



HAL
open science

Gestion d'une société d'économie mixte locale et responsabilité financière des élus locaux devant la Cour de discipline budgétaire et financière

Sébastien Brameret

► To cite this version:

Sébastien Brameret. Gestion d'une société d'économie mixte locale et responsabilité financière des élus locaux devant la Cour de discipline budgétaire et financière. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2011, 20-21, pp.2188. hal-02025666

HAL Id: hal-02025666

<https://hal.science/hal-02025666v1>

Submitted on 19 Feb 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Gestion d'une société d'économie mixte locale et responsabilité financière des élus locaux devant la Cour de discipline budgétaire et financière

Note sous CDBF, 25 novembre 2010, *Société immobilière d'économie mixte de la Ville de Paris (SIEMP)*

Sébastien BRAMERET

Docteur en droit public

Membre du Groupe de Recherches en Droit Public Économique (GRDPE)

Université Grenoble II

La responsabilité financière des élus locaux administrateurs ou dirigeants de sociétés d'économie mixte locales peut être recherchée devant la Cour de discipline budgétaire et financière car ils interviennent en qualité d'ordonnateurs de la société. Cette responsabilité ne peut être écartée que s'ils parviennent à prouver qu'ils ont correctement exécuté leur mission de surveillance de la société, dont l'étendue est précisée par l'arrêt du 25 novembre 2010. La responsabilité financière peut notamment être recherchée sur le fondement du non-respect des règles de la commande publique par la société dans ses relations contractuelles avec des tiers, la Cour n'hésitant pas à qualifier la société de pouvoir adjudicateur.

L'actionnariat des collectivités territoriales dans les sociétés d'économie mixte locales ne fait pas seulement courir des risques civils et pénaux pour les élus locaux (pour une présentation des mécanismes d'engagement de la responsabilité des élus locaux administrateurs ou dirigeants, *cf.*, not. BRAMERET (S), *Les relations des collectivités territoriales avec les sociétés d'économie mixte locales*, Thèse, Université Grenoble II, 2010, n° 69-86) et peut entraîner leur responsabilité financière devant la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF). La mise en œuvre d'une telle responsabilité est relativement exceptionnelle (concernant les sociétés d'économie mixte locales, *cf.* CDBF, 19 juillet 1974, *Société d'économie mixte d'aménagement et de gestion du marché d'intérêt national de Paris-La Villette (SEMVI)*, *De Grailly*, Rec. 803 ; CDBF, 16 juin 1987, *Lebas, SEMVIJA*, Rec. 512 ; CDBF, 23 février 1994, *M. X., M. Y et SEM A.*, Rec. 719 ; CDBF, 13 juin 2003, *Société d'économie mixte Sarcelles chaleur*, Rec. 584) et l'arrêt rendu par la Cour le

25 novembre 2010 concernant la gestion de la *Société immobilière d'économie mixte de la Ville de Paris (SIEMP)* mérite une attention particulière (n° 171-603, Rapport public annuel de la CDBF, 2011, pp. 15-17, *AJDA*, 2011, p. 489 et s., chron. Groper, Michaut). La SIEMP, société de construction et de gestion de logement, était, au terme d'une concession d'aménagement conclue avec la Ville de Paris (son actionnaire principal), chargée d'assurer, en plus de ses missions traditionnelles, le gardiennage des locaux et de prévenir toute intrusion ou occupation illicite de ces derniers. Pour réaliser cette nouvelle mission, la SIEMP a passé des contrats de prestations de services avec diverses entreprises. Suite à l'ouverture d'une procédure de contrôle de la gestion financière de la société (CRC Île-de-France, ROD 1^{er} août 2007, *Société immobilière d'économie mixte de la ville de Paris (SIEMP)*, n° G/143/07-0688 E), le commissaire du gouvernement près la Chambre régionale d'Île-de-France a saisi le Procureur Général près la Cour des comptes, ministère public près la Cour de discipline budgétaire et financière, de faits susceptibles de constituer une infraction aux règles relatives à l'exécution des dépenses, telles que définies par l'article L. 313-4 du code des juridictions financières. Plus précisément, la Cour était saisie de la responsabilité financière de plusieurs personnes, des élus locaux administrateurs ou dirigeants de la société ainsi que d'une salariée de droit privé chargée de la gérance de la société sous le contrôle des administrateurs. Leur responsabilité était recherchée pour des faits liés à la violation des règles de publicité et de mise en concurrence, la SIEMP n'ayant pas appliqué les règles issues du code des marchés publics dans ses relations contractuelles avec les diverses sociétés de gardiennage.

Dans sa décision du 25 novembre 2010, la CDBF qualifie la SIEMP de pouvoir adjudicateur et rappelle l'obligation pour cette dernière d'appliquer les règles du code des marchés publics dans ses relations contractuelles avec des tiers, en particulier en matière de publicité et de mise en concurrence préalables. L'absence de formalisme dans la passation de ces contrats justifie la mise en œuvre de la responsabilité financière des administrateurs et des dirigeants de la société devant la CDBF. En l'espèce, celle-ci ne retient que la responsabilité de la gérante de la société, écartant par là même la responsabilité des autres administrateurs et dirigeants de la société, qu'ils soient ou non élus locaux. La décision souligne cependant les dangers de l'utilisation des sociétés d'économie mixte locales pour les collectivités territoriales. La création d'une telle société ne fait pas écran à la compétence de la Cour de discipline budgétaire et financière et peut entraîner l'engagement de la responsabilité financière des élus locaux pour des fautes commises par leurs subordonnés au sein de la

société. Celle-ci n'est pas automatique et le juge financier l'écarte lorsque les élus prouvent qu'ils ont pleinement rempli leur devoir de surveillance de la société, comme des administrateurs ou des dirigeants de droit commun.

La décision du 25 novembre 2010 fournit ainsi l'occasion à la CDBF de préciser l'étendue de sa compétence, aussi bien *ratione personae* (I) que *ratione materiae* (II) à l'égard des élus locaux administrateurs ou dirigeants de sociétés d'économie mixte locales.

I – La compétence *ratione personae* de la CDBF à l'égard des élus locaux administrateurs ou dirigeants de sociétés d'économie mixte locales

La compétence *ratione materiae* de la Cour de discipline budgétaire et financière à l'égard des élus locaux administrateurs ou dirigeants de sociétés d'économie mixte locales est rappelée par la décision du 25 novembre 2010, laquelle précise que « s'agissant de MM. Z et A., les fonctions qu'ils exerçaient à la SIEMP n'étaient pas l'accessoire obligé de leur fonction principale d'adjoint au maire ou de conseiller de la Ville de Paris au sens du dernier alinéa de l'article L. 312-1 du code des juridictions financières ». La Cour fait ainsi explicitement référence à une jurisprudence classique lui permettant de concilier deux principes antagonistes : la protection des élus locaux liée à leur statut et la responsabilité financière pour les actes accomplis au sein des sociétés d'économie mixte locales.

Instituée pour connaître de la responsabilité financière des ordonnateurs de l'État ou des collectivités territoriales, la CDBF n'a pas vocation à connaître du contentieux touchant aux élus locaux, ceux-ci étant protégés par un principe général d'irresponsabilité financière pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Cette irresponsabilité financière est traditionnellement fondée sur des motifs d'ordre politique, les élus ne devant être responsables de la gestion des fonds publics que devant les électeurs, sauf dans les cas où des infractions pénales sont commises. Seuls sont justiciables de la Cour les représentants, administrateurs ou agents de l'État, des collectivités territoriales ou des autres organismes qui sont soumis soit au contrôle de la Cour des comptes, soit au contrôle d'une chambre régionale et territoriale des comptes (article L. 312-1 du code). L'idée d'une responsabilité financière des administrateurs et dirigeants des sociétés d'économie mixte locales découle de l'article L. 211-4 du même code, qui prévoit la compétence des chambres régionales et territoriales des comptes pour le contrôle des organismes dans lesquels les collectivités territoriales ou

leurs groupements détiennent, ensemble ou séparément, plus de la moitié du capital social ou des voix dans les organes délibérants, ce qui correspond à la définition de la société d'économie mixte locale de l'article L. 1522-1 du code général des collectivités territoriales. Cependant, cette responsabilité n'est pas automatique, car elle ne peut être recherchée que lorsque les élus agissent dans le cadre de fonctions « qui, en raison de dispositions législatives ou réglementaires, sont l'accessoire obligé de leur fonction principale » (article L. 312-1 du code des juridictions financières). De la conciliation entre ces deux règles résulte une alternative : soit la représentation des collectivités territoriales actionnaires dans les organes délibérants ou dirigeants des sociétés est considérée comme un accessoire obligé aux fonctions électives et leur responsabilité financière ne peut être engagée ; soit cette activité n'est pas un accessoire obligé et les élus redeviennent justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière.

La Cour de discipline budgétaire et financière a adopté une analyse très restrictive de la notion d'accessoire obligé aux fonctions principales des élus locaux. En particulier, elle refuse d'assimiler la direction des sociétés d'économie mixte locales à un accessoire obligé, considérant que l'exercice de telles fonctions ne revêt pas de caractère obligatoire pour les élus, qui choisissent librement de les exercer (CDBF, 19 juillet 1974, *préc.* ; CDBF, 16 juin 1987, *préc.* ; CDBF, 23 février 1994, *préc.* ; CDBF, 13 juin 2003, *préc.*). La CDBF semble par ailleurs peu encline à reconnaître l'irresponsabilité financière des élus n'exerçant que des fonctions de représentation au sein des organes d'administration, en dehors de tout mandat de direction (CDBF, 23 février 1994, *préc.*). Pourtant, l'exercice de ce mandat a un fondement législatif, l'article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales prescrivant la nomination d'élus locaux choisis par les collectivités territoriales en leur sein pour les représenter dans les organes délibérants. Les mandats sociaux sont l'accessoire obligé du mandat électoral, les élus étant seuls habilités à représenter les collectivités actionnaires. Dans sa décision du 25 décembre 2010, la CDBF confirme son analyse restrictive, en rappelant de façon lapidaire que « les fonctions [que les élus] exerçaient à la SIEMP n'étaient pas l'accessoire obligé de leur fonction principale d'adjoint au maire ou de conseiller de la Ville de Paris au sens du dernier alinéa de l'article L. 312-1 du code des juridictions financières ».

La position des élus mandataires est paradoxale car le code général des collectivités territoriales a expressément écarté leur responsabilité civile lorsqu'ils représentent les

collectivités territoriales, alors que leur responsabilité financière peut être engagée sur le même fondement. Reconnaître la compétence de la CDBF envers les élus locaux revient à les assimiler à des ordonnateurs dans l'exercice des fonctions d'administration, voire de direction, des sociétés d'économie mixte locales. Or l'administration et la direction de sociétés d'économie mixte locales ne sont pas des activités de gestion de fonds publics, mais de fonds appartenant à une personne morale de droit privé. La CDBF aurait pu se déclarer incompétente. En adoptant une position contraire, elle fait primer le lien entre les collectivités territoriales et les sociétés d'économie mixte locales sur la nature de société commerciale. La compétence de la Cour se justifie alors par le fait que les décisions prises par les élus dans les sociétés ne font que refléter la volonté des collectivités et sont susceptibles d'engager les finances publiques. Ils n'agissent pas tant en qualité d'administrateurs ou de dirigeants des sociétés que comme des représentants des collectivités territoriales, administratrices ou dirigeantes de droit de ces sociétés. Dès lors, leur responsabilité financière peut être engagée, pour toutes les infractions incriminées aux articles L. 313-1 à L. 313-14 du code des juridictions financières.

II – La compétence *ratione materiae* de la CDBF à l'égard des élus locaux administrateurs ou dirigeants de sociétés d'économie mixte locales

Une fois la compétence *ratione personae* de la Cour de discipline budgétaire et financière reconnue, la Cour recherche l'existence d'un comportement caractérisant le non-respect des règles de protection des finances publiques (A) puis son imputation aux élus locaux (B).

A – La caractérisation du non-respect des règles de protection des finances publiques

Le manquement aux règles de protection des finances publiques est défini par l'article L. 313-4 du code des juridictions financières. Infraction au champ éminemment large, son contenu « englobe pratiquement toutes les autres irrégularités » (PHILIP (L), « La Cour de discipline budgétaire et financière », *Rev. sc. fin.*, 1964, vol. 56, p. 756), rendant son appréhension particulièrement délicate. L'article L. 313-4 du code est notamment utilisé pour sanctionner les méconnaissances des règles d'exécution des dépenses, parmi lesquelles la CDBF classe les infractions aux règles de la commande publique et, depuis la décision du 25 novembre 2010, le non-respect des obligations de mise en concurrence définies au code

des marchés publics par les sociétés d'économie mixte locales lors de la passation de certains de leurs contrats.

La Cour a déjà utilisé à de nombreuses reprises l'article L. 313-4 du code pour sanctionner la passation, par des personnes publiques, de marchés en violation des règles de la commande publique en soulignant, par exemple, le dépassement des seuils du code des marchés publics ou le trop grand écart entre le prix catalogue et le prix facturé (CDBF, 22 mai 1990, *Commune de Saint-Venant*, Lebon, p. 521), l'absence de contrat écrit (CDBF, 15 décembre 1993, *Ministre de la Défense*, Lebon, p. 536), ou encore la passation d'un contrat sans mise en concurrence préalable (CDBF, 17 novembre 1987, *Université Paris IV Paris-Sorbonne*, Lebon, tables p. 656). Pour la première fois, la Cour étend sa jurisprudence traditionnelle à des contrats conclus par une société d'économie mixte locale, personne morale de droit privé, avec des tiers de droit privé (les sociétés de gardiennage). Pour ce faire, la Cour assimile la société à un pouvoir adjudicateur au sens de la directive « marchés publics » et des ordonnances qui la transposent (directive 2004/18/CE du 31 mars 2004, *JOUE*, L. 134, 30 avril 2004 ; ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, *JORF*, 7 juin 2005, p. 10014 ; ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009, *JORF*, 2009, p. 11853). Cette qualification n'a pourtant rien d'automatique, la directive et les ordonnances de transposition ne prévoyant rien à cet égard. La directive donne une définition extensive de la notion de pouvoir adjudicateur, qualifiant comme tels « l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public, les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public » (article 2 de la directive 2004/17/CE, article 1^{er} 9° de la directive 2004/18/CE). La reconnaissance de la qualité de pouvoir adjudicateur des sociétés d'économie mixte locales dépend de leur assimilation à un organisme de droit public et résulte d'une analyse concrète réalisée par la CDBF. Celle-ci peut sembler logique compte tenu du caractère d'intérêt général attaché à leur objet social ou de leur appartenance au secteur public. Elle n'en demeure pas moins « incertaine » (PELTIER (M), *La participation des collectivités territoriales au capital des sociétés*, Aix-en-Provence, PUAM, 2007, n° 363) car les sociétés d'économie mixte locales sont des personnes morales de droit privé. Les juges font preuve de prudence et n'ont encore jamais assimilé par principe les sociétés d'économie mixte locales à des organismes de droit public, même si le juge financier semble enclin à une telle reconnaissance (en ce sens, *cf.*, not. CRC Pays de la Loire, ROD 7 février 2007, *Société d'économie mixte Vendée Expansion*, n° 07L021/PA). Pour la CDBF, la qualification de la SIEMP de pouvoir adjudicateur résulte de la

combinaison de plusieurs facteurs : le conseil d'administration de la société est majoritairement composé de membres désignés par la Ville de Paris ; la société assurait ces missions de gardiennage dans le cadre d'une convention plus générale conclue avec son actionnaire majoritaire, lui confiant la construction et la gestion des bâtiments. De plus, la Cour semble prendre en compte des éléments d'appréciation plus subjectifs. En se fondant sur une sorte de théorie de l'apparence, les juges financières constatent que la SIEMP s'est comportée comme une personne morale de droit public : elle s'était en effet dotée de procédures internes récapitulées dans un document intitulé « procédures comptables », conduisant à la création d'une commission des appels et à la rédaction d'un guide des achats reprenant pour l'essentiel les dispositions du code des marchés publics. La CDBF fonde son raisonnement sur une approche relationnelle de l'économie mixte locale, mettant en évidence les liens de domination des collectivités territoriales actionnaires sur la société. La SIEMP a dès lors la qualité de pouvoir adjudicateur et était tenue de ce fait de respecter les règles de publicité et de mise en concurrence issues du code des marchés publics dans ses relations contractuelles avec les sociétés de gardiennage. L'arrêt du 25 novembre 2010 s'inscrit ainsi dans la continuité d'un mouvement jurisprudentiel tendant à l'assimilation généralisée des sociétés d'économie mixte locales à des pouvoirs adjudicateurs devant respecter les obligations de mise en concurrence dans leurs relations contractuelles avec des tiers (sur ce point, *cf.*, not., BRAMERET (S), *thèse préc.*, n° 543-565). Dès lors, l'infraction pouvait être imputée aux élus locaux.

B – L'imputation du non-respect des règles de protection des finances publiques aux élus locaux

Les élus locaux administrateurs ou dirigeants de sociétés d'économie mixte locales sont soumis à un devoir de surveillance de l'activité des sociétés équivalent à celui qui incombe aux supérieurs hiérarchiques dans la gestion de leurs services et de leurs subordonnés : lorsque des irrégularités sont commises dans le service, et par extension au sein de la société, les ordonnateurs peuvent être sanctionnés par la CDBF. Dans l'arrêt de la CDBF du 25 novembre 2010, la Cour relève d'une part que les fautes ont été commises par Mme X., en qualité de directrice de la gérance de la société, engageant sa responsabilité financière personnelle, en tant qu'« agent » de la société au sens de l'article L. 312-1 du code des juridictions financières. D'autre part, la CDBF s'intéresse au comportement de deux élus locaux représentants permanents de la Ville de Paris, exerçant successivement la fonction de

président-directeur général de la SIEMP. En particulier, se pose la question de l'engagement de leur responsabilité financière pour avoir laissé subsister un dispositif de contrôle des procédures d'achats comportant « des insuffisances et des lacunes structurelles ayant rendu la commission de l'infraction possible » (*arrêt préc.*). Pour reprendre la distinction opérée par MM. Groper et Michaut, deux des trois fautes de négligence traditionnellement imputables aux ordonnateurs sont recherchées : un défaut de surveillance interne à la structure et un défaut d'organisation ; seul le troisième type de négligence, lié à un défaut de contrôle externe, ne semble pas pouvoir caractériser les faits de l'espèce (GROPER (N), MICHAUT (C), « Chronique de jurisprudence de la Cour de discipline budgétaire et financière », *AJDA*, 2011, p. 489).

La responsabilité des ordonnateurs des sociétés d'économie mixte locales n'est cependant pas automatique et le juge financier recherche l'existence d'une faute commise par les élus locaux pour engager leur responsabilité. Plus précisément, son contrôle ne porte pas sur le comportement en lui-même, mais sur l'absence d'encadrement de l'activité du subordonné. En l'espèce, la CDBF condamne la directrice de la gérance pour violation des règles d'exécution des dépenses codifiées à l'article L. 313-4 du code des juridictions financières. Mais elle relaxe les deux élus locaux en se fondant sur une analyse poussée des modalités de fonctionnement des organes de surveillance de la société. La Cour considère que le dispositif de contrôle interne de la société a correctement fonctionné, car il a permis « la détection et la révélation [rapide] des irrégularités commises par Mme X. au cours des semaines précédentes, leur circonscription dans le temps et l'ouverture d'une action correctrice de la société ayant conduit à la passation de marchés réguliers et au licenciement de Mme X. ». La relaxe des élus locaux est justifiée par leur investissement personnel dans la société et en aucun cas par l'existence de mesures de protection liées à leur statut. L'actionnariat des collectivités territoriales dans les sociétés d'économie mixte locales peut avoir des conséquences importantes pour les élus locaux. Alors qu'ils agissent au nom et pour le compte des collectivités actionnaires, leur responsabilité personnelle peut être engagée s'ils ne parviennent pas à prouver qu'ils ont mis en œuvre les diligences pourtant attachées à la qualité d'actionnaire. En maintenant cette position, la CDBF ne favorise pas une meilleure clarification des relations des collectivités territoriales avec les sociétés d'économie mixte locales.