

Un établissement public de coopération intercommunale peut participer à la création et au capital d'une Société Publique Locale (SPL) dès lors qu'il exerce au moins une des compétences dont dispose la société.

Depuis sa création par la loi n°2010-559 du 28 mai 2010, la société publique locale (SPL) a connu un certain engouement auprès des collectivités locales.

Ainsi que le révèlent les débats parlementaires ayant présidé à l'adoption de ce nouvel outil au profit des collectivités locales, la SPL leur permet de se doter d'une structure à capitaux totalement publics, afin que celle-ci développe des prestations en faveur de ses actionnaires, tout en échappant aux procédures de passation de commande publique, via l'exception « in house ».

Les cinq déférés préfectoraux du préfet du Puy-de-Dôme que vous avez à juger vont vous donner l'occasion de faire application de ces nouvelles dispositions, puisque comme cela avait été envisagé par certains commentateurs, des collectivités locales actionnaires de sociétés d'économie mixte locale ont décidé de transformer ces structures en société publique locale (SPL) passant ainsi d'une structure mixte intégrant des collectivités locales et des sociétés de droit privé à une nouvelle société anonyme exclusivement composée de capitaux publics.

Dans une délibération du 13 mai 2013 le conseil d'administration de la société d'économie mixte pour l'exploitation des réseaux d'eau potable et d'assainissement (SEMERAP) a décidé sa transformation en SPL.

Depuis sa création en 1975 la SEMERAP, intervient dans les domaines de l'eau et de l'assainissement au profit d'un très grand nombre de communes et établissements publics situés au nord et à l'est du département du Puy-de-Dôme.

Suite à cette décision du conseil d'administration de la SEMERAP, cinq syndicats intercommunaux : le syndicat mixte pour l'aménagement et le développement des Combrailles (SMADC), le syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable (SIAEP) de la basse Limagne, le SIAEP des communes de Sioule et Morge, le SIAEP des communes de la plaine de Riom et le syndicat intercommunal d'assainissement de la région Est de Clermont-Ferrand (SIAREC) ont approuvé, par cinq délibérations adoptées respectivement par chacun d'eux, les 2 mai 2013, 18 juin 2013, 22 juin 2013, 26 juin 2013 et 27 juin 2013, la transformation de la société d'économie mixte pour l'exploitation des réseaux d'eau potable et d'assainissement (SEMERAP) en société publique locale et ont également approuvé le projet de statuts de cette nouvelle société.

Ce sont ces cinq délibérations des syndicats intercommunaux que le préfet vous demande d'annuler par ces cinq déférés.

Au soutien de ces déférés, le préfet du Puy-de-Dôme n'invoque qu'un unique moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales, dès lors que selon lui les syndicats ne disposent pas de l'ensemble des compétences entrant dans l'objet social de la future société publique locale.

Avant d'en venir au fond vous devrez statuer sur la fin de non recevoir opposée en défense, les syndicats faisant valoir que les déférés seraient tardifs.

Dans ces affaires, le préfet a adressé un recours gracieux le 30 juillet 2013 aux cinq présidents de syndicat en leur demandant de retirer les délibérations litigieuses.

Les défendeurs font valoir qu'une décision expresse a été apportée au préfet par leur courrier commun du 2 septembre 2013 et que dès lors les déférés du 8 novembre 2013 sont intervenus après l'expiration du délai de recours contentieux.

Selon une jurisprudence constante, le recours gracieux exercé par le préfet proroge le délai de recours contentieux.

CE 8 juil 1992 District de Freyning Merlebach n°132488

Nous pensons que vous ne pourrez pas retenir la fin de non recevoir opposée en défense et ce pour plusieurs raisons.

Vous constaterez en 1^{er} lieu que la réponse du 2 novembre 2013, cosignée par les cinq présidents ainsi que par le président de la SEMERAP, est un courrier simple qui n'a pas été adressé en lettre recommandée avec accusé de réception ce qui ne permet donc pas de connaître sa date de notification au préfet. Par ailleurs, ce courrier du 2 septembre 2013 ne peut être regardé comme constituant une réponse au recours gracieux, puisque la « décision » contenue dans le courrier de ne pas répondre favorablement au recours gracieux a été prise par les présidents signataires mais que les assemblées délibérantes n'ont pas été consultées.

Dans ce courrier, les présidents répondent qu'ils n'entendent pas retirer les délibérations « sous réserve des délibérations de nos assemblées respectives ».

Il s'agit donc d'une réponse d'attente prise par des autorités non compétentes.

En tout état de cause, il n'est pas contesté que les assemblées délibérantes des cinq syndicats ne se sont pas prononcées et qu'ainsi des décisions implicites de rejet du recours gracieux ont été prises par les cinq syndicats concernés.

En l'absence de réponse explicite, le délai de recours n'a donc pas commencé à courir et par suite, la fin de non recevoir ne pourra qu'être écartée.

Nous en venons maintenant à l'examen de la légalité des délibérations contestées.

La SPL est un nouvel outil juridique de création récente instauré par la loi du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, qui crée dans le code général des collectivités territoriales, dans un nouvel article L. 1531-1.

Cet article prévoit : « *Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales (SPL) dont ils détiennent la totalité du capital. / Ces sociétés sont compétentes 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 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. / Ces sociétés revêtent la forme de société anonyme régie par le Livre II du Code de commerce et sont composées, par dérogation à l'article L. 225-1 du même code, d'au moins deux actionnaires. / Sous réserve des dispositions du présent article, elles sont soumises au Titre II du présent Livre.* » ;

Conformément à la volonté du législateur, l'objet des SPL est volontairement extrêmement large puisqu'elles peuvent intervenir à la fois dans le domaine de l'aménagement urbain, dans la gestion des services publics ainsi que de toute activité d'intérêt général.

L'ensemble des cinq déférés vous amènera en réalité à vous prononcer sur une seule question juridique, à savoir l'interprétation qu'il convient de donner, dans l'article que nous venons de rappeler, à l'expression « *dans le cadre des compétences qui leurs sont attribuées par la loi* ».

C'est en effet ce point qui motive les recours intentés par le préfet du Puy-de-Dôme.

Selon le préfet, une collectivité territoriale ne peut pas confier à une SPL une mission qui ne relève pas des compétences qu'elle détient elle-même. Le préfet soutient qu'une collectivité ou un groupement de collectivités ne peut donc pas prendre de participation au capital d'une SPL dont l'objet social excéderait sa propre compétence. Plus particulièrement pour les établissements publics de coopération intercommunale le préfet considère qu'une telle participation contreviendrait à la règle de spécialité qui s'applique aux organismes de coopération intercommunale qui, par définition, ne disposent que de compétences d'attribution. Il s'appuie notamment sur un jugement rendu par le tribunal administratif de Rennes du 11 avril 2013 Préfet des Côtes d'Armor req n°12-3243.

A l'inverse, les défendeurs : les cinq syndicats en présence ainsi que la SEMERAP, estiment que la logique présidant à la création des SPL n'est pas celle de la coopération intercommunale. Ils font valoir que les dispositions légales n'imposent pas que la collectivité voulant participer au capital d'une SPL dispose de l'ensemble des compétences de la société mais qu'il suffit qu'elle dispose d'au moins une de ces compétences pour pouvoir participer au capital de la société anonyme.

Leur raisonnement s'appuie sur une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Lille du 29 mars 2012 communauté de communes Sambre Avesnois req n°12-1729.

Après analyse de ces deux séries d'arguments, nous vous proposons de ne pas retenir l'argumentation du préfet pour les raisons suivantes.

Tout d'abord, nous ne sommes pas dans une logique de coopération intercommunale.

Vous constaterez en 1^{er} lieu que les dispositions de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales que vous avez à interpréter, figurent dans le livre V « Dispositions économiques » de la première partie « Dispositions générales » du code. Les dispositions concernant les SPL, introduites par la loi du 28 mai 2010, viennent donc s'insérer après celles concernant les Sociétés d'économie mixte locales qui figurent au titre II (articles L. 1521-1 et suivants)

Même si le positionnement d'un article au sein d'un code ne peut suffire, à lui seul, à fonder un raisonnement juridique, il s'agit là néanmoins d'un indice intéressant de la volonté et de la logique suivies par le législateur.

Nous sommes donc en présence, comme nous l'avons indiqué, d'un nouvel outil d'intervention économique des collectivités locales et c'est pour cette raison que les nouvelles dispositions législatives figurent à cet endroit du code et non pas au sein de la 5^{ème} partie qui est relative à la coopération locale et qui comprend, entre autres, au sein de son livre deux « La coopération intercommunale » les dispositions qui concernent les établissements publics de coopération

intercommunale (articles L. 5211-1 et suivants) et celles concernant les syndicats mixtes (L. 5711-1 et suivants)

Par ailleurs, la lecture des débats parlementaires qui ont présidé à l'adoption de la loi du 28 mai 2010 confirment la volonté du législateur de doter les collectivités d'un nouvel outil juridique à savoir une société anonyme, à capitaux entièrement publics, à côté d'autres outils dont elles disposent déjà pour l'exercice de leurs compétences.

Compétences qui peuvent être exercées directement et nous pensons par exemple à la régie directe, ou compétences qui peuvent être externalisées auprès d'opérateurs externes à la collectivité ; nous pensons ici à la concession, à l'affermage, à la délégation de service public et aux sociétés d'économie mixtes.

Lors des débats parlementaires, le rapporteur du projet de loi M. Mezard, rappelait que *« l'objectif poursuivi par ce texte était d'offrir aux collectivités territoriales et à leurs groupements un nouvel outil d'intervention qui leur assure la liberté de contracter avec une société locale, conformément à la jurisprudence communautaire, qui, sous certaines conditions, dispense une collectivité de l'application des règles édictées en matière de marchés publics. »* (cf débats parlementaires Sénat n°105 (2009-2010))

La logique entourant ce nouvel outil est celle de la liberté donnée à chaque collectivité locale de recourir à tel ou tel outil juridique mis à sa disposition, sous réserve bien entendu de rester dans l'épuration des compétences qui lui sont dévolues par la loi.

C'est ainsi que nous interpréterons l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales qui permet aux collectivités locales (la loi dit qu'elles « peuvent ») de créer une SPL *dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi.*

L'expression *« attribuée par la loi »* doit d'ailleurs selon nous être interprétée au sens générique. En effet, si les communes disposent bien de compétences conférées par la loi, les groupements de communes qu'il s'agisse de syndicats de coopération intercommunale ou de syndicats mixtes, voient leurs compétences définies à la fois par la loi elle-même mais aussi en fonction des transferts de compétences décidés par leurs collectivités membres. Nous pensons en effet aux organismes de coopération dits à la carte pour lesquels, dans un champ d'attribution défini certes par la loi, les collectivités peuvent adhérer pour certaines compétences obligatoires et opter pour d'autres exercées facultativement sur option.

Aussi, à partir du moment où une collectivité locale dispose d'une compétence elle est libre de décider de participer au capital d'une société en l'occurrence une SPL qui disposera de cette même compétence.

Comme l'a jugé le juge des référés du tribunal administratif de Lille, les dispositions de cet article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales imposent seulement que la collectivité dispose de la compétence relevant des missions exercées par la SPL. Ainsi une collectivité ne comportant aucune des compétences de la SPL ne pourra pas en être actionnaire et donc participer ni à sa création ni à son capital.

Rien en revanche dans le texte de loi n'impose que la collectivité souhaitant créer une SPL dispose de l'ensemble des compétences que se donne la future société anonyme et qui figureront dans son objet social.

L'interprétation de cet article donnée par le préfet viendrait créer une condition qui n'est pas prévue par la loi.

D'ailleurs vous constaterez que la loi elle-même a prévu des limites à la liberté accordée aux collectivités souhaitant créer une SPL.

Le 3^{ème} alinéa de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales prévoit en effet que « *Ces sociétés exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales qui en sont membres.* »

Aussi, dès lors que la société anonyme interviendra pour le compte d'une collectivité : commune ou groupement de communes, cette intervention ne pourra être réalisée par définition que dans le champ de compétences détenue par la collectivité et sur son seul territoire.

Ces interventions seront enfin exercées sous le contrôle du représentant de l'Etat dans le département dès lors que le dernier alinéa de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales renvoie aux dispositions applicables en matière de sociétés d'économie mixte. Concrètement, le préfet exercera donc un contrôle de l'exercice des activités des futures SPL.

C'est pourquoi, à la lumière de cette interprétation, si vous nous suivez, vous devrez seulement vérifier dans chacun des cas qui vous est soumis que les syndicats disposent bien d'au moins une compétence entrant dans l'objet social de la future SPL qui reprendra les activités actuellement exercées par la SEMERAP.

De notre point de vue deux cas de figure se présentent ce qui vous amènera probablement à annuler l'une des délibérations contestées et valider les quatre autres.

1) Affaire 13-01728 : Syndicat mixte pour l'aménagement des Combrailles (SMDAC)

Vous devrez en effet, si vous nous suivez, annuler la délibération du 29 mai 2013 adoptée par le comité syndical du Syndicat mixte des Combrailles (SMDAC) qui a accepté la transformation de la SEMERAP en SPL et a accepté en même temps les statuts de cette société anonyme.

Le préfet soutient que le syndicat n'est pas compétent dans les domaines dans lesquels la SPL interviendra.

Aux termes de ses statuts, la SPL aura pour objet d'assurer les services publics et prestations connexes.

Elle pourra intervenir pour les missions suivantes : dans les services publics de l'eau ; les services publics d'assainissement collectif ; les services publics d'assainissement non collectif ; les services publics de traitement des déchets ; et les services publics de l'entretien et du suivi de tous les bassins d'eau.

Or, vous constaterez que l'objet et les compétences du syndicat mixte des Combrailles ne correspondent nullement à cet objet social, puisqu'il s'agit avant tout d'un syndicat de développement économique et touristique.

Syndicat mixte dit fermé puisqu'il associe uniquement des communes et des Établissements Publics de Coopération Intercommunale, il dispose de compétences obligatoires et de compétences facultatives.

Au titre des compétences obligatoires, il a notamment compétence pour exercer, toutes opérations d'étude, de maîtrise d'ouvrage, de formation ou de réalisation liées à plusieurs compétences parmi lesquelles figurent :

- le développement économique (concernant notamment l'agriculture, le commerce, l'artisanat, l'industrie et les services) ;
- le développement touristique du pays des Combrailles ;

- la valorisation de l'environnement et des ressources naturelles dans une perspective de développement durable du territoire ;

Les compétences facultatives concernent :

- l'informatique ;
- le schéma de cohérence territoriale, voire tout autre document d'urbanisme en tenant lieu ;
- et l'action sociale et le maintien à domicile.

Le SMDAC ne dispose donc d'aucune compétence en matière de services publics d'eau, d'assainissement ou de traitement de déchets figurant à l'objet social de la future SPL.

Pour tenter de contrer l'argumentation du préfet les défendeurs font valoir deux arguments.

Ils considèrent que le syndicat dispose d'une compétence « *valoriser l'environnement et les ressources naturelles dans une perspective de développement durable du territoire* » et qu'à ce titre, la SPL pourra intervenir pour la récupération des déchets et l'entretien de tous les équipements liés à cette activité.

Or, selon nous cette compétence de « valorisation de l'environnement et des ressources naturelles » dont on ne sait ce qu'elle recouvre, est une compétence beaucoup trop vague pour pouvoir considérer que les services publics de traitement des déchets puissent y être inclus. Force est de constater que le SMDAC ne disposait pas, à la date à laquelle il a pris la délibération contestée, d'une compétence explicitement définie de gestion et de traitement des déchets. Dans ces conditions, cette compétence définie d'une façon trop floue ne peut permettre au syndicat de créer une SPL dont l'objet social n'entre pas dans son champ de compétences.

Les défendeurs font également valoir que le syndicat a, par le passé, confié à la SEMERAP des travaux concernant la réhabilitation des décharges non autorisées ou l'entretien d'une station d'épuration.

Selon nous et eu égard aux compétences dont le syndicat s'est lui-même librement doté, ces opérations excédaient son champ de compétence et n'étaient pas légales.

En tout état de cause et en application de la règle « *nemo auditur* », les défendeurs ne sauraient se prévaloir d'une situation de fait ou de pratiques antérieures illégales et ce quand bien même elles n'auraient jamais fait l'objet de remarques au titre du contrôle de légalité, cette situation de fait étant sans incidence sur la légalité de la délibération attaquée.

Vous pourrez donc retenir dans cette 1^{ère} affaire le moyen soulevé par le préfet du Puy-de-Dôme et considérer que cette délibération méconnaît les dispositions de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales dès lors que le SMDAC ne dispose d'aucune des compétences figurant à l'objet social de la SPL, ce qui vous conduira à l'annuler.

22) quatre autres affaires : le SIAEP de la basse Limagne, le SIAEP des communes de Sioule et Morge, le SIAEP des communes de la plaine de Riom, le syndicat intercommunal d'assainissement de la région Est de Clermont-Ferrand (SIAREC)

Dans les quatre autres affaires la solution sera totalement opposée et vous devrez valider les délibérations contestées par le préfet du Puy-de-Dôme.

Pour les quatre autres syndicats : le SIAEP de la basse Limagne, le SIAEP des communes de Sioule et Morge, le SIAEP des communes de la plaine de Riom, le syndicat intercommunal

d'assainissement de la région Est de Clermont-Ferrand (SIAREC) vous constaterez, au vu des pièces des dossiers et notamment des statuts de ces syndicats, qu'il s'agit de syndicats intervenant dans le domaine de la gestion de services d'eau potable ou d'assainissement.

Ces syndicats disposent donc d'une compétence figurant à l'objet social de la future SPL ce qui leur permet, puisqu'ils sont ainsi dans leur champ de compétence, de créer cette société et de participer à son capital.

Le moyen soulevé par le préfet du Puy-de-Dôme sera écarté et les déférés rejetés, en faisant application de la solution dégagée par le tribunal administratif de Lille précitée.

Compte tenu de la solution proposée nous vous proposons de rejeter les conclusions présentées par les défendeurs contre l'Etat qui ne fait en l'occurrence qu'exercer sa mission de contrôle de légalité et qui a en partie raison dans ces affaires.

xx

Par ces motifs nous concluons :

1) Affaire 13-01728 : Syndicat mixte pour l'aménagement des Combrailles :
à l'annulation de la délibération du 29 mai 2013 du Syndicat mixte des Combrailles (méconnaissance de l'article L. 1531-1 code général des collectivités territoriales) ;

2) Dans les quatre autres affaires : le SIAEP de la basse Limagne ; le SIAEP des communes de Sioule et Morge, le SIAEP des communes de la plaine de Riom, le syndicat intercommunal d'assainissement de la région Est de Clermont-Ferrand (SIAREC) :
au rejet des déférés du préfet du Puy-de-Dôme ;

et au rejet des conclusions des défendeurs au titre des frais irrépétibles.