

Société publique locale (SPL) – Société d'économie mixte (SEM)

Définition : Les collectivités locales et leurs groupements possèdent de véritables outils entrepreneuriaux pour mener à bien leurs projets tels que les sociétés d'économie mixte ou encore les sociétés publiques locales. Elles sont créées par une délibération de la collectivité territoriale.

Les acteurs publics choisiront de créer une SEM s'ils souhaitent s'allier à des compétences privées, ou une SPL s'ils souhaitent contracter directement avec une structure privée, qu'ils contrôleront étroitement.

Références
législatives

SEM : Article L. 1521-1 et suivants du CGCT
SPL : Article L.1531-1 du CGCT

Services
ressources

pref-collectivites-locales@morbihan.gouv.fr
<https://www.collectivites-locales.gouv.fr/societes-publiques-locales-et-societes-publiques-locales-damenagement>
<https://www.collectivites-locales.gouv.fr/societes-deconomie-mixte-locales-sem>

La société d'économie mixte (SEM)

Par exception au principe général d'interdiction de prise de participation des collectivités territoriales au capital de sociétés anonymes, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent créer des sociétés d'économie mixte locales ou prendre des participations dans ces sociétés.

La société d'économie mixte (SEM) est une personne morale de droit privé, constituée sous la forme d'une société anonyme de droit commercial, et présentant la particularité d'avoir un capital social partagé entre un actionariat public et un autre privé (article L. 1521-1 et suivants du CGCT). Le capital de la SEM est majoritairement détenu par une ou plusieurs personnes publiques. Cette participation majoritairement publique est plafonnée à 85 % du capital. Cette société doit être composée de deux actionnaires minimum dont au moins une personne de droit privé. De plus, la création d'une SEM doit toujours être motivée par un motif d'intérêt général et par la bonne utilisation des deniers publics.

En vertu de l'article L. 1521-1 du CGCT, une SEM peut réaliser des opérations d'aménagement, la construction ou l'exploitation de services publics à caractère industriel ou commercial ou de toute autre activité d'intérêt général dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi. De plus, lorsque l'objet d'une SEM inclut plusieurs activités, celles-ci doivent être complémentaires.

Bien que la SEM dispose d'une assemblée générale et d'un conseil d'administration dans lesquels les personnes publiques y sont représentées en proportion de leurs apports, elle reste une société de droit privé, gouvernée par des règles de droit privé.

La société publique locale (SPL)

Les SPL sont de nouveaux outils qui permettent aux collectivités territoriales de recourir, sous conditions, à une société commerciale sans procédure de publicité ni mise en concurrence préalable.

Selon l'article L.1531-1 CGCT, ces sociétés sont « *compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général* » dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi. Les SPL n'ont pas vocation à exercer des fonctions support comme la gestion des ressources humaines ou encore la gestion budgétaire le compte des collectivités qui les contrôlent.

Ce même cet article prévoit que les SPL « *exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres* ». De plus, les collectivités territoriales détiennent la totalité du capital de la SPL.

Enfin, une SPL prend la forme d'une société anonyme et doit être composée d'au moins deux actionnaires. Par ailleurs, à la différence d'une SEM, elle présente une composition actionnariale en totalité publique et il n'existe pas de règles capitalistiques minimales.

Avantages et inconvénients

Ces outils entrepreneuriaux présentent bon nombre d'avantages mais restent à manier avec prudence et discernement du fait des dangers auxquels ils exposent les collectivités territoriales.

1) Les avantages

a. La SEM

Une liberté d'intervention :

- Un champ d'intervention très large (aménagement, immobilier, exploitation de services publics à caractère industriel ou commercial ainsi que toute activité d'intérêt général). Par conséquent, elles peuvent intervenir pour leur propre compte et satisfaire leurs propres besoins.
- Les SEM peuvent exercer des activités économiques sur un marché concurrentiel, à condition que cette activité répond à un intérêt général et ce, même en l'absence de carence de l'initiative privée. (CE 5 juill. 2010, Syndicat national des agences de voyages, req. n° 308564).
- Les SEM présentent l'avantage de l'alliance des compétences et des fonds publics et privés, grâce à l'obligation d'une détention minimale de 15 % du capital par les actionnaires autres que les collectivités et leurs groupements incitant la coopération publique-privée.

Un outil polyvalent :

- La SEM permet d'associer les collectivités et les opérateurs. Par exemple, les SEM immobilières ont permis aux collectivités de trouver un soutien financier, telle que la Caisse des dépôts. S'agissant des transports, les SEM leur ont permis de s'associer avec des industriels.

b. La SPL

- A la différence des SEM, les SPL n'ont pas à être mises en concurrence par les collectivités territoriales actionnaires. Ainsi, dès lors que les actionnaires publics exercent sur leur société un contrôle analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services et que la société exerce l'essentiel de son activité pour ses actionnaires (80 % de l'activité), les prestations qu'elle rend ne nécessitent pas l'application des règles de la commande publique. Ceci permet donc d'accélérer considérablement la mise en place d'un projet particulier.
- La co-décision et la mutualisation des moyens permettent un gain de temps et d'argent comme dans le cadre d'une SEM.
- Dans une SPL, les collectivités locales sont les seuls décisionnaires. Elles détiennent la totalité du capital et des sièges au conseil d'administration, lequel nomme et révoque le directeur général. Une telle maîtrise est pour les collectivités locales l'assurance que les SPL intégreront pleinement leurs orientations stratégiques et politiques.

2) Les inconvénients

a. La SEM

Une liberté de gestion conditionnée :

- Une liberté conditionnée par le respect du droit de la commande publique : En effet, les collectivités actionnaires ne pourront pas échapper aux contraintes des procédures de publicité et de mise en concurrence préalables des contrats publics qu'ils souhaitent confier à leurs SEM (marchés, délégations de services publics, concessions de travaux...).
- Les SEM peuvent prendre une participation minoritaire ou majoritaire dans le capital d'une autre SEM, d'une autre société commerciale ou d'une société civile immobilière, à condition que les objets sociaux soient complémentaires et sous réserve d'un accord exprès des collectivités et groupements actionnaires disposant d'un siège en propre au conseil d'administration (CGCT, art. L.1524-5 al. 15).

Un outil potentiellement dangereux pour les finances :

- Ces sociétés obéissent aux mêmes règles que les sociétés anonymes malgré des capitaux d'origine essentiellement publics.
- Le législateur n'a pas strictement encadré l'objet social de ces sociétés. Par conséquent, les SEM exercent en pratique des activités annexes à leur finalité première. Cette pluriactivité globalise les ressources et permet des compensations au détriment des usagers.

b. La SPL

- Contrairement aux SEM, les SPL ne peuvent pas intervenir pour le compte des personnes publiques ou privées non-actionnaires ou sur un territoire extérieur à celui de leurs actionnaires et ce, même si elles respectent les règles de la commande publiques et même si l'intervention est faite à titre accessoire.
- Enfin, contrairement aux SEM, elles ne peuvent pas agir pour leur propre compte puisqu'elles sont limitées à intervenir pour le compte de leurs actionnaires.

c. Les SEM et SPL

- Bien qu'elles soient de droit privé, les représentants de l'Etat sont chargés du contrôle externe de ces sociétés. Ainsi, les actes administratifs relevant de l'exercice de prérogatives de puissances publiques leur sont systématiquement transmis. De même, leurs comptes peuvent être contrôlés par les chambres régionales des comptes et la Cour des comptes, même s'ils sont certifiés par un commissaire aux comptes.
- Cependant, le contrôle des actes des SPL et des SEM par les services préfectoraux reste limité puisque seuls les statuts peuvent être réclamés. En outre, il en est de même pour le conseil qui peut être délivré aux collectivités. En effet, la société de par son statut et les règles qui la gouvernent, fait écran entre les services de l'Etat et le maire.
- Les SPL et SEM ont un fonctionnement de droit privé qui peut mener à des conflits d'intérêt. Dans cette hypothèse l'élu doit s'abstenir de prendre part aux délibérations concernant la société. Si le conflit d'intérêts est avéré, les élus peuvent se voir condamnés pour le délit de prise illégale d'intérêts.

Illustration d'un conflit d'intérêts :

- Les membres de la famille d'un élu ne peuvent pas prendre d'actions au sein de la SEM/SPL.
- Le maire ne peut demander des subventions pour une SEM, qu'à la condition que l'objet de cette SEM réponde à un intérêt général.
- Condamnation du maire et de deux adjoints pour avoir participé aux délibérations et aux votes en conseil municipal et en conseil d'administration d'une SEM gérant un complexe sportif, alors que les débats portaient sur la participation de celle-ci au capital de la SA sportive professionnelle dont ils sont actionnaires (*TA correctionnel de Périgueux 3 avril 2013*).