



PREFET DE LA LOIRE-ATLANTIQUE

PRÉFECTURE DE LA LOIRE-ATLANTIQUE

DIRECTION JURIDIQUE ET DES RELATIONS
AVEC LES COLLECTIVITES TERRITORIALES
Bureau du contrôle de la légalité et du conseil aux collectivités

Nantes, le

13 DEC. 2016

Affaire suivie par Aline Brisset

☎ : 02.40.41.47.84

☐ : 02.40.41.47.60

pref-collectivites-conseil@loire-atlantique.gouv.fr

Circulaire DJRCT 3 / n°13-2016

**Le préfet de la région Pays de la Loire
préfet de la Loire-Atlantique**

à

Monsieur le président du conseil départemental

**Mesdames et Messieurs les maires des communes de
Loire-Atlantique**

**Mesdames et Messieurs les présidents des
établissements publics de coopération intercommunale
à fiscalité propre de Loire-Atlantique**

*En communication aux présidents des SEM, SPLA et SPL
de Loire-Atlantique*

*En communication à Mme la sous-préfète de l'arrondissement
de Saint-Nazaire et M. le sous-préfet des arrondissements
d'Ancenis et de Châteaubriant*

Objet : cumul de rémunérations au sein d'une entreprise publique locale (société d'économie mixte, société publique locale, société publique locale d'aménagement et société d'économie mixte à opération unique)

Les collectivités territoriales de Loire-Atlantique se sont inscrites depuis plusieurs années dans le mouvement de gestion externalisée d'une partie de leurs compétences, proposé par le législateur pour accompagner le développement économique des territoires, avec la création successive des sociétés d'économie mixte (SEM), sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA), sociétés publiques locales (SPL), sociétés d'économie mixte à opération unique (SEMOP).

La Loire-Atlantique figure ainsi aux premières places en nombre d'entreprises publiques locales (SEM, SPL et SPLA). Actuellement 13 SEM, 1 SPL d'aménagement (SPLA) et 12 SPL ont leur siège dans le département, avec 3 projets de création de nouvelles SPL en

cours. La Fédération des EPL, recense quant à elle au plan régional, 49 SEM, 2 SPLA et 19 SPL et au plan national 971 SEM, 36 SPLA, 269 SPL et 3 SEMOP.

Compte tenu de la complexité de leur régime juridique, ces outils de gestion mixte -assujettis à des règles de droit privé et de droit public- nécessitent une vigilance particulière de leurs actionnaires publics pour sécuriser au plan juridique leurs interventions.

Aussi, en complément des éléments communiqués via « l'Info-Flash hebdomadaire » adressé à vos services, j'ai souhaité appeler votre attention sur les règles de cumul de rémunération au sein des entreprises publiques locales, au regard des informations recueillies auprès de la direction générale des collectivités locales du ministère de l'Intérieur. Tel est l'objet de la présente circulaire.

Je vous remercie de diffuser ces informations aux administrateurs de(s) l'entreprise(s) publique(s) locale(s) dont votre collectivité est actionnaire.

Le législateur a, en effet, entendu confier au conseil d'administration de ces entreprises publiques locales, l'approbation du cumul éventuel d'emploi salarié et de mandataire social ainsi que la fixation du montant de rémunération.

* * *

1-) Un mandat social peut être compatible avec des fonctions de salarié au sein de la même entreprise publique locale

Les dirigeants des sociétés que sont les SEM, SPL, SPLA et SEMOP ne sont pas des salariés mais des mandataires sociaux relevant du code de commerce et non du code du travail.

Comme dans les sociétés anonymes, ils peuvent toutefois cumuler leur mandat social avec un contrat de travail. Le mandat de président ou membre du conseil d'administration ou de président ou membre du directoire ou de président ou membre du conseil de surveillance ou directeur général n'est pas en lui-même toujours incompatible avec des fonctions de salarié.

Mais pour être juridiquement valide, cette option doit respecter des conditions très strictes, définies par la jurisprudence prud'homale.

2-) Des conditions précises pour un cumul mandat social/salariat

Tout d'abord, **le contrat de travail doit être approuvé préalablement par le conseil d'administration de l'entreprise publique locale** (pour les cas de directeurs généraux ou directeurs généraux délégués non administrateurs), **sous peine de nullité**.

Pour un directeur général ou un directeur général délégué choisi au sein du conseil d'administration, le contrat de travail doit être antérieur à la nomination en qualité de directeur général. Si le contrat de travail conclu ou profondément modifié est postérieur au mandat social, la nullité du contrat est alors absolue, nonobstant toute autorisation par le conseil d'administration ou une même assemblée générale.

Ensuite, plusieurs conditions de fond doivent être respectées :

- Seul un contrat de travail antérieur effectif est considéré comme valable. Le cumul est donc invalide s'il se révèle que le contrat de travail ne correspond pas à un emploi effectif. Un contrat de travail peut en effet être déclaré fictif par le juge en l'absence de véritables fonctions techniques séparées de celles exercées en tant que mandataire social. Ces fonctions techniques séparées doivent faire l'objet d'une rémunération distincte (avec bulletin de salaire

correspondant) de la rémunération versée au titre du mandat (Cour cassation, n°05-44714, 23/05/2007).

- Le dirigeant doit également être placé dans un état de subordination vis-à-vis de la société lorsqu'il exerce les fonctions techniques correspondant à son contrat de travail. Les fonctions techniques doivent donc être exercées sous l'autorité et le contrôle de la société. Le lien de subordination peut être caractérisé soit à l'égard d'une personne physique, soit à l'égard de la société dans son ensemble (actionnaires) en tant que personne morale.

Ainsi un dirigeant salarié ayant tous pouvoirs en tous domaines au sein de la société ne se verra normalement pas reconnaître la fonction de salarié.

3-) Les conséquences du cumul dans le cas où le salarié devient mandataire social

- En cas de cumul non autorisé, le contrat de travail devra être rompu d'un commun accord ou sera suspendu de plein droit pendant la durée du mandat, une telle suspension n'effaçant pas l'ancienneté acquise du salarié (mais l'ancienneté n'évoluera pas pendant le mandat lui-même).

- En cas de cumul autorisé, un directeur général ou un directeur général délégué peut percevoir à la fois un salaire pour ses fonctions techniques séparées, et une rémunération non salariée en tant que mandataire social.

La rémunération que perçoit le mandataire social au titre d'un contrat de travail est soumise aux mêmes règles que les rémunérations perçues par les autres salariés de l'entreprise, incluant les cotisations, dès lors que l'intéressé est assujéti au régime général de la sécurité sociale.

Le premier salaire aura en principe été fixé dans le contrat de travail autorisé. Pour toute augmentation de salaire afférente au contrat de travail, il faut également une autorisation préalable du conseil d'administration, sous peine de nullité. Les primes ou retraites complémentaires spéciales doivent être également autorisées.

L'article L. 225-53 du code de commerce prévoit que le conseil d'administration détermine la rémunération du directeur général et des directeurs généraux délégués.

Au titre de leur mandat, les dirigeants peuvent également percevoir des émoluments dont la dénomination et les modalités de fixation diffèrent selon la forme de la société.

Le rapport annuel doit comprendre la mention « de la rémunération totale et des avantages de toute nature » versés « à chaque mandataire social » (article L. 225-102-1 du code de commerce). Enfin, le rapport du commissaire aux comptes doit mentionner les contrats de travail des dirigeants, et leur éventuelle modification.

Tout actionnaire peut demander par ailleurs le montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées dans la société au terme de l'article L. 225-115 du code de commerce.

Le préfet,
Pour le préfet et par délégation,
le secrétaire général,



Emmanuel AUBRY