

Intérêt pour agir d'un opérateur économique contre une délibération d'un département approuvant la transformation d'une société d'économie mixte locale en société publique locale

Lire les commentaires de :

Pauline Armand

Quel actionnariat pour la société publique locale ?

DÉCISIONS DE JUSTICE

CAA Lyon, 3ème et 1ère chambres réunies – N° 15LY01099 – Société anonyme Lyonnaises des eaux France – 04 octobre 2016 – C+ [↗](#)

CAA Lyon, 3ème et 1ère chambres réunies – N° 14LY02728 – Préfet du Puy-de-Dôme – 04 octobre 2016 – C+ [↗](#)

Arrêts partiellement annulés: CE, 21 novembre 2018 N° 405702

et affaires renvoyées à la CAA de Lyon sous le N° 18LY04153 jugées le 15 janvier 2020

INDEX

Mots-clés

Société d'économie mixte, Société publique locale, L.1531-1 du CGCT, Création, Intérêt pour agir, Opérateur économique

Rubriques

Institutions et collectivités publiques

Résumé Note d'avocat

Résumé

DECISION CE

¹ Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, qui a introduit l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales, que l'institution de cette nouvelle catégorie de sociétés vise, en particulier, à permettre aux collectivités territoriales et aux groupements de ces collectivités de confier certaines opérations ou certaines activités à des sociétés commerciales en se dispensant de mise en concurrence préalable. Ainsi, en l'espèce, la transformation de la société d'économie mixte pour l'exploitation des réseaux d'eau potable et d'assainissement en société publique locale permettra à ses actionnaires de lui confier, sans mise en concurrence préalable, des missions dans les domaines, notamment, des réseaux d'eau potable et de l'assainissement. Ainsi, la délibération litigieuse porte une atteinte suffisamment directe et certaine aux intérêts de la société Lyonnaise des Eaux France qui intervient dans ces domaines d'activité. Par suite, en annulant le jugement du tribunal administratif qui avait rejeté comme irrecevable la demande de la société Lyonnaise des Eaux France au motif qu'elle ne justifiait pas d'un intérêt direct et certain pour contester la délibération du conseil général du département du Puy-de-Dôme du 25 juin 2013, la cour n'a pas commis d'erreur de droit.

² Toutefois, statuant par la voie d'évocation sur la demande de la société, la cour a omis de se prononcer sur la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de la demande de la société Lyonnaise des Eaux France que le département du Puy-de-Dôme avait soulevée devant le tribunal administratif. Dès lors, le département du Puy-de-Dôme est fondé à soutenir que, dans la mesure où il le concerne, cet arrêt est irrégulier et à en demander l'annulation.

ARRET CAA Lyon : partiellement annulé

³ La création d'une société publique locale, qui vise à permettre aux actionnaires de cette société de lui confier, sans mise en concurrence préalable, des missions dans divers domaines d'activité, porte une atteinte suffisamment directe et certaine aux intérêts d'un opérateur intervenant dans ces domaines d'activité pour qu'il soit recevable à demander l'annulation d'une délibération d'une collectivité décidant de sa participation à la société publique locale.

Note d'avocat

Quel actionnariat pour la société publique locale ?

Pauline Armand

Avocate au Barreau de Lyon

Autres ressources du même auteur



DOI : [10.35562/alyoda.6293](https://doi.org/10.35562/alyoda.6293)

¹ La loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 a introduit, dans le code général des collectivités territoriales (CGCT), un article L. 1531-1, qui permet aux collectivités territoriales et à leurs groupements de créer des sociétés publiques locales (SPL), dont ils détiennent la totalité du capital, 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, ces sociétés exerçant leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur leur territoire.

² Mais une collectivité ou un groupement de collectivités ne peut créer et participer à une SPL, que dans le cadre des compétences qui lui sont attribuées par la loi, ce qui signifie que l'objet de la SPL doit entrer dans son champ de compétences.

³ Se pose néanmoins la question de savoir dans quelle mesure l'objet de la SPL et le champ de compétences de la collectivité qui souhaite la créer ou prendre une participation dans son capital doivent correspondre.

⁴ Une collectivité peut-elle participer, en tant qu'actionnaire, à une SPL, alors même que l'objet de la SPL porterait sur des activités relevant partiellement de l'exercice de compétences dont elle est dépourvue ?

⁵ La Cour administrative d'appel de Lyon est venue apporter des éléments de réponse sur ce point dans deux arrêts du même jour : CAA Lyon- 1^{ère} et 3^{ème} chambres réunies- n° 15LY01099 et n° 14LY02728-SA Lyonnaise des Eaux France et Préfet du Puy-de-Dôme- 4 octobre 2016-C+

⁶ En l'espèce, était envisagée la transformation de la société d'économie mixte pour l'exploitation des réseaux d'eau potable et d'assainissement en SPL dénommée « société d'exploitation mutualisée pour l'eau, l'environnement, les réseaux, l'assainissement dans l'intérêt du public » (SEMERAP), qui, d'après ses statuts, devait pouvoir se voir confier des missions relatives aux services publics de

l'eau potable, de l'assainissement collectif, de l'assainissement non collectif, du traitement des déchets et de l'entretien et du suivi des bassins d'eau, des missions relatives à la collecte, au transport, au stockage, au traitement des eaux pluviales et à l'élimination de boues détruites et des missions relatives à la surveillance, à l'entretien et au contrôle des infrastructures de défense incendie extérieure.

7 C'est dans ce contexte que :

8 - le comité syndical du syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable (SIAEP) des communes de la plaine de Riom, qui était actionnaire de la SEM, avait donné son accord à cette transformation et avait approuvé les projets de statuts, par une délibération du 23 juin 2013, laquelle a été déférée devant le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand par le Préfet du Puy de Dôme (n° 14LY02728) ;

9 - le Conseil Général du Puy de Dôme, également actionnaire de la SEM, avait également donné son accord à cette transformation et avait approuvé les projets de statuts de la future SPL, par une délibération du 25 juin 2013, laquelle a été contestée par la société Lyonnaise des Eaux devant le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand (n° 15LY01099)

10 Dans les deux instances, les requérants soutenaient que les délibérations contestées méconnaissaient les dispositions de l'article L. 1531-1 du CGCT, dès lors que le SIAEP et le département du Puy-de-Dôme ne disposaient pas de toutes les compétences afférentes à l'objet social de la SPL.

11 En première instance, le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand avait rejeté les deux requêtes, au motif que l'une était irrecevable (n° 15LY01099) et l'autre était infondée (n° 14LY02728).

12 En appel, la Cour fait droit aux demandes d'annulation des appelants.

13 La première question soumise à la Cour, dans le cadre de la seule instance n° 15LY01099, était celle de la régularité du jugement en date du 10 mars 2015, par lequel le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand avait rejeté la requête de la SA Lyonnaise des Eaux au motif qu'elle ne justifiait pas d'un intérêt direct et certain pour contester la délibération du Conseil général du Puy de Dôme, du 25 juin 2013, approuvant la transformation de la SEM en SPL et les statuts de la nouvelle entité.

14 Le rapporteur public, dans ses conclusions sur cette affaire, invitait la Cour à suivre l'analyse du Tribunal. Selon le rapporteur public, la Lyonnaise des Eaux n'avait pas un intérêt direct et certain pour contester la délibération procédant à une modification de statut de la SEM et il lui appartenait, le cas échéant, si elle s'y croyait fondée, de contester le contrat confiant à la nouvelle SPL, sans publicité, ni mise en concurrence préalable, l'exécution d'un marché public ou la

gestion d'un service public. En effet, il considérait qu' « *au stade du changement de statut, il ne s'agit que de la modification du statut d'un concurrent potentiel* » et que ce n'est que « *dans un deuxième temps que l'absence de mise en concurrence sur certains marchés sera effective* ».

15 La Cour relève en revanche que, dans la mesure où la délibération approuvant la création de la SPL permet à ses actionnaires de lui confier, sans mise en concurrence préalable, des missions dans les domaines, notamment, de l'exploitation des réseaux d'eau potable et de l'assainissement, domaines, dans lesquels la Lyonnaise des Eaux intervient, cette délibération porte (nécessairement ?) une atteinte suffisamment directe et certaine à ses intérêts.

16 La société Lyonnaise des Eaux avait donc un intérêt à agir contre la délibération procédant à la transformation de son concurrent potentiel en SPL.

17 La seconde question soumise à la Cour, dans le cadre des deux instances cette fois, était de savoir si des collectivités territoriales ou groupements de collectivités peuvent créer ou prendre une participation dans le capital d'une SPL alors qu'ils ne disposent pas de toutes les compétences afférentes à l'objet social de la SPL.

18 Pour répondre à cette question, la Cour rappelle que la création d'une SPL par des collectivités territoriales ou des groupements de collectivités a pour objet de leur permettre d'assurer conjointement l'exécution d'une mission de service public qui leur est commune tout en dérogeant aux règles de la commande publique. Et pour pouvoir bénéficier de la dérogation aux règles de publicité et de mise en concurrence préalables, les personnes publiques qui sont membres de la SPL doivent exercer sur cette société un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services et la SPL doit réaliser exclusivement ses activités pour le compte de ces personnes publiques.

19 La Cour conclut, de ces principes qui régissent la création des SPL, qu'une personne publique ne peut pas être actionnaire d'une SPL dont la partie prépondérante des missions outrepassse son domaine de compétence.

20 Dans le cadre de l'affaire n° 14LY02728, si le SIAEP est compétent en matière de création, conception, réalisation, amélioration, modernisation, entretien et exploitation des réseaux d'eau potable, la Cour considère que le champ d'intervention de la SPL excède de façon prépondérante les compétences du syndicat, dans la mesure où la SPL a vocation à exercer des missions relatives aux services publics de l'eau potable, de l'assainissement collectif, de l'assainissement non collectif, du traitement des déchets et de l'entretien et du suivi des bassins d'eau, des missions relatives à la

collecte, au transport, au stockage, au traitement des eaux pluviales et à l'élimination de boues détruites et des missions relatives à la surveillance, à l'entretien et au contrôle des infrastructures de défense incendie extérieure.

²¹ Dans le cadre de l'affaire n° 15LY01099, si en application des dispositions de l'article L. 3232-1-1 du CGCT, le département est chargé d'apporter dans le domaine de l'assainissement, une assistance technique aux collectivités dépourvues de moyens suffisants, il ne peut, selon la Cour, être regardé comme exerçant une compétence en cette matière. De plus, la compétence qui lui est confiée par les dispositions de l'article L. 541-12 du code de l'environnement dans le domaine de la gestion des déchets consiste en une simple participation aux politiques menées en la matière. Ainsi, à supposer même que le département exerce des compétences dans le domaine de l'approvisionnement en eau potable, le champ d'intervention de la SPL excède également de façon prépondérante les compétences du département.

²² Dans ces conditions, ni le SIAEP, ni le conseil départemental du Puy de Dôme, ne pouvaient être actionnaires de la nouvelle SPL, dès lors qu'une partie prépondérante des missions de la SPL n'entrait pas dans leur champ de compétences.

²³ Si cette solution peut paraître sévère, elle nous paraît conforme à l'esprit de la loi et des règles de compétences et elle rejoint d'ailleurs la position que la Cour Administrative d'Appel de Nantes avait adoptée concernant la création d'une SPL entre des collectivités territoriales et leur groupement (CAA Nantes- n° 13NT01683-Préfet des Côtes d'Armor-19 septembre 2014).

²⁴ Dans cette affaire, la Cour administrative d'appel de Nantes a en effet jugé que la participation d'une commune et d'un établissement public de coopération intercommunale à une même SPL n'est possible que lorsque l'objet social de celle-ci se rapporte à une compétence partagée. Lorsqu'une commune ou un établissement public de coopération intercommunale n'exerce pas l'une des compétences sur laquelle porte l'objet social de la société, il ne peut pas être actionnaire de la SPL.

²⁵ En l'espèce, la SPL avait pour objet la réalisation de prestations liées aux services publics d'eau et d'assainissement. Or, les communes actionnaires avaient intégralement transféré leur compétence en matière d'assainissement à la communauté d'agglomération, laquelle disposait en outre, en ce qui concerne l'eau, de la seule compétence relative à la protection de la ressource en eau. Les communes et la communauté d'agglomération ne pouvaient donc pas créer entre elles une SPL ayant pour objet social la réalisation, au profit de ces collectivités, de prestations portant sur le service de l'eau et sur celui de l'assainissement.

26 A l'inverse, dans une autre affaire, le Tribunal Administratif de Lille a, quant à lui, jugé que si les collectivités territoriales et leurs groupements ne peuvent être actionnaires d'une SPL dont l'objet social ne comporterait aucune des compétences attribuées à ceux-ci, en revanche, il ne résulte pas des dispositions de l'article L. 1531-1 du CGCT que les actionnaires d'une SPL doivent être attributaires de l'ensemble des compétences regroupées dans l'objet social de la SPL (TA Lille-n° 1201729-29 mars 2012, voir également dans le même sens : TA Melun-n° 1206600-7 novembre 2014) .

27 Mais cette position des juridictions de première instance nous paraît critiquable, dans la mesure où elle a pour effet de permettre à des collectivités de prendre des décisions dans des domaines, pour lesquels elles ne disposent pourtant pas de compétences, dès lors que la qualité d'actionnaire donne le droit de siéger au conseil d'administration, lequel règle toutes les questions relatives au fonctionnement de la société et en détermine les orientations.

28 Fort de cette position retenue par les juridictions d'appel, il appartiendra donc aux collectivités territoriales et à leurs groupements qui envisagent de créer ou prendre une participation dans une SPL de s'assurer, dans le cadre de la réalisation des études de faisabilité du projet, que l'objet et les missions de cette dernière n'outrepassent pas de manière prépondérante leurs domaines de compétences.

29 Cette solution va contraindre un certain nombre de collectivités à renoncer, ou à revoir, leur projet de création d'une SPL. On pense ici à certaines collectivités qui souhaitent créer une SPL dont elles seront l'actionnaire majoritaire et qui voient, dans la région ou le département, des partenaires financiers (largement) minoritaires, permettant de répondre à l'exigence d'être deux actionnaires pour créer une SPL.

30 Les SPL qui ont été déjà créées, ou ont fait l'objet de prises de participation, en méconnaissance de ces principes devront également faire preuve de prudence : l'irrégularité de la composition de l'actionnariat de la SPL entache également d'irrégularité la composition du conseil d'administration et on pourrait être tenté d'invoquer, à l'encontre d'une décision du conseil d'administration d'une SPL, l'irrégularité liée à la participation au vote de ladite décision d'administrateurs, représentants de collectivités ne disposant pas de compétences dans le domaine dans lequel la décision a été prise.

31 On pourrait également soulever l'irrégularité de l'actionnariat de la SPL à l'occasion du recours contre le contrat passé, sans mise en concurrence, entre une collectivité actionnaire et la SPL, dont l'objet excède de manière prépondérante les compétences de ladite collectivité.

32

En tout état de cause, il appartiendra au Conseil d'Etat de trancher définitivement cette question, et en attendant, les arrêts de la Cour administrative d'appel de Lyon et celui de la Cour administrative d'appel de Nantes invitent à la prudence.