



ASSEMBLÉE NATIONALE

13ème législature

réglementation

Question écrite n° 82271

Texte de la question

M. Gérard Hamel appelle l'attention de M. le secrétaire d'État à l'intérieur et aux collectivités territoriales sur les sociétés publiques locales résultant de la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales. En effet, il aimerait qu'il lui précise si ces sociétés publiques locales peuvent détenir une participation dans une autre société. Cette faculté étant ouverte aux SEM selon l'article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales, il lui demande donc sa position en l'espèce.

Texte de la réponse

L'avant-dernier alinéa de l'article 1524-5 du code général des collectivités territoriales (CGCT) autorise la prise de participation d'une société d'économie mixte locale (SEML) dans le capital d'une société commerciale : « toute prise de participation d'une société d'économie mixte locale dans le capital d'une société commerciale fait préalablement l'objet d'un accord exprès de la ou des collectivités territoriales et de leurs groupements actionnaires disposant d'un siège au conseil d'administration, en application du premier alinéa du présent article ». Une telle prise de participation d'une SEML dans le capital d'une société commerciale ne doit toutefois pas constituer un détournement des dispositions des articles L. 2253-1, L. 3231-6 et L. 4111-1-6° du CGCT qui interdisent toute prise de participation d'une collectivité territoriale dans le capital d'une société commerciale ou d'un organisme à but lucratif, sauf autorisation accordée par décret en Conseil d'État. Il est impératif que la société dans laquelle est prise la participation exerce une activité entrant dans le champ de compétence de la SEML ou ayant un caractère complémentaire ou accessoire à l'activité de la SEML elle-même. Par renvoi au régime applicable aux SEML, les règles qui précèdent sont applicables aux sociétés publiques locales (SPL), mais seulement « sous réserve » des dispositions spécifiques prévues à l'article L. 1531-1 du CGCT. Or, les SPL ne peuvent exercer leurs activités qu'exclusivement pour le compte et sur le territoire de leurs actionnaires. Cette restriction de leur cadre d'intervention paraît devoir s'appliquer aux filiales éventuelles de la SPL. La société commerciale dans laquelle serait prise la participation doit donc nécessairement intervenir sur le territoire des collectivités ou groupements de collectivités actionnaires de la SPL et son intervention doit être limitée à ce territoire. La participation d'une SPL dans le capital d'une autre société commerciale ne doit pas remettre en cause, dans la durée, la relation de quasi-régie entre la SPL et les collectivités actionnaires (la jurisprudence estime qu'un changement de nature à faire tomber la qualification de quasi-régie en cours d'exécution d'un contrat constitue un « changement d'une condition fondamentale du marché qui nécessiterait une mise en concurrence ». Jugé pour l'ouverture du capital d'une quasi-régie : CJCE, 10 septembre 2009, Sea Srl c/o commune di Ponte Nossia) : tout d'abord, la décision de prise de participation ne doit pas être l'enjeu d'intérêts divergents entre les collectivités actionnaires : la théorie de la quasi-régie commune à plusieurs collectivités exige que chaque collectivité exerce en commun un contrôle analogue sur l'organisme de quasi-régie. Pour que le contrôle collectif satisfasse aux principes de la quasi-régie, il est nécessaire qu'aucune collectivité ne soit contrainte, malgré elle, à la prise de participation. L'article L. 1524-5 du CGCT prévoit que la prise de participation d'une SEML dans une autre société commerciale doit être autorisée expressément par les collectivités présentes au conseil d'administration. Cet accord exprès requiert la présence de toutes les

collectivités qui composer, la - SPL au conseil d'administration de la SPL. Ensuite, la participation doit rester minoritaire et ne conférer aucun pouvoir de contrôle à la SPL. Une prise de participation majoritaire dans le capital d'une société commerciale ou conférant un pouvoir de contrôle à la SPL aurait pour conséquence de faire considérer la SPL comme exerçant elle-même l'activité commerciale de la société à laquelle elle participe et la rendrait directement intéressée par les résultats de cette société. Dans ces conditions, la SPL ne pourrait plus être considérée comme n'exerçant ses activités que pour le compte des collectivités qui la composent ou comme ne poursuivant d'autres buts que ceux fixés par ces collectivités. Cette situation contreviendrait à la fois aux critères de la quasi-régie et aux dispositions de l'article L. 1531-1 du CGCT. En outre, même si la participation est minoritaire, le risque que la SPL perde la qualité de quasi-régie ne paraît pas pouvoir être écarté a priori. La société commerciale dans laquelle est prise une participation doit nécessairement participer à la réalisation des missions de la SPL. Il ne peut s'agir pour cette dernière d'acquérir une vocation de marché qui lui ferait perdre sa qualité d'opérateur dédié. Il convient également de souligner que, dans l'hypothèse où des élus administrateurs d'une SPL viendraient à occuper des fonctions similaires au sein de la société dans laquelle une prise de participation aurait été prise, ils ne seraient plus considérés comme mandataires des collectivités actionnaires et ne seraient donc plus protégés par les dispositions de l'article L. 1524-5 du CGCT. Ils deviendraient des administrateurs de droit commun et seraient donc soumis au même régime de responsabilités civile et pénale. Ils ne bénéficieraient pas de la protection de cet article au regard du risque de prise illégale d'intérêt et du risque de qualification d'entrepreneur de service local pouvant entraîner l'inéligibilité. Enfin, de telles prises de participation n'ont pas été envisagées lors des travaux parlementaires. Elles paraissent s'écarter de l'esprit de la loi qui est de permettre aux collectivités de constituer une société hors de la présence d'un partenaire privé. Au total, même si la loi n'interdit pas explicitement et directement ces participations, il convient de comparer leur intérêt, qui paraît limité, avec les risques juridiques qui sont élevés, notamment celui de perdre la qualité de quasi-régie. Dans ces conditions, il ne peut qu'être déconseillé aux collectivités d'engager la SPL à laquelle elles appartiennent dans la prise de participation dans une autre société commerciale.

Données clés

Auteur : [M. Gérard Hamel](#)

Circonscription : Eure-et-Loir (2^e circonscription) - Union pour un Mouvement Populaire

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 82271

Rubrique : Collectivités territoriales

Ministère interrogé : Intérieur et collectivités territoriales

Ministère attributaire : Collectivités territoriales

Date(s) clé(s)

Question publiée le : 29 juin 2010, page 7169

Réponse publiée le : 13 décembre 2011, page 13047