



HAL
open science

La SPL, société d'économie mixte locale à capitaux intégralement publics ?

Sébastien Brameret

► **To cite this version:**

Sébastien Brameret. La SPL, société d'économie mixte locale à capitaux intégralement publics ?. Contrats publics, 2013, 131, pp.31-33. hal-02025461

HAL Id: hal-02025461

<https://hal.science/hal-02025461v1>

Submitted on 19 Feb 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.

La société publique locale, société d'économie mixte locale à capitaux intégralement publics ?

Sébastien Brameret

Maître de conférences, Université Grenoble Alpes

Vice-doyen de la Faculté de droit, chargé des relations internationales

Groupe de recherches en droit public économique (GRDPE)

En créant une nouvelle forme d'entreprise du secteur public local, la loi du 28 mai 2010 a étendu la possibilité de prises de participations des collectivités territoriales et de leurs groupements dans le capital de sociétés commerciales. Les sociétés publiques locales, détenues en intégralité par des collectivités territoriales et leurs groupements, s'inscrivent cependant dans la continuité de l'économie mixte locale, dont elles renforcent les traits principaux. Derrière cette apparente continuité se cache pourtant une évolution majeure : l'éviction des actionnaires minoritaires met fin à l'idée de partenariat, qui fonde l'économie mixte locale.

Actionnariat – Contrôle – Partenariat technique – SEML

Entre les sociétés publiques locales (SPL) et les sociétés d'économie mixte locales (SEML), il n'y aurait qu'une différence de capital. Cette approche permettrait d'illustrer simplement la proximité entre ces deux types de sociétés commerciales à capitaux publics. Issues d'une loi du 28 mai 2010¹, les SPL entretiennent en effet une très grande proximité avec les SEML, pouvant faire croire à une fraternité, voire à une certaine gémellité². Pour créer les sociétés publiques locales, le législateur a procédé à une réforme minimale de l'économie mixte locale : un seul article du code général des collectivités territoriales a été créé. L'article L. 1531-1 du code permet ainsi aux collectivités territoriales et à leurs groupements de créer des sociétés « dont ils détiennent la totalité du capital » et qui « exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres ». Pour le reste, leur régime juridique est calqué sur celui des SEML, soit que l'article L. 1531-1 du code reprenne explicitement certaines dispositions relatives à leur forme³ ou à leur objet social⁴, soit qu'il renvoie aux dispositions du code relatives aux SEML⁵.

Le lien de parenté entre la SEML et la SPL est ainsi très clairement revendiqué par le législateur, la détention de l'intégralité du capital social étant présentée comme une exception - limitée - au régime général de l'économie mixte locale. Celle-ci est justifiée par la recherche de la satisfaction des critères de la théorie européenne des prestations intégrées⁶. Elle a nécessité un renforcement de la domination des collectivités territoriales sur la société (I). Mais ce lien de parenté n'est pas aussi fort qu'il n'y paraît de prime abord. La SPL rompt en effet avec l'idée de partenariat entre le secteur public et le secteur privé, consubstantielle à celle d'économie mixte. De ce fait, elle

¹ Loi n° 2010-559 du 28 mai 2010, pour le développement des sociétés publiques locales, *JO* 29 mai 2010, p. 9697.

² Sur ces rapprochements, v., notamment, C. Devès, « De la société d'économie mixte locale à la société publique locale : similitudes ou grand écart ? », *RFDA* 2013, p. 1082 et s.

³ « Ces sociétés revêtent la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce et sont composées, par dérogation à l'article L. 225-1 du même code, d'au moins deux actionnaires ».

⁴ « Ces sociétés sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement (...), des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général ».

⁵ « Sous réserve des dispositions du présent article, elles sont soumises au titre II du présent livre ».

⁶ Sur les difficultés d'attribuer des contrats sans mise en concurrence aux sociétés publiques locales, cf. **l'article de T. dal Farra**.

s'éloigne assez fortement du modèle classique d'entreprise du secteur public local, par une limitation de la forme de partenariat qu'elle suppose (II).

I. Le renforcement de la domination publique de la société

L'idée d'un contrôle public étroit n'est pas étrangère à l'économie mixte locale. Les collectivités territoriales actionnaires de SEML ne se départissent pas totalement de leurs attributs de puissance publique lorsqu'elles deviennent actionnaires de sociétés à capital mixte. Elles continuent à exercer une nette domination, dans des conditions souvent éloignées du droit des sociétés. Celle-ci est perceptible à tous les stades de la vie sociale, depuis leur création jusqu'à leur disparition. Par de nombreux aspects, ces sociétés apparaissent davantage comme des démembrements fonctionnels des collectivités territoriales que comme des structures véritablement autonomes⁷. Les collectivités en prennent le contrôle et en dirigent l'activité dans leur intérêt premier. Leur importance dans l'économie mixte locale est hypertrophiée et entraîne un déséquilibre au sein de la société beaucoup plus important que celui pouvant exister au sein d'une société commerciale de droit commun. Les actionnaires minoritaires n'ont souvent qu'un rôle de représentation, leur présence s'apparentant à une simple exigence légale. Ce sont les collectivités territoriales qui déterminent l'activité des SEML, en maîtrisent l'organisation et bénéficient des contrôles renforcés sur les sociétés⁸.

Cette situation de contrôle dominant est, naturellement, renforcée par la détention publique de l'intégralité du capital social des SPL. Mais, à l'inverse des SEML, les actionnaires publics sont par ailleurs tenus d'exercer un contrôle renforcé de l'activité - dérogoire du droit de sociétés - s'ils souhaitent bénéficier de la théorie des prestations intégrées. C. Bergéal rappelle à cet égard que « la société doit rester sous la coupe de la ou des collectivités qui l'ont créée », ce qui suppose - notamment - que « les élus devront y avoir le pouvoir »⁹. Il est délicat de rechercher dans la loi du 28 mai 2010 des indices de cette domination, car, comme le rappelle la circulaire du 29 avril 2011, cela suppose une analyse « au cas par cas des statuts de chaque société »¹⁰. Afin de répondre à ces impératifs, les collectivités territoriales optent de plus en plus largement pour deux techniques de contrôle renforcés, sous le contrôle du juge administratif¹¹.

D'une part, les collectivités territoriales accompagnent parfois les statuts de la société d'un document instituant des contrôles publics spécifiques, dérogoires au droit des sociétés. D'autre part, l'analyse de l'actionnariat des SPL, plus de deux ans après l'adoption de la loi du 28 mai 2010, montre une forte concentration de ce capital au profit d'un actionnaire¹². Il y a très peu d'exemples de sociétés dans lesquelles un actionnaire ne détiendrait pas, à lui seul, la majorité du capital social¹³. Mais, bien plus, la pratique tend à montrer qu'un modèle de société émerge,

⁷ Ce qui peut faire peser sur elles le risque d'une requalification d'organismes transparents (S. Brameret, « La société publique locale, entre service public et transparence », *RFDA* 2013, p. 1127 et s.).

⁸ Sur cette question, v. S. Brameret, *Les relations des collectivités territoriales avec les Sociétés d'économie mixte locales. Recherche sur l'institutionnalisation d'un partenariat public-privé*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Tome 271, 2011, 448 p.

⁹ C. Bergéal, « Utilisez la SPL, mais respectez le mode d'emploi », *AJDA* 2010, p. 1228.

¹⁰ Circulaire 29 avril 2011 (NOR : COTB1108052C), relative au régime juridique des sociétés publiques locales et des sociétés publiques locales d'aménagement, *AJDA* 2011, p. 1880 et s., note S. Nicinski, *JCP A*, 2011, n° 23, 2209, note Y. Wels.

¹¹ TA Montpellier 23 mars 2012, *FADUC et Mme Fraysse*, req. n° 1002680, *AJDA* 2012, p. 1521 et s., note S. Brameret ; CAA Lyon 7 novembre 2012, *Association pour la défense du cadre de vie de Marsannay-la-Côte, Syndicat de défense des intérêts viticoles*, req. n° 12LY00811, Inédit au Rec., *JCP A* 2013, n° 2009, note S. Brameret ; *CCC*, 2013, n° 3, comm. 38, note A. Sée. (+ art. T. dal Farra).

¹² L'étude des 55 sociétés publiques locales recensées par la Fédération des entreprises publiques locales au 1^{er} mai 2012 permet d'esquisser un premier profil-type de l'actionnariat de ces sociétés (cf. S. Brameret, « L'actionnariat de la société publique locale », in « Les sociétés publiques locales. Les deux ans de la loi du 28 mai 2010 », actes de colloque, Lille 2, *L'Harmattan*, à paraître).

¹³ Dans 8 % des sociétés seulement, aucun actionnaire ne dispose, à lui seul, de la majorité du capital social.

constitué autour d'un nombre limité d'actionnaires¹⁴, dont l'un détient en propre de plus de 80 % du capital social¹⁵. Cette pratique tend à conforter l'idée selon laquelle l'un au moins des actionnaires doit exercer un contrôle prédominant sur le fonctionnement de la société.

II. La limitation de la forme partenariale de la société

Les SEML sont parfois présentées comme une forme institutionnalisée de partenariat public-privé. Cette conception de l'économie mixte locale mérite d'être relativisée, tant il apparaît que ces sociétés privilégient le plus souvent un partenariat entre collectivités territoriales et organismes publics ou parapublics – tels que le Groupe Caisse des Dépôts. Il n'en demeure pas moins que, de ce point de vue, la loi du 28 mai 2010 procède à bien davantage qu'à une simple évolution. En limitant la forme partenariale aux seules personnes publiques, elle pose nécessairement la question de la nature véritable de la SPL et de son assimilation à un « outil de décentralisation coopérative »¹⁶.

La création de sociétés à capitaux intégralement publics est uniquement orientée vers la satisfaction des critères jurisprudentiels européens de la théorie des prestations intégrées. Ce faisant, le législateur n'a pas pris en compte toutes les conséquences de l'éviction d'un actionnariat minoritaire. En particulier, la loi du 28 mai 2010 prive les collectivités territoriales du recours à des structures de partenaires tant financiers (A) que techniques (B), souvent nécessaires pour la réalisation d'activités d'intérêt général au niveau local.

A) L'abandon de l'idée de partenariat financier

L'un des intérêts principaux de l'économie mixte locale réside dans le développement d'un actionnariat financier minoritaire, permettant aux collectivités territoriales de partager les risques financiers inhérents à leur participation au capital social d'une société commerciale. Dans la pratique, les organismes financiers détenaient, en 2011 et en moyenne nationale, plus de 12 % du capital des SEML, ce qui en faisait la première catégorie d'actionnaires minoritaires¹⁷. Cet actionnariat se répartissait équitablement entre le Groupe Caisse des Dépôts¹⁸ et divers organismes financiers privés.

L'intérêt de cet actionnariat pour les collectivités territoriales est évident. D'une part, l'apport de fonds limite le risque que les collectivités territoriales soient les seuls actionnaires solvables en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de la société. D'autre part, l'implication des organismes financiers se limite le plus souvent à des apports de fonds complémentaires et d'un faible montant¹⁹. Ces actionnaires sont le plus souvent dormants – *sleeping partners* –, et n'ont aucune implication dans le fonctionnement de l'entreprise²⁰, n'ayant généralement pas de

¹⁴ 77 % des sociétés recensées sont constituées autour de deux, trois ou quatre actionnaires. Plus précisément, 44 % des sociétés ne comportaient que deux actionnaires.

¹⁵ Dans 47 % des sociétés, l'actionnaire majoritaire détient, à lui seul, plus de 80 % du capital social.

¹⁶ N. Laval Mader, « La société publique locale, un outil de décentralisation coopérative », *RFDA* 2013, p. 1092 et s.

¹⁷ Statistiques établies par la Fédération nationale des entreprises publiques locales (www.lesepuls.fr). La Fédération ayant changé ses critères d'études, il n'existe pas de statistique postérieure à 2011.

¹⁸ Le Groupe Caisse des Dépôts détenait environ 6,6 % du capital de l'ensemble des sociétés d'économie mixte locales, ainsi qu'un portefeuille de 442 participations, représentant près de 590 millions d'euros en quote-part d'actif net comptable (J. Arthuis, *Rapport d'information fait au nom de la Commission des finances sur l'enquête de la Cour des comptes relative aux participations de la Caisse des Dépôts et Consignations dans l'économie mixte locale*, Paris, Sénat, n° 726 (2009-2010), p. 7).

¹⁹ Dans la Société des Volcans par exemple, l'actionnariat financier de la société est réparti entre la Caisse des Dépôts et consignations (4 % du capital), la Caisse régionale de Crédit Agricole (1,79 %) et la Caisse d'épargne d'Auvergne (2,79 %) (CRC, Auvergne, ROD 7 novembre 2010, *Société d'économie mixte Volcans*, n° 1.2).

²⁰ Sur les actionnaires dormants, cf. G. Parleani, « Qu'est-ce qu'un actionnaire ? Les actions délaissées » *Rev. sociétés*, 1999, p. 715 et s.

représentants dans les organes délibérants de la société²¹. Ils laissent donc les collectivités territoriales totalement libres de piloter ces entreprises.

La Cour des comptes a dénoncé l'approche « quasi "subventionnelle" » caractérisant particulièrement l'actionnariat du Groupe Caisse des Dépôts²². Il n'en demeure pas moins qu'il favorise l'émergence d'une véritable structure partenariale, en permettant la diversification des fonds apportés aux SEML.

B) L'abandon de l'idée de partenariat technique

L'économie mixte locale est fondée sur l'idée d'une synergie entre différents acteurs, dans une finalité d'intérêt général. Les collectivités territoriales et leurs groupements ont un rôle d'impulsion, par la création et la direction de la société. Mais l'intérêt de l'économie mixte locale réside, en théorie, dans la recherche d'un partenariat technique avec des acteurs spécialisés dans le domaine de compétence de la société nouvellement créée.

Certains secteurs sont plus propices au développement d'un actionnariat technique. Il en est ainsi du secteur énergétique, en particulier pour les sociétés chargées de la valorisation des déchets²³ ou de la production et de la distribution d'électricité²⁴.

Cet actionnariat entrepreneurial est souvent complété par l'actionnariat de certaines filiales de la Caisse des Dépôts et Consignations. Personnes morales de droit privé, ces entreprises apportent leur savoir-faire aux sociétés d'économie mixte locales spécialisées, en particulier, dans le domaine de l'aménagement ou des transports en commun. Dans ce dernier secteur, la société Véolia-Transdev fait figure de partenaire privilégié des collectivités territoriales au sein des SEML. Celle-ci peut n'être qu'un partenaire contractuel des sociétés²⁵, mais cumule généralement actionnariat et relations contractuelles. En 2009, elle était présente dans le capital de 28²⁶ des quelque 40 entreprises de transport constituées sous la forme de SEML²⁷ et était ainsi le premier partenaire des collectivités territoriales en matière de transport en commun. Ses concurrents, principalement les sociétés Kéolis et Connex, n'ont pas développé une telle politique de coopération institutionnalisée avec les collectivités territoriales, se limitant à des partenariats contractuels.

Véolia-Transdev cumule généralement les fonctions d'actionnaire minoritaire principal de la société et de partenaire indispensable en matière de fourniture de matériel roulant et d'appui technique à la réalisation de l'objet social²⁸. Le juge financier a souligné à plusieurs reprises la spécificité de cette situation, faisant d'un actionnaire minoritaire un « actionnaire privé de référence »²⁹ exerçant « une influence notable »³⁰ sur la société.

En réalisant l'éviction de l'actionnariat minoritaire, la loi du 28 mai 2010 a souhaité, à titre principal, répondre aux attentes des élus locaux en matière de commande publique. Mais, dans le même temps, elle a fragilisé les nouvelles institutions et a placé les collectivités territoriales dans la délicate situation de devoir assumer - seules - les risques de la gestion de sociétés commerciales.

²¹ V. not. CRC Languedoc-Roussillon, ROD 8 février 2010, *SEMETA*, n° 1-1.

²² J. Arthuis, *op. cit.*, p. 67.

²³ V. not. CRC Lorraine, ROD 17 juillet 2008, *SOMERGIE*.

²⁴ V. not. CRC Rhône-Alpes, 21 septembre 2009, *Compagnie intercommunale de chauffage de l'agglomération de Grenoble*.

²⁵ Par exemple, CRC Lorraine, ROD 7 octobre 2005, *Société d'économie mixte Trans Fensch*, n° 3.3.

²⁶ Rapport d'activité pour l'année 2009 de la société Transdev, p. 16.

²⁷ Statistiques établies par la Fédération des entreprises publiques locales, www.lesepls.fr.

²⁸ Dans la SEM des transports de l'agglomération orléanaise par exemple, elle est le second actionnaire, en terme d'importance, avec 34 % du capital social, aux côtés de la communauté d'agglomération qui possède à elle seule 51 % du capital. Elle assure des missions de conseil et de mise à disposition de personnels par la voie contractuelle (CRC Centre, ROD 7 avril 2005, *SEMTAO*).

²⁹ CRC Rhône-Alpes, ROD 14 juin 2004, *SEMITAG*, n° 1.5.4.2.

³⁰ CRC Pays de la Loire, ROD 11 mai 2006, *SEMITAN*, n° 6.4.

Ces effets néfastes auraient pu être évités en prenant en compte certaines pistes de réflexion proposées par la Commission européenne. Celle-ci envisage, depuis 2008, la création de structures porteuses de véritables « partenariats public-privé institutionnalisés »³¹. Sans revenir sur le principe de l'économie mixte locale, il s'agit pour les collectivités territoriales de s'assurer que les obligations de mise en concurrence sont effectuées au stade de la constitution de la société, et non à celui de l'attribution du contrat. Le législateur s'est engagée sur une autre voie, dont les conséquences demeurent encore incertaines, tant d'un point de vue juridique que financier et technique.

³¹ Commission des Communautés européennes, 5 février 2008, *Communication interprétative concernant l'application du droit communautaire des marchés publics et des concessions aux partenariats public-privé institutionnalisés (PPPI)*, C(2007)6661 final.