

■ Un rapport d'observations qui émane d'une chambre régionale des comptes rappelle que la gestion d'une société publique locale est soumise à des règles.

■ Ces règles sont simples et il convient de les respecter ; leur mise en œuvre est aisée lorsqu'elle est anticipée.

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

L'EXPLOITATION D'UNE SPL IN HOUSE

Un article de presse publié le 8 juin 2023¹ a révélé un rapport de la chambre régionale des comptes des Hauts-de-France pointant des défaillances quant à la gestion d'une société publique locale (SPL) : l'occasion de faire le point sur ce type d'exploitation.



AUTEUR

Serge Lacroix

TITRE

Urbaniste – développeur touristique

La société publique locale (SPL) « Promotion du Compiégnois et d'exploitation du Tigre » est en charge de « la promotion du Compiégnois » et de « l'exploitation du pôle événementiel du Tigre ». Il s'agit d'une société anonyme, active depuis 2013, dont l'actionnaire principal est la Communauté d'agglomération de la région de Compiègne et de la Basse Automne (Archa) à hauteur de 75 % et les communes de Compiègne et de Margny-lès-Compiègne en tant qu'actionnaires minoritaires partenaires, à hauteur de 12,5 % chacune.

Des griefs rapportés par la chambre régionale des comptes (CRC) des Hauts-de-France révèlent une méconnaissance d'une part des règles de base relatives à une société anonyme, et d'autre part quant à l'exploitation de services publics soumis à des contraintes fortes pesant sur leur équilibre financier. Dans un rapport du 29 janvier 2021², la CRC expose les principaux griefs à l'encontre de la gestion de la SPL du « Tigre » de Compiègne :

■ des élus ayant le statut d'administrateur sont atteints par la limite d'âge fixée par les statuts de la SPL en application du code du commerce³ ;

■ l'élu en charge de la présidence du conseil d'administration (CA) a signé plusieurs documents relevant directement des pouvoirs confiés à la personne, non élue, en charge de la direction générale de la société. Ce faisant, le président du CA a engagé la société financièrement et juridiquement et s'est donc comporté comme un « dirigeant de fait » ;

■ la délégation de service public (DSP) accordée à la SPL pour l'exploitation du pôle événementiel du Tigre n'a pas fait l'objet d'une mise en concurrence, comme requis par le code de la commande

publique. De même, des avenants successifs ont été passés par la collectivité de tutelle (Archa) pour compenser des charges de services publics imposées à la SPL, alors qu'il appartient à cette dernière de supporter les risques financiers du service public.

Quelques règles et dispositions auraient permis de prévenir les risques et griefs énoncés par la CRC des Hauts-de-France. Dans la perspective d'éviter de tomber sous le boisseau des reproches de la CRC, deux catégories de mesures, simples mais devant être anticipées, auraient dû être mises en œuvre par la collectivité de tutelle de la SPL. ●●●

1. G. Grasset, « Les 200 000 euros versés par l'Agglo au Tigre "n'étaient pas une subvention d'équilibre" », *Oise Hebdo*, 8 juin 2023.

2. CRC Hauts-de-France, Société de promotion du Compiégnois et d'exploitation du Tigre (Oise), 12 avr. 2021.

3. Not., C. com, art. L. 225-19 et L. 225-48.

ARTICLE L. 225-19 DU CODE DE COMMERCE

« Les statuts doivent prévoir, pour l'exercice des fonctions d'administrateur, une limite d'âge s'appliquant soit à l'ensemble des administrateurs, soit à un pourcentage déterminé d'entre eux.

À défaut de disposition expresse dans les statuts, le nombre des administrateurs ayant dépassé l'âge de soixante-dix ans ne peut être supérieur au tiers des administrateurs en fonction.

Toute nomination intervenue en violation des dispositions de l'alinéa précédent est nulle.

À défaut de disposition expresse dans les statuts prévoyant une autre procédure, lorsque la limitation statutaire ou légale fixée pour l'âge des administrateurs est dépassée, l'administrateur le plus âgé est réputé démissionnaire d'office.

Est également réputé démissionnaire d'office l'administrateur placé en tutelle.

La nullité prévue au troisième alinéa et la démission d'office prévue aux quatrième et avant-dernier alinéas n'entraînent pas la nullité des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé ou réputé démissionnaire d'office. »

ARTICLE L. 225-48 DU CODE DE COMMERCE

« Les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de président du conseil d'administration une limite d'âge qui, à défaut d'une disposition expresse, est fixée à soixante-cinq ans.

Toute nomination intervenue en violation des dispositions prévues à l'alinéa précédent est nulle.

Lorsqu'un président de conseil d'administration atteint la limite d'âge, il est réputé démissionnaire d'office.

Est également réputé démissionnaire d'office le président placé en tutelle.

La nullité prévue au deuxième alinéa et la démission d'office prévue aux troisième et avant-dernier alinéas n'entraînent pas la nullité des délibérations auxquelles a pris part le président du conseil d'administration irrégulièrement nommé ou réputé démissionnaire d'office ni la nullité de ses décisions. »

●●● DES MESURES PORTANT SUR LA GESTION DE LA SOCIÉTÉ ELLE-MÊME

Les élus locaux ont un profil sociologique particulier en ce sens que ce sont majoritairement des retraités. En 2008, selon l'étude de Michel Koebel⁴ les maires et maires-adjoints se trouvent principalement dans les catégories d'âge de 60-69 ans, devant les 50-59 ans, puis les 70-79 ans et les plus de 80 ans. De ce fait, il est très probable qu'une part importante des élus locaux devant siéger dans les instances de gestion d'une société anonyme se trouvent (ou se trouveront au cours de leur mandat) dans une situation susceptible d'être incompatible avec le respect des articles L. 225-19 et L. 225-48 du code de commerce (v. encadré ci-contre). Pour contrer ce risque, il conviendra très simplement de prévoir, dans les statuts de la société, une limite d'âge supérieure à 65 ans pour assurer la présidence et supérieure à 70 ans pour être administrateur de la SPL.

Par ailleurs, dans une société anonyme, il ne faut pas confondre le rôle de la présidence du conseil d'administration de la société avec celui dévolu à la direction générale de celle-ci. Cette dichotomie est source d'ambiguïté et de difficultés prévisibles. La personne occupant la présidence du conseil d'administration a pour objet de diriger les travaux du conseil, de rendre des comptes à l'assemblée générale des actionnaires et enfin auprès de la collectivité de tutelle à l'origine de la création de la SPL. Quant à la direction générale de la SPL, il faut rappeler que « les pouvoirs les plus étendus » sont confiés à la personne exerçant cette fonction « pour agir en toutes circonstances au nom de la société » ; et que seule cette personne représente la société auprès des tiers. De fait, ce rôle est plus large et plus impliquant que celui dévolu à la présidence du conseil d'administration.

Deux hypothèses sont possibles dans le cas de la direction générale d'une société anonyme et l'une d'entre elles sera à déterminer au moment de la constitution de cette dernière. D'une part, la direction « générale » peut être exercée par la présidence du conseil d'administration. D'autre part, cette direction peut être pratiquée par une autre personne physique, nommée par le conseil d'administration en dehors de ses membres. Rappelons dans ce cas précis que la société publique locale doit être un instrument « transparent » par nature, car celle-ci est fondée par une collectivité territoriale pour :

4. M. Koebel, « Les élus municipaux représentent-ils le peuple ? Portrait sociologique », *Métropolitiques*, 3 oct. 2012, metropolitiques.eu.

■ d'une part, gérer une activité d'intérêt général telle que l'attractivité et la promotion d'un territoire, notamment vis-à-vis de tiers que sont les acteurs socioprofessionnels locaux ;

■ d'autre part, exploiter un service public comme la gestion d'un équipement participant à cette attractivité recherchée.

Dans ce cadre très particulier qui relève de ce qu'on nomme aujourd'hui le « marketing territorial » exercé sous le regard des acteurs de la société civile et de ses habitants, il semblerait raisonnable, sur le plan « politique », que la direction « générale » de la SPL soit confiée à la présidence du conseil d'administration de sorte que cette personne ait le statut de « président-directeur général » (PDG), plutôt qu'à une personne physique non élue. En revanche, rien n'interdit de concevoir la présence d'une « direction exécutive » de la SPL, assurée par une personne salariée de la SPL, dans le but d'accompagner le ou la PDG de la société dans la gestion quotidienne et technique de cette dernière. De nombreux cas existent, en particulier, pour des SPL exerçant la fonction d'office de tourisme⁵.

DES MESURES ET UNE APPROCHE DIFFÉRENTE S'AGISSANT D'UN SERVICE PUBLIC STRUCTURELLEMENT DÉFICITAIRE

De nombreux services publics et équipements d'intérêt général ont un rôle structurant sur le plan social pour la population locale et/ou pour l'attractivité territoriale et l'économie locale. Beaucoup sont structurellement déficitaires (par exemple : la promotion du territoire, l'exploitation d'un centre de congrès ou d'une piscine, la gestion d'un domaine skiable, etc.). Dans ce contexte, l'exploitation d'un service public d'intérêt général peut tout à fait être confiée à une SPL sans mise en concurrence, tout en bénéficiant du versement d'une participation financière émanant de la collectivité de tutelle au profit de la société, dans le but de compenser des charges d'exploitation inhérentes au service, sans que cela relève d'une démarche de marché public ou encore d'une délégation de service publique. La CRC des Hauts-de-France ne peut ignorer que la SPL puisse, dans certaines conditions, agir pour ses collectivités actionnaires en échappant à toute procédure de mise en concurrence. Cette disposition sera l'un des principaux atouts du choix du format SPL par rapport aux autres formules de droit privé possibles que

sont l'association loi 1901 et la société anonyme d'économie mixte (SAEM). Néanmoins, les conditions requises pour que l'exploitation d'un tel service public relève d'une formule dite *in house* – comme si cela était le fait d'un service interne à la collectivité – sont les suivantes :

■ l'exploitation du service public concerné dépend d'une compétence de l'une des collectivités actionnaires de la SPL et en priorité de celle qui est à l'origine de la création de la société ;

■ l'exploitation du service public concerné est inscrite dans les statuts de la SPL et dans la convention d'objectifs établie de concert avec la collectivité de tutelle ;

■ le contrôle de l'activité de la SPL par la collectivité de tutelle est formalisé par des outils validés par des décisions des instances délibératives des collectivités actionnaires et de la SPL. L'ensemble de ces outils relèvent de ce qu'on nomme le « contrôle analogue » : convention d'objectifs, plans annuels d'actions, rapports annuels d'actions.

Anticipation, bon sens, clarté et transparence sont toujours requis. Le statut d'un outil de gestion des affaires publiques et/ou de marketing territorial, quel qu'il soit, ne fait pas tout et cela vaut aussi pour celui de la société publique locale. Il faut que les collectivités locales à l'origine de la création de ce type de société anonyme justifient des règles en amont et mettent en place des outils appropriés pour l'exploitation des services et des équipements concernés, afin que les décisions « politiques » et « techniques » inhérentes ne souffrent pas d'illégitimité. Les conclusions du rapport de la CRC des Hauts-de-France rappellent, si nécessaire, le bon sens et l'anticipation qui prévaut à tous les outils mis en place, à savoir :

■ mener une réflexion quant au mode de direction de la SPL, en envisageant, le cas échéant, la présence d'une « direction exécutive » ;

■ disposer d'une évaluation réaliste et motivée des besoins en financement émanant de la collectivité de tutelle, afin d'atteindre un juste équilibre budgétaire permettant l'exploitation dudit service public dans de parfaites conditions de sécurité ;

■ respecter les règles de transparence quant à l'action et au financement de la SPL pour que ni la collectivité, ni la société anonyme gestionnaire, ni les personnels concernés ne soient affectés par des critiques fragilisant la conduite de leurs actions. ■

⁵. Tels que Sud Vendée Littoral, Vendée Grand Littoral, etc.