

Transformation d'une société d'économie mixte locale en société publique locale

Lire les conclusions de :

Marc Clément

Conclusions du rapporteur public

DÉCISION DE JUSTICE

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

Rejet du pourvoi en cassation : ordonnance du 12 décembre 2018 N° 405632

INDEX

Mots-clés

Déféré préfectoral, Société d'économie mixte locale, Société publique locale

Rubriques

Institutions et collectivités publiques

Résumé Conclusions du rapporteur public

Résumé

¹ *Collectivités territoriales - Dispositions économiques - Déféré préfectoral- Illégalité de la prise de participation d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités dans une société publique locale dont l'objet social excède son propre champ de compétence*

² Il résulte des dispositions de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales, interprétées à la lumière du droit de l'Union européenne et notamment des objectifs de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, que la création d'une société publique locale 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. Elles nécessitent, d'une part, que les personnes publiques qui en sont membres exercent sur cette société un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services et, d'autre part, que cette dernière réalise exclusivement ses activités pour le compte de ces personnes publiques. Il s'ensuit qu'elles font obstacle à ce qu'une collectivité ou un groupement puisse être actionnaire d'une société publique locale dont la partie prépondérante des missions outrepasserait son domaine de compétence.

³ En l'espèce, la société publique locale a vocation à se voir confier par ses actionnaires 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, ainsi que des missions relatives à la collecte, au transport, au stockage, au traitement des eaux pluviales et à l'élimination de boues détruites et à la surveillance, à l'entretien et au contrôle des infrastructures de défense incendie extérieure. Ce champ d'intervention excède de façon prépondérante les compétences, en matière de création, conception, réalisation, amélioration, modernisation, entretien et exploitation des réseaux d'eau potable, exercées par le syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable qui a décidé, par la délibération déferée, de participer à la société publique locale. Il en résulte que cette participation ne pouvait être légalement décidée au regard des dispositions de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales.

⁴ Rappr. [CAA de Nantes, 19 sept 2014, n° 13NT01683 - C[±]](#)

Conclusions du rapporteur public

Marc Clément

Rapporteur public à la cour administrative d'appel de Lyon

Autres ressources du même auteur



DOI : [10.35562/alyoda.6295](https://doi.org/10.35562/alyoda.6295)

¹ La société d'économie mixte pour l'exploitation des réseaux d'eau potable et d'assainissement exerçait ces activités dans le département du Puy-de-Dôme depuis 1975. Lors d'une assemblée générale extraordinaire tenue le 18 avril 2013, un changement de statut est adopté à compter du 1^{er} janvier 2014 qui la transforme en société publique locale. Ce changement de statut devait être approuvé par les collectivités ou syndicats associés ce qui est fait par des délibérations de 2013. Mais le préfet du Puy-de-Dôme défère au tribunal administratif de Clermont-Ferrand ces délibérations. A l'exception du recours contre la délibération du syndicat mixte pour l'aménagement et le développement des Combrailles, le tribunal a rejeté ces recours par jugements du 1^{er} juillet 2014 et 10 mars 2015 et le préfet fait appel. Le syndicat des Combrailles fait également appel. Vous êtes également saisi dans ces affaires de l'appel sur le jugement du 10 mars 2015 rejetant la requête de la société Lyonnaise des Eaux.

² Le litige porte sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction issue de la loi du 28 mai 2010. Cet article permet la création de sociétés publiques locales. Le préfet soutient qu'une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités ne peut prendre une participation dans une SPL si cette SPL excède le champ de compétence de la collectivité. Il faudrait donc qu'il y ait une adéquation parfaite entre l'objet de la SPL et les compétences de chacun des associés.

³ Avant d'examiner plus en détail le texte applicable, il convient de préciser que ces dispositions ont été introduites afin de tirer parti de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne *Teckal* (CJUE C-107/98 18 novembre 1999 *Teckal* point 50, jurisprudence rappelée par exemple dans *l'arrêt C-15/13 8 mai 2014 Technische Universität Hamburg-Harburg* point 8) qui n'exclut la mise en concurrence que si « à la fois, la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent ». Les SPL pourraient donc répondre à cette exception et constituer ainsi des quasi-régies. Si ce contexte doit être rappelé c'est bien que nous sommes en présence d'une exception possible à la règle de la mise en

concurrence. De ce fait, l'exception doit être interprétée selon nous strictement, ce que confirme le rapport de la commission des lois du Sénat qui présente cet article comme « *Le statut des SPL fixe donc des règles strictes justifiant la dispense de l'obligation de mise en concurrence.* ». Vous trouverez également dans les débats parlementaires des précautions analogues, le rapporteur présentant la SPL comme un « *prolongement de la collectivité* » (séance au Sénat du 19 mai 2010). C'est bien la différence majeure entre le statut de société d'économie mixte et le statut de société publique locale que de basculer d'un régime de mise en concurrence vers un régime assimilé à la régie directe.

⁴ Soulignons qu'en se reportant à la base de données des jugements du tribunal administratif de Clermont-Ferrand, vous constaterez aisément que la concurrence est rude pour ce qui concerne l'attribution de ces marchés comme en témoigne le nombre de jugements.

⁵ Or le texte de l'article L. 1531-1 précise que « *Les collectivités (...) peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi des sociétés publiques locales (...).* ». Le lien entre compétence et objet de la SPL est donc bien explicite dans le texte. Ces sociétés ne peuvent exercer que des activités pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire de ces actionnaires. Nous sommes donc bien dans un contexte proche de la régie.

⁶ Les collectivités soutiennent qu'une partie seulement des compétences entrant dans le champ de la SLP permettrait de devenir actionnaire, position retenue par le tribunal. En l'espèce l'objet social de la SEMERAP couvre la gestion de l'eau potable, l'assainissement collectif, l'assainissement non-collectif, la collecte de tous types de déchets, la gestion des eaux pluviales et la défense incendie (article 2 du statut de la SLP). Or aucune collectivité dont la délibération est déferée ne dispose de l'ensemble de ces compétences.

⁷ Les collectivités actionnaires sont membres du conseil d'administration. Ce conseil d'administration (article 19) règle toute question relative au fonctionnement de la société et détermine les orientations de cette société. De ce fait, la qualité d'actionnaire conduit bien à une participation active à la direction de la société dans des secteurs pour lesquels les collectivités ne disposent pas de compétences.

⁸ Par ailleurs, s'il est soutenu que l'action territoriale de la société pourrait être limitée aux compétences de la collectivité actionnaire, position que le tribunal avait retenue, il nous semble que la précision insérée dans le texte ne permet pas cette interprétation. De fait, une telle approche reposerait sur une autolimitation de la collectivité et

rien ne garantirait que la collectivité n'intervienne que dans son champ de compétence, notamment lorsqu'elle doit se prononcer sur la stratégie de l'entreprise.

9 S'il est invoqué le principe de libre administration des collectivités territoriales, dès lors que vous faites application d'un texte législatif et qu'une question prioritaire de constitutionnalité ne vous est pas posée, vous écarterez le moyen comme irrecevable en vertu des dispositions des articles R. 771-3 et R. 771-4 du code de justice administrative.

10 De même l'invocation des directives 2014/23/UE et 2014/24/UE n'est en tout état de cause pas opérant puisque ces directives sont postérieures aux délibérations en litige.

11 Ajoutons que vous trouverez peu de jurisprudence sur la question. La Cour administrative d'appel de Nantes nous semble avoir clairement pris position pour retenir l'interprétation du préfet ([CAA Nantes 19 septembre 2014 Syndicat intercommunal de la Baie et autres n° 13NT01683](#)) . Une ordonnance du 29 mars 2012 du juge des référés du tribunal administratif de Lille prend une position contraire.

12 Pour les requêtes dirigées contre le jugement du 1^{er} juillet 2014, les collectivités opposaient en première instance au préfet l'irrecevabilité du déféré au motif que le point de départ du délai de recours devait être calculé à compter du courrier du 2 septembre 2013, courrier par lequel les présidents de six syndicats opposent un refus à la demande de retrait des délibérations. Mais d'une part vous ne disposez pas d'une date de notification de ce courrier permettant de faire courir le délai et d'autre part les termes mêmes du courrier du 2 septembre conditionne le refus de retrait à une délibération des assemblées respectives alors que le courrier du 9 septembre sur lequel le préfet fonde son déféré ne porte pas cette mention. Par suite le courrier du 9 septembre ne peut en tout état de cause être purement confirmatif.

13 S'agissant de la requête n° 14LY02753 du syndicat des Combrailles, vous confirmerez le tribunal puisque les compétences du syndicat n'entrent pas dans le champ de l'objet social de la SPL, le syndicat étant compétent pour « *valoriser l'environnement et les ressources naturelles dans une perspective de développement durable du territoire* » compétence qui ne peut se rattacher à la gestion des déchets, à la gestion de l'assainissement ou de l'eau potable.

14 Pour ce qui concerne la société Lyonnaise des Eaux, le tribunal a rejeté pour défaut d'intérêt à agir la requête au motif que la délibération du conseil général du Puy-de-Dôme approuvant la transformation de la société d'économie mixte en SLP ne faisait pas grief à la société. Nous souscrivons à l'analyse du tribunal dès lors que c'est seulement dans un deuxième temps que l'absence de mise en concurrence sur certains marchés sera effective. Au stade du

changement de statut, il ne s'agit que de la modification du statut d'un concurrent potentiel. Il nous semble clair qu'à ce stade, aucune collectivité n'opte pour un mode de gestion en régie. Nous ne voyons pas ce qui s'opposerait à ce que la société attaque une délibération optant pour une délégation de service public à la SLP ou encore le contrat passé (CE 16 juillet 2007 Société Tropic Travaux Signalisation, n° 291545 et CE 4 avril 2014 Département de Tarn-et-Garonne n° 358994) y compris en invoquant le moyen tiré de l'irrégularité du changement de statut puisque précisément ce changement de statut gouverne les règles de mise en concurrence. Par suite nous vous proposons de suivre sur ce point le tribunal.

15

Par ces motifs nous concluons à l'annulation des jugements et à l'annulation des délibérations attaquées s'agissant des requêtes du préfet et rejet des deux autres requêtes.