

La société publique locale

La loi n°2010-559 du 28 mai 2010 a créé un nouvel outil institutionnel qui était vivement attendu par les collectivités territoriales : la société publique locale (SPL).

RÉFÉRENCES

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

La société publique locale (SPL) est une société anonyme à capital exclusivement public qui ne peut agir que pour le compte de ses actionnaires et uniquement sur leur territoire.

La société et ses actionnaires sont en principe enfermés dans des relations intégrées – ou relations « in house » – qui échappent à l'application des règles de publicité et de mise en concurrence encadrant la commande publique.

1. Une société sollicitée sans mise en concurrence

La SPL permet aux personnes publiques d'externaliser certaines activités (opérations d'aménagement, opérations de construction, exploitation de service public ou de toute autre activité d'intérêt général) en confiant cette charge à une société commerciale qui est sous leur contrôle immédiat parce qu'elles en détiennent la totalité du capital, et qui peut ainsi ne pas être mise en concurrence parce que considérée comme une structure intégrée couverte par la théorie des relations in house.

Les deux conditions dégagées par la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) pour l'application des relations in house seront en principe nécessairement vérifiées :

– la société exercera nécessairement « l'essentiel de ses activités » pour les actionnaires qui la contrôlent, parce qu'une SPL ne peut intervenir que pour le compte de ses actionnaires ;

– chaque actionnaire exercera sur la société « un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services », parce que la CJCE a définitivement admis « que, dans le cas où plusieurs autorités publiques détiennent une société à laquelle elles confient l'accomplissement d'une de leurs missions (...), le contrôle de ces autorités publiques sur cette société peut être exercé conjointement par ces dernières » (CJCE, 10 septembre 2009, *Comune di Ponte Nossa*, C-573/07).

ATTENTION

La SPL est ainsi soumise pour la passation de ses marchés aux règles de mise en concurrence organisées par l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés publics passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, puisqu'elle est « un pouvoir adjudicateur » au sens de l'article 3 de cette ordonnance, c'est-à-dire en substance un organisme de droit privé sous « la tutelle » d'un pouvoir adjudicateur.

2. Une société commerciale à capital exclusivement public

Aux termes d'un nouvel article L.1531-1, introduit par la loi dans le Code général des collectivités territoriales, « 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 ». Partant, seules des collectivités territoriales (commune, département, région) et leurs groupements (établissements publics de coopération intercommunale, syndicats mixtes...) peuvent prendre part au capital d'une SPL.

Selon le quatrième alinéa de l'article L.1531-1, les sociétés publiques locales « 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 ». Et le cinquième alinéa ajoute toutefois que « sous réserve des dispositions du présent article, elles sont soumises au titre II du présent livre », c'est-à-dire l'ensemble des dispositions applicables aux sociétés d'économie mixte locales.

ATTENTION

Une collectivité territoriale ne peut donc pas créer seule une société de cette nature : elle est contrainte de s'associer avec une ou plusieurs autres collectivités, ou groupements de collectivités, sachant que par exception à l'article L.225-1 du Code de commerce – qui veut qu'une société anonyme comporte au moins 7 actionnaires –, une SPL peut toutefois ne comporter que deux actionnaires.

À LIRE

« Sociétés publiques locales : l'outil des prestations intégrées » dans *Le Courrier* n° 235, pp. 50-51.

En principe, le capital social minimal de la SPL devrait être de 37 000 euros au moins (art. L.24-2 du Code de commerce). Mais le cinquième alinéa précité de l'article L.1531-1 est d'interprétation difficile et il faut peut-être faire également application des dispositions applicables aux SEM et considérer dès lors que le capital minimal doit être porté à 225 000 euros si la société a pour 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 comme objet l'aménagement.

Il appartient dans une large mesure aux collectivités « fondatrices » – qui prennent l'initiative de la création de la SPL – de fixer le montant et d'organiser la répartition du capital (le nombre et la valeur respective des actions), étant entendu qu'il n'est pas de seuil minimum ou maximum de participation au capital d'une SPL.

Au-delà, les collectivités actionnaires pourront procéder à des apports en compte courant d'associés au profit de la SPL pour qu'elle puisse satisfaire ses besoins de trésorerie, lesquels seront naturellement plus ou moins importants selon l'importance du capital alloué à la société.

3. Un champ de compétence bien défini

L'article L.1531-1 du Code général des collectivités territoriales précise que « ces sociétés 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 ».

ATTENTION

Contrairement à ce qu'il advient d'une société d'économie mixte, il est donc a priori exclu que la SPL puisse, même occasionnellement, exercer une mission pour le compte d'une collectivité qui ne serait pas actionnaire de la société.

Aménagement

Aux termes du nouvel article L.1531-1, les sociétés publiques locales « sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme, des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général ».

A l'instar d'une société publique locale d'aménagement (SPLA), une SPL peut donc réaliser des opérations d'aménagement. Mais ses pouvoirs seront apparemment plus restreints en la matière. La loi du 28 mai a en effet renforcé les pouvoirs de la SPLA mais sans les étendre à la SPL.

La loi modifie l'article L.327-1 du Code de l'urbanisme – qui institue les SPLA – en y introdui-

sant notamment les précisions suivantes: les SPLA « sont également compétentes pour réaliser des études préalables, procéder à toute acquisition et cession d'immeubles (...) ou procéder à toute acquisition et cession de baux commerciaux, de fonds de commerce ou de fonds artisanaux (...). Elles peuvent exercer, par délégation de leurs titulaires, les droits de préemption et de priorité définis par le présent code et agir par voie d'expropriation dans les conditions fixées par des conventions conclues avec l'un de leurs membres ».

La SPLA dispose ainsi de pouvoirs exorbitants qui sont souvent nécessaires pour réaliser une vaste opération d'aménagement. Et c'est là que demeure l'intérêt de la SPLA par rapport aux SPL.

Construction

La SPL est par ailleurs compétente pour réaliser des opérations de construction tandis que la SPLA peut, quant à elle, « procéder à toute opération de construction ou de réhabilitation immobilière en vue de la réalisation des objectifs énoncés à l'article L.300-1 [du Code de l'urbanisme] », c'est-à-dire dans le cadre d'une opération d'aménagement.

Services publics

La SPL peut également exploiter un service public. Et, sur ce point, l'article 2 de la loi du 28 mai 2010 précise que « les assemblées délibérantes des collectivités territoriales et de leurs groupements se prononcent sur le principe de toute délégation de service public à une société publique locale, le cas échéant après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L.1413-1. Elles statuent au vu d'un rapport qui présente le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer la société publique locale délégataire ».

Enfin, la SPL peut exploiter toute autre activité d'intérêt général.

Alexandre Vandepoorter et Thomas Rouveyran, avocats à la Cour, SCP Seban et associés

À SAVOIR

La loi créant les SPL

s'inscrit dans le prolongement de la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, qui avait instauré, à titre expérimental, une nouvelle catégorie de sociétés anonymes, définie à l'article L.327-1 du Code de l'urbanisme: les sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA). Elle confirme définitivement l'existence des SPLA en adaptant quelque peu leur régime et crée parallèlement les sociétés publiques locales (SPL) qui, comme leur nom l'indique incidemment, ne sont cette fois plus limitées à l'aménagement mais présentent les mêmes caractères. Sous réserves de leur champ de compétence, les SPL et les SPLA ont un régime juridique similaire.

La création des SPL répond à une évolution de la jurisprudence communautaire et nationale qui a empêché les collectivités territoriales de confier certaines missions sans mise en concurrence préalable à une société d'économie mixte locale dont elles étaient actionnaires.