



DANS QUELLES SOCIÉTÉS LES COMMUNES PEUVENT-ELLES ÊTRE ACTIONNAIRES ?

Par My-Kim Yang-Paya et Hakim Ziâne,
avocats au cabinet Seban & Associés

■ Les communes peuvent-elles être actionnaires dans tous les types de sociétés ?

Une commune peut participer au capital d'une société commerciale ou de tout autre organisme à but lucratif dans les conditions suivantes (article L.2253-1 du CGCT) : si un décret en Conseil d'État l'y autorise et si l'objet concerne l'exploitation de services de la collectivité territoriale ou des activités d'intérêt général dans les conditions prévues à l'article L. 2253-2 du CGCT.

Les communes peuvent également participer au capital d'une SA ou d'une SAS dont l'objet social est la production d'énergies renouvelables. Ce caractère limitatif a fait l'objet d'une stricte interprétation (CE, 24 nov. 1989 : JurisData n° 1989-648236).

À cet encadrement s'ajoute une limitation inhérente aux compétences des communes, qui ne sauraient participer à une société dont l'objet ne correspond pas à leurs compétences reconnues par la loi. Il existe toutefois des réglementations sectorielles qui permettent aux communes d'intervenir dans d'autres types de sociétés.

■ Dans quelles sociétés les communes peuvent-elles être actionnaires ?

Selon le CGCT, les communes peuvent être actionnaires dans différents types de sociétés (liste non exhaustive) :

- La société d'économie mixte (SEM) : la société est anonyme et les collectivités territoriales doivent détenir au moins 50 % du capital (et des voix) et au maximum 85 % du capital social (article L. 1521-1 du CGCT). Des partenaires privés peuvent y être actionnaires.
- La société publique locale (SPL) : à la différence de la SEM, la SPL doit réaliser la totalité de son activité sur le territoire des collectivités

actionnaires. Surtout, elle bénéficie de l'exception « in house ».

- La société d'économie mixte à opération unique (SEMOP) : elle a un objet unique. La SEMOP disparaît après l'exécution du contrat pour laquelle elle a été créée (participation publique comprise entre 34 % - minorité de blocage - et 85 %). La sélection de(s) l'opérateur(s) économique(s) et l'attribution du contrat à la SEMOP sont réalisées par un unique appel public à concurrence.

- La société publique locale d'intérêt national (SPLA-IN) : fonctionnement pratiquement identique aux SPLA. Toutefois, contrairement aux SPLA, la loi ne réserve pas à la collectivité la majorité des droits de vote. La participation minimale d'une collectivité est de 35 % du capital et des droits de vote (minorité de blocage).

- La société d'énergies renouvelables : la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte permet aux collectivités de rentrer dans le capital de sociétés qui produisent des EnR.

■ Existe-t-il d'autres sociétés dans lesquelles les communes peuvent être actionnaires ?

De nombreuses lois sectorielles permettent la participation des communes dans le capital d'autres sociétés :

- La société anonyme d'habitation à loyer modéré (SA HLM) : elle construit et/ou gère des logements locatifs destinés à des personnes de condition modeste.
- La société coopérative d'intérêt collectif : elle a pour objet « la production ou la fourniture de biens et de services d'intérêt collectif qui présentent un caractère d'utilité sociale ». Elle peut être créée sous forme de SA, de SAS ou de SARL. Les collectivités territoriales peuvent devenir associés et détenir jusqu'à 50 % du capital.
- La société de garantie : article

L. 2253-7 du CGCT.

- La société d'aménagement foncier et d'établissement rural : article L.141-1 et suivants du Code rural.

Les communes disposent de nombreux outils à l'effet d'intervenir sur le plan économique.

■ Quelle est la responsabilité de la commune en sa qualité d'actionnaire ?

Les règles de responsabilité financière s'appliquent à tous les actionnaires, quelle que soit leur qualité. Par principe, la responsabilité d'un actionnaire dépend du type de société. Dans certains types de sociétés, la responsabilité des actionnaires n'est pas limitée. Tel est le cas notamment des sociétés en nom collectif et des sociétés civiles. En revanche, dans les sociétés de capitaux, la responsabilité des actionnaires est limitée au montant de leur apport.

■ Existe-t-il d'autres cas où la responsabilité de la commune peut être recherchée ?

Le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale en liquidation judiciaire engage sa responsabilité s'il a commis une ou des fautes de gestion qui ont contribué à générer une insuffisance d'actif (article L.651-2 du Code de commerce).

■ Quelle est la responsabilité de la commune en cas de procédure collective de la société dont elle est actionnaire ?

La responsabilité civile du dirigeant ou d'un actionnaire ne peut être mise en œuvre qu'en cas de résolution d'un plan de redressement et de liquidation judiciaire. Les personnes physiques représentants permanents des dirigeants personnes morales sont également concernées.

À ce titre, il convient de relever que la jurisprudence a déjà condamné des dirigeants personnes morales de droit public :

- Condamnation d'une commune à supporter une partie des dettes d'une association (Cass. com., 26 oct. 1999 : Juris-Data n° 1999-003675) ;

- Action en comblement de l'insuffisance de l'actif engagée contre une commune en sa qualité de dirigeant de droit d'une SEM (Cass. com., 25 juin 1991, n° 88-14323) ;

- Condamnation *in solidum* d'une collectivité et de ses représentants dirigeants d'une SEM placée en liquidation judiciaire au paiement des dettes sociales sur le fondement de la faute de gestion (Cass. com., 8 janv. 2002, n° 98-17439).

■ Comment est définie la faute de gestion ?

La notion de faute de gestion n'est pas définie par la loi. Seule la jurisprudence donne des exemples concrets de ce qu'est une faute de gestion : non-respect des obligations légales, retard dans le dépôt de la déclaration de cessation des paiements, manque de contrôle dans la gestion, etc.

■ L' élu représentant sa collectivité au sein d'une société dispose-t-il d'une protection spécifique ?

L'article L.1524-5 du CGCT pose le principe selon lequel les élus locaux, agissant en tant que mandataires des communes ou de

leurs groupements au sein des organes dirigeants des SEM, ne sont pas considérés comme entrepreneurs de services municipaux au sens du Code électoral. Les fonctions protégées que les élus peuvent exercer sont expressément définies. Celles-ci sont limitées à celles de président, de président-directeur général ou de membre des conseils d'administration ou de surveillance des SEM. Ces dispositions excluent par voie de conséquence l'exercice de toute autre fonction dans la société, notamment celle de membre ou de président du directoire, de directeur général et plus généralement, l'exercice de toute fonction salariée, permanente ou non. Dès lors, en cas de faute commise par l' élu dans l'exercice de ses fonctions, seule la responsabilité civile de la commune peut être recherchée.

■ L' élu représentant sa collectivité au sein d'une société peut-il voir sa responsabilité personnelle engagée ?

Le principe de protection à des limites, notamment si le mandataire outrepassa ses fonctions ou en agissant en dehors du champ des activités reconnues et autorisées par la loi. Dans ce cas, sa responsabilité personnelle pourra être recherchée dans la mesure où il pourra lui être reproché un fait personnel se détachant de l'exercice de ses fonctions et considéré comme cause d'un dommage. Les sanctions sont l'interdiction de gérer et l'obligation aux dettes sociales. ●

Ne pas confondre prise de participation et filialisation

Il y a « participation » lorsqu'il y a détention du capital social d'une fraction du capital comprise entre 10 et 50 % (article L.233-2 du Code de commerce). Aux termes de l'article L.233-1 du Code de commerce, la filialisation résulte de la détention de plus de la moitié du capital d'une société ou lorsqu'elle résulte de la détention de la majorité des droits de vote ou de la détention du pouvoir de nommer les organes dirigeants (notamment par la conclusion d'un pacte d'actionnaires).