérêt personnel direct pour M. X puisqu'il lui permettait de bénéficier de primes de performance.

M. Y fait valoir qu'il a exercé ses fonctions dans l'intérêt exclusif de la SAGA et non dans son intérêt personnel. Ce moyen est toutefois contredit par le fait qu'il a, en l'espèce, privilégié les intérêts du SMASP dont il était administrateur au détriment de ceux de la SAGA dont il était le président, poursuivant ainsi un intérêt personnel indirect contradictoire avec les intérêts de la société dont il avait la responsabilité.

En résumé :

- La Cour réitère les conditions de constitution de l'infraction.

D 3- Sur le versement de primes de performance à deux directeurs

La possibilité de perception d'une prime de performance a été ajoutée à deux contrats de travail par avenant.

Le versement des primes de performance est directement lié à l'augmentation artificielle des dépenses prévisionnelles d'exploitation. En effet le déficit réel était mécaniquement inférieur au déficit prévisionnel montrant une apparence de performance de gestion. La clause de performance intégrée dans les contrats de travail du directeur technique (M.X) et du directeur d'exploitation (M. M) ³s'est donc appliquée pour un montant total de 22 665€ pour la période non prescrite.

Ces faits, commis en méconnaissance de leurs obligations par les dirigeants de la société, ont donc procuré un avantage pécuniaire injustifié à ces deux cadres.

Le responsabilité en incombe

- à M. Y qui a signé l'avenant au contrat de travail de M. X intégrant cette clause. Ce dernier fait état de sa probité, qui n'est pas contestée mais qui ne permet pas d'écarter l'intérêt personnel indirect.
- à M. X qui a signé l'avenant au contrat de travail de M. M intégrant cette clause

Ces avantages injustifiés constituent un préjudice financier pour la SAEM SAGA.

Sur les circonstances aggravantes

M. X a octroyé un avantage injustifié à M. M bénéficiait lui-même d'un tel avantage pour son propre compte

En résumé :

- La responsabilité incombe à ceux qui ont signé les avenants au contrat de travail
- M.X n'est pas mis en cause au titre de la perception des primes mais au titre de signataire de l'avenant au contrat de travail
- La Cour impute à M.X des circonstances aggravantes parce qu'il fait bénéficier un cadre d'un avantage qu'il ne devrait pas avoir et qu'il le fait en toute connaissance de cause puisqu'il en est lui-même bénéficiaire.

E/ La décision

M.X est condamné à une amende de 4 000€

M. Y est condamné à une amende de 1 000€

M. Z renvoyé devant la Cour est dispensé de peine.

F/ Commentaires

³Le directeur d'exploitation M.M n'a pas été renvoyé devant la Cour des Comptes