

# LE COURRIER

des maires et des élus locaux



## LES SOCIÉTÉS PUBLIQUES LOCALES

**De 1 à 12**

### **OBJET ET CRÉATION DES SPL**

Définition,  
champ d'intervention,  
activités...

**P.III**

**De 13 à 20**

### **RÉGIME DE SOCIÉTÉ COMMERCIALE**

Durée, dénomination  
sociale, capital,  
participations...

**P.VI**

**De 21 à 39**

### **GOVERNANCE DE LA SPL**

SA moniste ou dualiste,  
élus mandataires,  
rémunération,  
responsabilité...

**P.VIII**

**De 40 à 50**

### **FONCTIONNEMENT DE LA SPL**

Personnel, annonces  
légales, apports de  
biens, aides publiques,  
patrimoine...

**P.XIII**

## Les sigles et abréviations

<b>BEA</b> Bail emphytéotique administratif	<b>SA</b> Société anonyme
<b>CA</b> Conseil d'administration	<b>SEM</b> Société d'économie mixte
<b>CGCT</b> Code général des collectivités territoriales	<b>SP</b> Service public
<b>CComm</b> Code de commerce	<b>SPL</b> Société publique locale
<b>DGCL</b> Direction générale des collectivités locales	<b>SPLA</b> Société publique locale d'aménagement
<b>DSP</b> Délégation de service public	<b>TUE</b> Traité sur l'Union européenne
<b>EPCI</b> Etablissement public de coopération intercommunale	<b>TVA</b> Taxe sur la valeur ajoutée

## Les références

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

**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 (JO du 7 juin 2005 p.10014)

**Circulaires du 4 juillet 2008 et du 30 septembre 2008** relatives à l'application par les collectivités territoriales des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général (SIEG), NOR: INTB08 00133 DGCL et NOR: INTB08 001361/C

**Circulaire du 29 avril 2011** relative au régime des SPL et des SPLA,  
NOR: COTB1108052C;

**CJCE, 18 novembre 1999**, Teckal SRL, aff. C-107-98

**CE, Ass., 31 mai 2006**, Ordre des avocats au barreau de Paris, n°275531

**CE, 5 juillet 2010**, Syndicat national des agences de voyage, n°308564

**LE COURRIER**  
des maires et des élus locaux

**Principal actionnaire:** Groupe Moniteur Holding. **Société éditrice:** Groupe Moniteur SAS au capital de 333900 euros.  
RCS: Paris 403 080 823 - **Siège social:** 17, rue d'Uzès 75108 Paris cedex 02. **Numéro de commission paritaire:** 1008 T 83807 -  
ISSN: 0769-3508 - **Président / Directeur de la publication:** Guillaume Prot - **Directeur général:** Olivier de la Chaise.  
**Impression:** Imprimerie de Champagne, ZI Les Franchises, 52200 Langres - **Dépôt légal:** octobre 2011.

# LES SOCIÉTÉS PUBLIQUES LOCALES

Par My-Kim Yang-Paya, Thomas Rouveyran, Claire-Marie Dubois, Nathalie Ricci, avocats, et Aliona Stratula juriste, SCP Seban et Associés

La loi n°2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales a définitivement consacré l'existence des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA), en étendant leur champ de compétences et en leur conférant de nouvelles prérogatives. Cette loi a également créé les sociétés publiques locales (SPL). Ce «50 questions» présente le cadre juridique et financier prévalant à leur création, leur régime de société commerciale, leurs champs d'activité et les règles régissant leur fonctionnement et leur gouvernance.

## 1

### Qu'est-ce qu'une SPL ?

La loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement a initialement créé les sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA), à titre expérimental, pour une durée de 5 ans (art. L.327-1 du Code de l'urbanisme).

Par la suite, la loi n°2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales a définitivement consacré l'existence des SPLA, en étendant leur champ de compétences et en leur conférant de nouvelles prérogatives. Cette loi a également créé les sociétés publiques locales (SPL). Les SPLA et les SPL sont des sociétés anonymes dont l'actionariat est toutefois uniquement composé de collectivités territoriales et de groupements de collectivités. En tant que sociétés anonymes, les SPL et SPLA sont régies par les dispositions du livre II du Code de commerce. Par ailleurs, les SPL et SPLA sont soumises, sauf dispositions contraires, aux règles régissant les SEM locales, prévues aux articles L.1521-1 et suivants du CGCT.

#### A NOTER

Leur intérêt réside dans la possibilité d'intervenir pour le compte de leurs collectivités ou groupements de collectivités actionnaires dans le cadre de prestations intégrées, c'est-à-dire sans mise en concurrence préalable.

## 2

### Quelles sont les différences entre une SPL et une SPLA ?

A la différence des SPLA, les SPL bénéficient d'un champ de compétences plus large. En vertu de l'article L.1531-1 du CGCT, les SPL peuvent en effet être chargées de réaliser des opérations d'aménagement au sens de l'article L.300-1 du Code de l'urbanisme, des opérations de construction, d'exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général. Les SPLA peuvent effectuer toute opération d'aménagement au sens du Code de l'urbanisme – et non pas seulement au sens de l'article L.300-1 comme pour les SPL – et sont compétentes pour réaliser des études préalables, procéder à toute acquisition et cession d'immeubles en application des articles L.221-1 et L.221-2, procéder à toute opération de construction ou de réhabilitation immobilière en vue de la réalisation des objectifs énoncés à l'article L.300-1, ou procéder à toute acquisition et cession de baux commerciaux, de fonds de commerce ou de fonds artisanaux dans les conditions prévues au chapitre IV du titre I<sup>er</sup> du livre II du Code de l'urbanisme.

#### Compétences des SPLA

Les SPLA bénéficient également de la possibilité d'exercer, par délégation de leurs titulaires, les droits de préemption et de priorité et agir par voie d'expropriation.

## 3

### Quels sont les avantages et les inconvénients d'une SPL/SPLA par rapport à une SEM ou une SCIC ?

**Avantages.** Dans une SPL, la totalité du capital et des sièges au conseil d'administration est détenue par des personnes publiques, les collectivités ou groupements de collectivités actionnaires, à la différence des SEM. Par ailleurs, les SPL n'ont pas à être mises en concurrence par leurs actionnaires publics, ce qui peut constituer un avantage dans la mise en œuvre de certains projets où une consultation publique ne présente pas d'intérêt particulier. Les SPL, en tant que SA, bénéficient d'une véritable gestion d'entreprise, gage de performance, ce qui n'est pas le cas des SCIC.

**Inconvénients.** Contrairement aux SEM, les SPL ne peuvent pas intervenir pour le compte d'autres acteurs que leurs actionnaires, pas plus qu'elles ne peuvent agir en dehors du territoire de leurs collectivités membres. Les SPL ne peuvent se voir conférer des aides publiques que dans le strict respect du droit communautaire des aides d'Etat.

## 4

### Quel est le champ d'intervention matériel des SPL et SPLA ?

Le champ d'intervention matériel des SPL et des SPLA est très large.

Les SPL et SPLA peuvent en effet diligenter toute mission à condition qu'elles relèvent des compétences qui sont attribuées par la loi à leurs collectivités publiques actionnaires : il s'agit des compétences expressément conférées par le législateur à ces collectivités ainsi que celles relevant de l'application de la clause générale de compétences.

La circulaire de la DGCL du 29 avril 2011 prévoit ainsi que « chacune de ces sociétés ne peut être créée que dans le cadre des compétences attribuées par la loi aux collectivités territoriales et à leurs groupements ».

Par ailleurs, la circulaire considère que la création d'une SPLA ou d'une SPL entre un EPCI et ses communes membres est possible dès lors que l'objet social se rapporte à une compétence partagée. Cette condition revient toutefois à limiter fortement les possibilités de création de telles sociétés entre les collectivités et leurs groupements.

## 5

### Une SPL peut-elle prendre en charge plusieurs activités ?

L'exercice de plusieurs activités par une même SPL est régi par le principe de complémentarité, prévu à l'article L.1521-1 du CGCT, selon lequel lorsque l'objet des SPL inclut plusieurs activités, « celles-ci doivent être complémentaires ».

Selon la circulaire du 16 juillet 1985 relative à l'information sur les conditions de constitution, de fonctionnement et de contrôle des sociétés d'économies mixtes locales, une conception purement financière du principe de complémentarité doit être exclue : l'application de ce principe ne doit pas conduire « à la réunion d'activités dans une même société, dans le seul but de parvenir à un équilibre financier global ».

Cette limitation de la multi-activité des SPL pourrait en outre ressortir de la rédaction de l'article L.1531-1 du CGCT, qui prévoit qu'une SPL peut être chargée, de manière alternative, d'opérations d'aménagement, de construction ou de l'exploitation de SPIC ou toutes autres activités d'intérêt général. Malgré cette rédaction, il convient néanmoins de considérer qu'une SPL, comme une SEM, peut être chargée soit de l'une ou l'autre de ces activités, soit de plusieurs de ces activités, sous réserve de complémentarité.

## 6

### Quel est le champ d'intervention territorial des SPL ?

Le champ d'intervention territorial des SPL et des SPLA est limité : les articles L.1531-1 du CGCT et L.327-1 du Code de l'urbanisme prévoient respectivement que les SPL et les SPLA exercent leurs activités « sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres ».

Il n'est donc pas possible de créer une SPL pour gérer un équipement situé en dehors du territoire des collectivités actionnaires de la société ou de créer une SPLA pour des opérations d'aménagement situées en dehors du territoire des collectivités actionnaires de la société.

#### ATTENTION

**Comme l'indique ainsi la circulaire du 29 avril 2011 relative au régime des SPL et des SPLA, « contrairement aux SEM, les SPL et les SPLA ne peuvent pas intervenir pour le compte de personnes publiques ou privées non actionnaires, même dans le respect des règles de la commande publique et même à titre accessoire ».**

7

## Les SPL et SPLA rentrent-elles dans le régime des relations «in house» ?

Oui. L'intérêt de la création des SPL et SPLA est de permettre aux collectivités actionnaires de ces sociétés de leur confier, sans mise en concurrence préalable, des prestations entrant dans le régime des prestations dites intégrées. L'application de ce régime suppose la réunion de deux conditions : les collectivités actionnaires de la structure dédiée doivent exercer sur celle-ci un **contrôle analogue** à celui qu'elles exercent sur leurs propres services, et la société doit réaliser l'essentiel de son activité avec ses collectivités actionnaires (CJCE, 18 novembre 1999, Teckal SRL, aff. C-107-98).

A cet égard, la loi n'autorise la création des SPL et SPLA que dans le cadre des compétences «attribuées par la loi» à leurs collectivités actionnaires. Les SPL et SPLA doivent exercer leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur leurs territoires.

8

## Quels sont les risques pénaux en cas de non-respect des critères régissant les relations «in house» ?

Si une SPL ou une SPLA ne respecte pas les critères des relations «in house», l'élu mandataire de ses collectivités actionnaires qui aura participé aux délibérations confiant à la société des prestations ou la gestion d'un service public risquera, en cas de requalification du contrat conclu, d'être poursuivi du chef du délit d'octroi d'avantage injustifié. Cette infraction est réprimée par l'article 432-14 du Code pénal : elle consiste dans le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public de procurer ou tenter «de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés et conventions de délégation de service public».

### Contrôle analogue

Il s'exerce conjointement entre les collectivités et/ou groupements actionnaires dès lors que la société doit avoir au moins deux actionnaires, ce qu'a parfaitement admis le juge communautaire (CJCE, 19 avril 2007, Asemfo, C-295/05).

Les actionnaires, à cet égard, peuvent utilement prévoir des modalités particulières de contrôle (adoption d'un règlement intérieur, création d'organes de contrôle notamment), afin d'assurer tout au long de la vie de la société la réalité du contrôle effectif de la structure.

9

## Quelles sont les modalités d'intervention d'une SPL/SPLA ?

Prestataire. Une SPL ou la SPA peut répondre aux besoins de ses collectivités ou groupements de collectivités actionnaires par des prestations spécifiques. Dans cette hypothèse, l'intervention de la SPL s'inscrit dans un cadre contractuel qui peut prendre la forme d'un marché public, d'une concession d'aménagement, d'une délégation de service public, ou encore d'un bail de longue durée (bail d'habitation ou BEA). La SPL ou la SPLA, dont l'intérêt principal réside dans la possibilité de bénéficier du régime des relations «in house», pourra, sous réserve de remplir les conditions propres à l'application de ce régime, ne pas être mise en concurrence.

Délégataire de la maîtrise d'ouvrage d'une opération. Une SPL ou une SPLA peut également se voir déléguer par l'une de ses collectivités ou groupements de collectivités actionnaires la maîtrise d'ouvrage d'une opération. Dans ce cas, la société sera soumise, pour la passation de ses propres contrats, soit au Code des marchés publics (lorsqu'elle agit en tant que mandataire d'une collectivité), soit à l'ordonnance du 6 juin 2005 (lorsque la passation couvre ses seuls besoins).

10

## Une SPL peut-elle prendre en charge une activité économique ?

Oui, car les SPL et SPLA sont des sociétés commerciales. Toutefois, en raison de la présence de personnes publiques à leur capital, la prise en charge d'une telle activité s'effectue nécessairement au regard du principe de la liberté du commerce et de l'industrie. En application de ce principe, les personnes publiques peuvent prendre en charge une activité économique, sous réserve de ne pas fausser le libre jeu de la concurrence, c'est-à-dire de respecter une égale concurrence avec les opérateurs privés, et dès lors qu'un intérêt public le justifie.

### A NOTER

Si un tel intérêt public ressort traditionnellement de la satisfaction des besoins de la population et de la carence de l'initiative privée (CE, 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris, n°275531), la jurisprudence a récemment admis qu'une SEM locale puisse exercer «toute activité économique sur un marché concurrentiel pourvu qu'elle réponde à un intérêt général» (CE, 5 juil. 2010, Syndicat nat. des agences de voyage, n°308564). Cette jurisprudence pourrait s'appliquer aux interventions économiques des SPL.

11

## La SPL peut-elle être délégataire de service public ?

L'article L.1531-1 du CGCT dispose qu'une SPL est compétente « pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général ». Le législateur a alors complété l'article L.1411-12 du CGCT afin d'exempter des règles de droit commun toute délégation de service public confiée à une SPL, lorsque les deux critères des relations « in house » sont remplis et que l'activité déléguée figure expressément dans ses statuts. Par ailleurs, l'article L.1411-19 du CGCT prévoit que les assemblées délibérantes des collectivités actionnaires se prononcent sur le principe de toute délégation de service public à une SPL, le cas échéant, après avoir recueilli **l'avis de la commission consultative des services publics locaux (CCSPL)**, et statuent au vu d'un rapport qui présente les caractéristiques des prestations confiées à la SPL délégataire.

### L'avis de la CCSPL

Obligatoire lorsque la collectivité souhaite déléguer l'exploitation d'un service public à un opérateur privé, l'avis de la commission consultative des services publics locaux (CCSPL) est simplement facultatif dans le cas d'une délégation à une SPL.

12

## Une SPL peut-elle intervenir pour le compte d'autres personnes que ses actionnaires ?

En créant les SPL, le législateur a entendu mettre à la disposition des collectivités territoriales une structure d'intervention avec laquelle ces collectivités puissent être amenées à contracter sans procédures de publicité ni mise en concurrence préalables. L'article L.1531-1 du CGCT et l'article L.327-1 du Code de l'urbanisme prévoient, en ce sens, que les SPL et les SPLA « exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires ». Elles ne peuvent donc pas intervenir pour le compte d'autres personnes, publiques comme privées. Et la circulaire du 29 avril 2011 précise : « même dans le respect des règles de la commande publique et même à titre accessoire. » Cette notion d'exclusivité va toutefois au-delà de la jurisprudence communautaire en matière de prestations intégrées qui exige que la structure « in house » intervienne « essentiellement » pour le compte de ses actionnaires et sur leur seul territoire (CJCE, 10 sept. 2009, Sea SRL c/ Comune di Ponte Nossa, aff C573/07).

13

## Quelle est la durée d'une SPL ?

L'article L.210-2 du Code de commerce formule deux exigences quant à la durée de la société : celle-ci doit être déterminée dans les statuts et elle ne saurait excéder 99 ans.

L'article R.210-2 du Code de commerce précise ainsi que la durée de la société peut être prorogée une ou plusieurs fois sans que chaque prorogation puisse excéder 99 ans.

La durée court du jour de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS). Si les statuts ne précisent pas la durée de la SPL, l'article L.210-7 du Code de commerce prévoit enfin que tout intéressé peut demander en justice que soit ordonnée sous astreinte la régularisation des statuts et que soit ainsi précisée la durée de la société. Si les statuts prévoient une durée de vie sociale supérieure à 99 ans, cette même procédure permet d'obtenir la fixation d'une durée respectant le maximum légal.

### A NOTER

L'arrivée du terme entraîne la dissolution de plein droit de la société.

14

## Quelle dénomination sociale une SPL peut-elle avoir ?

La SPL doit être désignée par une dénomination sociale. Le choix de la dénomination sociale est libre, sous réserve de ne pas porter atteinte aux droits de tiers. Ainsi, ne peut être choisie comme dénomination sociale le nom d'une marque si l'emploi de ce nom risque de causer une confusion dans l'esprit du public. Dans cette hypothèse, la société nouvellement créée s'expose notamment à une action en concurrence déloyale ou en contrefaçon de marque de la part du titulaire d'un droit antérieur, sur le tout ou sur une partie de la dénomination sociale utilisée, come l'a récemment rappelé le ministère de l'Economie dans une réponse ministérielle (JOAN, 12 avril 2011, p. 3712) : « lorsqu'elle sollicite son immatriculation au RCS, toute société doit s'assurer que le nom commercial qu'elle choisit (...) ne porte pas atteinte à des droits antérieurs, marques déposées, noms commerciaux, dénominations sociales, droits d'auteurs, nom de domaine ou encore droit de la personnalité (...) ».

15

## Quel est le montant du capital social et comment peut-il évoluer ?

Le capital social de la SPL doit être au moins égal à 225 000 € 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 € pour celles ayant dans leur objet l'aménagement. Dans les autres cas, il doit être au moins égal à 37 000 €. Dans tous les cas, le capital social doit être suffisant par rapport au projet confié par les actionnaires à la SPL. C'est la raison pour laquelle, la constitution d'une SPL peut justifier que soit réalisée une étude juridique, comptable et fiscale préalable afin que le capital souscrit corresponde aux besoins de la société.

### A NOTER

**Le capital peut à tout moment faire l'objet d'une augmentation. L'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour en décider après présentation d'un rapport par le conseil d'administration portant notamment sur les motifs de l'augmentation de capital et, le cas échéant, sur son montant maximal.**

16

## Les actionnaires de la SPL peuvent-ils faire des apports en compte courant ?

Oui. L'article L.1531-1 du CGCT renvoyant aux dispositions du même code applicables aux SEM, les articles L.1522-4 et L.1522-5 du CGCT relatifs aux apports en comptes courants au sein des SEM s'appliquent aux SPL. Ainsi, les collectivités territoriales et leurs groupements sont autorisés à faire des apports en compte courant d'associés au sein de la SPL. En revanche, ces apports sont strictement encadrés. Ils doivent faire l'objet d'une convention expresse entre les actionnaires et la SPL. Cette convention devra être approuvée par l'assemblée délibérante de la collectivité actionnaire qui sera informée des modalités de l'apport. La convention devra mentionner, à peine de nullité : la nature, l'objet et la durée de l'apport ; le montant, les conditions de remboursement, éventuellement de rémunération ou de transformation en augmentation de capital de l'apport.

### ATTENTION

**L'apport ne peut être accordé que pour 2 ans, renouvelable une fois, sans que la SPL puisse bénéficier d'une nouvelle avance avant que la première n'ait été remboursée ou transformée en augmentation de capital.**

17

## Une SPL peut-elle avoir des participations dans d'autres sociétés commerciales ?

Oui. Par renvoi au régime applicable aux SEM, les SPL ont la possibilité de prendre des participations dans d'autres sociétés commerciales. Toutefois, la société commerciale dans laquelle serait prise la participation doit nécessairement intervenir sur le territoire des collectivités et groupements de collectivités actionnaires de la SPL. Par ailleurs, la participation ne doit conférer aucun pouvoir de contrôle à la SPL. Cette participation doit également permettre la réalisation des missions confiées à la SPL. Enfin, elle ne doit pas remettre en cause dans la durée, la relation de quasi-régie entre la SPL et les collectivités actionnaires. L'article L.1524-5 du CGCT prévoit ainsi que la **prise de participation** d'une SPL dans une autre société commerciale doit être expressément autorisée par les collectivités présentes au conseil d'administration.

18

## Une SPL peut-elle être membre d'un GIE ?

Oui. L'article L.251-1 du Code de commerce prévoit en ce sens qu'un GIE a pour but de « faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Il n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même ». A cet égard, il peut exercer des **activités** accessoires ou complémentaires à celles de ses membres.

Un GIE est nécessairement constitué pour une durée déterminée, doit comprendre au minimum deux membres et peut être constitué sans capital. Dans le cadre de ses relations avec ses membres le composant (plusieurs SPL, ou une SPL avec des SEM ou des OPH par exemple), le GIE bénéficiera du régime des prestations intégrées s'il œuvre de manière exclusive pour ces sociétés et que ces dernières exercent sur lui un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services. Pour la satisfaction de ses propres besoins, le GIE sera toutefois soumis, en tant que pouvoir adjudicateur, à l'ordonnance de 2005.

### Prise de participation

L'intérêt d'une prise de participation est limité, ce que rappelle la circulaire du 29 avril 2011. Au regard des risques importants que des élus locaux peuvent courir, si les conditions de régularité d'une telle opération viennent à manquer, il ne peut être que déconseillé aux collectivités d'engager la SPL sur cette voie.

### Activités d'un GIE

En pratique, il peut être confié à un GIE des missions relevant des services fonctionnels de ses membres tels que l'informatique, l'assistance juridique, la comptabilité, la gestion des ressources humaines...

19

## Faut-il désigner les premiers commissaires aux comptes dans les statuts ?

Le contrôle des comptes de la société est exercé par un ou plusieurs commissaires aux comptes qui doivent satisfaire aux conditions de nomination et d'indépendance prévues par la loi. Ceux-ci sont nommés pour six exercices : leurs fonctions expirent après l'assemblée générale ordinaire qui statue sur les comptes du sixième exercice.

Au moment de la constitution de la SPL, les commissaires aux comptes sont désignés dans les statuts (art. L.225-16 du Code de commerce). En cours de vie sociale, ils sont désignés par l'assemblée générale ordinaire sur proposition du conseil d'administration. La nomination des commissaires doit figurer à l'ordre du jour de l'assemblée. A défaut, la décision de nomination est nulle. L'acceptation de leurs fonctions par les commissaires est constatée, soit au moyen de la signature du PV de l'assemblée par les intéressés, soit par la signature et l'apposition au bas des statuts de la mention suivante : « Bon pour acceptation des fonctions de commissaires aux comptes ».

21

## Quelle est la distinction entre la formule moniste et la formule dualiste ?

La SPL doit choisir entre deux formules de gouvernance.

1/ La **société anonyme moniste** est composée d'un conseil d'administration déterminant les orientations de l'activité de la SPL et d'un directeur général (ou un président-directeur général lorsqu'il cumule les deux fonctions) assumant les fonctions exécutives et de représentation légale de la société.

2/ La société anonyme dualiste est composée d'un directoire, organe collégial, chargé d'agir en toute circonstance au nom de la société et d'un conseil de surveillance chargé principalement de contrôler l'activité du directoire. Le directoire est composé de 2 à 5 membres et peut être composé d'un directeur général unique lorsque le capital social est inférieur à 150 000 €. Les membres du directoire sont obligatoirement des personnes physiques, ce qui exclut dès lors les élus, car ceux-ci seraient alors considérés comme intervenant à titre personnel et non en qualité de représentants de la collectivité territoriale et perdraient ainsi la protection accordée à ce titre.

### SA moniste

Il est conseillé aux SPL de recourir à la société anonyme moniste, en raison d'un organe de direction solide, facilitant la mise en place du « contrôle analogue ».

20

## Pourquoi nommer des censeurs ?

Dans les SPL dans lesquelles les actionnaires ne peuvent ou ne veulent pas être administrateurs, il est possible de nommer un ou plusieurs censeurs (collège de censeurs) dont la mission, le nombre et éventuellement la rémunération seront fixés par les statuts. En revanche, n'étant pas des administrateurs de la SPL, ils ne peuvent pas prétendre à avoir les mêmes attributions ou percevoir des jetons de présence. Les censeurs participent aux séances du conseil d'administration (CA) avec une voix consultative uniquement, et représentent des actionnaires qui ont déjà le nombre maximal de sièges au conseil d'administration ou bien ceux qui n'ont pas de sièges en raison d'une détention capitalistique minoritaire ; ils peuvent aussi pallier le dépassement d'âge limite des administrateurs. La convention conclue entre le censeur et la société s'analyse comme une convention réglementée et donc soumise à l'autorisation préalable du CA (art. L.225-38, CComm).

### A NOTER

Le principal avantage des censeurs est en définitive de permettre d'assurer la transparence de fonctionnement de la SPL.

22

## Quelles sont les fonctions occupées par les collectivités territoriales au sein de la SPL ?

Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent occuper tous les postes au sein des organes de gouvernance de la SPL. Ils devront alors être représentés, à peine de nullité de leur nomination, par une personne physique (art. L.225-47 du Code de commerce).

Les élus locaux mandataires peuvent être administrateur, président du conseil d'administration, membre et président du conseil de surveillance ou encore, président-directeur général.

### ATTENTION

Pour échapper au risque de qualification d'entrepreneur de services municipaux, départementaux ou régionaux définie par le Code électoral, il conviendra seulement que le représentant des collectivités ou des groupements d'actionnaires n'exerce pas le poste de directeur général, possibilité non prévue par le Code général des collectivités territoriales.

23

## Comment sont désignés les administrateurs de la SPL et quelle est la durée de leur mandat social ?

Le conseil d'administration doit être composé de 3 membres au moins et 18 membres au plus. A la création de la société, les premiers administrateurs sont désignés dans les statuts. Au cours de la vie sociale, ils sont désignés par l'assemblée générale ordinaire.

La durée du mandat des premiers administrateurs est fixée par les statuts et ne peut pas dépasser 3 ans (art. L.225-18, Ccomm).

La durée du mandat des administrateurs désignés par l'assemblée générale en cours de vie sociale est déterminée par les statuts, sans pouvoir dépasser 6 ans (art. L.225-18 al.1, Ccomm). Ainsi, toute nomination intervenue pour un délai supérieur est nulle (art. L.225-18 al. 3, Ccomm).

Si une personne morale est désignée comme administrateur, elle est tenue de désigner une personne physique représentant permanent au conseil d'administration (art. L.225-20, Ccomm).

24

## Comment la rémunération de l'élu dirigeant social est-elle déterminée ?

Les élus administrateurs de la SPL peuvent toucher une rémunération annuelle sous forme de jetons de présence (article L.225-45, CComm). Son montant est déterminé par l'assemblée générale et sa répartition entre les administrateurs est décidée par le conseil d'administration. Le CA peut également allouer à ses membres des rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats qui leur sont confiés (art. L.225-46, CComm). Ces rémunérations sont considérées comme des conventions réglementées soumises à l'autorisation du conseil d'administration. L'allocation d'une rémunération est subordonnée à la condition d'une délibération expresse de l'assemblée de la collectivité dont est issu l'élu représentant. Cette délibération devra fixer le montant maximum des rémunérations ou avantages susceptibles d'être perçus, ainsi que la nature des fonctions exercées.

### ATTENTION

L'ensemble des indemnités des élus, au titre de leur mandat d'administrateur et de leur mandat électif cumulés, ne doit pas dépasser le maximum légal autorisé soit une fois et demie le montant de l'indemnité parlementaire.

25

## Existe-t-il une limite d'âge pour les administrateurs, le président du CA et le directeur général d'une SPL ?

La limite d'âge des administrateurs est librement fixée par les statuts et peut s'appliquer, soit à l'ensemble des administrateurs, soit à un pourcentage d'entre eux. Lors de la nomination, le nombre d'administrateurs ayant dépassé l'âge de 70 ans ne doit pas être supérieur au tiers des administrateurs. De même, et à défaut d'une disposition expresse qui peut être introduite à tout moment dans les statuts, la limite d'âge légale pour l'exercice des fonctions de président et de directeur général est fixée à 65 ans. Toute nomination intervenue en violation de ces principes est nulle. En droit commun, lorsque la limitation statutaire ou légale de l'âge des administrateurs est dépassée, l'administrateur le plus âgé est réputé démissionnaire d'office. Le droit applicable aux SPL prévoit toutefois des dérogations. Ainsi, les représentants des collectivités dépassant en cours de mandat la limite d'âge légale ou statutaire peuvent achever leur mandat sans être considérés comme démissionnaires d'office (art. L.1524-5 al.6 du CGCT).

26

## Comment la cessation des fonctions des dirigeants d'une SPL intervient-elle ?

Le dirigeant peut cesser ses fonctions pour diverses raisons. A côté de la démission, la révocation en est une des plus fréquentes. Deux types de **révocation** existent. La révocation applicable aux membres du directoire et au directeur général unique est la révocation pour justes motifs.

La commission d'une faute de gestion ou d'un acte contraire à l'intérêt social est alors nécessaire si la société souhaite éviter d'être condamnée au versement de dommages-intérêts.

La révocation applicable aux administrateurs, au président, au président-directeur général et aux membres du conseil de surveillance est la révocation ad nutum. La révocation peut alors être décidée de façon discrétionnaire, sans préavis et sans indemnité. En ce qui concerne la révocation du directeur général, même si celle-ci peut se faire à tout moment, l'absence de juste motif peut donner lieu au versement de dommages-intérêts.

### Révocation

Dans tous les cas, la révocation ne doit pas avoir lieu dans des conditions abusives et elle doit respecter le principe du contradictoire (le dirigeant doit pouvoir présenter sa défense avant la révocation et donc connaître la motivation de celle-ci).

27

## Comment la cessation des fonctions des élus mandataires au sein d'une SPL intervient-elle ?

Le mandat des représentants des collectivités territoriales et de leurs groupements actionnaires au conseil d'administration prend fin lors du renouvellement du conseil municipal, régional ou général (article R.1524-3 du CGCT). En outre, les mandataires des collectivités territoriales et de leurs groupements peuvent être relevés de leurs fonctions à tout moment par les assemblées délibérantes dont ils sont membres (article R.1524-4 al. 1 du CGCT). Enfin, en cas de démission, de dissolution ou d'annulation de l'élection de l'assemblée délibérante, le mandat des représentants est prorogé jusqu'à la désignation de leurs remplaçants par la nouvelle assemblée (article R.1524-4 al. 3 du CGCT).

29

## Quel est le régime de responsabilité des élus mandataires ?

La responsabilité civile des élus incombe à la collectivité locale ou au groupement dont ils sont mandataires au sein de la SPL. En effet, ils ne font que représenter la collectivité ou le groupement, véritable administrateur. A ce titre, l'article L.1524-5 du CGCT instaure une obligation pour le mandataire de rendre compte de son mandat à sa collectivité ou à son groupement mandant, au moins une fois par an. Lorsque les représentants ont été désignés par l'assemblée spéciale, cette responsabilité incombe solidairement aux collectivités territoriales ou aux groupements membres de cette assemblée. La responsabilité civile des collectivités ou des groupements mandants implique l'existence d'un mandat donné à l'élu pour les représenter et pour occuper un poste au sein du conseil d'administration.

### A NOTER

**La responsabilité pénale de l'élu désigné comme représentant des collectivités et des groupements actionnaires peut être recherchée dans les conditions de droit commun. En effet, l'élu mandataire encourt les mêmes responsabilités que s'il était administrateur en son nom personnel.**

28

## Que se passe-t-il en cas de vacance d'un poste d'administrateur dans une SPL ?

En cas de vacance du siège attribué à un représentant de collectivités territoriales et de leurs groupements au conseil d'administration, l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou du groupement actionnaire désigne son représentant lors de la première réunion du conseil d'administration qui suit cette vacance.

Cette règle constitue une dérogation au régime du droit des sociétés anonymes. En effet, selon le droit commun, si le nombre des administrateurs devient inférieur au minimum statutaire, sans toutefois être inférieur au minimum légal (3 administrateurs), la cooptation est obligatoire. Le conseil d'administration est tenu alors de compléter son effectif dans le délai de 3 mois à compter du jour où s'est produite la vacance. Les nominations effectuées par le conseil sont soumises à ratification de l'assemblée générale ordinaire.

30

## Quel est le régime de responsabilité pénale des administrateurs de la SPL ?

A l'instar de tout dirigeant, la responsabilité pénale des administrateurs de la SPL peut être recherchée, le cas échéant concurremment à celle de la personne morale, au titre d'actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions, à savoir :

- les infractions relevant du droit commun tels l'abus de confiance, l'escroquerie, le faux, l'usage de faux... ;
- les infractions relevant du droit pénal des sociétés (délict d'abus des biens sociaux...), du droit pénal comptable (délict de présentation de comptes inexacts), du droit pénal du travail (harcèlement, travail dissimulé...), du droit pénal fiscal, du droit pénal des entreprises en difficulté (délict de banqueroute) ou encore du droit pénal de l'environnement.

31

## Quels sont les risques pénaux spécifiques ?

Des risques pénaux spécifiques sont liés au cumul de la qualité d'administrateur et de celle d'élu ou d'agent public.

Outre le délit de favoritisme, le cumul des fonctions d'élus et de dirigeant renvoie plus directement à la prise illégale d'intérêt, punie par l'article 432-12 du Code pénal d'une peine maximale de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende.

Précisons enfin que nombre des infractions précitées peuvent donner lieu, à titre de peine complémentaire, à des mesures d'interdiction de gérer ou de privation des droits civiques, civils et de famille, pouvant entraîner une radiation de la fonction publique.

32

## Comment est assurée la représentativité des actionnaires au sein des organes de direction ?

La SPL a un capital entièrement public. En revanche, contrairement à la SEM et la SPLA, la composition de son capital est libre. En effet, il n'y a pas de règles de répartition du capital puisqu'aucun seuil n'est prévu par la loi. Ainsi, hormis le fait qu'il est nécessaire que la SPL soit constituée par deux actionnaires au moins, ceux-ci n'ont pas l'obligation de détenir une quotité déterminée du capital.

Par ailleurs, les sièges au conseil d'administration seront attribués en fonction du capital social détenu dans la société par les collectivités territoriales et leurs groupements. Ce nombre de sièges peut être arrondi à l'unité supérieure.

Le nombre de **membres du conseil d'administration** doit être compris entre 3 et 18.

### Membre du conseil d'administration

Si le nombre prévu des membres du conseil d'administration (3 à 18) ne suffit pas à assurer la représentation directe de certaines collectivités territoriales ou de certains de leurs groupements, en raison de leur nombre et de leur faible participation dans le capital, ils peuvent être réunis en assemblée spéciale et désigner un représentant commun, un siège leur étant au moins réservé.

33

## Quel contrôle les actionnaires publics exercent-ils concrètement sur les SPL ?

La loi impose que les collectivités exercent sur les SPL ou SPLA dont elles sont actionnaires un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services.

Par ailleurs, s'agissant spécifiquement des SPL, le CGCT met à la disposition de ces collectivités plusieurs outils de contrôle de l'activité :

l'article L.1524-5 du CGCT prévoit qu'un rapport écrit portant notamment sur les modifications des statuts qui ont pu être apportées à la SPL soit soumis, au moins une fois par an, aux organes délibérants des collectivités et de leurs groupements actionnaires. De plus, l'article L.1524-1 du CGCT dispose que toute modification portant sur l'objet social, la composition du capital ou les structures des organes dirigeants d'une SPL doit être approuvée par les représentants des collectivités actionnaires de la SPL après délibération préalable de son assemblée approuvant la modification, à peine de nullité.

Qu'il s'agisse enfin des SPL comme des SPLA, d'**autres modalités** de contrôle sont mises en œuvre afin d'assurer un contrôle effectif par les actionnaires.

34

## Quel contrôle les tiers exercent-ils sur les SPL ?

Outre le contrôle exercé par les collectivités ou groupements de collectivités actionnaires, l'activité et les actes des SPL sont également contrôlés par des tiers. Les délibérations du conseil d'administration et des assemblées générales des SPL fixant le montant des participations des collectivités actionnaires, approuvant les statuts de la SPL ou encore celles portant sur des relations entre la SPL et ses collectivités actionnaires, ainsi que les contrats visés à l'article L.1523-2 du CGCT sont soumis au contrôle de légalité du représentant de l'Etat. Ils sont, à ce titre, communiqués, dans les quinze jours suivant leur adoption, au représentant de l'Etat dans le département où se trouve le siège social de la SPL. Le représentant de l'Etat dispose d'un droit d'information et se voit communiquer les délibérations du CA et des assemblées générales des SPL ainsi que les comptes annuels et les rapports du commissaire aux comptes.

Les SPL sont également soumises au contrôle de la chambre régionale des comptes ainsi que de leurs commissaires aux comptes.

### Autres modalités

Ces autres modalités de contrôle de la société par ses actionnaires sont l'adoption d'un règlement intérieur, les pactes d'actionnaires, les réunions régulières du CA, la création d'un comité stratégique permettant d'associer des tiers à l'orientation de la SPL.

## 35

## Quelles sont les règles de quorum et de majorité des conseils d'administration ?

S'agissant du quorum : le conseil d'administration ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents. Lorsque l'usage du procédé de visioconférence est prévu dans les statuts, les administrateurs participant au conseil par ce procédé sont réputés présents pour le calcul du quorum. Toute clause contraire est réputée non écrite (art. L.225-37, CComm).

Par ailleurs, les administrateurs « représentés » ne sont pas pris en compte pour le calcul du quorum. Ainsi, un conseil d'administration composé de quatre membres délibère valablement lorsque deux administrateurs seulement sont présents. S'agissant ensuite de la majorité, les décisions sont prises à la majorité des membres présents (ou réputés tels en cas de recours à un procédé de visioconférence) ou représentés. Les statuts ne peuvent déroger à cette disposition qu'en prévoyant une majorité plus forte. En cas de partage des voix, celle du président de séance est prépondérante, sauf stipulation contraire des statuts.

### Majorité

La majorité est calculée, non pas en fonction des voix exprimées, mais en fonction des voix des actionnaires présents ou réputés tels ou représentés.

## 37

## Quelles sont les compétences des assemblées générales ordinaire et mixte ?

L'assemblée générale ordinaire prend les décisions qui ne relèvent pas de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire, soit les décisions qui n'empêchent pas la modification des statuts (art. L.225-98, CComm). Elle se réunit au moins une fois par an dans les six mois suivant la clôture de l'exercice comptable et a pour objet de se prononcer principalement sur :

- l'approbation annuelle des comptes de l'exercice écoulé, décision sur la distribution des bénéfices, nomination des commissaires aux comptes ;
- la nomination ou le remplacement des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ;
- les décisions concernant les conventions entre la société et l'un des mandataires sociaux, le transfert du siège social dans le même département ou dans un département limitrophe ;
- les décisions statutairement prévues.

L'assemblée générale mixte est compétente pour prendre des décisions qui relèvent, d'une part, des assemblées générales ordinaires, d'autre part, des assemblées générales extraordinaires.

## 36

## Quelles sont les règles de quorum et de majorité lors des assemblées ?

La validité des assemblées générales est subordonnée à la présence ou la représentation d'actionnaires possédant un nombre minimum d'actions, variable selon la nature de l'assemblée. Pour les assemblées générales extraordinaires, le quorum est le suivant (art. L.225-96, CComm) :

- sur première convocation : un quart des actions ayant droit de vote ;
- sur seconde convocation : un cinquième des actions ayant droit de vote.

Pour les assemblées générales ordinaires (art. L.225-98, CComm), le quorum est :

- sur première convocation : un cinquième des actions ayant droit de vote ;
- sur seconde convocation : aucun quorum.

Toute délibération prise en violation de ces dispositions est frappée de nullité.

S'agissant de la **majorité** requise pour les décisions :

- en cas d'assemblée générale ordinaire, la majorité des voix (art. L.225-98 alinéa 3 du CComm) ;
- en cas d'assemblée générale extraordinaire, la majorité des deux tiers des voix (art. L.225-96, CComm).

## 38

## Quelles sont les compétences de l'assemblée générale extraordinaire ?

L'assemblée générale extraordinaire (AGE) est seule habilitée à modifier les statuts. Toute clause contraire est réputée non écrite (art. L.225-96, CComm). Elle est donc seule habilitée à se prononcer notamment sur les décisions concernant :

- l'extension ou la restriction d'objet social ;
- la jonction ou la dissociation des postes de président et directeur général ;
- l'augmentation et/ou la réduction de capital ;
- le transfert du siège social hors du même département ou hors d'un département limitrophe ;
- la dissolution anticipée de la société ou prorogation de sa durée ;
- la modification des conditions de transmission des actions ou de leur valeur nominale ;
- modification des modalités de répartition des bénéfices.

39

## Est-il possible d'avoir recours au vote à distance lors d'une assemblée d'actionnaires d'une SPL ?

Pour le vote par correspondance : tout actionnaire peut voter par correspondance quelle que soit la nature, ordinaire, extraordinaire ou spéciale de l'assemblée. Les dispositions contraires des statuts sont réputées non écrites.

Pour le vote par voie électronique : le vote à distance par voie électronique s'effectue avant l'assemblée et ne doit pas être confondu avec le vote électronique en séance.

Le vote à distance par voie électronique doit être autorisé dans les statuts. Il est utilisable pour toute assemblée d'actionnaires, ordinaire ou extraordinaire, mais rien ne semble interdire aux statuts d'en limiter l'utilisation à certaines assemblées générales seulement. Il est exercé au moyen d'un formulaire établi par la société et remis ou adressé aux actionnaires qui en font la demande. Les votes à distance sont utilisés pour le calcul du quorum et de la majorité comme si les actionnaires étaient présents.

40

## Quel est le statut du personnel ?

Les SPL ont vocation à conclure avec leur personnel des contrats de travail soumis au droit privé et pour lesquels les règles du Code du travail sont applicables. Les SPL, en tant que sociétés commerciales, sont soumises aux régimes et accords collectifs du travail. La convention collective applicable dépendra de l'activité principalement exercée par la société. Les litiges qui pourraient éventuellement survenir à l'occasion de l'exécution de ce contrat ressortent ainsi de la compétence du conseil de prud'hommes. Toutefois, les SPL peuvent aussi recourir à des agents de droit public par le biais de la procédure de détachement, de la mise à disposition, voire même de la disponibilité.

41

## Faut-il procéder à des mesures de publicité concernant les dirigeants de la SPL ?

Oui. La nomination, lors de la constitution de la société, ainsi que toutes les modifications intervenues ultérieurement, au sein des organes sociaux, doivent faire l'objet des mesures de publicité suivantes :

- insertion dans un journal d'annonces légales du lieu du siège social ;
- dépôt au greffe du tribunal de commerce ;
- inscription aux RCS ;
- insertion dans un Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.

Par ailleurs, il conviendra d'inscrire, lors des formalités, les noms des collectivités territoriales et leurs groupements pour le poste occupé, suivi du nom, nom d'usage, prénom, date et lieu de naissance, domicile personnel et nationalité du mandataire. Il conviendra de joindre à ces informations la photocopie de la carte d'identité ainsi qu'un bulletin destiné à la vérification du casier judiciaire.

42

## Quels types d'apports peuvent être faits à la SPL ?

Lors de la constitution de la société, les associés en devenir peuvent faire deux types d'apports de biens (figurant dans le bilan comptable au « capital » de la SPL), en contrepartie d'actions correspondant au montant de ces apports.

D'une part, les apports en nature constituent tous les apports de biens autres que des sommes d'argent. Il peut s'agir tant de biens meubles corporels ou incorporels que d'immeubles.

Les collectivités locales devront veiller à prendre une délibération sur les apports constitués et veiller à ce que leur apport immobilier appartienne bien à leur domaine privé. Les apports doivent faire l'objet d'une évaluation par un commissaire aux apports nommé par le président du tribunal de commerce statuant sur requête.

D'autre part, les apports en numéraire constituent tous les apports en argent. En pratique, durant la vie de la société, au lieu d'effectuer des apports en numéraire complémentaires, les associés effectueront des avances en compte courant qui figureront en revanche au passif de la société, comme une dette envers les associés.

43

## Une SPL peut-elle recevoir des aides publiques ?

En droit communautaire, les aides financières susceptibles d'être octroyées par les collectivités publiques aux opérateurs économiques sont en principe proscrites puisque, par nature, elles faussent le libre jeu de la concurrence en favorisant certains opérateurs par rapport à d'autres (article 107 du TUE). La Commission considère que dès lors que le financement public d'une activité économique exercée par un prestataire intégré ne remplit pas toutes les conditions de la jurisprudence Altmark (CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00), les règles relatives aux aides d'Etat trouvent à s'appliquer.

### A NOTER

**Les circulaires du 4 juillet et du 30 septembre 2008 complétées par une circulaire du 18 janvier 2010 précisent, à l'aune de ces principes communautaires, les règles applicables aux soutiens financiers apportés aux services publics locaux : une aide d'Etat est ainsi compatible avec le droit communautaire si son bénéficiaire a été chargé d'obligations de service public par un mandat précis, si des paramètres objectifs de calcul de la compensation ont été établis et si cette compensation n'occasionne pas de surcompensation.**

### Trois ratios

Ces ratios ne sont pas applicables lorsque la garantie accordée à la SPL concerne des opérations de construction, d'acquisition ou d'amélioration de logements réalisés par une entreprise locale.

44

## Une SPL peut-elle recevoir la garantie d'emprunt de l'une de ses collectivités actionnaires ?

Oui. Une SPL peut recevoir une garantie d'emprunt ou un concours financier à court terme de l'une de ses collectivités ou groupement de collectivités actionnaires dès lors que ces emprunts ou concours financiers à court terme donnent lieu à l'établissement d'un tableau d'amortissement. Par ailleurs, les collectivités publiques qui ne sont pas habilitées à effectuer des opérations de crédit, doivent, lorsqu'elles accordent une garantie d'emprunt, respecter **trois ratios** :

- un ratio limitant le montant des annuités garanties à 50 % des recettes réelles de la section de fonctionnement de la collectivité garantie.
- un ratio de division du risque limitant, pour un même exercice, la garantie à 10 % du montant total des annuités susceptibles d'être garanties ;
- un ratio de partage du risque limitant à 50 % la garantie d'un même emprunt quel que soit le nombre de collectivités garantes.

45

## Une SPL ou une SPLA peut-elle constituer un patrimoine propre ?

Aux termes des articles L.327-1 du Code de l'urbanisme et L.1531-1 du CGCT, les SPL « exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires ».

Or, si la SPLA ou une SPL constitue un patrimoine propre, elle n'accomplit pas d'acte ou ne conclut pas des contrats pour le compte de ses collectivités actionnaires, ce qui semble contraire aux dispositions sus rappelées.

Partant, à la lecture de ces dispositions, ces sociétés ne pourraient pas pouvoir acquérir de biens et constituer ainsi un patrimoine. La circulaire du 29 avril 2011 confirme pour sa part qu'elles « ne peuvent pas satisfaire leurs propres besoins puisque leur cadre d'intervention se limite aux missions qui leur sont confiées par leurs actionnaires ».

### A NOTER

**Une telle interprétation, restrictive, ne devrait cependant pas interdire à une SPL d'acquérir la propriété d'un bien immobilier à titre de siège social, lequel répond aux besoins de son fonctionnement et non d'une activité propre.**

46

## Comment transformer une SEM en SPL/SPLA ?

Une SEM existante peut choisir de se transformer en SPL ou en SPLA, notamment en raison des avantages de la relation « in house » de ces dernières avec leurs actionnaires. Elle devra à cette fin respecter toutes les étapes requises en vue de la constitution d'un capital à 100 % public. Tout d'abord, le CA de la SEM devra se réunir et se prononcer sur la transformation de la SEM, sur la cession des actions détenues par les actionnaires privés ou la réduction du capital en vue de la suppression des actions privées et sur la convocation de l'assemblée générale extraordinaire (AGE). Puis, les collectivités et groupements actionnaires devront délibérer sur la transformation, sur le rachat des actions privées ainsi que sur la désignation des nouveaux représentants. Enfin, l'AGE devra se réunir et voter la transformation de la SEM en SPL ou SPLA, la modification des statuts et la cession des actions des actionnaires privés. Une assemblée générale ordinaire devra se prononcer sur la désignation des nouveaux administrateurs et il conviendra d'assurer la publicité légale de la transformation.

47

## A quelle fiscalité une SPL est-elle soumise ?

Les SPL, en tant que sociétés anonymes, sont soumises, en matière de fiscalité, au droit commun applicable aux sociétés commerciales. En conséquence, les SPL sont assujetties à l'impôt sur les sociétés et leurs dépenses et recettes à la TVA.

Les SPL sont également redevables de la contribution économique territoriale (CET) – qui a remplacé la taxe professionnelle – ainsi qu'à la taxe sur le foncier bâti pour les locaux qui l'hébergent et ceux participant à son effort productif ou à la gestion du service confié à la SPL.

48

## Quel est le régime comptable applicable aux SPL ?

En leur qualité de société anonyme, les SPL sont tenues aux mêmes obligations comptables que les autres sociétés commerciales : application du plan comptable général, enregistrement comptable des mouvements affectant le patrimoine de l'entreprise de manière chronologique, établissement de comptes annuels réguliers et sincères à la clôture de l'exercice (comprenant un bilan, un compte de résultat et une annexe).

Toutefois, lorsqu'une SPL est délégataire d'un service public, elle bénéficie de règles comptables spécifiques (application de la norme comptable IFRIC 12 « Accords de concession de services », mise en œuvre par le règlement communautaire CE n° 245/2009 du 25 mars 2009).

49

## Les SPLA et SPL sont-elles soumises au Code des marchés publics ?

Lorsque les SPL et les SPLA sont titulaires de marchés publics, ou encore de conventions de délégation de service public ou d'aménagement, et qu'elles ont besoin de faire appel à des prestataires extérieurs, elles sont soumises, en leur qualité d'opérateur intégré de leurs collectivités ou groupements de collectivités actionnaires, aux dispositions 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.

Les SPL et SPLA sont en outre bien évidemment tenues de respecter les dispositions du Code des marchés publics lorsqu'elles agissent dans le cadre d'un mandat tel que prévu par la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dite loi MOP.

50

## Quelles sont les règles applicables aux contrats conclus par une SPL ou une SPLA pour ses propres besoins ?

Pour la satisfaction de leurs propres besoins, les SPL et les SPLA ne sont pas soumises au Code des marchés publics : ces sociétés ont en effet un statut de sociétés privées qui les fait échapper aux dispositions de ce code. Dans le cas où elle entend faire appel à des prestataires extérieurs, les marchés qu'elle conclut avec ces opérateurs sont en revanche soumis aux dispositions 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 et respectent, par conséquent, les principes de transparence, de publicité et de mise en concurrence préalable qu'elle édicte.

### Ordonnance

Les règles relatives à la passation des marchés soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005, bien que conformes à la directive CE 2004/18, sont relativement plus souples que celles prévues par le Code des marchés publics. L'ordonnance du 6 juin 2005 confère également aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qui y sont soumis plus de liberté lors de l'exécution de leurs marchés.

