

Publié le 8 juin 2023

Les élus représentant leur Sem dans une filiale par obligation de la loi bénéficient du régime de protection, confirme la DGCL

Publiée conjointement par la DGCL et la Chancellerie, une FAQ apporte des précisions essentielles sur la protection des élus locaux présents dans certains organes de certaines filiales. Si un régime spécifique s'applique donc aux mandats « obligatoires » des élus dans des filiales de Sem sous forme de société anonyme, cette protection ne s'étend cependant toujours pas aux mandats optionnels que les élus peuvent prendre dans toute autre filiale ou participation.



L'article L. 1111-6 du CGCT s'applique pour les élus dans les assemblées des filiales ou les conseils d'administration d'une filiale sous forme de SA

Si, par dérogation au code de commerce, la loi 3DS consacre pleinement la place des élus au sein des assemblées des filiales mais également au sein des conseil d'administration des filiales sous forme de société anonyme et étend le champ de protection des élus dans les Sem à ces organes des filiales, un doute pouvait persister quant à l'application de l'article L. 1111-6 du CGCT au bénéfice de ces élus.

Pour rappel, cet article indique que « *les représentants d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales désignés pour participer aux organes décisionnels d'une autre personne morale de droit public ou d'une personne morale de droit privé en application de la loi ne sont pas considérés, du seul fait de cette désignation, comme ayant un intérêt [...]* ».

La DGCL précise que les termes « en application de la loi » doivent être entendus au sens large : « *y compris lorsque cette représentation est nécessairement la conséquence des dispositions prévoyant les modalités de création de la structure* ».

Ainsi, la FAQ confirme explicitement que les élus sont bien protégés et ne sont pas considérés comme étant intéressés à l'affaire par l'application de l'article L. 1111-6 du CGCT lorsque, par application de la loi (L. 1524-5-1 du CGCT), ils siègent dans les assemblées de tous type de filiale ou dans les conseils d'administration ou de surveillance des filiales sous forme de société anonyme :

« *Les élus représentant une Sem en **assemblée des associés** ou des actionnaires d'une **filiale** [+ de 50% donc, ndlr] de celle-ci en application de l'article L. 1524-5-1 du CGCT **se voient appliquer la présomption d'absence de conflit d'intérêts prévue à l'article L. 1111- 6** du CGCT, dans la mesure où la*

représentation de la Sem par un représentant de la collectivité au sein du conseil d'administration ou de surveillance de cette Sem est prévue par la loi.

En outre, les élus désignés **membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la filiale** en application du même article L. 1524-5-1 du CGCT **bénéficient également de cette présomption lorsque cette filiale est constituée sous la forme de société anonyme.**

Ce principe vaut aussi pour le président du conseil d'administration, qu'il cumule ou non ses fonctions avec celle de directeur général dès lors qu'il est membre du conseil d'administration. Les mêmes règles s'appliquent au président du conseil de surveillance ».

Les mandats rendus « obligatoires » par l'article L. 1524-5-1 du CGCT sont donc inclus dans le champ de protection de l'article L. 1111-6 du même code.

Evidemment, comme pour les élus représentants de leur collectivité dans la Sem, ce régime de protection des élus représentant dans les filiales implique un déport des élus concernés au sein de leur collectivité pour toute décision attribuant à la filiale concernée un contrat de la commande publique, une garantie d'emprunt ou une aide.

Toujours pas de protection pour les élus exerçant un mandat non imposé par la loi dans une filiale ou une participation

En revanche, les mandats dits « optionnels », c'est-à-dire autres que ceux de membre d'une assemblée d'une filiale ou d'administrateur d'une filiale sous forme de SA, ne sont pas couverts par ce champ de protection, ce qui fait peser un risque sur les élus volontairement investis dans ces structures (ex : gérant de SARL, président d'une SAS, membre du conseil d'administration d'une SAS...).

Pour permettre un investissement sécurisé des élus qui le souhaitent dans toute forme de prises de participations ou de filiales de Sem et concourir ainsi à l'accroissement d'une gouvernance pilotée par les élus et à la transparence nécessaire à toute action publique locale, la loi doit couvrir ces mandats optionnels.

C'est en ce sens que la FedEpl soutient la proposition de loi visant à renforcer et sécuriser l'environnement de l'économie mixte locale déposée au Sénat par le sénateur Hervé Marseille le 2 février dernier, qui prévoit la protection pleine et complète des élus dans tous type de structure dans lesquelles les Sem détiennent des parts.

À télécharger

- [FAQ - Conflits d'intérêts - mai 2023](#)