

DE NOUVELLES SOCIÉTÉS LES SOCIÉTÉS PUBLIQUES LOCALES (SPL)

L'essentiel

Une loi vient d'élargir la gamme des entreprises publiques locales, composée jusqu'alors des Sociétés d'économie mixte (Sem) et des Sociétés publiques locales d'aménagement (Spla).

Elle prévoit que les collectivités et leurs groupements peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales dont ils détiennent 100 % du capital. Ces sociétés prennent la forme d'une société anonyme composée d'au moins deux actionnaires publics 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.

La FNTF, en concertation avec le MEDEF, a engagé un grand nombre d'actions à l'encontre de ce nouveau dispositif qui permet de faire échapper aux règles de mise en concurrence les prestations confiées par une collectivité à une SPL. Cette loi a malgré tout été adoptée.

Les actions de la FNTF ont néanmoins eu pour effet d'attirer l'attention du Gouvernement sur la nécessité de définir un cadre strict d'intervention pour ces sociétés et de les contrôler.

Vous trouverez ci-après :

- les précisions apportées à ce sujet par Alain MARLEIX, secrétaire d'Etat à l'intérieur et aux collectivités territoriales, lors de la séance du Sénat, du 19 mai 2010,
- la fiche de la Direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'Economie mise en ligne sur son site www.minefe.gouv.fr.

Contacts : Valérie BAILLAT – Mail : baillatv@fntp.fr - Tél. : 01 44 13 32 34

TEXTE DE REFERENCE :

La loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales (SPL) publiée au Journal officiel du 29 mai 2010.

Extraits de l'intervention de Alain MARLEIX, secrétaire d'État à l'intérieur et aux collectivités territoriales, lors de la séance du Sénat, du 19 mai 2010

1) En ce qui concerne le cadre juridique des SPL

« **Premier principe** : à l'instar des sociétés publiques locales d'aménagement, les futures sociétés publiques locales ne pourront exercer leurs activités que pour leurs seuls actionnaires. Cette précision est importante.

Deuxième principe : le champ d'activité des sociétés publiques locales devra correspondre strictement aux compétences des collectivités territoriales actionnaires et s'exercer uniquement sur leur territoire.

Troisième principe : en dehors des groupements de collectivités territoriales, les établissements publics ne pourront figurer parmi les actionnaires de la société.

Quatrième principe : la jurisprudence communautaire exige que le contrôle exercé par l'autorité publique soit analogue – j'insiste sur ce mot – à celui qu'elle exerce sur ses propres services. À défaut, le juge communautaire estimerait que le lien de type « in house » entre la personne publique et la société est rompu.

Cinquième principe, enfin : ce lien, qui doit être examiné au cas par cas, est une dérogation aux règles de mise en concurrence définies par le droit communautaire ».

2) En ce qui concerne le contrôle des SPL

« **Les SPL vont s'insérer dans un dispositif de contrôle existant** :

Premièrement, les dispositions du code de commerce qui s'appliquent en la matière vont introduire le **contrôle d'un commissaire aux comptes** et la nécessité de certifier les comptes.

Deuxièmement, différents **outils de contrôle seront à la disposition des collectivités territoriales** et de leurs groupements en leur qualité d'actionnaires : l'examen des rapports annuels réalisés par leurs mandataires, l'analyse des comptes rendus d'exécution des missions confiées aux sociétés publiques locales et, plus généralement, l'organisation par les statuts d'un mode de gouvernance spécifique garantissant effectivement le contrôle analogue, nécessaire à la situation de quasi-régie.

Troisièmement, le **contrôle de légalité du préfet** s'appliquera de plein droit ; il sera même renforcé, car l'article L. 1524-1 du code général des collectivités territoriales introduit un contrôle spécifique en la matière. Ce contrôle donne au préfet un droit d'information en organisant une procédure de transmission obligatoire de certains actes des sociétés d'économie mixte. Ce dispositif sera applicable aux sociétés publiques locales. Ainsi, les délibérations du conseil d'administration ou de surveillance, les rapports annexés, le budget, le compte de résultat, et leurs annexes, devront être transmis au préfet.

Quatrièmement, enfin, le **préfet peut toujours saisir la chambre régionale des comptes** lorsqu'il estime qu'une délibération est de nature à augmenter gravement la charge financière d'une ou de plusieurs collectivités ou groupements actionnaires.

Enfin, si le droit applicable aux sociétés publiques locales devait soulever, à l'usage, des difficultés d'application, il conviendrait de réfléchir, tous ensemble, à une adaptation ultérieure des textes. La proposition de loi ne prévoyant pas de décret d'application, la future loi sera donc d'application immédiate, dès sa publication. Il me semble toutefois de **bonne gestion d'envisager une circulaire d'application** (demandée notamment par la FNTP) destinée à rappeler le cadre juridique des sociétés publiques locales, notamment les précautions que devront prendre les collectivités territoriales ».

Publication de la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales

La loi n° 2010-559 du 28 mai 2010, publiée au Journal officiel le 29 mai 2010, met à la disposition des collectivités territoriales et de leurs groupements un nouvel instrument juridique, en leur permettant de constituer des sociétés publiques locales pour la réalisation de leurs opérations d'aménagement, de construction ou pour la gestion de leurs SPIC ou toutes autres activités d'intérêt général (*article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales*).

Une société publique locale (SPL) est une société anonyme dont le capital est détenu en totalité par des collectivités territoriales ou leurs groupements. Elle exclue toute participation privée.

Elle agit, exclusivement pour le compte de ses actionnaires et sur leur territoire, dans les domaines suivants :

- opérations d'aménagement ;
- opérations de construction ;
- exploitation des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général.

En tant que société anonyme, la SPL est soumise aux règles applicables à ces sociétés prévues par le code de commerce (*livre II*), ainsi qu'au régime des sociétés d'économie mixte locales (SEML) prévu par le code général des collectivités territoriales (*articles L. 1521-1 à L1525-3*), sous réserve des dispositions spécifiques prévues à l'article L. 1531-1 du CGCT.

1. Les collectivités territoriales pourront recourir à leur SPL, sans procédure particulière, sous réserve que la SPL soit bien un prestataire « intégré ».

Les collectivités territoriales ne pourront recourir, sans publicité ni mise en concurrence, à la SPL dont elles sont actionnaires que si les critères de la quasi-régie sont remplis.

Deux conditions devront donc être impérativement remplies¹ :

- ⇒ Le contrôle exercé par le pouvoir adjudicateur sur son cocontractant doit être comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services. Le capital de la SPL doit être détenu en totalité par des personnes publiques ;
- ⇒ L'activité du cocontractant doit être principalement consacrée à ce pouvoir adjudicateur.

La loi réserve l'intervention de ces sociétés pour le compte exclusif de ses actionnaires.

Les collectivités territoriales devront veiller à ce que la SPL créée remplisse effectivement, et dans la durée, les critères de la quasi-régie.

Les statuts devront permettre à la personne publique d'exercer un contrôle étroit et réel sur les activités de la SPL. Les décisions principales doivent être prises par le conseil d'administration. L'éventail des missions est potentiellement très large. Cela ne doit pas conduire à conférer une autonomie de décision à la SPL, ni lui faire acquérir une vocation de marché. La constitution d'une SPL doit répondre à un besoin précis des collectivités. Son objet ne peut jamais viser à proposer des prestations à des tiers. Dès lors, elles ne peuvent jamais exercer une concurrence à l'encontre des entreprises privées du secteur.

Ne pas réunir les critères de la quasi-régie constituerait, lors des commandes passées, une violation des règles de la commande publique. La collectivité pourrait alors se trouver en situation de commettre un délit de favoritisme et les conventions ainsi passées seraient entachées d'irrégularité.

¹ Voir fiche sur les contrats de quasi-régie, dans la rubrique « conseils aux acheteurs/ fiches techniques ».

L'assemblée délibérante de la collectivité devra se prononcer sur le principe de toute délégation de service public à une SPL. Un rapport présentant les caractéristiques des prestations confiées à la SPL devra justifier ce recours.

2. La SPL est soumise à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005.

La SPL est un pouvoir adjudicateur. Elle doit appliquer, pour ses propres achats, les règles de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

La SPL est un outil juridique nouveau mis à la disposition des collectivités territoriales. Cet outil pourra être particulièrement utile pour elles à condition qu'il corresponde à un véritable besoin interne. Les dérogations qu'il porte au droit commun de la commande publique se justifient par le fait qu'une collectivité peut s'organiser librement pour se délivrer « en interne » ses propres prestations. La SPL ne pourra se développer au-delà de cet objet, sans courir un risque d'une contestation devant le juge administratif et pénal.