



HAL
open science

Faut-il une réforme des entreprises publiques locales ?

Sébastien Brameret

► **To cite this version:**

Sébastien Brameret. Faut-il une réforme des entreprises publiques locales ?. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2017, 40, pp.act. 419. hal-01954030

HAL Id: hal-01954030

<https://hal.science/hal-01954030>

Submitted on 13 Dec 2018

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.

Faut-il une réforme des entreprises publiques locales ?

Version de travail ; publication : JCPA, 2017/40

Sébastien BRAMERET

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

Dans un référé transmis au Premier ministre le 15 juin 2017, la Cour des comptes pointe les principales difficultés de fonctionnement des entreprises publiques locales créées sous la forme de sociétés à capital public. Elle formule six recommandations, dont la mise en œuvre devrait passer par une réforme d'ampleur de leur encadrement légal. Dans sa réponse, le Premier ministre ne ferme pas la porte à une telle réforme...

Faut-il une nouvelle réforme législative d'ampleur du statut des entreprises publiques locales, et tout particulièrement des sociétés à capital public (SEML, SPL et SEMOp et leurs déclinaisons) ? C'est en tout cas le sens – à peine caché – du référé adressé, le 15 juin 2017, par la Cour des comptes au Premier ministre. En soulignant *Les insuffisances du cadre juridique et comptable applicable aux entreprises publiques locales*, la Cour fait remonter au Gouvernement la synthèse des dysfonctionnements mis au jour à l'occasion d'une cinquantaine de contrôles des comptes et de la gestion de ces entreprises, réalisés par les chambres régionales et territoriales des comptes sur le fondement de l'article L. 211-3 du CJF. Elle formule par ailleurs six recommandations traduisant le constat que « *le cadre légal des entreprises publiques locales ne paraît plus adapté au développement de ce secteur* » (référé préc., p. 13) :

1. « *Mettre en place, sur le plan national, un dispositif statistique de suivi et d'évaluation des entreprises publiques locales et de leurs filiales, directes et indirectes, et participations fondées sur des obligations déclaratives pouvant être sanctionnées* » ;
2. « *Préciser le champ d'intervention des entreprises publiques locales et de leurs filiales, directes et indirectes, et participations au regard des dernières réformes de l'action territoriale* » ;
3. « *Redéfinir les règles relatives à la composition de l'actionnariat public local dans ces sociétés, en cohérence avec les compétences transférées* » ;
4. « *Étendre le pouvoir de décision des assemblées délibérantes des collectivités et groupements actionnaires à l'ensemble des rémunérations, avantages et moyens de travail de toute nature perçus par les élus d'une entreprise publique locale et de ses filiales directes et indirectes, quelle que soit leur fonction ainsi que leur écrêtement dans les conditions de droit commun* » ;
5. « *Mettre en place une procédure d'information au profit des assemblées délibérantes des collectivités et groupements actionnaires concernant les éléments de rémunération de toute nature des mandataires sociaux des entreprises publiques locales et de leurs filiales directes et indirectes, lorsqu'ils ne sont pas élus* » ;
6. « *Rendre les obligations d'information des commissaires aux comptes des entreprises publiques locales et de leurs filiales directes et indirectes à l'égard des préfets et des juridictions financières* ».

Le référé est très dense et, sans prétendre en résumer l'intégralité, il est possible d'en tirer trois enseignements généraux.

En premier lieu, la Cour invite les actionnaires publics à reprendre le contrôle d'un certain nombre de structures et à davantage anticiper les risques financiers que leurs participations impliquent. Elle souligne ainsi « *la faiblesse des fonds propres* » des entreprises et les « *engagements* »

juridiques et financiers complexes» qu'elles font courir à leurs actionnaires (référé préc., p. 4). L'émiettement de l'actionnariat est également critiqué, en ce qu'il « *accentue les risques de création d'une assemblée spéciale "fantôme", jamais réunie* » (référé préc., p. 9). Elle souligne par ailleurs l'insuffisance de l'encadrement des rémunérations des élus représentants les actionnaires dans les organes d'administration et de direction des sociétés. Alors que les capitaux publics ne sont que rarement rémunérés sous forme de dividende (référé préc., p. 7), les fonctions d'administrations peuvent parfois donner lieu à des rémunérations très importantes au profit de certains élus, en particulier dans les filiales des sociétés. Celles-ci, si elles ne sont pas interdites, ne font souvent l'objet d'aucun encadrement par les actionnaires majoritaires (référé préc., p. 10). La Cour en conclut que les actionnaires publics disposent « *de moins d'information qu'un épargnant individuel ou qu'un fonds de pension étranger* » (référé préc., p. 11).

En deuxième lieu, la Cour attire l'attention sur les risques de détournement du cadre légal des EPL. Elle constate ainsi que la mixité du capital social des SEML reste très relative, les sociétés étant souvent constituées autour d'actionnaires publics et parapublics (référé préc., p. 7. Sur cette question, v. S. Brameret « Les partenariats public-privé institutionnalisés : l'exemple des sociétés d'économie mixte locales », *JCP A*, 2011, n° 51-52, 2397). Sur la question des relations *in house* que peuvent éventuellement nouer des collectivités avec leurs SPL(A), le référé recommande une plus grande implication des commissaires aux comptes pour la vérification de la satisfaction des conditions juridiques de la quasi-régie (référé préc., p.3). La Cour souligne par ailleurs le manque d'encadrement de la pratique de la filialisation, permettant à une collectivité d'intervenir – plus ou moins indirectement – en dehors de son domaine de compétence (référé préc., en part. p. 5). Le référé par exemple en lumière la pratique de plus en plus développée des financements croisés entreprises par d'autres EPL, rappelant que « *les filiales et participations détenues ne sauraient s'éloigner, dans leurs activités, des compétences attribuées par la loi aux collectivités et à leurs groupements qui en sont les actionnaires indirects* » (référé préc., p. 6). Plus largement, la Cour invite à une redéfinition du lien entre compétence des actionnaires publics et objet social de l'entreprise, pour que « *l'actionnariat de ces sociétés soit cohérent avec les compétences transférées* » (référé préc., p. 10). Elle fait incidemment référence aux jurisprudences divergentes des juges du fond à propos de l'actionnariat conjoint des communes et de leurs groupements en cas de transfert partiel ou total des compétences (v. S. Brameret, « Secteur public local », in *Chron. de droit public économique*, JCPA, 2017, n° 20, 2131).

En dernier lieu, le référé fait clairement ressortir l'écart – qui tient parfois davantage du gouffre – existant parfois entre la théorie et la pratique de l'actionnariat public local. Au travers d'exemples choisis, elle montre de quelle façon certaines collectivités ou groupements de collectivités ont contourné les obligations légales ou ont mis en lumière les lacunes de la législation. Dans sa réponse, le Premier ministre reconnaît d'ailleurs « *partage(r) l'essentiel de ces constats* », ouvrant ainsi la voie à une potentielle réforme législative d'ampleur.

En conclusion, il semble important de souligner d'une part la qualité du travail réalisé par les juridictions financières dans l'analyse et la compréhension du fonctionnement de ces entreprises. Ce contrôle mériterait même d'être accru, voire systématisé, tant l'échantillon retenu par l'étude (une cinquantaine d'entreprises) reste peu représentatif de l'ensemble du secteur, qui regroupe plus de 1200 entités. Il pourrait apparaître que ces observations ne concernent que la partie visible de l'iceberg des pratiques locales...

D'autre part, si une réforme devait avoir lieu, il serait primordial que le législateur réfléchisse à la mise en cohérence du secteur dans son ensemble. Au-delà des recommandations – parfois techniques – de la Cour, c'est l'esprit initial de la loi de 1983 qu'il faut retrouver : un texte centralisant toutes les dispositions législatives relatives aux sociétés à capital public locales,

conçues comme un ensemble homogène et dérogoire au droit commun des sociétés commerciales. L'empilement des réformes législative et la dispersion des sources et des règles rendent le secteur de plus en plus difficile à appréhender, même pour ses praticiens. Sur la base de la SEML « classique », dont le régime sert de base à toutes les sociétés (CGCT, art. L. 1521-1 et s.), le législateur a fait preuve d'une imagination débordante au cours des dix dernières années. L'actionnariat public a d'abord été étendu à l'intégralité du capital par la création de la société publique locale, sans pour autant que la barre symbolique des 90 % de participation publique de la SEML ne soit remise en cause : ont ainsi été créées la SPL d'aménagement (code urba., art. L. 327-1 et L. 327-2), en marge de la SPL de droit commun - qui peut également faire de l'aménagement (CGCT, art. L. 1531-1). La loi a ensuite inventé une toute nouvelle forme de société commerciale, créée après mise en concurrence de ses actionnaires, pour l'obtention d'un contrat unique et dissoute de plein droit à l'issue de celui-ci : la SEM à opération unique, dont l'actionnariat public peut évoluer de 34 à 90 %. Celle-ci est également déclinée sous deux formes, la SEMOp « générique » (CGCT, art. L. 1541-1) et celle spécialisée dans l'aménagement (Code urba., art. L. 32-10-1). Enfin, rompant avec le modèle traditionnel de l'actionnariat public local, le législateur a autorisé l'actionnariat de l'État aux côtés des collectivités territoriales dans deux types très particuliers de sociétés : la SEM hydroélectrique, constituée pour l'obtention d'une concession hydroélectrique et dissoute de plein droit à l'issue de celle-ci (code de l'énergie, art. L. 521-18) ; la SPL d'aménagement d'intérêt national, calquée sur le modèle de la SPLA (code urba., art. L. 327-1 et L. 327-3). Une réflexion sur la pertinence de toutes ces structures et sur un éventuel regroupement (voire une simplification !) de l'ensemble de ces dispositions dans un seul texte encadrant l'actionnariat des collectivités territoriales et de leurs groupements dans son ensemble apparaît de plus en plus vitale.