



HAL
open science

La SPL en eau trouble

Sébastien Brameret

► **To cite this version:**

Sébastien Brameret. La SPL en eau trouble. Revue Lamy de la Concurrence, 2013, 36, pp.77-79.
hal-02025507

HAL Id: hal-02025507

<https://hal.science/hal-02025507v1>

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.

xxxx – La SPL en eaux troubles

Par Sébastien BRAMERET

*Maître de conférences
à l'Université Grenoble Alpes,
Vice-doyen chargé des relations internationales
Membre du GRDPE*

Dès lors qu'une commune a transféré la compétence « *gestion de l'eau potable* » à un établissement public de coopération intercommunale, il ne saurait être question pour elle de devenir actionnaire d'une société publique locale chargée de cette activité. Cette lecture restrictive de la clause de compétence communale jette un trouble dans les relations entre les communes et les EPCI dont elles sont membres. Cette décision s'inscrit dans une jurisprudence de plus en plus confuse à l'égard de la société publique locale. À force d'interprétations et de contre-interprétations des dispositions de la loi du 28 mai 2010, la société publique locale pourrait rapidement devenir une solution imbuvable pour les collectivités territoriales.

TA Rennes, 11 avril 2013, n° 1203243, Préfet des Côtes-d'Armor

L'avenir la société publique locale, entendue comme technique de coopération entre collectivités territoriales, est-il menacé ? C'est ce qu'il ressort très clairement d'une décision du tribunal administratif de Rennes du 11 avril 2013, *Préfet des Côtes-d'Armor*, interprétant très strictement l'obligation de créer une telle société dans le cadre des compétences « *attribuées par la loi* » aux collectivités territoriales ou à leurs groupements (article L. 1531-1 CGCT). Dès lors qu'un tel transfère est réalisé, les communes, pourtant membres de l'établissement public, ne pourront plus prendre de participations dans le capital social de la nouvelle entreprise, car « *cela aurait pour effet de les faire participer, en leur qualité d'actionnaires, aux décisions de la société publique locale concernant la mise en œuvre de cette compétence* ». Or, les collectivités territoriales sont soumises à un principe de spécialité leur interdisant d'intervenir en dehors des domaines de compétence qui leurs sont reconnus par le législateur. De ce fait, un tel transfert de compétence d'une collectivité territoriale au profit d'une autre « fait ainsi obstacle » à la possibilité, pour la première, de participer au capital d'une société publique locale créée par la seconde.

Les faits à l'origine de la saisine du juge administratif étaient relativement simples et banals. En octobre 2011, trois communes et deux établissements publics de coopération intercommunale décident de créer une société publique locale, LTeau. Celle-ci est alors chargée de l'information et de la sensibilisation des abonnés et usagers des services publics de l'eau et de l'assainissement, de la collecte de taxes et redevances assises sur les services publics et de l'assainissement. Par six délibérations concordantes, les actionnaires publics décident, entre février et mars 2012, d'élargir l'objet social de la société à la protection, au traitement et au transport de l'eau potable, à la protection de la ressource en eau et à l'assainissement. Le Tribunal de Rennes est saisi de ces délibérations par la voie du déféré préfectoral, et interrogé sur la compatibilité de ce nouvel objet social avec les dispositions de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales relatif aux sociétés publiques locales. Plus précisément, la question posée au juge était celle de savoir si une commune peut demeurer actionnaire d'une société publique locale intervenant dans un domaine de compétence transféré à un établissement public de coopération intercommunale.

La difficulté résulte de la rencontre entre deux logiques divergentes, voire opposées. D'une part les sociétés publiques locales, en tant que sociétés commerciales, ont vacation à

avoir un large domaine d'intervention. Celui-ci n'est limité que par l'article L. 1531-1 du CGCT, qui prévoit qu'elles peuvent être créées « *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* ». D'autre part, les collectivités territoriales, en tant qu'actionnaires publics, ne sauraient utiliser leurs participations pour élargir le champ de leurs compétences. Cette liaison entre objet social et compétence est induite par la nature particulière des relations entretenues par les sociétés publiques locales avec leurs actionnaires publics. À l'image de la société d'économie mixte locale, la société publique locale est le miroir de ses actionnaires. L'image qui s'y projette doit refléter aussi fidèlement que possible l'étendue des compétences publiques. La difficulté survient pour déterminer la précision du reflet qu'il convient d'obtenir et la jurisprudence récente illustre les difficultés de mise en application des textes.

Le tribunal administratif de Rennes a, dans sa décision du 11 avril 2013, annulé les délibérations litigieuses, suivant en cela les conclusions de son rapporteur public, selon lequel « *les membres de la SPL ne peuvent pas faire faire à cette dernière ce qu'ils ne peuvent pas faire eux-mêmes* » (P. Bonneville, **Conclusions sur TA Rennes, 11 avril 2013, Préfet des Côtes-d'Armor, JCPA, 2013, n° 23, 2164**). En ce sens, la société doit être le reflet parfait des compétences de ses actionnaires.

À l'inverse, le tribunal administratif de Lille a, dans une affaire similaire, considéré qu'il ne ressort pas du code « *que les actionnaires d'une société publique locale doivent être attributaires de l'ensemble des compétences regroupées dans l'objet social de la société* » (TA Lille, 29 mars 2012, n° 1201729, **Communauté de communes Sambre Avesnois : AJDA, 2012, p. 1521, note Brameret S.**). Le juge administratif adopte alors une démarche moins restrictive, permettant à la société de n'être qu'un reflet imparfait des compétences locales.

La solution dégagée par le tribunal administratif de Rennes a le mérite de la logique et de la simplicité. Comme le souligne le rapporteur public, « *s'il était possible à une collectivité territoriale ou à un EPCI d'être actionnaire d'une SPL dont l'objet social excède leurs compétences, ces personnes publiques exerceraient indirectement, en tant qu'actionnaires de la SPL, des compétences qu'ils ne possèdent pas ou plus* » (P. Bonneville, **concl. préc.**). Le juge protège ainsi le domaine de compétence des collectivités territoriales, en interdisant en particulier aux communes de recourir à une société publique locale pour contrôler des compétences transférées à un établissement de coopération intercommunale.

Cependant, elle soulève davantage de difficultés qu'elle n'en résout.

En particulier, elle pose explicitement la question de l'intérêt de la société publique locale. Par ses conclusions, le rapporteur public invite les collectivités territoriales à adopter une démarche de prudence, en limitant l'objet social aux seules compétences partagées entre les collectivités territoriales, au sens de la circulaire du 29 avril 2011 (COT/B/11/08052/C, n° 1.2.1), « *les membres d'une SPL [devant] posséder chacun toutes les compétences qu'ils attribuent à la société publique locale qu'ils créent* » (P. Bonneville, **concl. préc.**). Il y a là une forme de contradiction avec l'objectif de collaboration entre collectivités, qui se trouve au fondement même de la création d'une telle société.

L'interprétation de l'article L. 1531-1 du CGCT soulève de nombreuses interrogations (sur cette question, v., not., **BRAMERET (S)**, « **Les SPL : premières jurisprudences, nouvelles interrogations ?** », **AJDA, 2012, p. 1521**). Sa rédaction est directement inspirée de la législation sur les sociétés d'économie mixte locales et, plus particulièrement, de l'article L. 1521-1 du même code. Mais, alors que l'article L. 1521-1 prévoit que les collectivités territoriales peuvent créer des sociétés d'économie mixte locales « *dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi* » (surligné par nos soins), l'article L. 1531-1 oblige les collectivités territoriales à créer des sociétés publiques locales « *dans le cadre des*

compétences qui leur sont attribuées par la loi » (surligné par nos soins). Faut-il analyser cette évolution de la rédaction comme la manifestation d'un durcissement de la position du législateur ? C'est ce qui semble ressortir, indirectement, des conclusions du rapporteur public, ainsi que d'une partie de la doctrine ((en ce sens, v. **Voizard (K-H)**, **Les sociétés publiques locales : essai de mise en perspective**, RDP, 2013, à paraître).

Pour le rapporteur public, « *les commune doivent donc en général, pour une compétence déterminée, choisir entre être actionnaires d'une SPL ou membre d'un EPCI* » (**P. Bonneville, concl. préc.**). Nous ne pensons pas qu'une telle analyse soit justifiée, car dans cette hypothèse, le recours à une société publique locale deviendrait extrêmement limité, voir impossible. Comment envisager la création d'une telle société entre une commune et un département puisque, par définition, ces deux collectivités territoriales ne partagent pas de compétence ? De la même sorte, comment envisager la création d'une société entre plusieurs communes, en dehors de tout processus intercommunal puisque, là encore, leurs compétences – au moins géographiques – ne peuvent pas se rejoindre ? Dès lors qu'une telle interprétation serait retenue, il ne semble pas que, contrairement à ce qu'expose le rapporteur public, « *les EPCI [puissent] former entre eux ou avec des communes extérieures une SPL* » (**P. Bonneville, concl. préc.**), car cela reviendrait à permettre à ces collectivités d'excéder leurs compétences, au sens même de la décision du tribunal administratif de Rennes du 11 avril 2013.

À cet égard, l'analogie avec la jurisprudence sur l'économie mixte locale est éclairante. Le juge est particulièrement vigilant lorsque la création d'une telle société repose sur une compétence attribuée expressément par la loi à une catégorie de collectivités territoriales. La Cour administrative d'appel de Bordeaux a ainsi reconnu sur ce fondement l'illégalité des actes constitutifs d'une société d'économie mixte locale dont l'objet ne se limitait pas à des activités de production, de transport et de distribution d'électricité telles qu'elles pouvaient être exercées par les personnes publiques en application de l'article L. 2224-36 du code général des collectivités territoriales. Les collectivités territoriales actionnaires, bien que compétentes pour exercer des missions relatives à la production, au transport et à la distribution, ne pouvaient utiliser la société d'économie mixte locale pour développer de nouvelles compétences non reconnues par le code (**CAA Bordeaux, 5 juillet 2005, Syndicat intercommunal d'électricité et d'équipement du département de la Vienne (SIEEDV), Req. 02BX01160**). En dehors de cette hypothèse, il accepte avec une relative bienveillance la coopération entre collectivités territoriales induite par l'actionnariat d'une telle société.

Le juge administratif a également reconnu la possibilité, pour une commune, de conserver des participations dans le capital de sociétés d'économie mixte locales intervenant dans un domaine de compétence pourtant transféré à un établissement public de coopération intercommunale. Dans cette hypothèse, la commune devrait, « *en toute logique* » (**SESTIER (J-F)**, « **Les sociétés d'économie mixte locales après la loi de modernisation** », **RFDA, 2002, p. 927**) céder ses participations au groupement intercommunal, celle-ci n'ayant manifestement plus de titre de compétence pour agir. Cette position de principe s'est pourtant heurtée à une pratique récurrente des collectivités territoriales consistant à maintenir leur actionnariat malgré la création du groupement.

La création de sociétés par des communes dans un domaine de compétence transféré a même été approuvée par le ministre de l'Intérieur, à la condition qu'elle ne constitue pas « *un moyen détourné de contourner la dévolution de compétences opérée au profit de l'établissement de coopération intercommunale* » (Rép. min. à QE, n° 7848, JO Sénat Q, 5 avril 1990, p. 723). Pour cela, le juge administratif impose l'association des collectivités territoriales et de leurs groupements pour la gestion de la société (**TA Versailles, 12 octobre 1993, Commune de Reau c. Syndicat d'agglomération nouvelle de Sénart et Préfet de Seine-et-Marne, Rec. tables 663**). Mais cela revient bien à reconnaître la possibilité, pour les collectivités, de « *participer [...] aux décisions de la société* », au sens de la décision du tribunal administratif de Rennes du

11 avril 2013. Reconnaisant implicitement la validité d'une telle opération, le Conseil d'État a d'ailleurs reconnu qu'une société ainsi constituée peut exercer son activité sur le territoire des communes et de leurs groupements actionnaires (**CE Avis, Sect. intérieur, 19 décembre 1995, n° 358.102 : Rapport public du Conseil d'État, EDCE, 1995, p. 428**). L'entorse aux règles de compétences est ainsi compensée par l'assurance que le groupement de collectivités territoriales détient le pouvoir effectif de direction de la société.

La loi du 2 janvier 2002 (Loi n° 2002-1 du 2 janvier 2002 relative à la modernisation du statut des sociétés d'économie mixte locales, *JORF*, 3 janvier 2002, p. 121) a confirmé et encadré cette jurisprudence, adjoignant un second alinéa à l'article L. 1521-1 du CGCT, autorisant les collectivités territoriales à conserver un tiers de leur actionnariat originel en cas de transfert de compétence. Cette disposition du régime des sociétés d'économie mixte locales est parfaitement compatible avec le régime des sociétés publiques locales. L'article L. 1531-1 du CGCT précise que « *sous réserve des dispositions du présent article, elles sont soumises au titre II du présent livre* ». La lecture combinée de ces deux dispositions conduit à considérer que le second alinéa de l'article L. 1521-1 du code est applicable aux sociétés publiques locales. Ces dernières peuvent donc être constituées autour de deux actionnaires, dont l'un a transféré la compétence qui fait l'objet de la société à l'autre actionnaire, à la condition que le premier actionnaire transfère plus des deux tiers de ses participations au second.

La position du tribunal administratif peut être comprise comme une tentative d'empêcher certaines dérives constatées dans la pratique, telles que la création de sociétés autour de plusieurs dizaines de communes et groupements intercommunaux. Mais, en adoptant une interprétation limitative des conditions de l'article L. 1531-1 du CGCT, le tribunal administratif de Rennes a rouvert un débat que le législateur avait pourtant refermé depuis 2002. Une fois encore, les incertitudes jurisprudentielles autour du régime juridique de la société publique locale renvoient aux imprécisions rédactionnelles de l'article L. 1531-1 du CGCT. Tout ceci plaide, s'il en était encore besoin, pour le (re)traitement rapide d'un régime juridique qui apparaît déjà usé, trois ans seulement après sa création (**en ce sens, v. J.-F. Bizet, Les évolutions et améliorations envisageables pour les EPL, CP-ACCP, avril 2013, p. 26**).