

AMÉNAGEMENT

La constitution d'une société publique locale

L'ESSENTIEL

■ Application des règles commerciales

Les règles de constitution et de fonctionnement d'une société publique locale d'aménagement (SPLA) ne diffèrent guère de celles qui encadrent les sociétés d'économie mixte locales. La SPLA doit ainsi respecter l'ensemble des exigences qui encadrent la constitution des sociétés commerciales.

■ De la SEM à la SPLA

La SPLA étant composée exclusivement d'actionnaires publics, transformer une SEM en SPLA implique la cession de la totalité des actions de la SEM non détenues par les collectivités publiques au profit de tel ou tel actionnaire public, et l'application des dispositions du Code du travail pour envisager le sort du personnel.

UNE ANALYSE DE

My-Kim YANG-PAYA et Claire-Marie DUBOIS-SPAENLÉ,
avocates, SCP Seban et Associés

Dans cette analyse seront exposées les principales caractéristiques qui constituent la société publique locale d'aménagement (SPLA) et les modalités pratiques d'une transformation d'une société d'économie mixte (SEM) en SPLA.

I. Principales caractéristiques d'une SPLA

Quatre éléments doivent retenir l'attention.

A. Une société anonyme

Comme l'indique le quatrième alinéa de l'article L.327-1 du Code de l'urbanisme (C. urb.), les sociétés publiques locales d'aménagement sont des sociétés anonymes. Elles sont donc logiquement régies par le livre II du Code de commerce, lequel est consacré au fonctionnement des sociétés commerciales. Ainsi, la SPLA, comme la SEM, reste une personne morale de droit privé.

Les sociétés publiques locales d'aménagement sont toutefois également soumises aux dispositions du Code général des collectivités territoriales (CGCT) applicables aux SEML.

Selon l'article L.327-1 du Code de l'urbanisme, elles sont uniquement soumises aux dispositions relatives à « l'administration et au contrôle » des sociétés d'économie mixte locales, mais on notera que la proposition de loi sur le développement des sociétés publiques locales – qui devrait être prochainement adoptée (lire « La Gazette » du 19 avril, p. 50) – prévoit que les SPLA seront soumises à l'ensemble des dispositions du CGCT applicables aux SEM. De ce point de vue, les règles de constitution et de fonctionnement d'une société publique locale d'aménagement ne diffèrent donc pas de celles qui encadrent les sociétés d'économie mixte locales. La SPLA doit ainsi respecter l'ensemble des exigences qui encadrent la constitution des sociétés commerciales.

B. Un capital social exclusivement public

Il est sur ce point une incertitude. Selon l'article L.224-2 du Code de commerce, consacré au capital social des sociétés anonymes par actions, « le capital social doit être de 37 000 euros au moins ».

Cependant, on pourrait penser que le montant du capital d'une SPLA doit être au moins égal, à l'instar des SEML d'aménagement, à 150 000 euros, et à 225 000 euros dans le cas d'un appel public à l'épargne. L'article

À NOTER

La SPLA comme la SEM reste une personne morale de droit privé.

L.1522-3 du CGCT indique que : « par dérogation aux dispositions de l'article L.224-2 du Code de

commerce, le capital social doit être au moins égal à 225 000 euros pour les sociétés ayant dans leur objet la construction d'immeubles à usage d'habitation, de bureaux ou de locaux industriels, destinés à la vente ou à la location, et à 150 000 euros pour celles ayant dans leur objet l'aménagement ».

DOCUMENTATION

■ « SPLA : aménager sans mise en concurrence », A. Vandepoorter et T. Rouveyran, « La Gazette » du 19 avril 2010, p. 50.

RÉFÉRENCES

■ Code du commerce, art. L.224-2, L.225-1, L.225-20, L.225-47, L.225-48, L.225-54-1.

■ Code de l'urbanisme (C. urb.), art. L.327-1.

■ Code général des collectivités territoriales (CGCT), art. L.1524-1 à L.1524-7.

■ Code du travail, art. L.1224-1.

Cet article figure dans la section 1 du chapitre II du titre II du livre V du CGCT, section consacrée à la « composition du capital » des sociétés d'économie mixte locale.

Or, en l'état, si l'article L.327-1 renvoie effectivement bien à certaines dispositions applicables aux sociétés d'économie mixte locales, il demeure qu'il n'est fait aucun renvoi à l'article L.1522-3 du CGCT. En effet, l'article L.327-1 du Code de l'urbanisme indique : « les sociétés publiques locales d'aménagement revêtent la forme de société anonyme régie [...] par le chapitre IV du titre II du livre V de la première partie du Code général des collectivités territoriales », et il ne fait donc pas de renvoi à la section I du chapitre II, et donc à l'article L.1522-3 du Code général des collectivités territoriales.

Et aucune disposition du chapitre I – seul groupe de dispositions visé par l'article L.327-1 du Code de l'urbanisme – ne renvoie à la section I du chapitre II ou direc-

À NOTER

Le directeur général est désigné par le conseil d'administration et donc, dans les faits, par la collectivité actionnaire majoritaire.

tement à l'article L.1522-3 du CGCT. En conséquence, le montant minimal du capital social de la SPLA devrait donc

être de 37 000 euros, conformément à l'article L.224-2 du Code de commerce. La proposition de loi sur le développement des sociétés publiques locales ne modifie peut-être pas cette conclusion.

Tel qu'il est modifié par la proposition de loi, l'article L.327-1 du Code de l'urbanisme indique que : « ces sociétés revêtent la forme de société régie par le chapitre V du titre II du 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. » Et de poursuivre en disposant que : « sous réserve des dispositions du présent article, elles sont soumises au titre II du livre V de la première partie du Code général des collectivités territoriales ».

Or, la formule « sous réserve » pourrait suggérer que les dispositions du CGCT applicables aux SEM – et notamment celles qui sont attachées au montant minimal du capital – ne sont applicables aux SPLA que dans la seule mesure de leur compatibilité avec les dispositions du Code de commerce applicables, à titre principal, aux SPLA.

Il conviendrait donc de considérer que si la proposition de loi devait être adoptée, elle n'entraînerait aucune conséquence sur le montant du capital social d'une SPLA : il resterait à 37 000 euros dans la mesure où le chapitre V du titre II du livre II du Code de commerce demeure applicable.

Pour autant, les actionnaires devraient pouvoir procéder à des apports en compte courant d'associés pour assurer les besoins de trésorerie de la SPLA, ce que confirmerait au demeurant la proposition de loi puisqu'elle rend applicable aux SPLA l'ensemble des dispositions applicables aux SEM, et notamment celles qui organisent et limitent les apports en compte courant d'associés.

C. Les actionnaires

La société publique locale d'aménagement doit nécessairement être constituée par plusieurs actionnaires, si bien qu'une collectivité territoriale ne peut prendre seule l'initiative de la création d'une société de cette nature. Elle est contrainte de s'associer avec une ou plusieurs autres collectivités, ou groupements de collectivités, lesquelles doivent nécessairement disposer d'une compétence dans le domaine de l'aménagement, une SPLA ne pouvant agir que dans ce domaine. Par exception à l'article L.225-1 du Code de commerce – qui veut qu'une société anonyme comporte au moins sept actionnaires –, une SPLA peut toutefois ne comporter que deux actionnaires.

Les collectivités ou groupements de collectivités actionnaires doivent détenir un droit de représentation proportionnelle au capital qu'elles apportent dans les organes de direction. Et, comme l'indique le second alinéa de l'article L.327-1 précité, l'un des actionnaires doit nécessairement détenir la majorité des droits de vote, si bien qu'il doit dé-

À NOTER

Une collectivité territoriale ne peut prendre seule l'initiative de la création d'une société de cette nature. Elle est contrainte de s'associer avec une ou plusieurs autres collectivités disposant nécessairement d'une compétence dans le domaine de l'aménagement.

tenir la majorité des actions, soit plus de 50 % du capital.

Enfin, conformément au premier alinéa de l'article L.327-1 du Code de l'urbanisme, les actionnaires de la SPLA sont exclusivement des personnes publiques,

et plus précisément encore des collectivités territoriales ou des groupements de collectivités territoriales

D. Conseil d'administration, direction et présidence

Le conseil d'administration

La SPLA doit également être dirigée par un conseil d'administration composé de trois administrateurs au moins, et de dix-huit au plus. Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société, il veille à leur mise en œuvre, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société, il règle par ses délibérations les affaires qui la concernent, et procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns. C'est le conseil d'administration, organe collégial, qui élit parmi ses membres un président (art. L.225-47 al. 1^{er} du Code de commerce).

La direction

La direction générale de la société est assumée, sous sa responsabilité, soit par le président du conseil d'administration, soit par une autre personne physique nommée par le conseil d'administration et portant le titre de directeur général. Le directeur général est l'organe essentiel de la société : il représente la société et est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. Le directeur général est désigné par le conseil d'administration, et donc, dans les faits, par la collectivité actionnaire majoritaire.

En principe, il ne peut être mis en place un directeur général commun à deux sociétés anonymes, telles une SEM et une SPLA. En effet, selon l'article L.225-54-1 du Code de commerce : « une personne physique ne peut exercer simultanément plus d'un mandat de directeur général de sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire français ».

Toutefois, le second alinéa de cet article dispose que, par dérogation, « un deuxième mandat de directeur général ou un mandat de membre du directoire ou de directeur général unique peut être exercé dans une société contrôlée, au sens de l'article L.233-16 du Code de commerce, par la société dont il est directeur général ». La loi n° 2002-1303 du 29 octobre 2002 a prévu une autre dé- >

■ ■ ■ rogation au mandat unique (codifiée à l'article L.225-54-1, alinéa 2 du Code de commerce), indépendamment de relation de tout contrôle, à condition, dans ce cas, que les titres des sociétés dans lesquelles sont exercés les mandats ne soient pas admis sur un marché réglementé.

Cet article dispose qu'« une personne physique exerçant un mandat de directeur gé-

À NOTER

Il y aura un transfert à la SPLA de tous les contrats de travail en cours (CDI, CDD, contrat à temps partiel). Le contrat de travail en cours lors du transfert d'entreprise doit être maintenu dans les mêmes conditions.

néral dans une société peut également exercer un mandat de directeur général, de membre du directoire ou de directeur général unique dans une société, dès lors

que les titres de celles-ci ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé». Il peut donc être institué un directeur général commun à une SEM et une SPLA.

La présidence

Selon l'article L.327-1 du Code de l'urbanisme, une société publique locale d'aménagement ne peut être constituée que par des collectivités territoriales ou des groupements de collectivités territoriales. Par conséquent, la SPLA est dirigée par un président directeur général qui représente inévitablement une collectivité territoriale ou des groupements de collectivités territoriales.

Or, la société publique locale d'aménagement revêtant la forme d'une société anonyme, ne peut avoir comme président directeur général une personne morale qui serait donc la collectivité territoriale ou un groupement.

La fonction de président directeur général est donc, en pratique, assurée par un représentant permanent de la collectivité territoriale et ce, sur le fondement de l'article L.225-20 du Code de commerce qui dispose qu'« une personne morale peut être nommée administrateur.

Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.

Lorsque la personne morale révoque son représentant, elle est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement».

Le représentant permanent de la collectivité territoriale doit être impérativement choisi parmi les membres de l'assemblée délibérante dont il est mandataire (art. L.1524-5 du CGCT).

En d'autres termes, le représentant permanent de la collectivité territoriale, qui assurera les fonctions de président du conseil d'administration, doit être un élu local. Le représentant permanent de la collectivité territoriale, qui assure les fonctions de président du conseil d'administration, doit respecter, au moment de sa désignation, la limite d'âge prévue à l'article L.225-48 du Code de commerce (soit 65 ans). Toute nomination en violation de cette règle est nulle.

Enfin, il faut noter que le président directeur général d'une SEM peut être le président directeur général d'une SPLA.

II. Les modalités pratiques d'une transformation de SEM en SPLA

A. Cession des actions privées de la SEM

Dans une SEM, la participation des collectivités territoriales et de leur groupement au capital s'élève au minimum à 50 %, et au maximum à 85 %. Cela signifie, en conséquence, qu'au minimum 15 % de l'actionariat d'une SEM est réservé à des personnes privées. Or, la SPLA est composée, comme il a été dit précédemment, exclusivement d'actionnaires publics dont l'un doit détenir au moins 50 % du capital.

Pour transformer une SEM en SPLA, il est nécessaire que soit opérée la cession de la totalité des actions de la SEM non détenues par les collectivités publiques au profit de tel ou tel actionnaire public. La première condition, qui n'est pas à proprement parler juridique, est donc la volonté des personnes privées de céder à des actionnaires publics l'intégralité de leurs actions. A défaut, il ne saurait y avoir transformation d'une SEM en SPLA.

B. Agrément des cessions par le conseil d'administration

La deuxième condition sera, si nécessaire, l'agrément, par le conseil d'administration de la SEM, des cessions.

Sur ce point, il conviendra de se reporter aux statuts de la SEM qui très souvent subordonnent la cession d'actions à l'agrément du conseil d'administration. En ce cas, pour transformer une SEM en SPLA il conviendra de réunir le conseil d'administration de la SEM. Ce dernier adoptera les projets de résolutions de transformation de la SEM en SPLA à soumettre à l'assemblée générale extraordinaire.

Le conseil d'administration arrêtera la date de l'assemblée générale extraordinaire et donnera pouvoir au président de demander au commissaire aux comptes de vérifier, sous sa responsabilité, la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particuliers éventuellement consentis et d'en dresser le rapport.

Ce rapport devra attester que le montant des capitaux propres est au moins égal à celui du capital social. En outre, le commissaire aux comptes rédigera le rapport sur la transformation et joindra à celui-ci le rapport sur la situation de la société.

Par la suite, une assemblée générale extraordinaire devra être convoquée et tenue suivant la procédure prescrite par les statuts de la SEM. Elle se prononcera sur la transformation de la SEM en SPLA.

Cette assemblée devra permettre d'agréer les cessions et d'adopter les nouveaux sta-

À NOTER

La fonction de président directeur général est, en pratique, assurée par un représentant permanent de la collectivité territoriale.

tuts, lesquels mentionneront les noms des administrateurs et du président. L'ordre du jour comportera :

– l'évaluation des biens composant

l'actif social et l'octroi des avantages particuliers ;

- la transformation de la SEM en SPLA ;
- l'adoption des statuts de la société prise dans sa forme nouvelle ;
- la nomination des membres du conseil d'administration ou de surveillance ;
- enfin, les dispositions transitoires ainsi que les pouvoirs pour les formalités.

C. Sort du personnel en cas de transformation d'un SEM en SPLA

Le personnel sera repris, en application de l'article L.1224-1 du Code du travail. Cet article dispose, en effet, que : « lorsque survient

une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société... tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise».

La mise en œuvre de l'article L.1224-1 du Code du travail, en cas de modification de la situation juridique, est soumise à deux conditions :

- l'existence d'une entité économique autonome;
- le maintien de l'identité et la poursuite de l'activité économique.

Constitue une entité économique pour l'application de l'article L.1224-1 du Code du travail, un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre.

En ce cas, il y aura un transfert à la SPLA de tous les contrats de travail en cours (CDI, CDD, contrat à temps partiel). Le contrat de travail en cours lors du transfert d'entreprise doit être maintenu dans les mêmes conditions.

Par ailleurs, il résulte de l'article L.1224-1 du Code du travail qu'en cas de modification de la situation juridique de l'employeur, le salarié dont le contrat de travail subsiste avec le nouvel employeur conserve le bénéfice de l'ancienneté acquise au service du précédent employeur. Enfin, le salarié transféré bénéficie du maintien de sa rémunération.

À NOTER

Un commissaire aux comptes rédigera le rapport sur la transformation et joindra à celui-ci le rapport sur la situation de la société.

Une fois la transformation opérée entre la SEM et la SPLA, il convient de procéder aux formalités de publicité.

D. Formalités de publicité

La SPLA créée, il convient de procéder aux formalités de publicité en publiant un avis dans un journal d'annonces légales locales. Cette formalité devra être effectuée dans le mois de la décision de transformation par les représentants légaux de la société dans un journal d'annonces légales du lieu du siège social. Il convient également :

- d'enregistrer deux exemplaires du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire constatant cette transformation au centre des impôts;
- d'enregistrer les statuts de la SPLA auprès du registre du commerce et des sociétés, accompagnés de deux exemplaires du rapport du commissaire à la transformation, ainsi qu'une déclaration de non-condamnation pénale et la photocopie d'une pièce d'identité de son président et, s'il existe, également, du directeur général. ■



SÉLECTION 2010

Un catalogue à la dimension de vos exigences !

Avec plus de 850 pages, notre sélection 2010 est plus étoffée et enrichie de **nombreuses nouveautés.**

Durable, notre offre vous propose des produits de qualité, résistants à l'usage et intégrant une dimension environnementale.

Inventive, elle prend en compte l'évolution de vos besoins et les innovations du marché.

Pour recevoir votre catalogue 2010, téléphonez au 05 49 34 62 00 ou rendez-vous sur www.camif-collectivites.fr



- Événements & Patrimoine
- Accueil & Réception
- Rangement & Nettoyage
- BUREAU & MANÈGE
- Informatique & audiovisuel
- ÉQUIPEMENT & OUTILLAGE
- Mobilier & Aménagement intérieur
- Sports & Loisirs

M 10 04 00 00 04