HAL
open science

L'encadrement de la rémunération des élus locaux dirigeants de sociétés commerciales

Sébastien Brameret

To cite this version:

Sébastien Brameret. L'encadrement de la rémunération des élus locaux dirigeants de sociétés commerciales. Gazette du Palais, 2012, 280, pp.19. hal-02025722

HAL Id: hal-02025722

https://hal.science/hal-02025722v1

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.

L'encadrement de la rémunération des élus locaux dirigeants de sociétés d'économie mixte locales

Par Sébastien BRAMERET

Maître de conférences à l'Université Grenoble II,
Vice-doyen chargé des relations internationales
Groupe de Recherches en Droit Public Économique (GRDPE)

Lorsque les collectivités territoriales ou des groupements des collectivités territoriales décident de prendre en charge une activité d'intérêt général à caractère économique, elles peuvent recourir aux services de sociétés commerciales spécialement créées à cette fin. Celles-ci prennent la forme de sociétés d'économie mixte locales ou de sociétés publiques locales, suivant l'implication financière des collectivités territoriales dans leur capital[1]. Ces sociétés sont des sociétés anonymes par détermination de la loi[2]. Par conséquent, le système d'organisation du pouvoir au sein des sociétés est conforme aux schémas du droit des sociétés[3]. Leur architecture interne peut revêtir deux formes distinctes, reflétant le caractère moniste ou dualiste de la société[4]. Mais, quelle que soit la forme retenue, le code général des collectivités territoriales impose aux collectivités territoriales actionnaires la détention de plus de la moitié des voix dans les organes délibérants pour les sociétés d'économie mixte locales[5]. Les collectivités sont ainsi intégrées, de droit, dans les organes dirigeants des sociétés dont elles sont actionnaires[6]. Conformément au droit des sociétés, elles doivent désigner des personnes physiques pour les représenter dans ces organes[7]. Mais, par dérogation, elles ne peuvent choisir librement ces derniers, chaque représentant devant être « désigné en son sein

[1] Les sociétés d'économie mixte locales sont majoritairement détenues par les collectivités territoriales ou leurs groupements, avec un plafond de 85 % de participation publique (articles L. 1521-1 et L. 1522-1 du code général des collectivités territoriales) ; les sociétés publiques locales sont détenues en intégralité par les collectivités territoriales ou leurs groupements (article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales). Pour une présentation générale de ces deux types de structures, *cf.* BIZET (J-F), *Les entreprises publiques locales. SEM, SPLA, SPL*, Paris, Lamy, 2011, 350 p.

[2] Le code général des collectivités territoriales prévoit qu'hormis les dispositions dérogatoire au droit des sociétés, les sociétés d'économie mixte locales et les sociétés publiques locales « sont régies par le livre II du code de commerce » (articles L. 1522-1 pour les sociétés d'économie mixte locales, et L. 1531-1 du code pour les sociétés publiques locales).

[3] Sur l'organisation interne de ces sociétés, *cf.* BRAMERET (S), *Les relations des collectivités territoriales avec les Sociétés d'économie mixte locales. Recherche sur l'institutionnalisation d'un partenariat public-privé*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 271, 2011, n° 41-375.

[4] Les sociétés anonymes de type moniste, classique ou « à la française » sont composées d'un conseil d'administration et d'un directeur général, qui peut également être le directeur du conseil d'administration (il est alors président-directeur général, P-DG). Les sociétés de type dualiste, moderne ou « à l'allemande » sont composées d'un conseil de surveillance et d'un directoire.

[5] Article L. 1522-1 du code général des collectivités territoriales.

[6] L'expression désigne, dans un sens générique, l'ensemble des organes d'administration, de direction ou de contrôle d'une société anonyme. Le code général des collectivités territoriales lui préfère l'expression d'organes délibérants, mais celle-ci revêt un sens identique à celle d'organes dirigeants au sens du code de commerce. La nature de ces organes varie suivant la forme de la société : le conseil d'administration et le directeur général dans une société à structure moniste, le conseil de surveillance et le directoire dans une société à structure dualiste.

[7] Article L. 225-20 du code de commerce : la personne morale administrateur « est tenue de désigner un représentant permanent ». Sur cette notion, *cf.* OPPETIT (B), « Le représentant permanent d'une personne morale administrateur de société anonyme », *JCP G*, 1969, I, 2227.

par l'assemblée délibérante [de la collectivité actionnaire] concernée »[8]. Seuls les élus locaux peuvent alors exercer ces fonctions, en tant que mandataires des collectivités territoriales actionnaires.

La particularité du statut des représentants permanents des actionnaires publics – à la fois titulaires d'un mandat électoral et d'un mandat social – rend nécessaire l'adaptation de leur statut. Ils sont soumis tant à l'application du statut des élus locaux qu'à des règles propres aux sociétés commerciales. Par principe, l'exercice de fonctions d'administration, voire de direction, d'une société commerciale est exclusif de tout mandat électif. Le statut des élus derniers doit par conséquent être adapté, pour limiter les risques d'inéligibilité ou d'incompatibilité liés à l'exercice des fonctions d'administration[9]. L'administration de sociétés commerciale par des élus pose également des difficultés en terme de responsabilité, civile, pénale ou financière[10]. Sur un autre plan, la qualité d'élu a enfin posé des difficultés quant à la possibilité de percevoir des rémunérations en tant qu'administrateurs. L'encadrement de la rémunération des dirigeants de sociétés d'économie mixte locales et de sociétés publiques locales a connu une évolution importante, suite de l'intervention du législateur. Mettant fin à une période d'incertitudes (I), la loi du 2 janvier 2002 a apporté des éléments de clarification des modalités de rémunération des élus locaux dirigeants de sociétés d'économie mixte locales (II)[11].

I – Les incertitudes initiales quant aux modalités de rémunération

Le droit des sociétés organise les modalités de rémunération des administrateurs de sociétés commerciales. Ceux-ci, qu'ils exercent cette fonction directement ou par le biais de représentants, ne peuvent, par principe, être rémunérés que par la perception de jetons de présence[12], correspondant à une somme globale fixée chaque année par l'assemblée générale et que le conseil d'administration ou de surveillance répartit à sa guise entre ses membres. Cette rémunération peut être complétée en respectant des conditions définies strictement par le code de commerce[13]. Le code précise enfin que les administrateurs ne peuvent percevoir de la société aucune autre rémunération, permanente ou non[14].

La conciliation du régime de rémunération du droit des sociétés avec le statut d'élu local a été source de difficultés, dans le silence de la loi du 7 juillet 1983[15]. Pourtant, un amendement avait été déposé au cours de la procédure parlementaire, visant à interdire toute rémunération des élus au titre de l'exercice des fonctions de représentation[16]. Le rejet de cet

[8] Article L. 1524-5 1° du code général des collectivités territoriales.
[9] *Cf.* BRAMERET (S), *op. cit.*, n° 46-60.
[10] *Cf.* BRAMERET (S), *op. cit.*, n° 69-106.
[11] Adoptée à propos des sociétés d'économie mixte locales, la loi du 2 janvier 2002 est, de ce point de vue, intégralement applicable aux sociétés publiques locales, en l'absence de dispositions contraires.
[12] Article L. 225-45 du code de commerce.
[13] Il peut s'agir du remboursement des frais de déplacement et de dépenses engagées dans l'intérêt de la société (article R. 225-33 du code de commerce) ; de rémunérations exceptionnelles pour des missions particulières ; de salaires en cas de cumul régulier avec un contrat de travail. Les élus locaux représentants permanents ne peuvent, en toute hypothèse, bénéficier de ce dernier mode de rémunération qu'à condition que la détention d'un contrat de travail n'entraîne pas l'application de la théorie de l'entrepreneur de service municipal.
[14] Article L. 225-44 du code de commerce. Les clauses contraires à cette disposition sont réputées non écrites.
[15] Loi nº 83-597 du 7 juillet 1983 modifiée relative aux sociétés d'économie mixte locales, *JORF*, 8 juillet 1983, p. 2099, *AJDA*, 1983, p. 596 et s., note Devès.
[16] Amendement proposé par J.-L. Masson, rappelé par MICHEL (J-C), *Les sociétés d'économie mixte locales*, Pris, LGDJ, 1990, p. 72-73.

amendement dans le texte définitif de la loi ne pouvait alors qu'être perçu comme une autorisation – demeurée implicite – de la rémunération des élus. La rémunération de la représentation présentait des dangers, en particulier au regard du risque de requalification en prise illégale d'intérêts, définie par le code pénal comme « le fait […], par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement »[17]. L'assimilation des rémunérations à des prises illégales d'intérêt paraissait évidente, mais demeurait très insatisfaisante : il y avait une contradiction à, d'une part, obliger les collectivités territoriales à nommer des élus pour les représenter et, d'autre part, à qualifier de prise illégale d'intérêts la rémunération perçue au titre de ce mandat[18]. Pour autant, la formulation de l'article 432-12 du code pénal est explicite et conduit à s'interroger sur le point de savoir si la perception de rémunérations par les élus ne constitue pas un intérêt personnel, distinct de l'intérêt général des collectivités territoriales représentées.

Devant les incertitudes liées à une éventuelle application du délit de prise illégale d'intérêts, une circulaire de 1985 a préconisé que « les représentants des collectivités territoriales et des groupements actionnaires qui souhaitent remplir des fonctions particulières entraînant la perception d'une rémunération ou d'avantages particuliers fassent confirmer l'étendue de leur mission par une délibération expresse de l'assemblée qui les a désignés »[19]. D'une simple précaution, le législateur a fait une obligation par la loi du 6 février 1992, reprenant la formule de la circulaire de 1985[20]. Si le caractère obligatoire de la délibération ne faisait plus de doute, la portée d'une telle obligation demeurait incertaine : l'autorisation de percevoir une rémunération s'appliquait-elle uniquement aux fonctions de direction au sein de la société ou était-elle requise dès lors que les élus souhaitaient bénéficier d'une rémunération au titre de leur activité d'administrateur ?

La Cour de cassation a fait une interprétation extensive des dispositions de la loi de 1992, reconnaissant que la perception de rémunérations au titre des fonctions d'administrateurs est soumise à une approbation nécessaire et préalable des collectivités territoriales actionnaires[21]. En l'espèce, le président d'un syndicat intercommunal avait été autorisé à représenter l'actionnaire public au sein du conseil d'administration d'une société d'économie mixte locale. La Cour relève que le syndicat n'a pas autorisé la perception de rémunération et n'en a, par conséquent, pas fixé le montant. La perception d'une rétribution ne pouvait alors qu'être assimilée à une prise illégale d'intérêts, nonobstant la délibération de la société autorisant la rémunération, ainsi que la validation, par le syndicat, des comptes de la société[22].

---

[17] Article 432-12 du code pénal. Le délit de prise illégale d'intérêts est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

[18] MAJEROWICZ (S), « La rémunération des élus, dirigeants de sociétés d'économie mixte : prise illégale d'intérêts ou non-soumission à l'article 432-12 du code pénal ? », *JCP G*, 1994, étude 3808, nº 1.

[19] Circulaire du 16 juillet 1985 relative à l'information sur les conditions de constitution, de fonctionnement et de contrôle des sociétés d'économie mixte locales (SEML), *JORF*, 24 août 1985 p. 9785.

[20] L'article 42 de la loi du 6 février 1992, codifié à l'article L. 1524-5 alinéa 9, précisait que « lorsque ces représentants souhaitent exercer des fonctions entraînant la perception de rémunérations ou d'avantages particuliers, ils doivent y être autorisés par une délibération expresse de l'assemblée qui les a désignés ».

[21] Cass. crim., 4 avril 2001, *M. Lourec*, Inédit.

[22] Pour la Cour, « les délibérations de la SEM sont inopérantes en l'espèce, comme le fait que la SIAEP ait approuvé les comptes de la SEM, une telle approbation, au demeurant postérieure, n'étant pas une délibération expresse et ne fixant pas un montant maximum de rémunérations ou d'avantages particuliers ; que, dès lors, la dérogation instituée par l'article 1524-5 du code général des collectivités territoriales, issue de la loi du 6 février 1992, ne pouvant être retenue en ce qui concerne la perception par Didier L. en 1991-1992 de rémunérations et

II – La clarification des modalités de rémunération par la loi du 2 janvier 2002

Les modalités de la rémunération des élus locaux ont été reprises par la loi du 2 janvier 2002 [23]. Désormais, l'article L. 1524-5 9° du code général des collectivités territoriales dispose que les élus locaux « peuvent percevoir une rémunération ou des avantages particuliers à condition d'y être autorisés par une délibération expresse de l'assemblée qui les a désignés ». En autorisant les élus locaux à percevoir des rémunérations, le législateur a exprimé sa volonté de rapprocher les relations institutionnelles des collectivités territoriales avec les sociétés d'économie mixte locales au droit des sociétés. L'adaptation du régime de la représentation des collectivités territoriales actionnaires n'est pas complète car les collectivités conservent un rôle prépondérant dans la relation : c'est la délibération des collectivités et non des sociétés qui autorise la perception d'une rémunération et qui fixe « le montant maximum des rémunérations ou avantages susceptibles d'être perçus ainsi que la nature des fonctions qui les justifient »[24].

Le pouvoir de déterminer le montant des rémunérations est ainsi, et pour une large part, transféré à ses actionnaires majoritaires, même si le juge financier préconise également que le montant de la rémunération soit discuté par le conseil d'administration[25]. Il s'agit par là-même de limiter les risques d'abus de la part d'élus peu scrupuleux, qui se serviraient de leur influence au sein de la société pour se faire octroyer des primes ou des augmentations de salaire. Ainsi et par exemple, le juge financier s'est interrogé sur l'augmentation brutale du montant de la rémunération d'un élu local, représentant permanent d'une commune actionnaire d'une société d'économie mixte locale et président du conseil d'administration de la société, alors même que celle-ci connaissait des difficultés financières importantes et récurrentes. Le juge relève alors que cette décision, prise tacitement par l'élu local sans que la commune et le conseil d'administration de l'entreprise aient été consultés, « peut être regardée comme entachés, pour le moins, d'une erreur manifeste d'appréciation »[26]. Pour autant, il n'existe pas, pour l'instant, de limitation théorique du montant des rémunérations des dirigeants de sociétés d'économie mixte locales et de sociétés publiques locales, à l'image du plafond de 450.000 € imposé par le décret du 26 juillet 2012 pour les entreprises dont l'État est l'actionnaire [27]. Dans la pratique cependant, la rémunération des dirigeants d'entreprises du secteur public local n'avoisine que très rarement de telles sommes, rendant leur limitation peu utile.

---

avantages particuliers de la SEM, les textes incriminateurs du code pénal [article 432-12] devront recevoir application » (Cass. crim., 4 avril 2001, *idem*).

[23] Loi nº 2002-1 du 2 janvier 2002 relative à la modernisation du statut des sociétés d'économie mixte locales, *JORF*, 3 janvier 2002, p. 121, *AJDA*, 2002, p. 139 et s., note Devès, et *RFDA*, 2002, p. 923 et s., note Sestier.

[24] Article L. 1524-5 9° du code général des collectivités territoriales.

[25] *Cf.* CRC Nord-Pas-de-Calais, ROD 10 février 2011, *Société d'économie mixte Adévia*, p. 9-10.

[26] CRC Rhône-Alpes, ROD 26 novembre 2010, *Société anonyme d'économie mixte du domaine thermal d'Allevard*, n° 1.2.

[27] Décret n° 2012-915 du 26 juillet 2012 relatif au contrôle de l'Etat sur les rémunérations des dirigeants d'entreprises publiques, *JORF*, 27 juillet 2012 p. 12283, *JCP Social*, 2012, n° 36, 1354, note Guillon et Jover, *Bull. Joly Sociétés*, 2012, n° 9, p. 606, note Magnier.