



SIMON REY,
avocat au cabinet
Itinéraires droit public

Risques

La création d'une société publique locale (SPL) entre un groupement de collectivités territoriales et ses membres s'avère réduite et juridiquement risquée.

Divergence

La possibilité pour une collectivité ou un groupement de créer ou de participer à une SPL dont l'objet social excéderait leurs compétences fait l'objet d'une jurisprudence divergente.

Prudence

La sécurité conduit à combiner les décisions rendues par la jurisprudence et à considérer qu'une SPL ne pourrait être constituée que dans deux hypothèses restreintes.

Modes de gestion

SPL entre un groupement de collectivités territoriales et ses membres : danger !

La cour administrative d'appel (CAA) de Lyon vient de prendre part, le 4 octobre 2016, au débat sur la possibilité pour une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales (qui sera dénommé «groupement» dans le présent article) de créer ou de participer à une société publique locale (SPL) dont l'objet social excéderait ses compétences. La cour, au lieu de clarifier la situation, complexifie le contexte jurisprudentiel existant, rendant juridiquement risquée la constitution d'une SPL entre un groupement et ses membres.

LA PROBLÉMATIQUE

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» (art. L.1531-1, CGCT). Cette condition de participation interdit donc manifestement aux collectivités territoriales et à leurs

groupements de créer une SPL dont l'objet social ne recouvre aucune des compétences exercées par ceux-ci. Toutefois, une telle condition implique-t-elle que les collectivités territoriales et leurs groupements ne puissent devenir actionnaires d'une SPL que dans la mesure où ceux-ci exerceraient l'intégralité des compétences regroupées dans l'objet social de ladite société? Ou, au contraire, leur permet-elle de devenir actionnaires d'une SPL alors même qu'ils n'exerceraient qu'une partie seulement des compétences entrant dans le champ de l'objet social de la société?

POSITION DIVERGENTE DE LA JURISPRUDENCE

Le tribunal administratif de Lille (1), par une ordonnance de référé, considérant «qu'il ne résulte pas des dispositions précitées de l'article L.1531-1 du CGCT que les

actionnaires d'une SPL doivent être attributaires de l'ensemble des compétences regroupées dans l'objet social de la société», reconnaît qu'une SPL puisse regrouper deux actionnaires ayant des compétences complémentaires mais néanmoins distinctes. Le juge des référés admettait donc la possibilité pour les collectivités territoriales et leurs groupements d'adhérer à une SPL, dès lors que chaque actionnaire serait titulaire d'au moins une des compétences comprises dans l'objet social de cette société. Une telle analyse était confirmée par le tribunal administratif (TA) de Clermont-Ferrand (2).

Toutefois, cette position était remise en cause par la CAA de Nantes qui, confirmant le jugement du TA de Rennes (3), a considéré qu'une collectivité territoriale ou un groupement ne pouvait pas devenir actionnaire d'une SPL dont l'objet social excéderait ses compétences (4). Selon elle, une collectivité ou un groupement, n'exerçant pas l'une des compétences sur laquelle porte l'objet social de la SPL, ne peut pas en devenir actionnaire. La position de la CAA, rejoignant celle des services de l'Etat (5), repose sur une interprétation stricte des principes d'exclusivité (6) et de spécialité interdisant à une collectivité ou à un groupement d'intervenir en dehors des compétences qu'il exerce.

En effet, selon la cour, les actionnaires de la SPL sont membres du conseil d'administration qui règle toute question relative au fonctionnement de la société et détermine les orientations de celle-ci. De ce fait, dès lors que l'objet social de la SPL excéderait les compétences d'une collectivité territoriale ou d'un de leur groupement, la qualité d'actionnaire conduirait donc bien

à une participation active à la direction de la société dans des secteurs pour lesquels ladite collectivité territoriale ou ledit groupement ne disposerait pas de compétences, méconnaissant alors les principes précités.

La cour énonçait, cependant, deux exceptions à cette interdiction de principe:

- la première concerne les compétences dites «partagées», pour lesquelles un

LA RÉGLEMENTATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE 2017

groupement et ses membres pourraient participer à une même SPL dont l'objet social se rapporterait à une telle compétence. Si la cour ne définit pas ce qu'il faut entendre par «compétence partagée», il nous semble qu'une telle compétence regroupe tant, comme le rappellent les services de l'Etat, les compétences dont l'exercice est conditionné par la loi à la définition de leur intérêt communautaire, par exemple, la compétence «voirie d'intérêt communautaire», que les compétences dites «sécables» (7), c'est-à-dire celles divisibles et dont une partie seulement peut être transférée à un groupement, telle que la partie relative au traitement de la compétence «collecte et traitement des déchets ménagers». Il en résulte donc qu'un groupement ou l'un de ses membres ne disposant que d'une partie d'une compétence dite «partagée» pourrait devenir actionnaire d'une SPL dont l'objet social se rapporterait à une telle compétence. Ainsi, un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre, disposant de la compétence «voirie d'intérêt communautaire», et une ou plusieurs de ses communes membres pourraient constituer une SPL en la matière pouvant intervenir sur la voirie tant communale que communautaire, et ce, alors même que l'objet de la SPL excéderait l'étendue de la compétence transmise à la communauté ou conservée par les communes;

- la seconde concerne l'hypothèse où une commune ou un groupement demeurerait actionnaire d'une SPL par application de l'article L.1521-1 du CGCT. En effet, lorsqu'une commune ou un groupement est actionnaire d'une SPL dont l'objet social

RÉFÉRENCE

Code général des collectivités territoriales (CGCT), art. L.5111-1; L.5210-1-1 A; L.1531-1.

s'inscrit dans le cadre d'une compétence qu'elle (ou il) a intégralement transférée à un groupement, celle-ci (ou celui-ci) peut demeurer actionnaire de la SPL dès lors qu'elle (ou il) cède au groupement auquel la compétence a été transférée, plus des deux tiers des actions qu'elle (ou il) détenait au sein de la SPL.

Cependant, le TA de Clermont-Ferrand relançait le débat en refusant de suivre la position de la CAA de Nantes. En effet, le tribunal confirmait la position qu'il avait initialement adoptée en considérant que, dans la mesure où un groupement exerçait au moins l'une des compétences entrant dans l'objet social de la SPL, celui-ci pouvait légalement devenir actionnaire d'une telle société (8).

Devant se prononcer sur un tel jugement, la CAA de Lyon vient de prendre part au débat en adoptant une position à mi-chemin entre celle défendue par le TA de Clermont-Ferrand et celle consacrée par la CAA de Nantes. En effet, la cour considère qu'une personne publique ne peut pas être membre d'une SPL «dont la partie prépondérante des missions outrepasserait son domaine de compétence» (9). Elle fonde sa position non pas sur l'application des principes d'exclusivité et de spécialité, mais sur

une interprétation de l'article L.1531-1 du CGCT à la lumière du droit européen et, notamment, des règles relatives au contrôle analogue des organismes de quasi-régie. Une telle motivation permet à notre sens de considérer que la solution dégagée par la cour ne peut s'appliquer qu'aux SPL et à celles d'aménagement (SPLA), ne pouvant donc pas être transposée aux sociétés d'économie mixte locales (SEML). Toutefois, la cour ne précise pas les critères devant être pris en compte pour déterminer dans quelle mesure les missions de la SPL excéderaient de manière prépondérante les compétences de ses actionnaires.

Néanmoins, il nous semble que, dans la mesure où la ou les compétences exercées par une collectivité territoriale ou un groupement représenteraient la moitié ou

moins de l'activité totale de la SPL, il serait juridiquement fondé de considérer que les missions de la SPL outrepasseraient de manière prépondérante le domaine de compétence de cette collectivité ou de ce groupement, ne lui permettant pas, selon la cour, de participer à une telle SPL.

Par ailleurs, une interprétation a contrario de la position de la cour conduit à considérer qu'une collectivité ou un groupement pourrait participer à une SPL, dès lors que l'objet social de cette société n'excéderait pas de manière prépondérante ses compétences.

La cour admet donc la possibilité pour une collectivité ou un groupement de participer à une SPL dont l'objet social excéderait ses compétences, dès lors qu'un seul critère serait rempli: plus de 50% de l'activité de la SPL se rapporterait à des compétences exercées par la collectivité ou le groupement. La cour encadre ainsi la position retenue par le TA de Clermont-Ferrand. Elle adopte une solution plus permissive que la CAA de Nantes qui n'admettait une telle possibilité que dans le cadre de deux exceptions expressément identifiées.

Il doit, cependant, être relevé que, sur certains aspects, la position de la CAA de Lyon pourrait s'avérer plus restrictive que celle de la CAA de Nantes. En effet, à l'inverse de la CAA de Nantes, celle de



Selon le TA de Clermont-Ferrand, si un groupement exerce au moins l'une des compétences entrant dans l'objet social de la SPL, celui-ci peut légalement devenir actionnaire d'une telle société.

Les groupements de collectivités territoriales

CGCT, art. L.5111-1 «Forment la catégorie des groupements de collectivités territoriales les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats mixtes, mentionnés aux articles L.5711-1 et L.5721-8, les pôles métropolitains, les pôles d'équilibre territoriaux et ruraux, les agences départementales, les institutions ou organismes interdépartementaux et les ententes interrégionales.»

CGCT, art. L.5210-1-1 A «Forment la catégorie des établissements publics de coopération intercommunale les syndicats de communes, les communautés de communes, les communautés urbaines, les communautés d'agglomération et les métropoles.»

●○ Lyon n'envisage pas l'hypothèse prévue à l'article L.1521-1 du CGCT permettant à une commune de demeurer actionnaire d'une SPL dont l'objet social s'inscrit dans le cadre d'une compétence qu'elle a intégralement transférée à un groupement de collectivité.

Ainsi, doit-on considérer que, dans une telle hypothèse, il conviendrait d'appliquer le critère de la prépondérance énoncé par la cour? Autrement dit, doit-on considérer qu'une commune actionnaire d'une SPL exerçant des missions relevant d'une compétence unique transférée par la commune à son EPCI à fiscalité propre doit nécessairement céder à la communauté l'intégralité de ses actions? A défaut, la commune serait alors membre d'une SPL dont la partie prépondérante des missions dépasserait son domaine de compétence... La position retenue par la CAA

de Lyon pourrait alors faire échec à l'application des dispositions de l'article précité.

UNE POSITION DE PRUDENCE À RETENIR

Face à ce contexte jurisprudentiel, une volonté de sécurité juridique maximale devrait conduire à combiner les décisions rendues par chacune de ces cours et ainsi considérer qu'une SPL ne pourrait être constituée entre un groupement et ses membres que dans les deux hypothèses suivantes:

- l'objet social de la SPL relèverait à titre exclusif d'une compétence partagée entre le groupement et ses membres: par exemple, une SPL compétente en matière de voirie ou de collecte et traitement des déchets ménagers (10);
- les membres du groupement seraient actionnaires d'une SPL préalablement

au transfert au groupement de l'une des compétences s'inscrivant dans l'objet social de la SPL. Si l'on suit la position de la CAA de Lyon, les membres du groupement ne pourraient alors conserver une partie des actions de la SPL au titre de cette compétence transférée que dans la mesure où la SPL exercerait à titre prépondérant des missions relevant d'une compétence partagée entre le groupement et ses membres.

Toutefois, une telle situation n'est manifestement pas satisfaisante et appelle nécessairement une clarification. A ce titre, il convient de préciser que les arrêts de la CAA de Lyon ont fait l'objet d'un pouvoir en cassation.

Dès lors, nous ne pouvons qu'espérer que le Conseil d'Etat adoptera une position de principe sur cette problématique permettant de clarifier les règles applicables et de clore définitivement ce débat. Dans l'attente de cette décision, la constitution d'une SPL entre un groupement et ses membres s'avère juridiquement risquée, et nous semble devoir être envisagée avec la plus grande prudence. ●

À NOTER

La CAA de Lyon n'envisage pas l'hypothèse prévue à l'article L.1521-1 du CGCT permettant à une commune de demeurer actionnaire d'une SPL dont l'objet social s'inscrit dans le cadre d'une compétence qu'elle a intégralement transférée à un groupement de collectivité.

- (1) TA de Lille, ordonnance, 29 mars 2012, « CC Sambre-Avesnois » n° 1201729.
- (2) TA de Clermont-Ferrand, 1^{er} juillet 2014, « Préfet du Puy-de-Dôme », n°s 1301728, 1301729, 1301730, 1301731 et 1301732.
- (3) TA de Rennes, 11 avril 2013, « Préfet des Côtes-d'Armor », n°s 1203243, 1203244, 1203245, 1203246, 1203247 et 1203248.
- (4) CAA de Nantes, 19 septembre 2014, « Syndicat intercommunal Baie et a. », req. n° 13NT01683.
- (5) Les services de l'Etat ont considéré que: « La création d'une SPL ou d'une SPLA entre un EPCI et ses communes membres est possible dès lors que l'objet social se rapporte

à une compétence partagée (cf. notion d'intérêt communautaire). En revanche, en cas de transfert intégral d'une compétence à un EPCI, il ne peut être constitué une SPL ou une SPLA entre l'EPCI et ses communes membres sur ce champ de compétence ». : Circ. N°COT/B/11/08052/C du 29 avril 2011 « Le régime juridique des sociétés publiques locales (SPL) et des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA) ».

- (6) CE, Ass., 16 octobre 1970, « Commune de Saint-Vallier », req. n° 71536.
- (7) CE, 31 juillet 1996, « Commune de Sète », req. n° 171086. Le principe d'exclusivité n'empêche pas la division de la compétence lorsqu'elle est sécable. Ainsi, la circonstance qu'un syndicat soit compétent en matière de construction et d'exploitation d'un réseau d'eau potable ne fait ainsi pas obs-

taclé à ce qu'une commune puisse exploiter une source dont elle disposait auparavant. Les compétences « Gemapi », eau, assainissement, collecte et traitement des déchets ménagers constituent des exemples de compétences sécables.

- (8) TA de Clermont-Ferrand, 10 mars 2015, « Préfet du Puy-de-Dôme c/ CC Limagne d'Ennezat », n° 1400480.
- (9) CAA de Lyon, 4 octobre 2016, req. n°s 15LY01355, 14LY02753, 15LY01099 et 14LY02728. La cour annule les jugements du TA de Clermont-Ferrand rendus tant le 1^{er} juillet 2014, que le 10 mars 2015.
- (10) La SPL « déchets ménagers » étant alors, par exemple, constituée entre une communauté ayant conservé la collecte et le syndicat ayant bénéficié du transfert de la partie de la compétence relative au traitement des déchets ménagers.

La newsletter Juridique

«La Gazette des communes» s'enrichit d'une newsletter dédiée à l'**actualité juridique des territoriaux**. Vous y retrouvez, tous les jeudis, les textes publiés, les réponses ministérielles, les jurisprudences essentielles et des décryptages d'actualité.

la Gazette.fr

En tant qu'abonné, vous bénéficiez de l'intégralité de ces contenus.

Pour vous inscrire gratuitement à cette nouvelle newsletter, rendez-vous sur lagazette.fr

Newsletter Juridique
La Newsletter juridique de la Gazette

À la une juridique

EST-CE QUE LA GAZETTE EST HEUREUSE DE VOUS ANNONCER LA NAISSANCE DE SA NEWSLETTER JURIDIQUE ?

LE DROIT DE LA VIE
Le droit de la vie : de l'élu local innovateur à la naissance des associations avec les

SCIENCE JURIDIQUE
"Régime simplifié de formation des associations publiques" : une simplification nécessaire ?

Le Juridique

Les catégories de données de l'Etat peuvent être soumises à révélation

Reponses ministérielles - Comment statuer les affrèges obligatoires dans les locaux anciennement accessibles durant les heures d'ouverture ?