

**Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon**

**Rapport d'observations définitives en date du 12 janvier 2010**

**Société d'économie mixte de promotion et d'animation du Barcarès  
(PROMABA) – Pyrénées-Orientales**

**Exercices 2002 et suivants**

**Délibérations de la chambre : 16 juin 2009 (observations provisoires)  
27 novembre 2009 (observations définitives)**

**Réponses aux observations provisoires : ordonnateurs  
les 28 et 30 septembre 2009.**

**Réponses aux observations définitives : ordonnateurs le 31 décembre 2009  
et le 4 janvier 2010.**

**Document devenu communicable le 17 février 2010**

## **Rapport d'observations définitives n° 106/018 du 12 janvier 2010**

**Société d'économie mixte de promotion et d'animation du Barcarès (PROMABA) (66)**

**Exercices 2002 et suivants**

### **S O M M A I R E**

<b>1- LE CADRE CONTRACTUEL DES RELATIONS AVEC LA COMMUNE.....</b>	<b>3</b>
1-1 Le cadre contractuel initial avait fait l'objet de critiques en 2004 .....	3
1-2 L'actuelle délégation de service public a été jugée irrégulière .....	4
1-2.1 La procédure de consultation.....	4
1-2.2 L'économie du contrat.....	5
<b>2- LE FONCTIONNEMENT INTERNE DE LA SOCIETE.....</b>	<b>6</b>
2-1 Les organes d'administration de la société .....	6
2-1.1 L'assemblée générale des actionnaires.....	6
2-1.2 Le conseil d'administration.....	6
2-1.3 Le président directeur général .....	8
2-2 Une absence de qualité comptable .....	9
2-2.1 Une comptabilité qui ne restitue pas la réalité de l'activité de la société .....	9
2-2.2 Des insuffisances dans la prise en charge des recettes.....	10
2-2.3 Des dépenses justifiées par des pièces dont la qualité ne répond pas aux critères attendus .....	11
2-2.4 Une absence de contrôle .....	15
2-3 Des résultats déficitaires depuis 2003.....	16
2-3.1 Les charges.....	18
2-3.2 Les produits.....	19
2-4 La gestion des ressources humaines .....	19
2-4.1 La référence à la convention collective des ports de plaisance.....	20
2-4.2 Les pratiques de gestion .....	21
<b>3- L'ACTIVITE D'ANIMATION .....</b>	<b>28</b>
3-1 L'exécution du contrat.....	28
3-2 L'information de la collectivité.....	31
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>32</b>
<b>ANNEXE 1 : LA JUSTIFICATION DES FRAIS DE DEPLACEMENT, DE CARBURANT ET DE RESTAURATION, ET DIVERSES FACTURATIONS (EXEMPLES).....</b>	<b>33</b>

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

*L'article L. 211-4 du code des juridictions financières dispose que « La chambre régionale des comptes peut assurer la vérification des comptes des établissements, sociétés, groupements et organismes, quel que soit leur statut juridique, auxquels les collectivités territoriales, leurs établissements publics ou les établissements publics nationaux dont le contrôle leur a été délégué en application de l'article L. 111-9 apportent un concours financier supérieur à 1 500 euros ou dans lesquels ils détiennent séparément ou ensemble, plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants, ou exercent un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion ».*

*Aux termes de l'article L. 211-8 du code des juridictions financières « 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 de l'assemblée délibérante ou de l'organe délibérant. L'opportunité de ces objectifs ne peut faire l'objet d'observations ».*

*La chambre régionale des comptes a examiné la gestion de la société d'économie mixte de promotion et d'animation du Barcarès (PROMABA) pour les exercices 2002 à 2008.*

*Elle a centré ses observations sur les aspects suivants :*

- le cadre contractuel des relations entre la SEM et la commune ;*
- le fonctionnement interne de la société : organes sociaux, qualité comptable, gestion des ressources humaines ;*
- son activité.*

---

La société PROMABA est une société anonyme d'économie mixte (SEM), régie par les dispositions du code de commerce et par les articles L. 1521-1 à L. 1525-3 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Créée en février 1983 et disposant d'un siège social à l'hôtel de ville du Barcarès, elle a pour objet : « 1) de promouvoir la station touristique du Barcarès, 2) d'exploiter, par voie de concession, d'affermage, de gérance ou sous toutes autres formes, les équipements de loisirs, touristiques, sportifs et culturels ainsi que tous programmes immobiliers réalisés ou à réaliser, ainsi que d'exercer toutes activités annexes à cette exploitation ou concourant au bon fonctionnement de ces équipements, 3) de procéder, à l'étude, la préparation, la mise au point de tous projets, d'exécuter tous travaux et généralement toutes opérations nécessaires au fonctionnement des équipements et activités mentionnées ci-dessus, 4) d'apporter à tout organisme lié à la commune, au titre des activités et équipements mentionnés ci-dessus (syndicat d'initiative, etc) une assistance dans les domaines comptable, juridique, administratif et financier, 5) et plus généralement, de procéder à toutes opérations se rapportant à l'objet social ou susceptibles d'en faciliter la réalisation » (article 2 des statuts).

La chambre relève l'étroite proximité de l'objet social de la PROMABA avec celui de l'office du tourisme. En effet, aux termes de sa mission statutaire, l'office du tourisme (OMT) « participe » à la définition du tourisme, « assure » l'accueil, l'information et la promotion touristique et « développe » l'animation de la station, « fédère » les énergies de l'ensemble des partenaires professionnels et publics. La juridiction a pu constater qu'il en résultait une confusion des champs d'interventions et des responsabilités.

Le capital social de la SEM au 31 décembre 2007 s'élève à 80 000 € divisé en 5 000 actions de 16 € chacune, détenu à 57,50% par la commune du Barcarès (2 875 actions), 30% par la

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

SEMETA (1 500 actions)<sup>1</sup>, 2,480% par l'office de tourisme (124 actions), 0,020% par l'office municipal des sports (1 action), 5% par la société générale (250 actions), 2,5% par le crédit agricole (125 actions), 2,5% par la banque populaire (125 actions).

Les documents justifiant les écritures comptables correspondant à la constitution du capital social n'ont cependant pas pu être fournis, aucun dossier ne semble avoir été conservé par la société<sup>2</sup>. En effet les pièces produites en réponse par l'ordonnateur ne correspondent pas aux prescriptions légales.

Aux termes de l'article L. 1522-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) « *La participation des actionnaires autres que les collectivités territoriales et leurs groupements ne peut être inférieure à 15% du capital social* ».

Deux rapports annuels de la Cour des comptes, en 1990 et en 2001, ont souligné la très nette insuffisance des capitaux privés dans le capital des sociétés d'économie mixte locales. Dans le cas de la PROMABA, les seuls véritables actionnaires privés sont les organismes bancaires, pour 10% du capital. La participation de la SEMETA ne peut en effet pas être considérée comme un apport de capitaux privés puisque son capital est détenu majoritairement par la commune du Barcarès. La chambre constate dès lors que la présence de la SEMETA dans le capital de PROMABA, toutes deux contrôlées par le même actionnaire public, la commune du Barcarès, conduit à dépasser le plafond de 85%, en contradiction avec les dispositions législatives.

La présidente de la SEMETA fait valoir, en réponse, que celle-ci est régie par le droit des sociétés et qu'aucune disposition législative n'interdit la participation d'une SEM au capital d'une autre SEM. La chambre rappelle que les dispositions spéciales du CGCT priment, s'agissant de sociétés à capital public majoritaire.

Les participations croisées de SEM présentent également l'inconvénient de créer des imbrications de structures nuisant à la transparence et à la lisibilité de leurs activités et ce d'autant plus que la société a son siège social dans les locaux de la commune, au même étage que ceux de l'autre SEM, la SEMETA, que ceux de l'office municipal de tourisme (OMT).

## 1- LE CADRE CONTRACTUEL DES RELATIONS AVEC LA COMMUNE

### 1-1 Le cadre contractuel initial avait fait l'objet de critiques en 2004

Dans le dernier rapport consacré à la commune en 2004, le dispositif contractuel qui liait celle-ci à la SEM était apparu critiquable en régularité comme en économie. Le contrat de gérance, en fait un marché public de prestations de services, avait été passé sans mise en concurrence alors que son montant le requérait.

La chambre relevait également que les relations développées avec la PROMABA tendaient à démontrer que la commune avait considéré sa SEM comme une société mandataire, chargée de l'animation de la station et lui versait une subvention annuelle pour couvrir les dépenses qu'elle engageait. Elle constatait que le dispositif retenu avait permis une externalisation de l'organisation de manifestations, susceptible de méconnaître les règles qui s'imposent à la commune, notamment en termes de commande publique.

Elle prenait note enfin que la municipalité avait lancé une procédure afin de mettre en place un cadre contractuel régulier respectant tant les principes fondamentaux de la commande

<sup>1</sup> Société d'économie mixte d'études et d'aménagement du département des Pyrénées-Orientales.

<sup>2</sup> Ce dossier comprend notamment : les statuts paraphés sur chaque page et signés sur la dernière page en original par tous les actionnaires, une copie du certificat de dépôt des fonds en banque, la liste des souscripteurs signés de tous, le PV du premier conseil d'administration nommant le président, la lettre d'acceptation de fonction portant la mention de l'inscription sur la liste des commissaires aux comptes pour chaque commissaire aux comptes.

publique que ceux régissant les relations financières nouées entre une collectivité locale et une entreprise privée.

## **1-2 L'actuelle délégation de service public a été jugée irrégulière**

### **1-2.1 La procédure de consultation**

Par délibération du 14 mars 2005 le conseil municipal de la commune a approuvé le principe de la délégation de service public.

L'avis d'appel public à la concurrence précise que la rémunération du délégataire est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Il distingue 2 types de prestations : celles obligatoires définies par la collectivité et celles dédiées, d'objet identique, que le délégataire met lui-même, de sa propre initiative, à disposition des usagers pour exercer le service public.

La commission de délégation de service public, réunie le 15 décembre 2005, a examiné les deux candidatures reçues : celle de la PROMABA et celle d'une autre société. S'il est acté que les dossiers de candidatures des deux candidats contiennent formellement la totalité des pièces exigées dans l'avis de publicité, le seul candidat PROMABA est agréé.

Les garanties professionnelles et financières de l'autre entreprise sont jugées insuffisantes dès lors qu'elle « *ne présente aucune référence dans le domaine du service public objet de la consultation, dans la mesure où les références données ne concernent qu'une partie des prestations objet de la mise en concurrence, notamment la gestion et l'exploitation de piscines. En effet, aucune référence n'est versée au dossier du candidat concernant des activités d'animation, de promotion, à caractère culturel de la commune (organisation d'évènements culturels, promotionnels, podiums, spectacles...).*

*Que le chiffre d'affaires présenté est un chiffre global, ce qui laisse à penser que, pour l'activité objet de la consultation il doit être nul ou quasiment nul ».*

Pourtant, sur son site internet, l'entreprise donne des références qui témoignent de sa position de leader du secteur de la gestion déléguée de piscines et des patinoires et fait aussi valoir sa position de partenaire de référence en matière de sport et de loisirs ainsi que dans d'autres domaines proches de l'événementiel, de la culture et du tourisme.

La candidature ne paraissait donc pas, à l'évidence, irrecevable et il aurait pu apparaître prudent, à ce stade, de l'admettre à présenter une offre d'autant que le chiffre d'affaires annoncé témoignait pour la société. Au regard le chiffre d'affaires annoncé par la PROMABA est sans réalité financière puisque les deux postes qui le constituent reposent, pour le premier, sur une refacturation à la commune de la prise en charge des salaires des agents de la PROMABA et, pour le second, sur la rémunération de la société par la commune.

Réunie le 27 avril 2006, la commission de délégation de service public a émis un avis favorable à l'offre de la PROMABA tout en précisant que « *Les engagements de service concernant les prestations dédiées devraient être contractualisés de façon plus précise afin de garantir, par convention, l'engagement d'exécution du service public en sa double composante : prestations obligatoires et prestations dédiées.*

*Le projet de convention de gestion déléguée (le règlement de consultation prévoyait curieusement qu'il soit élaboré par le candidat...), très sommaire car faisant référence ainsi qu'indiqué par la collectivité aux dispositions générales d'un affermage, devra être sensiblement complété de ces dispositions à l'occasion de la négociation, en intégrant à cette occasion les annexes établies par le candidat afin de sécuriser l'environnement contractuel ».*

La conclusion sur la valeur financière de l'offre est celle-ci : « *offre de qualité financière moyenne compte tenu de l'absence de précisions quant à la répartition, au plan financier, des*

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

*ressources et charges issues des deux catégories de prestations à assurer, répartition qui devra être améliorée à l'occasion de la négociation ».*

Par délibération du 20 décembre 2006 le conseil municipal a approuvé le contrat de délégation de service public avec la PROMABA.

Le rapport de présentation du maire, établi conformément à l'article L. 1411-5 du C.G.C.T., précise que « *Le financement des services PRIMA est assuré au profit du délégataire à concurrence d'un montant annuel de 1 300 000 € par la commune sur la base de prestations obligatoires prédéfinies et qui assurent un niveau de qualité optimale quant à la gestion de ce service public.*

*La rémunération perçue par le délégataire pour les services DEDICA lui permet d'équilibrer les opérations relevant du secteur concurrentiel, mais incluses au service public délégué ».*

Des conseillers municipaux de l'opposition ont saisi le tribunal administratif pour demander l'annulation de la délibération avec 3 moyens : l'information insuffisante du conseil municipal, la violation des attributions dévolues à l'office du tourisme de la commune, la violation des dispositions relatives à la passation des marchés publics.

Le tribunal administratif de Montpellier a, dans son jugement du 13 mars 2009, annulé la délibération et enjoint à la commune de saisir le juge du contrat afin de faire constater la nullité du contrat qu'elle a conclu avec la PROMABA, considérant que la contribution de la commune faisait obstacle à ce que la délégation puisse être regardée comme étant substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service et qu'elle a donc été conclue en méconnaissance des dispositions du code des marchés publics.

### **1-2.2 L'économie du contrat**

L'analyse de la convention conduit à constater tant l'inadéquation de ses clauses à l'objet de la délégation que leur insuffisance, l'absence de respect des préconisations de la commission de délégation de service public et l'absence de prise de risques pour la SEM dans l'exploitation du service public.

Le contrat se présente comme un contrat type pour une concession de travaux, ce qui témoigne, à tout le moins, d'une insuffisance de réflexion sur la définition contractuelle des besoins.

L'article 6 précise ainsi que « *Les dispositions de réglementation applicables sur le territoire de la collectivité et, notamment le code de la voirie routière... s'imposent au délégataire* ». Tout le chapitre VIII est consacré aux travaux, il y est ainsi précisé que le délégataire est en charge des travaux de renouvellement et grosses réparations à caractère fonctionnel (article 30.1). Il est précisé que « *Dans la procédure de dévolution des travaux, le délégataire est admis à soumissionner dans les mêmes conditions que les autres entreprises... Le délégataire peut être désigné comme maître d'œuvre...* » (article 30.2).

Selon l'article 2 du contrat de délégation de service public « *la gestion du service inclut la gestion des équipements permettant l'exécution dudit service* ».

Le détail des équipements mis à disposition n'est pas listé dans la convention, quatre sites sont concernés :

- Le centre culturel qui accueille des manifestations théâtrales et des assemblées générales de copropriété.

- Un ancien centre d'hébergement de France Telecom qui regroupe, entre autres, la maison des associations, des bungalows et des « logements de fonctions » signalés par une pancarte, la PROMABA y utilise les bungalows pour héberger gratuitement des artistes en saison, aucun état des lieux d'entrée ou de sortie ni document d'aucune sorte n'a cependant pu être produit.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

Les logements seraient gérés par la commune. Deux boîtes aux lettres à l'entrée sont à partager entre plusieurs domiciliés de ces logements dont Monsieur R., employé par la SEM. La chambre s'interroge dans ces conditions, dès lors que cette personne bénéficierait d'un logement de fonction communal, sur la régularité du cumul d'emplois qui lui ferait occuper un poste d'employé municipal dans le même temps où il serait salarié de la SEM.

- La halle des sports qui accueille l'activité saisonnière de la patinoire.
- Le Mas de l'Ille qui est utilisé pour la fête de l'huître et des mariages.

La description des services PRIMA et DEDICA est renvoyée à des annexes 2 (PRIMA) et 3 (DEDICA) qui n'ont jamais été établies.

L'article 31.1 précise que *« Le financement du délégataire comporte, de façon générale : une subvention au titre des services prima, -une rémunération au titre des services DEDICA. Le déficit généré par une opération dont l'intérêt est validé expressément et préalablement par la collectivité peut la conduire à décider de doter le délégataire, y compris pour les services DEDICA, des moyens humains, matériels ou financiers nécessaires pour assurer la réalisation du service »*.

Il apparaît dès lors que la SEM ne court aucun risque d'exploitation et ce, d'autant plus qu'elle n'a jamais mis en œuvre les services DEDICA, ainsi qu'en témoigne le bilan financier de son activité sur la période. Ce bilan rend compte par ailleurs du fait que les activités PRIMA ne sont équilibrées que par le versement de la subvention communale, ce qui contribue à déresponsabiliser la SEM, qui est ainsi plus intéressée au volume des prestations qu'elle commercialise qu'aux conditions de leur équilibre financier.

L'ordonnateur, dans sa réponse, confirme que *l'essentiel de l'activité de la société n'est pas commercial mais vient en soutien de l'économie communale avec la participation notamment financière de la commune : « effectivement les quelques manifestations et organisations purement concurrentielles sont rares »*. Il ajoute : *« en qualité de SEM nous n'avons pas vocation à distribuer à nos actionnaires des bénéfiques »*, ce que la chambre ne peut qu'infirmes, une SEM étant bien évidemment une société commerciale.

Enfin, ni le contrat de gérance qui prévalait jusqu'en décembre 2006, ni l'actuelle délégation de service public ne prévoient de disposition concernant la prise en charge des frais de fluide. Certains d'entre eux sont supportés par la PROMABA (carburant, téléphone), d'autres le sont par la commune (électricité, eau).

## 2- LE FONCTIONNEMENT INTERNE DE LA SOCIETE

### 2-1 Les organes d'administration de la société

#### 2-1.1 L'assemblée générale des actionnaires

La chambre relève que les procès-verbaux sont construits à l'identique d'un exercice sur l'autre, et révèlent un fonctionnement atone qui conduit à s'interroger sur la réalité de la vie sociale et la capacité que peut avoir l'assemblée générale à contrôler le conseil d'administration dès lors que les membres de l'une sont, pour l'essentiel, les membres de l'autre.

#### 2-1.2 Le conseil d'administration

Par délibération du 3 avril 2008, le conseil d'administration a pris acte, suite aux élections municipales, de la désignation des cinq représentants de la commune, de celle de l'administrateur représentant l'office municipal du tourisme, la Banque Populaire du Sud étant représentée par son président et étant précisé qu'*« en ce qui concerne les actionnaires de la SEMETA, aucune délibération à ce jour ne nous a été transmise »*.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

Aucune référence n'est faite à des administrateurs représentant d'autres établissements bancaires que la Banque Populaire. La Société Générale qui détient pourtant le double d'actions et le Crédit Agricole qui en détient autant, sont ainsi ignorés tout comme l'office municipal des sports.

En réponse l'ordonnateur fait valoir qu'il n'y a pas de prescription particulière du code du commerce en la matière, ce que ne conteste pas la chambre qui relève toutefois le caractère endogame du conseil d'administration.

L'assemblée générale ordinaire du 24 juin 2008 constate la décision du conseil d'administration et nomme notamment, en qualité de représentant permanent de la SEMETA, M. Alain Ferrand.

Selon les dispositions de l'article L. 128-1 du code de commerce alors en vigueur<sup>3</sup>, M. Alain Ferrand ne pouvait pas siéger à ce conseil d'administration dès lors qu'il avait été condamné à une peine de prison ferme de trois mois d'emprisonnement pour fraude fiscale par jugement du tribunal de grande instance de Perpignan du 29 juin 2000.

La chambre relève que M. Ronzoni, président à l'époque des faits et 1<sup>er</sup> adjoint de la commune, fait valoir en réponse qu'« *il semble impossible, connaissant la personnalité de M. Ferrand, qu'une telle infraction ait pu être commise par lui, même par inattention* ».

L'article L. 225-100 du code de commerce dispose que « *Le conseil d'administration ou le directoire présente à l'assemblée son rapport ainsi que les comptes annuels et, le cas échéant, les comptes consolidés accompagnés du rapport de gestion y afférent. Ce rapport comprend une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de la société... au regard du volume et de la complexité des affaires... L'analyse comporte le cas échéant des indicateurs clés de performance de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions de l'environnement et de personnel. Le rapport comporte également une description des principaux risques et incertitudes auxquels la société est confrontée...* ».

Les rapports d'activité présentés pour la période 2002 à 2007, qui valent également rapports écrits présentés à la collectivité par ses représentants au titre de l'article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales et comptes-rendus d'activité de la délégation de service public (DSP) depuis 2007, ne répondent pas à ces prescriptions.

Aucun élément financier n'y figure en effet pas plus qu'une quelconque analyse de l'évolution de l'activité, des moyens en personnel ou en matériel qu'elle nécessite. Les comptes de la société comportent une annexe intitulée rapport d'activité puis compte de résultats de la DSP, qui rend compte du montant global des charges et produits répartis par secteur d'activité, taxables ou non, mais sans le détail des activités promotion et animation.

L'activité du centre aéré est retracée, trois saisons durant, dans ces mêmes termes identiques : « *Il est très apprécié par les familles barcarésiennes car il permet aux enfants de bénéficier d'activités sportives et culturelles lors des vacances de Pâques et d'été, à l'intérieur mais aussi à l'extérieur du Barcarès* ».

S'agissant des animations, le rapport d'activité pour 2007 rend ainsi compte des animations de la place du Tertre : « *Sur le podium de 20 m<sup>2</sup>, se produit en moyenne deux groupes par semaine. La programmation est très variée : jazz, blues, rock sixties, chansons françaises ... Le public de la place du tertre apprécie cette ambiance familiale* ». Aucune indication n'est en revanche fournie sur la rémunération desdits groupes.

---

<sup>3</sup> Ces dispositions n'ont été abrogées qu'au 6 août 2008 par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie qui a eu notamment pour objet la suppression des peines accessoires en cas de condamnation pénale.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

Le coût des sardinades du dimanche soir n'est pas davantage restitué, le seul commentaire qui est fait consiste à indiquer que « *cette année nous avons fait évoluer les sardinades au niveau de l'animation puisque des soirées rétro ont remplacé les groupes folkloriques* ».

Pas de restitution non plus des recettes de la patinoire sur glace qui a fonctionné du 15 décembre 2007 au 2 mars 2008 à la halle des sports mais le rapport témoigne que « *cet espace est particulièrement bien adapté à ce type d'installation avec gradins, vestiaires et accueil et qu'il a su évoluer pour s'adapter à l'attente des amateurs de glisse* » et que « *La fréquentation se maintient au même niveau que les années précédentes, et permet d'entretenir l'image de Port-Barcarès, hors saison* ».

Rien non plus sur le coût des 40 000 exemplaires du guide d'accueil, des 80 000 exemplaires de plans de la station, des 40 000 exemplaires des brochures sur l'hébergement, des 60 000 exemplaires du « Flyers programme », des 30 000 exemplaires des journaux présentant les animations.

A l'appui de sa réponse le président de la société produit une copie de pièces déjà en possession de la chambre auxquelles il ajoute le rapport d'activité de 2008 (présenté au conseil d'administration de juin 2009) qui comporte, suivant en cela les préconisations faites en cours d'instruction, et pour la première fois, une annexe détaillant le coût des prestations artiste par artiste.

Cette production confirme, ce faisant, qu'un seul document vaut rapport de gestion au conseil d'administration (article L. 225-100 du code de commerce), rapport d'activité des représentants de la commune (article L. 1524-5 du CGCT) et CRAC du délégataire de service public (article L. 1411-3) et qu'il ne satisfait notamment pas aux prescriptions de l'article L. 225-100 du code de commerce qui précise en particulier que « *Ce rapport comprend une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de la société, notamment de sa situation d'endettement, au regard du volume et de la complexité des affaires... des principaux risques ou incertitudes auxquels la société est confrontée...* ».

Enfin, alors que la PROMABA, qui fait une confusion entre rapport de gestion et dépôt des comptes, fait valoir que le greffe du tribunal de commerce n'a jamais fait d'observation lors du dépôt des comptes, la chambre précise que ceci n'entre pas dans la mission du greffe telle que définie par les articles R. 741-1 et suivants du code de commerce.

### **2-1.3 Le président directeur général**

Jusqu'à la loi relative aux nouvelles régulations économiques (NRE) n° 2001-420 du 15 mai 2001, l'article L. 225-51 du code de commerce prévoyait que le président du conseil d'administration assumait également la direction générale de la société.

Depuis cette loi, la direction générale peut, au choix du conseil d'administration, être assumée soit par le président du conseil d'administration soit par un directeur général.

Par délibération du conseil d'administration du 25 novembre 2003 il a été décidé que la direction générale de la société serait assumée par le président du conseil d'administration.

Le conseil d'administration a décidé, le 3 avril 2008, de nommer un vice président en la personne de Mme Joëlle Ferrand, cette dernière occupait déjà des fonctions similaires dans la précédente formation du conseil d'administration, en tant que présidente déléguée bénéficiant du pouvoir de signature du président.

Le président du conseil d'administration a demandé à celui-ci, lors de sa réunion du 3 avril 2008, de valider sa rémunération brute en qualité de président directeur général, à hauteur de l'indice 148 de la convention collective de la société, proposition votée à l'unanimité des voix, la sienne comprise, ce qui relève du conflit d'intérêts.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

Dans sa réponse il fait valoir qu'il s'agissait d'une erreur matérielle sur le procès verbal et que le conseil d'administration de la société a redélibéré, hors sa présence, le 29 septembre 2009, après la notification du rapport provisoire de la chambre à l'intéressé. La chambre ne peut que prendre acte de cette rectification a postériori.

## **2-2 Une absence de qualité comptable**

### **2-2.1 Une comptabilité qui ne restitue pas la réalité de l'activité de la société**

En tant que SEM, la PROMABA doit présenter ses comptes selon les normes professionnelles du plan comptable général. La transparence des comptes et la qualité de l'information budgétaire et comptable permettent l'information des administrateurs, actionnaires, banquiers, voire salariés et mettent ces acteurs en capacité d'opérer les choix de gestion nécessaires et d'assurer le contrôle des fonds remis par l'entreprise.

L'article L. 123-14 alinéa 1 du code de commerce dispose ainsi que « *Les comptes annuels doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise* ».

Or l'absence de reprise en balance d'entrée des soldes au 31 décembre de l'année précédente ne permet ni une lecture directe de l'ancienneté des montants reportés d'exercice en exercice ni d'isoler les opérations propres à un exercice donné.

Les principaux documents comptables créés dans une entreprise ont en effet un enchaînement logique. Le grand livre permet d'enregistrer les opérations dans des comptes mais pas de contrôler facilement la comptabilité et ne fournit pas non plus une information synthétique, ce qui est le cas de la balance. Celle-ci constitue en effet, d'une part, un document de contrôle pour le commissaire aux comptes qui résume la situation de l'ensemble des comptes ouverts en indiquant pour chacun le total des sommes portées tant au débit qu'au crédit et le solde et permet, d'autre part, d'établir au final le bilan et le compte de résultats qui sont des documents de synthèse établis à partir de son détail. Dans ces conditions la chambre s'interroge sur la manière dont des données, qui n'apparaissent pas dans les balances, sont rapatriées dans les comptes annuels.

Au regard de ses comptes, la SEM connaît un résultat net de fin d'exercice faiblement bénéficiaire de 2002 à 2006, alors qu'elle intervient en tant que prestataire de services dans le cadre d'un contrat de gérance, puis déficitaire lorsqu'elle devient en 2007 délégataire de service public. L'analyse des rapports d'activité et le retraitement des données restituent, au contraire, un résultat déficitaire constant et croissant depuis 2003.

Si le passage en délégation de service public en 2007 a permis, grâce à un changement de méthode comptable, de faire apparaître la réalité économique d'une activité déficitaire, le mode de comptabilisation opéré auparavant, dans le cadre du contrat de gérance, ne correspondait pas à la réalité juridique du contrat puisqu'il utilisait, à tort, le cadre d'une opération en mandat (dans sa réponse l'ordonnateur confirme que la comptabilisation a bien obéi à ce schéma). Il ne permettait pas dès lors de faire apparaître ce déficit (dont témoignent par ailleurs les rapports d'activité) qui existait et augmentait depuis 2003.

Sur la période considérée la SEM a perçu de la commune une subvention variant de 1 à 1,5 M€. Or cette subvention n'apparaît pas dans les bilans de la société en raison de sa comptabilisation en comptes de tiers. Par ailleurs un certain nombre de dépenses retracées dans les rapports d'activité ne sont pas non plus inscrites au compte de résultat. De surcroît le chiffre d'affaires de la société pour les années 2002 à 2006 correspond, pour une grande partie, au remboursement des charges de personnel.

La chambre a également relevé que les dépenses de personnel étaient retracées en charges dans les comptes de la société, mais aussi en produits de prestations de services ainsi que dans les comptes des opérations de mandat.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

L'expert comptable a précisé que ce mode de comptabilisation avait été délibérément adopté en considérant qu'il s'agissait d'une opération en mandat. Les dépenses de personnel deviennent ainsi une avance faite par la société.

La PROMABA a acquis en 2005 des parasols et des livres consacrés à l'histoire du Barcarès. Devant les difficultés à écouler ces marchandises, la commune a décidé d'acheter les stocks, les écritures de revalorisation du stock n'ont cependant pas été passées et des discordances apparaissent entre le montant facturé à la commune et celui comptabilisé par la SEM<sup>4</sup>. L'ordonnateur ne démontre pas par ailleurs que des écritures aient été passées pour restituer la valeur de sortie des biens et celle des biens demeurant en stock, qui ont pu être détériorés.

### **2-2.2 Des insuffisances dans la prise en charge des recettes**

La juridiction constate que :

- mise à part celle concernant les tarifs de location de salles du Mas de l'Ille, aucune délibération ne fixe les tarifs des recettes à encaisser ainsi que les modalités de leur recouvrement. Aux termes de la convention de DSP cependant, les tarifs des différentes manifestations doivent être votés par la commune. Selon l'ordonnateur, ils seraient fixés en accord avec la commune, l'OMT et la SEM. Cet accord, au demeurant, n'est matérialisé par aucun document, la publicité des tarifs se fait sur les tracts appelant aux diverses manifestations ;

- Les encaissements de nombreuses recettes sont effectués par du personnel de l'office du tourisme. Il en va ainsi des tickets de bus CTPM, des billets pour la fête de l'huître, des insertions publicitaires.

- Les factures sont émises par l'office municipal du tourisme au lieu de l'être par la PROMABA.

- Les souches, justifiant les délivrances des tickets ne sont pas conservées.

La chambre rappelle qu'il s'agit d'une obligation légale qui ressort de l'article L. 102B du livre des procédures fiscales : « *Les livres, registres, documents ou pièces sur lesquels peuvent s'exercer les droits de communication, d'enquête et de contrôle de l'administration doivent être conservés pendant un délai de six ans* », qu'il s'agit également d'une composante majeure du contrôle interne (article 410-3 du plan comptable général) : la comptabilité doit être organisée et tenue afin qu'à tout moment toute personne habilitée puisse vérifier si le système comptable est pertinent et sûr. La juridiction précise que la lettre de mission de l'expert comptable prévoit une assistance en cas de vérification de l'entreprise par l'administration fiscale.

- Les recettes tirées de la location de salles sont gérées par la secrétaire de la PROMABA qui assure également les fonctions de régisseuse de la commune en matière de location de salles.

Ces constats traduisent la forte porosité existant dans la relation triangulaire entre la commune, l'office du tourisme et la PROMABA.

La juridiction a relevé que la SEM encaissait une redevance pour l'occupation d'une partie du bâtiment hébergeant la patinoire en saison par un commerce de boissons et friandises. Toutefois, si la facture a bien été émise par la PROMABA, aucune convention n'a été signée des deux parties et aucun document émanant de la commune ne vient préciser le montant de la redevance due.

---

<sup>4</sup> Les livres (5 000) sont achetés pour 79 000 euros, les parasols (1 000) pour 20 500 euros ainsi que le retrace le grand livre au 31/12/2005. Cependant, contrairement aux affirmations des experts, les comptes de stocks annuels, pour le même exercice, font état d'un montant de 88 711,08 euros en brut comme en net, le 09/09/2008 d'un montant de 51 476,40 euros HT, alors que le montant à facturer à la commune était de 52 875,50 €.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

La production en réponse, par l'ordonnateur, de deux conventions de locations de salles, l'une pour un mariage, l'autre pour un salon de vente de chiots et chatons ne permet pas de réfuter l'observation.

Par ailleurs, l'article 39-1 de la DSP stipule : « *il n'est perçu aucune redevance pour l'utilisation des espaces publics et voiries appartenant à la collectivité* ». Dans ces conditions, la chambre ne peut que s'interroger sur le bien fondé de l'encaissement de cette redevance.

De même figurent au grand livre des comptes de tiers, sur plusieurs exercices, les mêmes débiteurs, sans aucun enregistrement en crédit. Il en va ainsi de la dette d'une société dont le gérant est employé par la PROMABA, pour laquelle aucun versement n'est intervenu depuis 2006 sans qu'aucune action contentieuse n'ait été entreprise.

Les lettres de rappel adressées à l'intéressé sont à ce jour, 3 ans après l'exigibilité de créance, restées sans effet et cette société est réputée sans activité depuis octobre 2008.

### **2-2.3 Des dépenses justifiées par des pièces dont la qualité ne répond pas aux critères attendus**

La chambre a relevé plusieurs types d'anomalies sur les factures de la période (à titre d'illustration voir l'annexe 1) :

#### - Les sardinades

Des factures sont présentées chaque année par des pêcheurs employés pour faire griller les sardines (12 100 € en 2006).

En 2005, les factures ont été libellées, à l'exception de deux d'entre elles, au nom de la commune du Barcarès et non pas à celui de la PROMABA.

Les factures ne comportent aucun élément sur la nature des prestations ni de détail du calcul des sommes dues. Le numéro d'inscription au registre du commerce n'est pas mentionné, en 2006 le numéro SIRET mentionné est incomplet tandis que le code d'activité utilisé, celui de l'activité « pêche », est sans rapport avec la prestation servie puisque les sardines ne sont pas fournies par ces pêcheurs.

Dans sa réponse l'ordonnateur précise que le numéro qui figure dans la case SIRET est en fait un numéro de rôle.

#### - Les frais de déplacement

La procédure de l'ordre de mission n'a été mise en place qu'à l'occasion du contrôle de la chambre. Aucune autorisation d'utilisation d'un véhicule personnel n'a pu être fournie.

Le comptable, sollicité, a indiqué que le barème appliqué pour le remboursement des indemnités kilométriques était celui proposé par l'administration fiscale en fonction de la puissance fiscale de chaque véhicule.

La juridiction note cependant que les barèmes établis par l'administration pour l'évaluation forfaitaire des dépenses d'automobile sont fonction de la puissance fiscale du véhicule et du kilométrage professionnel parcouru dans l'année, règles qui ne sont pas celles appliquées par la PROMABA.

Les états de frais de déplacement ne sont en effet complétés ni des caractéristiques du véhicule, ni du cumul des kilomètres parcourus.

Le kilométrage déclaré n'est pas rapproché de calculs d'itinéraire proposés par des serveurs de référence. Ainsi un administrateur note 1 910 kms pour un parcours réel de 1 700 kms

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

calculés depuis son domicile, les trajets sur le lieu de son déplacement n'expliquant pas nécessairement l'écart constaté. Ce même administrateur augmente sensiblement toutes les distances qu'il parcourt et il obtient un défraiement sans contrôle.

Un afficheur totalise de nombreux kilomètres pour lesquels il obtient des indemnités. Parallèlement sur les mêmes périodes des pleins de carburants sont facturés à la PROMABA, alors que la société ne possède pas de véhicule et que son activité est réduite en hiver. En janvier 2004 deux afficheurs ont été adjoints au premier et indemnisés, l'un pour 1 150,00 €, le second pour 1 140,00 € sans que soit porté le détail des sommes dues sur les états de frais. En 2005, un forfait pour les mois de juillet et août a été arrêté à 2 134,30 €, aucun document n'a formalisé cet accord.

Pour l'année 2005, alors que les frais de déplacement de la vice-présidente sont échelonnés sur l'ensemble de l'année, l'engagement de ces frais n'est effectué qu'au 31 décembre.

La chambre a relevé que des frais étaient aussi parfois réglés à des personnes étrangères à la PROMABA.

Un retraité de la fonction publique est ainsi rémunéré chaque année par des paiements réguliers justifiés par un état annuel de frais de déplacement avec un ajustement entre kilomètres parcourus et prix de revient kilométrique pour assurer un revenu régulier à cette personne, qui serait chargée d'effectuer chaque année des reportages dans la station, sans qu'aucun contrat ne la lie à la PROMABA.

Deux animateurs de la station ont été indemnisés, pour l'été 2006, l'un sur la base de 6 538 kms, soit 3 197,08 €, le second pour 2 680 kms, soit 1 447,20 €, en complément de leur salaire, sans que la réalité de ces déplacements puisse être vérifiée et justifiée.

En septembre 2006, une administratrice de la PROMABA s'est déplacée à Sainte-Marie-aux-Mines sans que l'objet du déplacement en rapport avec la SEM soit précisé.

En décembre 2006, un état de frais de déplacement comporte comme bénéficiaires dix noms de « jeunes du Barcarès » se partageant 990,00 €, sans justificatif.

Un ancien conseiller municipal de la commune et ex administrateur de la PROMABA a effectué un déplacement à Paris sur quatre jours en septembre 2003, soit 1 523,66 €, remboursés au titre de la représentation de la SEM, sans justificatif.

D'autres états de frais ont pour objet des déplacements au salon des maires à Paris, ce qui ne semble pas avoir de rapport direct avec l'activité de la SEM.

Dans sa réponse l'ordonnateur refuse l'analyse de la chambre sur les frais de déplacement, mais n'apporte aucune pièce justificative à l'appui de sa contestation.

- Les frais de carburant

Le mode opératoire ne permet aucun contrôle sur la destination des carburants facturés à la PROMABA.

Des bons de commande sont remis à l'employé qui utilise le véhicule mis à la disposition de la PROMABA par la commune. Sur ces documents figure la mention « bon pour un plein », parfois le nom du chauffeur ainsi que le numéro du véhicule concerné. Plusieurs bons de commande peuvent être remis au même moment pour éviter à l'employé de revenir trop souvent, notamment pendant les campagnes d'affichage : huit bons facturés en 2002 sont ainsi datés du 20 décembre 2001, sept du 16 décembre 2002.

En 2002 pour l'essentiel, des quantités importantes aussi bien en gasoil qu'en sans plomb 95 ont été facturées alors qu'en 2006 les relevés de carburant portent sur du gasoil.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

La consommation de carburants ne fait l'objet d'aucun suivi par le biais d'un carnet de bord où serait inscrit le kilométrage du véhicule lorsque le plein est effectué.

Selon un échéancier qui ne fait l'objet d'aucune convention, le PDG de la PROMABA se rend à la station service pour récupérer les bons de commande laissés par l'employé et régler les factures. Les bons ainsi repris sont complétés de la seule indication du montant correspondant au plein effectué. La date de passage n'est pas notée, ni la quantité servie, pas plus que le numéro d'immatriculation du véhicule approvisionné. Les bons sont totalisés et le PDG règle globalement au moyen de la carte de paiement du réseau de distribution.

Entre la date d'établissement du bon de commande, date commune à plusieurs bons, et la date de règlement global de plusieurs factures, il n'y a aucune possibilité de contrôler la fréquence des passages à la station service ni même d'avoir l'assurance que le plein qui a été effectué, l'a été pour le véhicule à usage de la PROMABA. Au cours du 1<sup>er</sup> trimestre 2003, il a ainsi été dénombré 21 pleins à une station service, 6 à une deuxième station et 3 à une troisième, pour un montant total de 1 674,65 €.

La quantité de carburant servie est déduite de la division du montant payé par le prix du litre de carburant au jour du règlement.

Pour justifier la facture de décembre 2006, seul a été conservé le double des bons de commande, sur lequel ne figurent que la mention « bon pour 1 plein » et le type de véhicule. Les originaux sur lesquels est inscrite la contrepartie du carburant servi n'ont pu être fournis. Le rapprochement entre les bons de commande utilisés et la facture ne peut donc pas être réalisé.

En réponse l'ordonnateur concède que « *Le système de bons d'essence, peut être, n'était pas géré avec une rigueur absolue* », tandis que le commissaire aux comptes et l'expert comptable indiquent que « *dès le passage et les recommandations verbales des contrôleurs de la CRC, la PROMABA a amélioré les procédures de délivrance des bons de carburant et de suivi des carnets de bord des véhicules* », ce dont la chambre prend acte.

- Les frais de restaurant

De nombreuses factures de restaurant comportent la mention « maire et invités », d'autres sont complétées de l'objet du repas, sans rapport avec la PROMABA, ou sont imputables à d'autres collectivités (mairie du Barcarès, SIVOM).

Ainsi, à titre d'exemple, une facture du 20 janvier 2006 est adressée à une adjointe au maire, également administratrice de la PROMABA, qui a invité des employés de la commune à déjeuner. Cette même personne a signé le « bon à payer » avec le cachet de la mairie.

Le commissaire aux comptes et l'expert comptable font valoir, dans leur réponse, les recommandations verbales qu'ils auraient faites sur « *l'insuffisance de la justification formelle des notes de restaurant pouvant amener à une remise en cause éventuelle du caractère déductible de la charge en cas de contrôle fiscal* ».

Si les anomalies constatées sont certes en deçà du seuil de signification, la chambre relève cependant qu'elles se situent dans le domaine sensible de l'économie mixte où les fonds sont, pour partie, d'origine publique. Elle note par ailleurs que le commissaire aux comptes a, ainsi qu'il le précise dans sa réponse, constaté le caractère répétitif des irrégularités et que cela l'a conduit à formuler des recommandations verbales après la clôture de chaque exercice. La juridiction s'étonne que les recommandations n'aient pas été matérialisées par écrit dès lors qu'elles avaient ce caractère répétitif.

- Les frais de téléphone

Depuis un changement d'abonnement en 2003, des factures de téléphone émises par SFR sont identifiées au nom de la vice présidente de la PROMABA. La traçabilité des

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

communications associées aux domaines d'intervention de la PROMABA n'est pas possible, il est toutefois notable que le volume des appels n'obéit pas aux cycles de ses activités. La chambre s'interroge d'autant plus que les prises de contact en matière de devis seraient faites directement par l'office du tourisme.

- Des factures dont le destinataire n'est pas la PROMABA

L'examen des factures réglées par la PROMABA sur la période 2002-2007 permet de constater que certaines n'ont pas été adressées à la SEM mais à l'office du tourisme ou à la commune du Barcarès.

La directrice de l'office du tourisme intervient directement dans les contacts pris avec les sociétés de production des artistes ou groupes participant à l'animation de la station, d'où des contrats et des factures rédigés à destination de l'office. Les factures sont transmises à la PROMABA sans rectification du destinataire. Il en est également ainsi pour des contrats ou conventions qui lient l'office mais sont signés par le PDG de la PROMABA et posent le problème de leur caducité.

L'office du tourisme organise ou propose des excursions en relation avec une entreprise de transports de voyageurs. La facture est adressée à la PROMABA, à charge pour celle-ci d'effectuer le recouvrement des sommes dues par les participants aux excursions. Il revient ainsi à la SEM de supporter les impayés. Par ailleurs la facture du voyageur ne comporte ni le nombre de participants ni le décompte des frais résultant des excursions.

Des factures adressées à la commune du Barcarès sont également transférées à la PROMABA sans que les marchandises ou les prestations facturées n'entrent dans les domaines dédiés à la SEM. La chambre relève que certaines concernent des périodes durant lesquelles la PROMABA n'a pas d'activité.

A titre d'exemples, le 5 avril 2005, un chèque tiré par la PROMABA en règlement d'un listing des paysagistes du département des Pyrénées-Orientales vraisemblablement édité par la chambre de commerce, est ainsi adressé à cet organisme en pièce jointe à un courrier de la mairie, courrier signé par une adjointe au maire, donnant ainsi l'illusion d'un règlement de la facture par la commune du Barcarès.

Datée du 30 septembre 2003, une facture d'un montant de 2 918,24 € relative à une formation bureautique a été adressée à la PROMABA par une société spécialisée en informatique. Cette formation était destinée à une collaboratrice de cabinet du maire du Barcarès qui n'exerçait aucune activité pour le compte de la PROMABA et alors que la formation professionnelle des agents de la commune n'entre pas dans l'objet de la SEM.

Dans sa réponse l'ordonnateur confirme que « *les factures adressées à la PROMABA ne sont pas toujours correctement libellées* », que « *certaines portent parfois d'ailleurs les trois mentions commune, office du tourisme et PROMABA* » tandis que l'expert comptable et le commissaire aux comptes expliquent que « *La notoriété propre de chaque entité (PROMABA, commune, office) amène les tiers à confondre les destinataires auxquels les factures doivent être adressées* ». La chambre maintient cependant que ce n'est pas à ce motif que la PROMABA devait toutes les payer.

- Des factures sans contrepartie contractuelle

Une facture du 14 février 2005 porte pour l'essentiel sur l'acquisition de DVD. Elle mentionne la PROMABA comme client à facturer mais indique un client à livrer n'ayant aucune relation juridique avec la SEM. Ce client dont l'ordonnateur précise qu'il s'agit d'un « *retraité qui a la vidéo pour passion personnelle* » et qui filme, selon son gré, le déroulement de diverses animations et propose ses reportages à la cellule de la commune en charge de l'actualisation de son site internet. Alors que les agents communaux autorisés par les producteurs et artistes à filmer les spectacles obéissent à un cahier des charges très strict, la personne qui reçoit le matériel payé par la PROMABA n'est soumise à aucune règle et se mêle au public pour filmer. Aucune convention n'existe pour cette activité, et aucune obligation de résultat n'est imposée en contrepartie de la fourniture du matériel.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

Une rédactrice indépendante présente régulièrement des factures forfaitaires pour des prestations de conseil en communication et aide à la rédaction de divers supports. Les factures ne font aucune référence à la nature des travaux réellement effectués. Aucune convention n'a cependant été signée entre cette personne et la PROMABA. 14 094,35 € ont été versés en 2002 à cette rédactrice, 11 739,93 € en 2003, 5 884,32 € en 2004

Dans sa réponse l'ordonnateur ne produit aucune pièce de nature à remettre en cause les observations de la chambre.

### **2-2.4 Une absence de contrôle**

La chambre relève l'insuffisance des contrôles opérés. Ainsi ce sont les employés de la commune qui passent les commandes, réceptionnent les marchandises et apposent un visa sans contrôle de la SEM. Celle-ci paie les factures sans rapprochement avec les commandes déjà passées. Par ailleurs aucune démarche n'est entreprise pour s'assurer que le meilleur prix est obtenu pour les marchandises ou les prestations.

Le comptable liquide les traitements, y compris le sien, et construit les carrières, y compris la sienne, sans que cela fasse davantage l'objet d'un contrôle.

#### **2-2.4.1 L'intervention de l'expert comptable**

L'expertise comptable de la PROMABA est réalisée par le même cabinet depuis 2002. Il effectue la révision comptable, enregistre les opérations diverses et réalise les travaux en matière de déclaration fiscale.

Une lettre de mission datée du 2 décembre 2005 précise les engagements du cabinet d'expertise envers la société. Elle est reconduite tacitement depuis, d'année en année.

Selon l'article 2 des conditions générales, il lui appartient d'attester, sauf difficultés particulières, qu'il n'a rien relevé qui remette en cause la régularité en la forme de la comptabilité ainsi que la cohérence et la vraisemblance des comptes annuels en tenant compte des documents et informations fournis par l'entreprise.

Les constats opérés sur la qualité de la comptabilité conduisent la chambre à s'interroger sur la manière dont cette mission a été menée au regard du code de déontologie de la profession.

L'expert comptable conteste les observations qui le mettent en cause en faisant valoir qu'elles lui imputent une responsabilité qui ne ressort pas du cadre de sa mission. Il rappelle par ailleurs qu'il a une mission de conseil.

La chambre rappelle à cet égard que celle-ci résulte non seulement de sa lettre de mission mais aussi des normes professionnelles et des règles de déontologie qui se trouvent dans le code des devoirs professionnels et dans l'ordonnance du 19 septembre 1945 réglementant la profession. L'expert comptable est ainsi tenu d'une mission générale d'investigation, d'alerte et de conseil (CA de Paris 4 juillet 1997). Il n'est pas un simple transcripteur et doit faire preuve de sagacité et de discernement (CA Paris 21 février 1997). Il est tenu de procéder à des investigations poussées dans les comptes s'il soupçonne certaines anomalies et s'assurer de la vraisemblance des comptes (CA Paris 25 janvier 1990). L'existence d'erreurs comptables suffit à constituer la faute nécessaire à l'engagement de sa responsabilité (CA Paris 10 mars 1987).

#### **2-2.4.2 L'intervention du commissaire aux comptes**

La compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC) indique dans la norme NEP-210 que « pour favoriser le bon déroulement de la mission du commissaire aux comptes, il est nécessaire que ce dernier définisse les termes et conditions de ses interventions. A cet effet, il les doit consigner dans une lettre de mission ». « La lettre de mission doit être établie par le commissaire aux

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

*comptes la 1<sup>ère</sup> année de son mandat et communiquée à la personne ou à l'entité préalablement à la mise en œuvre de ses travaux de vérification et de contrôle* ». Le contenu de la lettre de mission est également précisé. Y doivent être notamment indiqués le budget d'honoraires et les conditions de facturation. Cette norme précise enfin que « *Le commissaire aux comptes doit demander à la personne ou à l'entité d'accuser réception de la lettre et confirmer son accord sur les termes et les conditions exposés* ».

Aucun contrat ou lettre de mission ne vient préciser les engagements du commissaire aux comptes, qui intervient depuis 2002, envers la société et, par voie de conséquence, ne fixe la rémunération qui lui est versée.

Aucune observation d'aucune sorte ne figure dans les rapports généraux et spéciaux du commissaire aux comptes sur la période. Sur chacun des rapports généraux figure cette même phrase « *compte tenu de la taille réduite de l'entreprise et des procédures de contrôle interne mises en œuvre, j'ai procédé à des contrôles substantifs (sic) qui n'appellent pas de commentaires particuliers* ».

Néanmoins le commissaire aux comptes a indiqué que le dispositif de contrôle interne n'était pas suffisamment développé au sein de la PROMABA en raison de la taille de la structure et que les procédures souffraient d'un défaut de formalisation.

La chambre rappelle enfin que le commissaire aux comptes est tenu au respect de la norme NEP-315 sur la connaissance de l'entité et de son environnement et l'évaluation du risque d'anomalies significatives dans les comptes. Ceci suppose l'examen des principaux documents régissant la vie juridique de l'entreprise contrôlée : documents contractuels, documentation liée à sa vie juridique (extrait K bis, statuts, procès verbaux des dernières années du conseil d'administration et de l'assemblée générale), documents régissant les relations avec le personnel (convention collective applicable). Tout ceci entre dans la composition du dossier permanent et aurait dû le conduire à dénoncer des faits délictueux telle la présence au conseil d'administration d'un administrateur qui n'avait pas qualité pour y siéger.

La chambre s'interroge dès lors sur les modalités du contrôle qu'il a exercé alors même que la Cour de Cassation fait du commissaire aux comptes, au motif de sa mission d'intérêt général, le garant absolu de la fiabilité des comptes (arrêt n° 08-800314 de la Cour de Cassation, chambre criminelle du 25 février 2009).

### **2-3 Des résultats déficitaires depuis 2003**

Les déficits constatés sont dus en majeure partie à une baisse des produits, les activités animées par la société se révèlent structurellement déficitaires et la subvention sert pour partie à apurer le déficit.

La chambre a également relevé l'absence de véritable budget prévisionnel : en début d'année une réunion des administrateurs de la SEM avec les élus municipaux permet d'aboutir à un document Excel qui est modifié au fil des jours pour devenir le budget réalisé en fin d'année. Il n'y a pas de réflexion sur les coûts, le prix des manifestations est défini en fonction de ce qui paraît être supportable par le bénéficiaire.

La société présente un problème récurrent de rentabilité alors même que depuis la mise en place de la DSP, même sur les activités DEDICA (qui par ailleurs n'ont connu à ce jour aucun commencement de réalisation), la SEM n'encourt aucun risque, l'ensemble des frais engagés à ce titre étant intégralement supportés par la commune.

La société ne dispose d'aucune marge de sécurité financière pour neutraliser ses déficits.

En 2007, la SEM était en excédent de financement d'exploitation, c'est-à-dire qu'elle avait plus de dettes que de créances.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

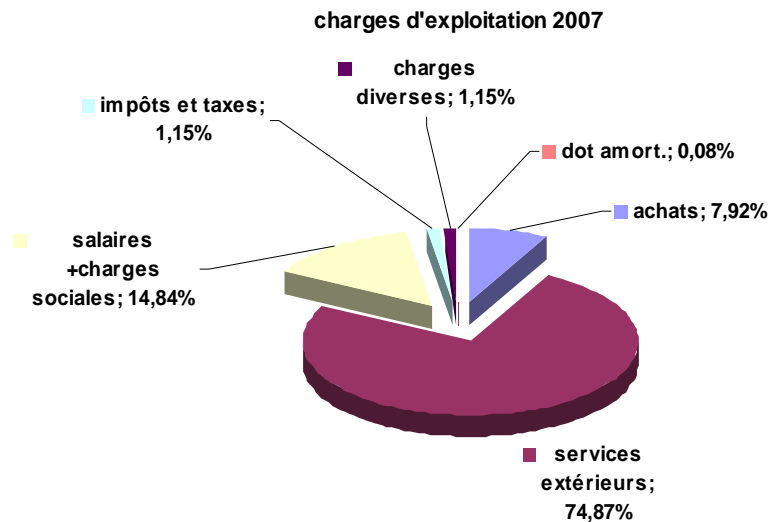
Comme pour les fonds propres, la situation apparaît nettement plus altérée, quand on prend en compte les pertes réellement établies.

Dans les bilans des sommes sont bien inscrites au passif au poste « emprunts et dettes auprès des établissements de crédit » mais aucune charge financière n'est constatée sauf pour l'année 2007, celle de l'entrée en vigueur de la délégation de service public.

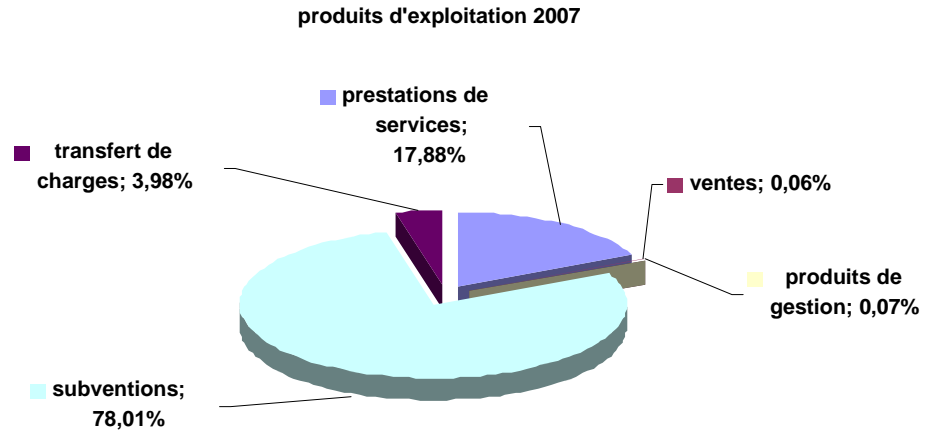
La chambre note enfin qu'il n'existe aucun document formalisant la possibilité pour la PROMABA de tirer des billets à ordre en cas d'insuffisance de trésorerie, ni le montant maximal autorisé.

Or, qu'il s'agisse d'escompte, d'affacturage ou de crédits de trésorerie, un document doit contractualiser ces opérations de banque, conformément aux dispositions de l'article L. 313-1 du code de commerce selon lesquelles « *constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux, met ou promet de mettre des fonds à disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie* ».

Les 2 diagrammes qui suivent rendent compte de la ventilation par postes des charges et produits en 2007 :



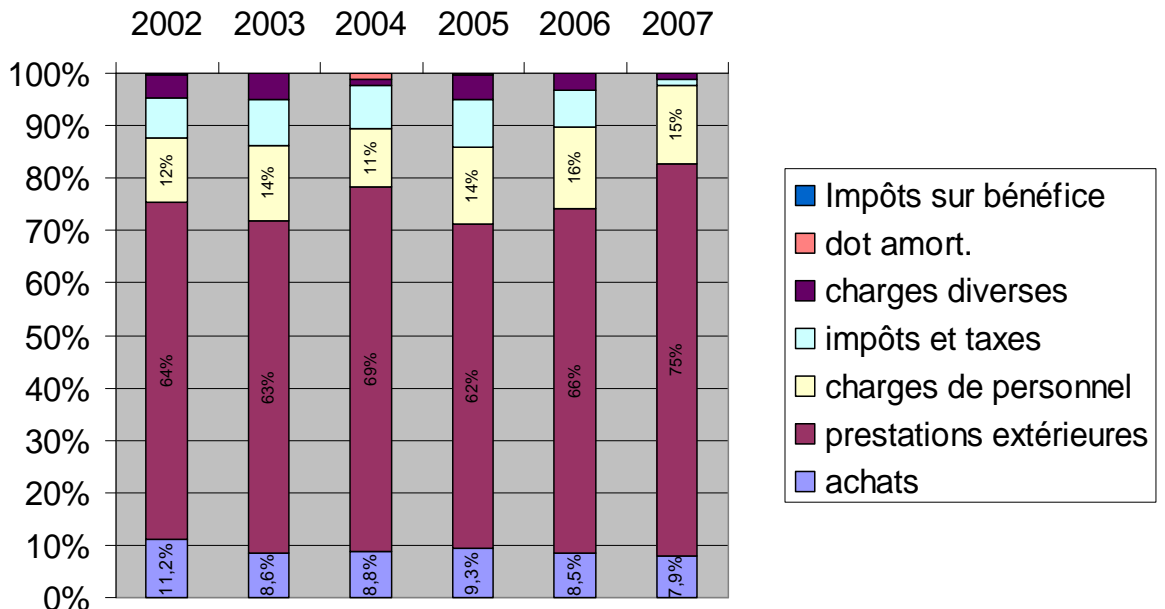
*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*



### 2-3.1 Les charges

Le graphique ci-dessous présente la répartition des postes de dépenses sur la période :

## répartition de 2002 à 2007 des postes de dépenses



Le graphique montre l'augmentation du poste des prestations extérieures, c'est-à-dire toutes les dépenses liées à l'organisation des animations et spectacles qui passent de 64% à 75% des charges d'exploitation totales.

La masse salariale s'est maintenue d'un exercice à l'autre.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

### 2-3.2 Les produits

La structure reste sensiblement la même que pour les dépenses avec un poste prépondérant, la subvention versée et les prestations de services c'est-à-dire les recettes de spectacles, de manifestations (sardinades, thonades), de promotion et la billetterie de la piscine et celle de la patinoire.

Les recettes de la piscine et la patinoire se maintiennent au cours de la période. Les recettes les plus importantes, liées à l'activité de promotion et de spectacles, connaissent une évolution plus erratique, liée à l'organisation de manifestations comme la fête de l'huître, Intervilles et la Star Academy qui rencontrent plus ou moins de succès ou qui ne sont pas reconduites d'une année sur l'autre.

Au demeurant la subvention représente la part la plus importante des recettes, et est, en réalité, destinée à combler les déficits.

### 2-4 La gestion des ressources humaines

La société compte au 31 décembre 2008 5 salariés permanents : le président directeur-général, un comptable, une secrétaire (engagée pour 30% de son temps pour la PROMABA, 70% pour la SEMETA), un chargé de promotion, un technicien. Des saisonniers sont employés pour la patinoire l'hiver et pour les animations pendant la période estivale.

Le tableau ci-dessous témoigne de l'évolution erratique de la politique des ressources humaines :

	<b>Nbre de Salariés<sup>5</sup></b>	<b>Salaire Brut (DAS)</b>	<b>Résultat de la société en €</b>
2002	31	97 073	2 066
2003	28	151 202	1 866
2004	22	116 640	1 373
2005	76	155 311	2 449
2006	98	175 336	1 753
2007	105	175 382	-16 484

Il met en évidence l'absence de corrélation entre les résultats et les masses salariales : en 2002, avec 31 salariés, la société dégagait un bénéfice de 2 066 € ; en 2007 avec 105 salariés, pour l'essentiel à temps partiel, la société affiche une perte de 16 484 €.

Sur la période 2004-2006 constat est fait que le résultat est sensiblement le même alors que le nombre de salariés a été multiplié par quatre pour un périmètre d'activité sensiblement identique.

La chambre relève également que l'évolution de la masse salariale est inversement proportionnelle à celle des résultats.

L'évolution du nombre de salariés est ainsi sans lien avec la qualité ou la quantité d'activités gérées par la SEM. Ainsi, si les recrutements de 2006 s'expliquent par l'accueil de la

<sup>5</sup> Dont 5 permanents

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

manifestation Intervilles, aucune animation de ce type ne permet d'expliquer l'importance des recrutements de 2005 et 2007.

#### **2-4.1 La référence à la convention collective des ports de plaisance**

Les contrats de travail se réfèrent à la convention collective des ports de plaisance, la SEM ayant eu vocation, lors de sa création, à gérer le port de plaisance (désormais budget annexe de la commune) sans cependant que cela se soit réalisé. S'il est loisible à un employeur d'adhérer à titre individuel à une convention collective qui ne régit pas son champ d'activité professionnelle, il peut paraître cependant curieux d'en choisir une en décalage avec son secteur actuel d'activité alors même qu'il en existe une qui pourrait le régir : celle des organismes de tourisme.

La convention collective des ports de plaisance précise que le contrat de travail indique notamment la classification et le coefficient hiérarchique du salarié (article 12) ; que les salariés perçoivent des salaires mensuels dont les minima sont fixés en fonction du coefficient hiérarchique correspondant à leur emploi et de la valeur du point (article 37).

Les annexes à la convention précisent la nomenclature des emplois et la grille indiciaire afférente.

Des primes peuvent être servies, notamment une « prime de fin d'année » (article 43) égale au salaire mensuel de base du mois de décembre et une « prime d'ancienneté » (article 40) calculée sous certaines conditions à partir du salaire mensuel brut de base.

Certes, les termes de coefficient et d'indice sont parfois utilisés sans distinction, par contre la chambre ne saurait souscrire à l'affirmation de l'ordonnateur qui, en réponse, considère que les indices de la grille ne sont qu'indicatifs et ne revêtent aucun caractère obligatoire alors même que la convention prévoit une nomenclature des emplois et leur adossement à une grille indiciaire.

Au regard des contrats de travail produits, qu'aucun avenant n'est venu modifier, (à l'exception du cas particulier du comptable), le PDG est le moins bien rémunéré, à l'indice 148<sup>6</sup>, le comptable est recruté à l'indice 160, le chargé de promotion à l'indice 205, le technicien à l'indice 275, la secrétaire à l'indice 320 et les préposés à la patinoire à l'indice 150. Ces rémunérations sont servies sur 13 mois, sauf pour le chargé de promotion.

Ces différents indices et leur évolution sont sans rapport avec les coefficients hiérarchiques correspondant à la nomenclature des emplois de la convention qui débute à l'indice 145 pour un emploi d'agent chargé de l'entretien ou un agent d'accueil.

Le caractère inopérant de la transposition est patent. Ainsi l'indice 148 retenu pour le président n'est pas prévu dans la convention collective. Contrairement à ses dires, celui-ci se trouve en effet à la fois salarié et mandataire social ainsi que le précise le préambule de son contrat de travail du 24 juin 2008 : « *Il est conclu un contrat de travail à durée indéterminée, distinct de son mandat social conformément aux dispositions de la convention collective des ports de plaisance, et plus précisément celles spécifiques au dirigeant mandataire social* ».

Le coefficient 160 est celui d'un aide-comptable 1<sup>er</sup> échelon. Pas de coefficient 205 mais, approchant, un coefficient 200 rémunérant une secrétaire 3<sup>ème</sup> échelon. Pas plus de coefficient 275, éventuellement un 265 pour un emploi technique non codifié. L'indice 320 utilisé pour la secrétaire pourrait être rapproché du coefficient 325 qui correspond à des fonctions de chef des services administratifs. Le comptable a été promu le 1<sup>er</sup> janvier 1996 « chef comptable » : la nomenclature prévoit pour cet emploi un coefficient hiérarchique de 305, il sera rémunéré à l'indice 450.

La consultation des dossiers de personnel a conduit à constater l'absence de fiches de poste (celles-ci ont été établies, en cours de contrôle) tout comme celles de documents (copie de diplômes ou justificatifs de formation) attestant de la qualification pour occuper l'emploi.

<sup>6</sup> La valeur du point d'indice est fixée à 8,715 euros au 1<sup>er</sup> mars 2008

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

Ainsi que le fait valoir, en réponse, l'ordonnateur, l'obligation d'établir des fiches de poste ne repose effectivement sur aucune disposition réglementaire, mais cette pratique ne peut qu'être considérée que comme de bonne gestion, dans le secteur public comme dans le secteur privé.

Au cas d'espèce le détail des fonctions exercées est précisé en annexe 1 C de la convention collective portant nomenclature des emplois, ainsi pour un chef comptable, comme Monsieur T., il s'agit d'un « *cadre possédant une formation théorique, juridique, sociale et fiscale étendue et une connaissance approfondie de la comptabilité. Justifie d'une qualification sanctionnée par un diplôme et / ou d'une expérience professionnelle correspondant aux exigences du poste. Etablit toutes situations comptables, statistiques, trésoreries. Dresse les bilans selon les directives et sous la responsabilité du directeur et du président dont il relève directement* ». De même, la nomenclature des emplois, détaillée à l'annexe 1 C de la convention, engage à justifier d'une expérience professionnelle en rapport avec les tâches envisagées et / ou d'être titulaire d'un diplôme. Le recrutement de Monsieur T., s'il avait satisfait à ces exigences, aurait dû, à cet égard, rendre inutile le recours à un expert comptable.

#### **2-4.2 Les pratiques de gestion**

L'examen de la situation de chacun des salariés permanents de la SEM tout comme celle des salariés occasionnels met en évidence des pratiques de gestion peu rigoureuses voire irrégulières.

La chambre s'interroge sur le recrutement du personnel qui, dans sa grande majorité, est étroitement lié aux structures communales et qui ne possède pas de compétence ou de qualification particulière en lien avec l'objet de la SEM.

Elle a constaté que des rémunérations étaient servies sur la base d'indices supérieurs à ceux stipulés aux contrats d'embauche, l'octroi de suppléments de salaires qui, bien que prévus par la convention collective de référence, n'étaient pas correctement liquidés. Un cumul d'emploi illicite a, de surcroît, été observé.

Le défraiement sans fondement des frais de déplacement de certains personnels ou l'embauche, sans contrat, de saisonniers a également été relevé.

##### **2-4.2.1 Le comptable**

Le comptable, dont le dossier personnel fait état d'un CAP de comptabilité et d'un niveau bac G2, a bénéficié le 11 juillet 1985 d'un contrat à durée déterminée à l'indice 145 pour la période du 8 juillet 1985 au 8 septembre 1985 pour une durée hebdomadaire de travail de 39 heures. Ce contrat a été prolongé par un contrat à durée indéterminée en date du 8 septembre 1985 à l'indice 160 qui le fait bénéficier d'un supplément de salaire dit « prime de fin d'année ».

Un avenant conclu le 1<sup>er</sup> janvier 1996 fait état de l'engagement de Monsieur T., le 8 septembre 1985, mais en qualité de chef comptable au coefficient 450 (la convention collective des ports de plaisance ne rémunère un directeur débutant qu'au coefficient 405) et ajoute, à cette rémunération de base, une prime mensuelle brute complémentaire et forfaitaire de 6 000 F (914,69 €). Ses horaires de travail sont définis pour une durée mensuelle de 30 heures<sup>7</sup>. Monsieur T. et le président font valoir l'imprécision des termes de l'avenant qui pourtant ne ressortent pas de sa lecture puisque l'article stipule : « *Monsieur T. a été engagé le 8 juillet 1985, en qualité de chef comptable, coefficient 450, position non cadre* ».

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1996, Monsieur T. est par ailleurs agent administratif de la commune à temps complet et perçoit à ce titre un revenu moyen horaire d'environ 14 € alors qu'il est de 55,18 € quand il travaille, à temps partiel, pour la PROMABA.

<sup>7</sup> lundi, mardi, jeudi de 8 à 8 H30 et de 13 à 13H30 et de 17 à 18 H, vendredi de 17 à 18 h.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

L'examen du détail des salaires qu'il a perçu pour la PROMABA entre 2003 et 2008, révèle par ailleurs des anomalies quant à la liquidation de la prime d'ancienneté et de la prime dite de fin d'année :

- Sur la prime d'ancienneté

L'article 40 de la convention collective des personnels des ports de plaisance du 16 mars 1982 prévoit, dans sa rédaction initiale, le bénéfice d'une prime d'ancienneté calculée à partir du salaire mensuel brut de base selon le barème suivant : 3% après 3 ans d'ancienneté et 1% par année supplémentaire avec un plafonnement à 22% après 22 ans d'ancienneté.

Par arrêtés du 4 août 1999 puis du 18 juillet 2005 les modalités de liquidation de cette prime ont été modifiées dans un sens moins favorable.

La SEM se réfère cependant toujours aux dispositions initiales et de ce fait, sur la période 2003-2008, Monsieur T. a ainsi perçu indument 1 767,38 €.

En réponse l'ordonnateur et le comptable font valoir qu'il s'est agi d'un « *maintien des avantages acquis* ».

La chambre rappelle qu'en l'espèce il n'y a pas eu de suppression d'un avantage acquis mais renégociation collective de son niveau à la suite de la mise en place des 35 heures.

En effet, si l'article 40 de la convention collective nationale des personnels des ports de plaisance du 16 mars 1982 prévoit le bénéfice d'une prime d'ancienneté plafonnant notamment à 22% du salaire mensuel brut de base, aux termes des dispositions de l'article 7 de l'accord de branche du 29 avril 1999 sur l'aménagement et la réduction du temps de travail dans les ports de plaisance, les modalités d'attribution de cette prime et les taux qui s'y rapportent ont été suspendus pour une durée de 5 ans. Un dispositif provisoire a été mis en place jusqu'à la signature de l'avenant n°60 du 12 avril 2005, dispositif qui a modifié l'article 40 initial.

A chacune de ces étapes, les taux individuellement et antérieurement acquis ont été maintenus ; par contre les modalités de liquidation de cette prime ont été modifiées<sup>8</sup>.

L'avenant de 2005 s'est ensuite substitué de plein droit aux stipulations du texte qu'il modifie et est opposable à l'ensemble des employeurs et des salariés liés par la convention ou l'accord révisé. La chambre rappelle en effet que les clauses révisées se substituent à celles de l'ancien accord sans que le salarié puisse se prévaloir d'une modification de son contrat de travail ou du maintien de droits acquis (Cour de Cassation - Chambre sociale - Arrêt du 30/03/94 n°90-42.144).

Alors que le comptable invoque les articles 1 et 3 de la convention pour justifier les avantages, indus dans leurs montants, dont bénéficient les salariés de la PROMABA, la chambre rappelle cependant que la SEM a été créée en février 1983, soit postérieurement à l'extension de la convention collective. Si les articles cités permettaient aux salariés des ports de plaisance de conserver les avantages acquis antérieurement à la prise d'effet de la convention collective, la PROMABA ne pouvait s'inscrire dans ce cas de figure et aurait dû, dès sa création, faire application des dispositions conventionnelles. Or, le président et le comptable s'en font les avocats, la société est allée au-delà.

<sup>8</sup> - pour la période du 16 mars 1982 au 8 août 1999 : les salariés des ports de plaisance ont bénéficié de primes d'ancienneté consistant en majorations portant sur le salaire mensuel brut de base de 3% après 3 années d'ancienneté et 1% par année supplémentaire ;

- puis jusqu'au 1er août 2005 : la progression s'est poursuivie à raison de 0,5% par an, par palier triennal jusqu'à 18 ans d'ancienneté ; la prime était limitée au dernier taux acquis pour les personnels ayant plus de 18 ans d'ancienneté ;

- depuis le 1er août 2005 : la prime est établie sur la base d'une augmentation de 1,50% après 2 ans d'ancienneté, la progression se poursuit à raison de 0,75% par an, par palier biennal, jusqu'à atteindre le taux plafond de 18%, étant précisé que la prime est limitée au dernier taux acquis lorsque celui-ci est supérieur au plafond précité de 18%.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

- Sur la prime de fin d'année

L'article 43 de la convention collective attribuée aux salariés des ports de plaisance, après 6 mois de présence consécutifs, une prime dite « de fin d'année » égale au salaire mensuel de base de décembre.

Cette prescription n'est pas respectée puisque la prime servie au comptable est supérieure au salaire de base ; si la prime n'a pas été attribuée en décembre 2003, la chambre relève en revanche un « rattrapage » l'année suivante. De 2003 à 2008, plus de 4 600 € ont été versés en dehors de toute justification légale.

L'article 43 de la convention collective ne prête pourtant pas à confusion : « *Il sera attribué aux salariés des ports de plaisance, après 6 mois de présence consécutifs, une prime dite « de fin d'année » égale au salaire mensuel de base de décembre...* ».

Selon Monsieur T. il s'agirait d'un minimum légal dont pourrait s'affranchir l'employeur en octroyant un régime plus favorable tandis que le président de la PROMABA fait valoir que « *le comptable comme tout le personnel de la société bénéficie d'une prime de fin d'année calculée en application de la convention applicable à l'époque de son recrutement* ».

La chambre rappelle cependant que l'assiette de cette prime, qui équivaut à un 13<sup>ème</sup> mois, n'est pas conforme aux dispositions conventionnelles qui prévoient qu'elle est égale au salaire de base et qu'elle ne peut pas se cumuler avec les primes consenties à la même occasion, mais sous des noms différents tels « treizième mois », « mois double ». Au cas présent, elle est distribuée intégralement une première fois en juin et une deuxième fois en décembre. Les modalités de liquidation adoptées par la PROMABA, en contradiction avec les dispositions de la convention collective, conduisent ainsi à octroyer une prime équivalente à 2 mois d'un salaire de base.

La chambre a enfin relevé que le cumul d'emplois de Monsieur T. était irrégulier.

En disposant que « *Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées* » et « *ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit* », l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 modifiée rappelle l'un des principes fondamentaux de la fonction publique, qui garantit la neutralité et l'indépendance des agents publics par rapport à des employeurs privés.

L'interdiction de cumul a aussi pour objet, d'une part, de protéger le fonctionnaire contre la tentation de négliger ses obligations de service au bénéfice d'une activité étrangère aux missions et aux tâches de service public qui lui sont confiées et d'autre part, d'éviter que son intérêt personnel ne le conduise à méconnaître ou à bafouer l'intérêt général dont il est le gardien en tant qu'agent public.

Toute infraction à l'interdiction de principe entraîne le reversement des rémunérations irrégulièrement perçues par voie de retenues sur le salaire au profit du budget qui supporte la charge du traitement principal.

La PROMABA s'est interrogée sur la situation de Monsieur T. au regard de ces dispositions, en sollicitant l'avis d'un cabinet d'avocats qui, par courrier du 11 avril 1997, a fait valoir la nécessité de « réaménager le contrat » de Monsieur T. afin de le soustraire à un cumul d'emplois potentiellement illicite.

Pour autant, cette préconisation est restée sans suite.

Du 1<sup>er</sup> janvier 1996 au 1<sup>er</sup> juillet 2007 ce sont les dispositions de l'article 7 du décret-loi de 1936 qui s'appliquent : « *Nul ne peut exercer simultanément plusieurs emplois rémunérés sur les budgets des collectivités visées par l'article 1<sup>er</sup>. Est considéré comme emploi pour l'application des règles du présent titre, toute fonction qui, en raison de son importance, suffirait à occuper normalement à elle seule l'activité d'un agent et dont la rémunération, quelle qu'elle soit sa dénomination, constituerait à raison de sa quotité un traitement normal pour ledit agent...* ».

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

Le cumul d'emplois est possible cependant pour exercer une activité dans une société privée dont le budget est alimenté pour plus de 50% par des subventions allouées par une commune et quand l'activité exercée revêt le caractère d'une activité accessoire, c'est-à-dire, selon le juge administratif, lorsqu'elle est rémunérée à moins de 80% de la rémunération principale et lorsque le temps de travail correspondant à cette activité est inférieur à 50% de la durée de travail afférente à un temps complet.

Pour le comptable, la rémunération de cette activité accessoire se situe au niveau, voire au-delà, de celle l'activité principale. De 2003 à 2008, la rémunération moyenne versée annuellement par la SEM est en effet de l'ordre de 19 400 € ; en 2008, elle était de 19 864 € contre 18 800 pour l'activité principale exercée au sein de la commune. Cette rémunération constitue manifestement, en raison de sa quotité, un salaire normal et non accessoire.

La chambre rappelle, par ailleurs que, selon les dispositions de l'article 9 du décret-loi de 1936, la rémunération perçue par un fonctionnaire ne pouvait dépasser le montant du traitement principal perçu par l'intéressé majoré de 100%. Toutes les rémunérations mises en paiement, devaient être notifiées à l'ordonnateur du traitement principal chargé d'en établir chaque année un relevé certifié exact et complet par l'intéressé, qui valait titre de perception pour le reversement à la collectivité, des sommes perçues en dépassement de la limite de cumul (article 12 du décret-loi).

Aucun document de cette nature ne figure au dossier du comptable ; aucune preuve de tels reversements n'a été établie.

A partir du 1<sup>er</sup> juillet 2007 le dispositif juridique est celui de la loi n°2007-148 du 2 février 2007 et de son décret d'application du 2 mai 2007. Sous réserve d'une autorisation préalable de l'autorité administrative et de ne pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service, les activités accessoires à une activité publique principale dont l'exercice est susceptible d'être autorisé sont précisément listées.

Le cumul d'emplois de Monsieur T. n'entre pas dans ce cadre.

L'article 24, 2<sup>ème</sup> alinéa, du décret précise toutefois que « *les autorisations de cumul qui ont été accordées en vertu du décret du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions sont abrogées à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la publication du présent décret si elles n'ont pas fait auparavant l'objet d'une autorisation expresse par le chef de service* ».

Aucune autorisation de ce type n'a été accordée à Monsieur T.

#### **2-4.2.2 La secrétaire**

La secrétaire bénéficie d'un contrat de travail en date du 1er janvier 2000 qui la recrute en qualité de secrétaire de direction à l'indice 320 avec un supplément de salaire, dit prime de fin d'année, égal au salaire mensuel de base du mois de décembre. Son temps de travail est réparti entre la PROMABA pour 30%, sans cependant que le détail de ses horaires hebdomadaires soit défini et la SEMETA pour 70% (25 heures réparties du lundi au vendredi, de 8 à 12 heures et de 14 à 15 heures). Le contrat précise « *vu votre dernier emploi, et connaissant vos états de service, vous n'aurez pas de période d'essai à effectuer* ».

Les bulletins de paie de la période 2003 à 2008 font curieusement état d'un indice 290 et retracent le paiement d'une prime d'ancienneté non prévue au contrat pour une ancienneté chiffrée à 20 ans en décembre 2003, ce qui peut correspondre à la date de son recrutement à la SEMETA (12 décembre 1983).

La prime d'ancienneté est liquidée avec les mêmes anomalies que celle versée au comptable et le montant, indument versé, se chiffre à plus de 8 800 €. Certes, ainsi que le rappelle l'ordonnateur la prime d'ancienneté est un avantage collectif qui ne pouvait être refusé à Madame S.,

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

mais la chambre rappelle qu'elle ne pouvait pas lui être accordée pour une ancienneté de 20 ans qui ne lui est octroyée par aucune clause particulière de son contrat.

La prime de 13<sup>ème</sup> mois (égale au salaire de base du mois de décembre) est pareillement liquidée de manière incorrecte, ce qui se traduit par l'octroi de l'équivalent de deux mois de salaires au lieu d'un.

L'assiette servant de base à son calcul est en effet d'un montant manifestement supérieur au salaire de base de décembre et intègre, de manière évidente en 2006, 2007 et 2008, la prime d'ancienneté, contrairement aux stipulations du point II-5 de sa lettre d'embauche du 1<sup>er</sup> janvier 2000 : « *Vous percevrez en outre un supplément de salaire dit prime de fin d'année égale au salaire mensuel de base du mois de décembre, payable en deux fractions semestrielles (juin et décembre), la fraction payée en juin ayant le caractère d'acompte* ».

#### **2-4.2.3 Le technicien**

Le technicien, dont le contenu des fonctions n'est pas défini, bénéficie d'un contrat de travail du 1<sup>er</sup> juin 2005 qui le recrute en cette qualité à l'indice 275 avec un supplément de salaire, dit prime de fin d'année, égal au salaire mensuel de base.

Bien que le président de la SEM fasse valoir que « *les dispositions du contrat en ce qu'elles confèrent ou concrétisent un avantage individuel ou collectif priment les références minimales de la convention collective et du code du travail* », la chambre relève que, singulièrement, le contrat prend effet au 3 juin 2002, soit 3 ans avant sa conclusion, et qu'aucune déclaration annuelle de salaires (DADS) n'a été effectuée pour Monsieur R. de 2002 à 2004.

Si l'article 22 de la convention collective des personnels des ports de plaisance prévoit, qu'en cas d'embauche à durée indéterminée, la ou les périodes passées sous contrat déterminé sont prises en compte pour l'ancienneté, l'absence de déclaration DADS atteste de l'inexistence de tout contrat liant Monsieur R. à la SEM antérieurement au 1<sup>er</sup> juin 2005. Dès lors la chambre s'interroge sur la date d'effet rétroactive donnée au contrat, qui permet de servir à Monsieur R., avec les mêmes erreurs de liquidation qu'exposées précédemment, une prime d'ancienneté dès le 1<sup>er</sup> salaire perçu et égale à 3% de ce salaire. Ainsi, pendant 2 ans, soit jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2007, Monsieur R. a bénéficié d'une prime qui ne pouvait, faute de disposer de l'ancienneté requise, lui être servie. La prime perçue en juin 2007 devait être égale à 1,50% de son traitement brut de base, elle l'a été à hauteur de 5%.

La fiche de paye de juin 2005 retrace une ancienneté de 3 ans et 1 mois, et fait état d'une rémunération à l'indice 275 comme prévue au contrat ; par contre, le salaire de décembre 2005 fait référence à l'indice 290, (320 à partir de 2006), comme chargé de promotion sans pour autant qu'aucun avenant au contrat de travail ait pu être produit.

La juridiction relève enfin que les modalités de liquidation de la prime de fin d'année paraissent incohérentes en 2005 et 2006 et que, de surcroît, elle intègre également anormalement, dans son assiette, en 2007 et 2008, la prime d'ancienneté.

#### **2-4.2.4 Le chargé de promotion**

Le chargé de promotion, dont les fonctions ne sont pas non plus définies, bénéficie de contrats à durée déterminée sur la période 2002- 2008.

Le dernier contrat d'engagement, en date du 1<sup>er</sup> décembre 2008, le recrute en qualité de chargé de promotion à l'indice 205 pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2008 au 31 août 2009. Néanmoins, la fiche de paye de décembre 2008 le rémunère à l'indice 250 et indique une ancienneté de 1 an et 7 mois à la patinoire. Celle établie pour le mois de décembre 2007, pour un même indice de 250, notait une ancienneté de 10 mois, le même mois en 2006 était rémunéré à l'indice 205 avec une ancienneté d'un mois, 205 également en 2005 mais cette fois avec trois mois d'ancienneté, 10 mois en 2004, 2 ans et 7 mois en 2003.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

La chambre s'interroge sur ce décompte de temps de l'ancienneté acquise tout comme sur la gestion de ses contrats. Ainsi le 1<sup>er</sup> décembre 2003, le président de la SEM signait un contrat à durée déterminée avec Monsieur C. pour une période du 1<sup>er</sup> décembre 2003 au 14 mars 2004 ; le même jour, un contrat en termes identiques mais pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2003 au 31 août 2004 était validé pour ordre du président ; plus récemment, le 30 novembre 2007, ont été signés du président 2 contrats à durée déterminée, l'un pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2007 au 31 mars 2008, l'autre pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2007 au 31 août 2008.

La rémunération à l'indice 250, alors même que le contrat stipule une rémunération à l'indice 205, génère pour l'intéressé un complément mensuel de salaire brut de plus de 390 €, soit une majoration de près de 22% dudit salaire au titre de la période d'embauche en cours. Il en a été de même pour la période précédente, de décembre 2007 à août 2008.

Le président, dans sa réponse, fait valoir qu'il est « *tout à fait régulier, le bulletin de paie faisant foi* » qu'un salarié bénéficie d'une rémunération supérieure à celle stipulée à l'origine au contrat, cette évolution n'ayant pas à être constatée par écrit.

La chambre ne peut cependant que rappeler que l'article L. 1242-12 du code du travail auquel fait référence l'article 22 de la convention collective nationale des personnels des ports de plaisance prévoit que le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte notamment le montant de la rémunération et de ses différentes composantes, y compris les primes et accessoires du salaire s'il en existe.

S'agissant de la reprise de l'ancienneté de Monsieur C., elle ne peut que s'étonner de l'incohérence dont témoignent les bulletins de salaire<sup>9</sup> alors que selon l'article 22 de la convention collective, qui reprend les dispositions du code du travail, selon lesquelles « *le contrat de travail à durée déterminée ne peut être renouvelé qu'une fois, pour une période également déterminée, dont la durée ne peut excéder celle de la période initiale et en application d'une clause figurant dans le contrat initial* ».

Or tous les contrats comportent une clause précisant qu'ils prennent fin de plein droit le dernier jour de la période d'embauche ; aucune clause n'autorise donc leur renouvellement.

La chambre note également que ce salarié fait valoir des frais de déplacement conséquents avec cependant des états de frais<sup>10</sup>.

Tout en reconnaissant que « *les procédures de remboursement de frais auraient pu être plus rigoureuses* », le président de la SEM argue que l'autorisation d'utiliser le véhicule personnel, le numéro d'immatriculation ou le kilométrage parcouru depuis le début de l'année ne sont pas « *des mentions figurant à l'obligation fiscale* ».

<sup>9</sup>

- le CDD du 1<sup>er</sup> mai 2000 excède d'un mois la période initiale du CDD du 1<sup>er</sup> février 2000 qu'il renouvelle, et ce contrairement aux dispositions conventionnelles rappelées ci-dessus ;
- à plusieurs reprises (CDD des 12/12/02 ; 01/12/03 ; 01/12/05 ; 30/11/07 et 01/12/07), le contrat initial a été annulé et remplacé par un contrat unique excédant également la durée initialement prévue ;
- 3 CDD ont été conclus le 1<sup>er</sup> décembre 2003 (préposé patinoire, maître nageur, chargé de promotion) dont 2 concernent la même période d'embauche (01/12/03 au 31/08/04) pour des fonctions et indices de rémunération différents (maître nageur à l'indice 215, chargé de promotion à l'indice 205).

<sup>10</sup> Sur les onze états de frais couvrant la période 2002-2007, aucun ne précise la date et le numéro de l'autorisation du véhicule personnel, le numéro d'immatriculation ainsi que le nombre de kilomètres déjà parcourus depuis le début de l'année. Cinq états seulement indiquent la marque et le type de véhicule, un la puissance fiscale, cinq états sont revêtus de la seule signature du président de la SEM, cinq ne comportent aucune signature, un la seule signature de Monsieur C. En 2002, un état des frais du 23 janvier 2002 et concernant les déplacements effectués en janvier a été réglé pour 305 € comme l'a été, pour le même montant un état des frais en tout point identique, daté du même jour (23 janvier 2002) mais concernant les déplacements effectués en février. L'objet des déplacements est peu explicite : le 31 août 2005 est réglée une somme de 2 134,30 € avec comme objet « forfait station 07, forfait station 08, affichage », l'état ne comporte aucune signature et ne détaille plus précisément ces frais. L'état des frais (2 847,08 €) présenté le 30 juin 2006 au titre de la saison 2006, avec en objet « patinoire » et 5 550 kilomètres parcourus, n'est revêtu d'aucune signature. Les 2 états présentés en 2007 font état d'un « affichage manifestation » avec 3 940 kms parcourus sans autre justification.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

La chambre précise, à cet égard, que les barèmes établis par l'administration pour l'évaluation forfaitaire des dépenses d'automobile, bien que n'ayant qu'une valeur purement indicative, sont fonction de la puissance fiscale du véhicule et du kilométrage professionnel parcouru dans l'année. L'indemnité versée répond ainsi à des calculs différents selon que les seuils des 5 000 ou 20 000 kms sont franchis ; tel est le cas en 2003, 2004 et 2006. Or, les états de frais présentés au titre de ces exercices ne mentionnent pas la puissance fiscale du véhicule, et se réfèrent à des barèmes (0,38 €/km pour 2003 et 2004 et 0,511 €/km pour 2006) qui ne correspondent pas avec ceux affichés par l'administration. Il est donc difficile de vérifier la pertinence du décompte de ces états.

L'absence de ces mentions, pourtant prévues sur le modèle de l'état de frais à l'en-tête de la société, peut laisser supposer, par exemple, qu'aucune autorisation d'utiliser le véhicule personnel n'est validée ce qui, en cas d'accident de la circulation, poserait un problème juridique.

#### **2-4.2.5 Les saisonniers**

La SEM utilise des saisonniers à la patinoire et pour les manifestations estivales.

Les seuls contrats de travail établis le sont pour les employés à la patinoire, sous forme de lettres d'embauche, pour les autres, ainsi que le confirme l'ordonnateur, il n'y a ni lettres d'embauche ni déclarations préalables à l'embauche contrairement aux dispositions de l'article L. 1221-10 du code du travail. Seules les DADS témoignent du nombre d'heures travaillées et du salaire perçu sans qu'il soit possible d'identifier la nature du travail effectué.

Les bulletins de paye établis pour les saisonniers employés à la patinoire le sont de manière peu rigoureuse. A titre d'exemple celui du responsable de la patinoire à l'indice 250, ancien employé communal en charge des régies qui a fait valoir ses droits à la retraite en novembre 2005. Ce salarié était rémunéré à 100% par la commune alors qu'il gérait la patinoire durant toute la saison. A sa mise à la retraite, la PROMABA l'a recruté pour assurer les saisons de 2005 à 2008. A noter que s'agissant du contrat du 30 novembre 2007, Monsieur B. n'a pas apposé sa signature et que d'une manière générale, les contrats comportent des erreurs de plume l'identifiant comme « mademoiselle » ou portant des dates erronées.

Le contrat du 1<sup>er</sup> décembre 2008 est établi pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2007 au 6 mars 2009, le bulletin de salaire de décembre 2008 décrit une ancienneté de 1 an et 8 mois et s'agissant des congés : 30 jours restant à prendre et 2,5 jours acquis.

#### **2-4.2.6 L'embauche d'un directeur de station**

La juridiction a relevé la signature, le 3 avril 2006, d'un contrat de travail à durée indéterminée entre la PROMABA et Monsieur D. qui est engagé en tant que directeur de station pour, selon l'article 4 de son contrat,

« - développer et promouvoir la station de Port-Barcarès,

- élaborer et mettre en place la stratégie de redéploiement,

- assurer les fonctions de directeur de la station ayant en responsabilité directe 3 secteurs d'activités : l'OMT, les animations de PROMABA, les événements, ainsi que les sites du Mas de l'Ille, le centre culturel ainsi que les personnels concernés. En transversalité : les services techniques, les grands équipements et les opérateurs touristiques de la station, dont : thalasso, casino, port ».

La société chargée du recrutement du directeur de station, en 2005, a perçu à ce titre 6 339 € d'honoraires. L'annonce publiée par ses soins précise que « le maire de la commune souhaite donner une forte impulsion au développement et intégrer un directeur de station balnéaire. Sous l'autorité du maire, sa mission sera de faire la promotion de la station... il utilisera les moyens de la collectivité, l'ensemble de la logistique... ».

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

Dès lors que la commune apparaît comme le principal acteur du recrutement, la chambre relève, à nouveau, la confusion entre ce qui relève pourtant d'entités différentes : commune, OMT, voire délégataire de service public pour le casino.

La relation contractuelle est néanmoins de courte durée puisque dès le 10 juin 2006 un protocole d'accord est signé entre les parties pour y mettre fin au motif que « *l'office de tourisme de Port-Barcarès a fait savoir à Monsieur D. qu'il cherchait un directeur de station, et lui a proposé de l'embaucher* ». Il est précisé qu'« *en cas de rupture du contrat de travail de l'office de tourisme, sauf faute grave ou lourde, la PROMABA s'engage à embaucher à nouveau Monsieur D., aux mêmes conditions de qualification et de rémunération* ».

#### **2-4.2.7 L'utilisation sans titre de personnel communal**

La SEM utilise enfin du personnel employé par la commune du Barcarès de manière ponctuelle afin d'apporter une aide à la préparation et / ou déroulement des manifestations animées par la PROMABA comme la fête de l'huître ou la patinoire en saison.

La commune a ainsi mis à disposition de la société du 13 décembre 2008 au 5 mars 2009, 5 salariés pour faire fonctionner la patinoire. L'ordonnateur fait valoir que cela a été fait dans le cadre du dernier alinéa de l'article 31.1 de la convention de gestion déléguée qui précise que « *Le déficit généré par une opération dont l'intérêt est validé expressément et préalablement par la collectivité peut la conduire à décider de doter le délégataire, y compris pour les services DEDICA, des moyens humains, matériels ou financiers nécessaires pour assurer la réalisation du service. Cette dotation prend la forme d'un accord express et préalable à l'engagement de l'opération conclu à l'occasion de la présentation du programme annuel à la collectivité par le délégataire* ». La chambre en prend acte mais relève toutefois que ceci suppose un accord express et préalable de la part de la commune et une valorisation dans les comptes de la délégation de service public.

Lors de l'entretien préalable, l'ordonnateur a également indiqué qu'il y avait aussi des employés de la PROMABA qui travaillaient pour la commune en étant rémunérés par la SEM. Il en irait ainsi du technicien qui serait ainsi en charge des illuminations et de la sonorisation des manifestations organisées par la commune et diverses associations pour un temps de travail évalué à 4 mois. Le chargé de promotion interviendrait également comme afficheur pour le compte de la commune. Cette réponse met une nouvelle fois en évidence la porosité des structures qui prévaut au sein de la station du Barcarès.

### **3- L'ACTIVITE D'ANIMATION**

#### **3-1 L'exécution du contrat**

Les animations sont décidées après consultation des commerçants avec l'adjoint au maire en charge du tourisme et l'office du tourisme.

Il s'agit d'animations à caractère familial, telles que prévues à l'article 17 de la convention : thonades, sardinades, fête de l'huître, patinoire, organisation de buvettes lors des manifestations, bals, orchestres et groupes folkloriques, carnaval, feux d'artifices, organisation de spectacles et de concerts, animations estivales dans les différents quartiers.

Elles sont réalisées avec l'appui de saisonniers et de bénévoles de diverses associations.

Ce sont les animateurs de la PROMABA qui font les tests de qualité et « contrôlent l'ambiance » mais, en fait d'évaluation de l'activité d'animation, la PROMABA a fourni les bilans d'activité établis par l'office du tourisme.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

Le cadre contractuel de ces manifestations est apparu soit inexistant soit notoirement insuffisant, ainsi qu'en attestent les exemples suivants :

- L'intervention du club C.

Aux termes de la convention la PROMABA intervient sur tout le territoire de la commune. Il en va autrement dans le quartier Coudalère où la situation qui prévaut pourrait s'analyser comme une subdélégation de service public, puisque la PROMABA règle annuellement une facture à une association « le club C. » avec comme objet « *contribution à l'animation de la saison* ». Dans sa réponse le président fait valoir l'apport du club à l'animation du quartier, il n'en demeure pas moins cependant qu'aucun justificatif n'est fourni pour justifier le montant de ladite contribution, de l'ordre de 22 000 € annuels, versés, ainsi que le précise la présidente de l'association, depuis sa création en 1991.

- La participation de la société L.

Aux termes de l'article 5 de la convention de délégation de service public qui lie la commune à la SA L. pour la concession du casino, le L. s'engage à soutenir les actions proposées par la municipalité dans le cadre des animations par la mise à disposition à titre gracieux des équipements du « paquebot des sables », notamment pour l'organisation de feux d'artifices et d'autres festivités que l'office du tourisme et la municipalité souhaitent produire ou soutenir. D'une façon générale, l'exploitant s'engage à apporter une participation financière ou en nature au programme d'animation de la station en élaborant des animations culturelles de notoriété.

A ce titre la chambre a constaté que la société remboursait le montant du feu d'artifice tiré dans ses jardins et versait, tous les ans, 50 000 € de subvention à la PROMABA dans le cadre de sa DSP. Le détail du partenariat entre la SA L. et la PROMABA ne fait cependant l'objet d'aucun contrat entre les parties.

La relation établie avec la commune s'impose « naturellement » à ses divers démembrements témoignant, ce faisant, de leur absence d'autonomie.

- Les autres intervenants

Le contrat de cession de droits d'exploitation de spectacles est un contrat conclu entre un producteur et un organisateur de spectacles selon lequel le producteur s'engage à donner, dans un lieu dont dispose le diffuseur, un certain nombre de représentations moyennant une somme forfaitaire. Il confère un droit temporaire à exploiter une ou plusieurs représentations d'un spectacle.

L'organisateur est le cocontractant qui met à disposition le lieu pour accueillir le spectacle. Le producteur fournit le spectacle. La désignation des parties doit permettre de pouvoir vérifier la capacité, notamment l'habilitation du producteur. En effet l'article L. 7122-3 du code du travail dispose que « *l'exercice de l'activité d'entrepreneur de spectacles vivants est soumis à la délivrance d'une licence d'entrepreneur de spectacles vivants* ».

A défaut de cette licence, l'article L. 7122-19 du code du travail énonce que « *peuvent exercer occasionnellement l'activité d'entrepreneur de spectacles, sans être titulaires d'une licence, dans la limite d'un plafond annuel de représentations : 1° Toute personne qui n'a pas pour activité principale ou pour objet l'exploitation de lieux de spectacles, la production ou la diffusion de spectacles* ». Selon l'article R. 7122-26 du même code, « *le plafond annuel permettant d'exercer occasionnellement l'activité d'entrepreneur de spectacles vivants, sans être titulaire d'une licence, est fixé à six représentations. Chaque représentation fait l'objet de la déclaration préalable (...) au moins un mois avant la date prévue* ».

LA SEM n'opère aucune vérification en la matière.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

Dans l'objet du contrat il convient d'indiquer les caractéristiques du spectacle que le producteur s'engage à mettre en œuvre (titre du spectacle, lieu et horaires de la représentation, nom de l'auteur, des artistes et techniciens).

Les obligations du producteur, comme celles de l'organisateur, doivent être définies précisément notamment s'agissant de la publicité et de la promotion du spectacle, de la prise en charge des frais d'hébergement, de restauration et de transports des artistes et techniciens, des modalités d'enregistrement et de diffusion du spectacle.

Le producteur, qui bénéficie du droit de représentation du spectacle, doit avoir passé avec les auteurs des conventions de cession de leurs droits et le confirmer dans le contrat. C'est ainsi qu'avec les articles L. 7121-3 et s. du code du travail en ce qui concerne le concours des artistes, il y a présomption de salariat entre le producteur et les artistes et l'organisateur doit se prémunir contre une éventuelle mise en cause de sa responsabilité par un tiers et peut demander, conformément à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article R. 8222-5 du code du travail des justificatifs en la matière.

Le contrat doit comporter des clauses d'annulation en particulier en cas de maladie de l'artiste, d'intempéries ou grèves ou pour fait d'une des parties avec, dans ce cas, une clause d'indemnisation.

Au vu de la quarantaine de contrats conclus pour les manifestations organisées en juillet 2008 et s'agissant d'une SEM spécialisée dans l'animation, la chambre s'étonne de ce que les contrats conclus soient tous des contrats d'adhésion, que certains ne comportent aucune date, que d'autres ne soient signés que par l'une des parties, d'autres encore ne mentionnent pas la durée de la prestation ni le détail de son organisation, ne comportent pas de clauses d'annulation ni de référence aux assurances éventuellement contractées. Certains enfin sont limités à leur plus simple expression : une facture avec un prix non détaillé, d'autres sont entièrement rédigés en espagnol.

Les contrats de production signés avec la société « Evènement Plus », pour un montant total de plus de 135 000 euros en 2 ans, illustrent à nouveau cet amateurisme et, pour certains d'entre eux, paraissent relever de prestations qui sont le droit commun de l'intervention de la SEM et pour lesquels la spécificité de l'intervention du prestataire est parfois difficilement identifiable et le coût facturé peu compréhensible :

- contrat du 10 janvier 2007 pour un spectacle vivant sur l'histoire du Barcarès en juillet et août 2007 pour 50 000 € HT sans qu'aucune précision ne soit fournie sur le contenu dudit spectacle si ce n'est qu'il durera environ 2 heures ;

- contrat du 15 janvier 2007 pour « l'évènement grand public 2007 en direction du public des aînés au mois de septembre » pour un montant de 15 000 € HT, aucune précision n'est apportée quant au contenu de l'évènement ;

- contrat du 10 janvier 2008 pour la coordination du Barcagliss 2008 « avec l'objectif de développer l'aspect grand public et l'aspect notoriété » pour 16 000 € HT, là encore sans plus de détail sur le contenu de la manifestation ;

- contrat en date du 3 mars 2008 pour une manifestation ci-nommée « Si t'es mômes » les 19 et 20 mai 2007 pour un montant de 7 324 €, l'article 6 prévoit curieusement que l'organisateur tiendra le lieu de spectacle à disposition du producteur à partir du 8 avril 2006 pour lui permettre d'effectuer le montage ;

- contrat non daté pour l'organisation de la même manifestation les 10 et 11 mai 2008 pour 12 000 € TTC ;

- contrat non daté pour l'organisation en 2008 de quatre fêtes de quartiers pour 23 000 euros TTC ; dans ce cas Evènement Plus s'engage à organiser « la diffusion quartier par quartier, la mise en place des oriflammes, tables, chaises et matériel d'animation, d'organiser

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

*l'animation des fêtes de quartier (jeux gonflables, jeux en bois), de ranger le matériel d'animation, d'animer le concours de pétanque, d'animer le site de la fête de quartier » ;*

- contrat non daté pour un événement dénommé « la semaine en or -programme sénior » du 4 au 10 septembre 2008 pour 12 500 € TTC ; là Evènement Plus s'engage à organiser « des animations, des conférences, des démonstrations pour les seniors, le montage et le démontage de 2 chapiteaux, la mise en place des décorations d'ateliers, les prestations d'animations par atelier ».

### **3-2 L'information de la collectivité**

Compte tenu de sa participation majoritaire au capital de la SEM, la commune du Barcarès, comme tout actionnaire de société commerciale, doit être informée des résultats de la gestion administrative, financière et comptable de la société.

L'article L. 1411-3 du CGCT dispose à cet égard que : « *le délégataire produit chaque année avant le 1<sup>er</sup> juin à l'autorité délégante un rapport comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution de la délégation de service public et une analyse de la qualité de service. Ce rapport est assorti d'une annexe permettant à l'autorité délégante d'apprécier les conditions d'exécution du service public. Dès la communication de ce rapport, son examen est mis à l'ordre du jour de la plus prochaine réunion de l'assemblée délibérante qui en prend acte* ».

L'article L. 1524-5 du CGCT précise que « *les organes délibérants des collectivités territoriales et leurs groupements actionnaires se prononcent sur le rapport écrit qui leur est soumis au moins une fois par an par leurs représentants au conseil d'administration ou au conseil de surveillance, et qui porte notamment sur les modifications de statuts qui ont pu être apportées à la société d'économie mixte* ».

La société est également tenue de produire une annexe détaillant les modifications relatives à l'administration de la SEM. Ces informations doivent aussi être intégrées dans le rapport annuel des représentants au conseil d'administration dont elles sont actionnaires. Aucune annexe de ce type n'a cependant été adressée à la collectivité délégante alors pourtant que les statuts de la société ont été à plusieurs reprises modifiés, ainsi qu'en témoignent leur consignation au sein des différents rapports de gestion de l'avocat conseil.

Si la PROMABA produit chaque année son bilan et son compte de résultat à la commune du Barcarès et lui remet un rapport d'activité, celui produit au conseil d'administration, celui-ci n'est cependant pas établi dans les formes prévues à l'article 44 de la convention et pas dans le niveau de détail requis notamment au regard des prescriptions de l'article 22 de la convention qui prévoit que « *Les prestations fournies par le délégataire font l'objet, individuellement, d'un descriptif comptable, opération par opération. Le délégataire remet à la collectivité au moins deux fois par an le relevé de ses opérations et le descriptif comptable prévu opération par opération* ». Ces clauses n'ont jamais reçu d'application et les pénalités prévues en sanction n'ont jamais été appliquées.

La chambre prend note de l'engagement pris par le président d'améliorer le contenu du rapport.

## CONCLUSION

La loi n° 83-597 du 7 juillet 1983 modifiée relative aux SEM vise à mieux encadrer la mixité de l'économie sur le rapprochement des intérêts publics et privés. A ce titre, la SEM semble pouvoir apporter de la souplesse pour répondre avec rapidité et capacité d'adaptation aux exigences d'opérations conduites avec des partenaires économiques privés et diversifiés.

Dans le cas d'un service public industriel et commercial (SPIC), le cumul de la personnalité privée de la société et du caractère commercial du service devrait conduire à l'application maximale du droit privé.

L'article 1832 du code civil définit la société comme un contrat institué « *en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter... les associés s'engagent à contribuer aux pertes* ». La recherche d'une valeur ajoutée financière, d'un bénéfice ou d'une économie est de l'essence même de la société et, ne pas rechercher un équilibre financier global, s'agissant d'un service public industriel et commercial est contraire à la volonté du législateur et, en principe, des élus locaux concernés.

Le subventionnement des activités ne paraît pourtant pas de nature à favoriser la recherche de la performance et la chambre s'interroge sur la légitimité du versement d'une subvention par la commune à une société qui, par ailleurs, encaisse l'intégralité des recettes des activités.

Elle relève à cet égard que d'un point de vue fiscal et suite au contrôle opéré par l'administration fiscale, les activités taxables de la PROMABA le sont au taux de 19,6% en raison précisément de leur caractère commercial.

Il apparaît de surcroît que le principal objet de la SEM est de permettre à son actionnaire majoritaire de s'abstraire des règles de droit public auxquelles il est assujéti et de satisfaire un certain nombre d'intérêts ne relevant pas de l'objet social de la société, dès lors la chambre recommande la dissolution de la structure.

Dans sa réponse le maire du Barcarès se propose de « *mettre un terme à une situation dont le rapport d'observations provisoires de la chambre met en évidence les risques* », de dissoudre la PROMABA, de solder les relations contractuelles qui la lient la commune et étendre les compétences de l'office municipal de tourisme aux activités jusque là confiées à la PROMABA, et ce à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2010.

**Délibéré à la chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon le 27 novembre 2009.**

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

**Annexe 1**

**La justification des frais de déplacement, de carburant et de restauration,  
et diverses facturations (exemples)**

**Frais de déplacement :**

- Etat des frais de S pour Gérone (Espagne) en janvier 2002 : il s'agit en fait d'un achat de matériel d'animation pour 642,57€ et non pas d'un déplacement ;
- Etat des frais de B, avec mention "affichage patinoire", sans mention de kilométrage, pour 1 150 €, au titre de janvier 2004 ;
- Etats des frais de C, avec mention "reportage station" : 1 829,70 € en 2004 pour 4 815 kms parcourus, 1 837,05 € en 2005 pour 4 710 kms, 1 829,86 € en 2006 pour 3 303 kms, 1 828,20 € en 2007 pour 3 300 kms. Le barème fiscal n'est pas respecté, la puissance fiscale n'est pas précisée ;
- Etat des frais de S avec mention "affichage de l'huître", pour 1 140 €, sans indication ni des kilomètres, ni de la puissance du véhicule, pour janvier 2004 ;
- 2 états des frais de J en 2004 ayant pour objet la représentation de la PROMABA à Paris : l'un pour 1 523,66 € (autres frais), avec justificatifs ; l'autre pour 1 960,86 € dont 1 500 € sans justificatifs ;
- Etat des frais de B, avec mention "collage affichage, distribution tracts", pour 3 846 kms, la puissance fiscale du véhicule n'est pas indiquée, le barème utilisé (0,39 euro) ne correspond pas au barème fiscal, au titre de février 2005 ;
- Mission salon des maires de M. C (lien avec l'objet de la PROMABA ?), en hôtel et autres frais pour 192,90 €, en novembre 2005 ;
- Etat des frais de M, avec mention "missions PROMABA" pour 300 € en autres frais, sans détail de la nature des frais ni justificatifs, pour décembre 2005 ;
- Mission de M. R sans objet, pour 163,34 € en autres frais, pas de dates, seule référence : année 2005 ;
- Etat des frais de D (personnel ne faisant pas partie de la PROMABA) avec mention "déplacement station" pour 274,20 € sans indication du nombre de kilomètres parcourus, ni du véhicule, ni de la puissance fiscale, pour 2005 ;
- Etat des frais de X, avec mention "affichage patinoire", pour 300 € en autres frais, sans justificatifs ni indication sur la nature des frais, pour janvier 2006 ;
- Salon du son à Francfort (Allemagne) : état des frais de M. R pour 234,60 € (restauration, hébergement) mais pas de frais de déplacement (?), en janvier 2006 ;
- 2 missions à Toulouse de M. R : l'une ayant conduit à un défraiement de 144,48 € (autres frais), l'autre de 146,51 € sans qu'apparaissent des frais de transport (?), en mai 2006 ;
- Etat des frais de M, avec pour mission "station, fêtes de quartier, animation" : 3 197,08 € pour 6 538 kms parcourus, sans détail, avec mention "période juin, juillet, août 2006" ;
- Mission Ste-Marie aux Mines (?) de Mme P, 1 860 kms, en septembre 2006 ;
- Etat des frais des « JEUNES DU BARCARES » avec mention "représentation station" : 990 €, aucun élément n'indique la nature de ces « autres frais », pour décembre 2006 ;
- Etat des frais de C (élue) pour le congrès des maires de Paris, pour 393,80 € en hôtel, restaurant et autres frais, en décembre 2006 ;
- Etat des frais de A (personnel ne faisant pas partie de la PROMABA) pour taxi Paris aéroport pour un montant de 96,40 €, mention "décembre 2007".

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

**Les Frais de Carburant :**

- Factures BVM automobiles du 27/03/2002 pour 468,97 €, les bons accrochés font tous état du même véhicule et de M C, 8 bons sont datés du 20/12/2001, 2 du 24/12/2001, 1 non daté, 3 du 06/02/2002, 6 du 14/02/2002 et 1 du 12/03/2001. Sur le bon de commande, seul le montant est indiqué pas la quantité d'essence
- Facture D de 1 197,12 € du 15/01/2002, en sans plomb 95 (1 470 litres) et gasoil (1 430 litres)
- Factures de la société M du 22/04/2002 de 284,26 €, du 01/03/2002 de 48,48 €, du 31/03/2002 de 58,44 €, du 08/04/2002 de 216,09 € où les n° des bons sont indiqués mais non joints
- Factures BVM automobile du 31/12/2002 de 350,08 € sur 13 bons, 6 sont du 16/12/2002
- Factures ELF TOTAL, de 2002, différents carburants (98 sans plomb, 95 sans plomb), pas d'immatriculation renseignée, pas de bon
- Les factures sur les années 2003 à 2007 sont de même nature

**Les Frais de Restaurant :**

**Pour l'année 2005 :**

- Restaurant le C pour 119,50 €, signé et annoté "Mairie du Barcarès"
- Restaurant l'A de 99,50 €, annoté "Mairie"
- Restaurant l'A de 137,50 €, annoté "Mairie"
- Restaurant l'A de 73,00 € et 104 €, annotés "Mairie et invités"
- Restaurant l'A de 154,50 €, annoté "Mairie et projet urbain"
- Restaurant le C pour 70,00 €, signé et annoté "Mairie du Barcarès"
- Restaurant le C pour 176 €, signé et annoté "Mairie du Barcarès"
- Restaurant l'A de 104,50 € et 136 €, annotés "Mairie et invités"
- Restaurant l'A de 294,50 € et 104 €, annotés "Mairie et invités"
- Restaurant l'A de 103,50 €, annoté "Mairie et invités"
- Restaurant l'A de 98,00 €, annoté "déjeuner AFNOR, Mme B, J/C"
- Restaurant le S, annoté "SEM PROMABA", signé J. F et invités, sans plus d'indications
- Restaurant l'A de 306,00 €, annoté "Mairie et invités"
- Restaurant l'A de 130,50 €, annoté "Mairie et invités"
- Restaurant l'A de 110,50 €, annoté "Mairie et invités"
- Restaurant l'A de 258,00 €, annoté "Mairie et invités"

**Pour l'année 2006 :**

- Restaurant l'A de 71,20 € et 124,50 €, annotés "Mairie"
- Restaurant le L de 280 €, adressé à Mairie du Barcarès avec la liste des invités, et cachet de la Mairie
- Restaurant l'A, une facture de 116,50 €, annoté "SIVOM", et une facture de 217,40 €, annoté "Mairie projet urbain"
- Restaurant l'A de 92,00 €, annoté "Mairie"
- Restaurant l'A de 71,00 €, annoté "Mairie"
- Restaurant l'A de 382,00 €, annoté "Mairie projet urbain"
- Restaurant D de 84,90 €, sans indications
- Restaurant l'A de 153 €, annotation illisible
- Restaurant Le L de 184,50 €, adressé à M D, sans détail
- Restaurant l'A de 209,50 €, signé et annoté "Projet avenue R", Mairie
- Restaurant l'A de 153,00 €, annoté "Mairie et repas chambre de commerce"
- Restaurant D de 427,60 €, sans indication
- Restaurant l'A de 153,00 €, sans indication
- Bar restaurant le F de 495 €, annoté "Mme le Maire et invités"
- Restaurant l'A de 66,00 €, annoté "Mairie du Barcarès" sans indication de l'objet
- Restaurant D de 385,40 €, annoté "Mairie du Barcarès"

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

- Restaurant l'A, une facture de 207,50 €, une de 105,70 €, annotées "Mairie du Barcarès"
- Auberge D à Paris pour 482,60 €, annoté "SEM PROMABA", datant de novembre, sans indications

**Pour l'année 2007 :**

- Restaurant l'A de 419 €, annoté "Mairie"
- Restaurant l'A de 66,00 €, annoté "Maire invités"
- Restaurant le K de 264,00 €, adressé à la mairie du Barcarès, aucune mention
- Restaurant l'A de 245,50 €, annoté "Mairie du Barcarès"
- Restaurant l'A de 725 €, annoté "Mairie du Barcarès"
- Casino le L. de 63,50 €, adressé à Mairie, aucune signature, pas de date

**Factures non adressées à la PROMABA mais réglées par elle :**

- 13/08/2002 : SARL A FOIE GRAS pour 967,88 €, adressée à la Mairie du Barcarès ;
- 31/01/2003 : A Hôtel à Perpignan, sans destinataire, pour 128 €, avec une note du chef réceptionniste précisant que la réservation effectuée par la commune serait réglée par cette dernière ;
- 27/04/2005 : I, facture adressée à la mairie pour 900 €, pour une participation financière concernant l'événement "immeuble en fête" ;
- 14/07/2007 : 4 factures R hôtel adressées à K Office du Tourisme pour 70,10 €, 69,55 €, 76,55 € et 8410 € ;
- 30/06/2007 : Marée service E, facture adressée à la mairie du Barcarès (restaurant scolaire) pour 1 627,31 € ;
- 27/07/2007 : FNAC Perpignan, facture concernant l'achat d'un logiciel, de mini disque et DVD adressée à CLT commune du Barcarès pour 276,90 € ;
- 07/08/2007 : Casino le L., facture adressée au syndicat d'initiative pour 538,30 € ;
- 07/08/2007 : Casino le L., adressée à l'office de tourisme pour 150 € ;
- 04/09/2007 : BILLETS Air France pour M de 243,62 € ;
- 19/09/2007 : T., facture adressée à la mairie du Barcarès pour 328,90 € ;
- 01/02/2008 : Facture R hôtel adressée à Office du Tourisme pour 672,80 €.

**Factures hors de l'objet de la PROMABA :**

- 16/10/2003 : Galerie Lafayette pour cadeau liste de mariage d'un montant de 267,50 € ;
- 30/11/2005 : Galerie Lafayette pour cadeau liste de mariage d'un montant 150 € ;
- 12/08/2006 : F fleuriste de 150 € pour un mariage avec pour message « J F et le conseil municipal ».
- 29/09/2006 : F fleuriste de 271 € pour un décès à Queven (Morbihan) avec le message « Mme le Maire, le Conseil Municipal, et le personnel communal » ;
- 22/09/2007 : E fleuriste de 150 € pour un décès à Samoëns (Haute Savoie) avec le message « l'ensemble des élus et moi-même... » ;

**Factures sans identification, réglées par la PROMABA :**

- juillet et août 2002 : S, 14 factures toutes de 179,40 € à différentes dates pour prestations d'animations événementielles, pas de destinataire (factures des 19, 23 et 30 juillet 2002, et des 2, 6, 11, 12, 14, 17, 20, 22, 27, 28, et 30 août 2002) ;
- 27/08/2002 : Tabac presse loto, B pour 74,70 € d'achat de mobicartes, pas de destinataire ;
- 06/12/2004 : Domaine de R, restaurant pour 108,50 €, pas de destinataire, pas de signature, pas de mention ;
- 09/12/2004 : Carrefour Perpignan Clair, achat de CD pour 107,71 € ;
- 21/07/2005 : Carrefour Perpignan Clair, achat de draps de douche pour 70 € ;
- 31/08/2006 : M pour des honoraires à hauteur de 600,00 €, pas de destinataire ;
- 02/05/2007 : Carte bancaire Le L. SA pour 121 € ;
- les 22/11/2007 et 29/12/2007 : Pizza T, une facture d'un montant de 156 €, une autre de 342,50 €, pas de destinataire, pas d'objet, pas de signature.

*Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon*  
*Rapport d'observations définitives : Société d'économie mixte de promotion et d'animation du*  
*Barcarès (PROMABA) (66)*

**Réponse de l'ordonnateur aux observations définitives en application de l'article L. 243-5  
du code des juridictions financières**

**Deux réponses enregistrées :**

- Réponse de Monsieur RONZONI, président de la PROMABA, du 4 janvier 2010
- Réponse de Madame FERRAND, maire du Barcarès, du 31 décembre 2009

**Article L. 243-5 du code des juridictions financières, 4<sup>ème</sup> alinéa :**

**« Les destinataires du rapport d'observations disposent d'un délai d'un mois pour adresser au greffe de la chambre régionale des comptes une réponse écrite. Dès lors qu'elles ont été adressées dans le délai précité, ces réponses sont jointes au rapport. Elles engagent la seule responsabilité de leurs auteurs ».**