

Les sociétés publiques locales en questions-réponses

Les rapports entre sociétés publiques locales (SPL) d'une part et communautés et collectivités d'autre part continuent à susciter des interrogations fréquentes. Celles-ci portent notamment sur les collectivités qui y adhèrent et la soumission de leurs prestations aux règles de publicité et de mise en concurrence. Questions-réponses proposées par le service juridique de l'AdCF.

Une personne publique peut-elle adhérer à une SPL, aux côtés de l'EPCI dont elle est membre, pour une compétence transférée à ce dernier ?

Une personne publique ne peut pas adhérer à une SPL dans un secteur d'activité où elle n'est pas, ou plus, autorisée à agir, ce qu'a rappelé une circulaire du ministre de l'Intérieur du 29 avril 2011¹.

Cette réponse s'inscrit logiquement dans le respect des principes jurisprudentiels de spécialité et d'exclusivité², applicables aux relations juridiques entre une communauté et ses communes membres.

Une personne publique peut-elle adhérer à une SPL dont l'objet social excéderait les compétences de chaque actionnaire pris isolément ?

Il est actuellement déconseillé aux personnes publiques de constituer des SPL avec leurs groupements dans l'attente d'une position du Conseil d'État qui viendrait clarifier la solution à retenir. Une question écrite, actuellement en attente de réponse, a été posée au ministre de l'Intérieur à ce sujet³.

Le Conseil d'État a été saisi d'un recours en cassation contre un arrêt rendu par la CAA de Lyon⁴ qui estime qu'une communauté ne peut pas participer à une SPL dont le champ d'intervention excède de manière prépondérante ses propres compétences. Toutefois, à ce jour, la jurisprudence n'est pas stabilisée, ce que montrent particulièrement deux conclusions divergentes de tribunaux administratifs.

Le tribunal administratif de Montpellier a considéré que « si les collectivités territoriales et leurs groupements ne peuvent, en application de ces dispositions, être actionnaires d'une société publique locale dont l'objet social ne comporterait aucune des compétences qui leur sont attribuées, ces mêmes dispositions n'imposent pas, en revanche, que les actionnaires d'une société publique locale doivent être compétents pour exercer l'ensemble des activités entrant dans l'objet social de la société publique locale ; [que cette circonstance] entraîne comme seule conséquence pour la société publique locale l'impossibilité de pouvoir intervenir au titre des pres-



explicitement. Ce dernier a d'ailleurs relayé, sur son site internet (même si cela ne préjuge en rien de sa solution à venir), une décision du TA de Toulouse qui n'aboutit pas aux mêmes conclusions (TA Toulouse, 30 janvier 2018, n° 1701505, 1701507).

Le tribunal a en effet estimé que les dispositions de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales, interprétées à la lumière du droit européen, faisaient obstacle à ce qu'une collectivité territoriale puisse être membre d'une SPL dont la partie prépondérante des missions dépasserait son domaine de compétence.

Le tribunal a considéré, au regard des statuts de la SPL concernée dans le cas d'espèce que, si son champ d'intervention correspondait à des attributions de la communauté d'agglomération, il excédait, en revanche, de manière largement prépondérante, les compétences résiduelles de la commune comprises dans l'objet social de la SPL.

Le tribunal en a conclu que l'illégalité ainsi relevée affectait l'existence même de la société publique locale.

Cependant, il est à relever que cette décision n'interdit pas dans son principe la création d'une SPL entre une commune et une communauté. Toutefois, cette création n'est valide qu'à la condition que l'actionnariat

communal se traduise suffisamment dans les activités relevant de l'objet social de l'entreprise.

Aucun élément ne permet actuellement de déterminer cette ligne de partage. Aussi, si cette décision prospère, il conviendra d'y être attentif.

Dans quelles conditions la SPL échappe-t-elle aux règles de publicité et de mise en concurrence ?

Entre la SPL et ses actionnaires

Pour bénéficier de l'exception « in house » concernant les contrats passés entre la SPL et les collectivités et groupements membres, trois critères doivent être réunis :

- la détention de l'intégralité du capital par des personnes publiques ;
- la réalisation de 80 % au moins de l'activité de la SPL avec ces personnes publiques ;
- l'exercice conjoint par ces dernières d'un contrôle analogue à celui exercé sur leurs propres services.

Si les deux premiers critères sont nécessairement remplis dans la mesure où la loi prévoit expressément que les collectivités territoriales et leurs groupements détiennent, d'une part, la totalité du capital de la SPL et que, d'autre part, cette dernière exerce son activité exclusivement pour le compte de ses actionnaires (CGCT, art. L. 1531-1), le troisième critère a pu susciter des contentieux.

Concernant ce critère relatif au contrôle analogue, il convient de prêter attention aux

statuts de la SPL et, plus particulièrement, de s'attacher à un examen attentif quant à la réalité du contrôle⁵.

Plus généralement, il convient pour s'orienter, de suivre les prescriptions inscrites dans les ordonnances de transposition des directives européennes en droit interne⁶. La jurisprudence indique que le critère du contrôle analogue est notamment rempli lorsque chaque membre participe tant au capital qu'aux organes de direction de ladite entité⁷.

“ La SPL doit se plier aux obligations de publicité et de mise en concurrence lorsqu'elle conclut des contrats avec des tiers ”

Tel n'est pas le cas lorsque « la commune, détentrice de 1,076 % du capital (...), d'une part, ne dispose pas d'un représentant propre au sein de son conseil d'administration alors que cette instance, (...) approuve les concessions (...); d'autre part, qu'elle ne peut seule requérir l'inscription d'un projet à l'ordre du jour, (...) et enfin, qu'aucun des organes au sein desquels elle est directement représentée (...) ne dispose (...) d'un pouvoir décisionnaire »⁸.

Entre la SPL et un tiers

La SPL, en revanche, doit se plier aux obligations de publicité et de mise en concurrence lorsqu'elle conclut des contrats avec des tiers, pour remplir la mission qui lui est confiée dans ses statuts.

En effet, la SPL elle-même constitue un « organisme de droit public » au sens des directives européennes⁹, également appelé « pouvoir adjudicateur »¹⁰.

Ainsi, nonobstant sa personnalité morale de droit privé, la SPL devra, pour la conclusion de ces marchés, respecter les obligations posées par ces textes.

Raphaël Meyer

“ Une personne publique ne peut pas adhérer à une SPL dans un secteur d'activité où elle n'est pas, ou plus, autorisée à agir ”

tations intégrées sur le territoire de cette collectivité ou de ce groupement pour la ou les compétences qu'il ne détiendrait pas » (TA Montpellier, 19 sept. 2017, M. Liberti, n° 1506432).

Si ce raisonnement prévalait, la réponse à la question serait affirmative. Seulement, le Conseil d'État ne l'a pas encore confirmé

1. Circ. 29 avr. 2011, NOR : COTB1108052C.
2. CE, 16 oct. 1970, Commune de Saint-Vallier, n° 71536.
3. JO Sénat, QE n° 05003 du 17/05/2018, p. 2316.
4. CAA Lyon, 4 oct. 2016, SEMERAP, n° 14LY02753.
5. Pour plus de détails : Autorité conc., Avis, n° 11-A-18, 24 novembre 2011 relatif à la création des SPL ; Circ. 29 avr. 2011, NOR : COTB1108052C.
6. Ord. n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, art. 17 ; n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, art. 16.
7. CJUE, 29 nov. 2012, Econord SpA, n° C-182/11.
8. CE, 6 nov. 2013, Commune de Marsannay-la-Côte, n° 365079.
9. Dir. 2014/23/UE et 2014/24/UE.
10. Ord. n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ; n° 2016-65 du 29 janvier 2016.