



HAL
open science

Actionnariat d'une société publique locale et compétence obligatoirement transférée

Sébastien Brameret

► **To cite this version:**

Sébastien Brameret. Actionnariat d'une société publique locale et compétence obligatoirement transférée. *Actualité juridique Droit administratif*, 2018, 15, pp.862. hal-01954002

HAL Id: hal-01954002

<https://hal.science/hal-01954002v1>

Submitted on 15 Jan 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.

Actionnariat d'une SPL et compétence transférée
Note sous TA Toulouse, 30 janv. 2018, Préfet de la Haute-Garonne

Version de travail ; publication : AJDA, 2018/15

Maître de conférences
Univ. Grenoble Alpes, CRJ, F-38000 Grenoble,

Le jugement rendu par le Tribunal administratif de Toulouse le 30 janvier 2018 prolonge le débat entamé en 2011 entre plusieurs juridictions du fond et relatif à la question de la nécessaire adéquation entre l'objet social d'une SPL(A) et les compétences exercées par ses actionnaires publics. Le tribunal adopte une vision assez restrictive de ce lien en se fondant sur l'esprit même des textes européens à l'origine de la création de ces sociétés. Ce faisant, il pose, in fine, la question de la pérennité même de la SPL(A) dans le paysage institutionnel français.

Dans une décision du 30 janvier 2018, le Tribunal administratif de Toulouse (n° 1701505, 1701507, *Préfet de la Haute-Garonne*) a pris position dans un débat – assez vif – opposant plusieurs juridictions du fond sur la question de l'adéquation nécessaire entre l'objet social d'une société publique locale et les compétences exercées par ses actionnaires publics. L'article L. 1531-1 du CGCT précise en effet que « *les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales dont ils détiennent la totalité du capital* ». Plusieurs créations de sociétés ont été contestées (et parfois annulées) sur ce fondement, les requérants soulevant à chaque fois la question de l'adéquation de l'objet social avec le champ des compétences des actionnaires publics¹.

En l'espèce, la Communauté d'agglomération pour l'aménagement et le développement des coteaux et de la vallée de l'Hers (Sicoval) a, par une délibération du 7 novembre 2016, décidé la création de la société publique locale Diagora, l'associant à hauteur de 97 % à la commune de Labège (qui détient les 3 % du capital restant). Selon ses statuts, l'entreprise est chargée de « *l'exploitation, la gestion, l'entretien et la mise en valeur des équipements de toute nature à vocation économique ou culturelle ou touristique du centre de congrès Diagora* » (statuts cités par le jugement préc., consid. 8). Le TA annule la délibération (et par voie de conséquence la création de la société), en retenant que la société intervient presque exclusivement dans le champ des compétences obligatoires exercées de plein droit au niveau intercommunal, au sens de l'article L. 5216-5 du CGCT. Le juge relève que « *les compétences résiduelles de la commune de Labège ne sauraient se rapporter qu'à une part particulièrement minime des activités relevant de l'objet social de la société* » et que, par conséquent, « *le champ d'intervention de la société publique locale excède de manière largement prépondérante les compétences de la commune* » (jug. préc., consid. 8). Dès lors,

¹ V., en ce sens, TA Lille, 29 mars 2012, n° 1201729, *Communauté de communes Sambre Avesnois* ; TA Rennes, 11 avril 2013, n° 1203243, 1203244, 1203245, 1203246, 1203247 et 1203248, *Préfet des Côtes d'Armor*, confirmée par CAA Nantes, 19 septembre 2014, n° 13NT01683, *Synd. Intercommunal de la Baie* ; TA Clermont-Ferrand, 1^{er} juillet 2014, n° 1301728, 1301729, 1301730, 1301731 et 1301732, *SEMARAP* ; 10 mars 2015, n° 1400480, *Préfet du Puy-de-Dôme*, annulé par CAA Lyon, 4 oct. 2016, 15LY01343, *Préfet du Puy-de-Dôme*.

les statuts de l'entreprise ne respectent pas les dispositions de l'art. L. 1531-1 du CGCT qui imposent une adéquation entre objet social et compétence des actionnaires.

La décision du tribunal, si elle apparaît sévère, est logique dans son raisonnement. Les juges ont considéré, après analyse approfondie des statuts de l'entreprise, que l'actionnariat communal ne se traduit pas suffisamment dans l'objet social de l'entreprise. Certaines juridictions administratives ont en effet validé la création de sociétés dont l'objet social reflète « *des compétences complémentaires mais néanmoins distinctes* »², c'est-à-dire lorsque l'actionnaire minoritaire (le plus souvent la commune) « *partage au moins une des compétences entrant dans l'objet social de la nouvelle société publique locale* »³. En l'espèce, le TA de Toulouse constate que la société n'intervient que dans le domaine de compétence transféré à l'EPCI : la société ne gère que le centre des congrès (activité de nature économique, culturelle ou touristique au sens de l'art. L. 526-5 du CGCT) et, contrairement à ce qui était indiqué par la commune, n'exerce en pratique aucune activité de nature sociale, qui aurait pu justifier un tel actionnariat. Au final, l'actionnariat communal n'est justifié que par l'implantation géographique de l'équipement sur le territoire communal, ce qui est insuffisant pour permettre l'actionnariat d'une SPL sur le fondement de l'article L. 1531-1 du CGCT.

Une interrogation demeure toutefois à la lecture de ce jugement.

Le TA de Toulouse reprend – textuellement – un raisonnement téléologique, développé par la CAA de Lyon⁴. Il considère que les SPL sont créées en vue de bénéficier de la théorie des prestations intégrées. Dès lors, il interprète les dispositions du code « *à la lumière du droit de l'Union européenne* », pour en déduire que les directives européennes « *font obstacle à ce qu'une telle personne publique puisse être actionnaire d'une société publique locale dont la partie prépondérante des missions outrepasserait son domaine de compétence* » (jug. préc., consid. 6).

Une telle lecture soulève des interrogations. D'une part, la décision lie excessivement SPL et *in house*, étant sous-entendu qu'une SPL ne peut être créée que dans l'objectif de contourner les règles de la concurrence. Le fait que la théorie des prestations intégrées est le principal moteur de la création d'une SPL n'est pas discutable (ni véritablement discuté). En cela, la liaison entre le CGCT et la directive 2004/18/CE opérée par le juge est logique, même si la rédaction étonne. Par contre, le fait de subordonner la création d'une telle société à la condition qu'elle respecte les critères européens est bien plus étrange. Ce faisant, la Cour déplace le contrôle de la théorie des prestations intégrées du stade contractuel (la société ne peut obtenir le contrat sans concurrence que si elle est dans une relation *in house*) au stade institutionnel (la société ne peut être créée que si elle est dans une relation *in house*). Il est tout à fait imaginable qu'une SPL puisse n'obtenir des contrats *in house* qu'avec certains de ses actionnaires. Selon cette jurisprudence, une telle société ne pourrait pas exister. Cela nous semble dénaturer en profondeur les dispositions du CGCT.

D'autre part, le juge traite de façon très (trop ?) distincte les SEML et les SPL(A). L'article L. 1521-1 du CGCT prévoit qu'une « *commune actionnaire d'une société d'économie mixte locale dont*

² TA Lille, 29 mars 2012, *préc.*

³ TA Clermont-Ferrand, 1^{er} juillet 2014, *préc.*

⁴ CAA Lyon, 4 oct. 2016, *préc.*

l'objet social s'inscrit dans le cadre d'une compétence qu'elle a intégralement transférée à un établissement public de coopération intercommunale (...) peut continuer à participer au capital de cette société à condition qu'elle cède à l'établissement public de coopération intercommunale (...) plus des deux tiers des actions qu'elle détenait antérieurement au transfert de compétences ». Certes, dans l'espèce, la société a été créée après le transfert des compétences, et l'on peut s'étonner que les collectivités territoriales n'aient pas pris davantage de soin à la rédaction des statuts. Il n'en demeure pas moins qu'une telle différenciation de traitement entre SEML et SPL(A) interroge, surtout dans les cas – comme en l'espèce – où la commune, actionnaire très minoritaire, n'a visiblement pas vocation à nouer des relations contractuelles *in house* avec l'entreprise, mais simplement à permettre son existence.

Au-delà de la seule décision du TA de Toulouse, le juge administratif a engagé, ces dernières années, un débat sur l'existence même des SPL(A). Deux évolutions semblent se dessiner. Soit la société reste un support de collaboration entre différentes collectivités territoriales, et il est difficilement compréhensible qu'une interprétation aussi restrictive du lien entre compétence et objet social soit maintenue. Dans cette hypothèse, la reprise de l'exception de la participation minoritaire de l'article L. 1521-1 du CGCT au bénéfice des SPL(A) semble inévitable, pour limiter les risques d'annulation de création de telles sociétés. Soit la société devient un instrument unilatéral (de droit privé) de gestion d'une activité d'intérêt général – voir de service public – et, dans ce cas, le législateur devrait rapidement repenser la question de son statut en autorisant la création de sociétés mono-actionnariales. Dans cette dernière hypothèse, la société deviendrait un quasi-établissement public, et il conviendrait de réfléchir autant à l'opportunité de maintenir un lien contractuel avec l'actionnaire public qu'au risque de requalification d'organisme transparent (et à ses conséquences juridiques, en matière contractuelle, de responsabilité, de droit du travail ou de requalification de l'objet social en activité par nature de service public).