

Publié le 18 octobre 2019

L'instruction relative à l'application de la loi Marseille vient d'être rendue publique

Jacqueline Gourault, Ministre de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales et Sébastien Lecornu, Ministre auprès de la Ministre de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales, chargé des Collectivités territoriales, ont adressé le 14 octobre 2019 à tous les préfets une instruction du gouvernement relative à l'application de la loi Marseille tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales, définitivement adoptée par les deux chambres le 9 mai 2019.



Une circulaire, texte à portée réglementaire plus importante, était initialement prévue. L'Etat a sans doute considéré, vu la clarté du texte de loi adopté, qu'une simple instruction aux préfets suffisait.

Cette instruction consiste en effet en une présentation détaillée des dispositions figurant dans le texte concis de la loi. Une concertation s'était engagée depuis plusieurs mois à son sujet, entre l'État, les parlementaires à l'origine de cette proposition de loi et la Fédération des Elus des Entreprises publiques locales.

Le texte final de l'instruction diffusée prend en compte les remarques qu'avaient pu formuler tant les parlementaires que la fédération, et destinées principalement à sécuriser et clarifier le passage relatif à la possibilité pour les entreprises publiques locales d'exercer des activités complémentaires.

Ce texte confirme qu'une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales peut prendre des participations dans une Epl dont l'objet social comprend au moins l'une de ses compétences. A contrario, une collectivité qui ne dispose d'aucune des compétences ne pourra pas être actionnaire de l'Epl.

Il est à noter qu'en cours de vie sociale, une collectivité actionnaire d'une Epl, dont l'objet social s'inscrit dans le cadre d'une compétence qu'elle a intégralement transférée à une autre, pourra continuer à participer au capital de l'Epl à condition qu'elle cède à l'autre collectivité plus des deux tiers des actions qu'elle détenait antérieurement au transfert de compétences.

L'instruction rappelle qu'un EPCI et une commune peuvent être actionnaire d'une Epl en charge de la réalisation d'opérations d'aménagement dont certaines seulement sont reconnues d'intérêt communautaire.

De plus, une Epl ne peut pas exercer « une mission qui ne correspondrait à aucune compétence d'au moins une collectivité territoriale ou groupement de collectivités territoriales actionnaire ».

En pratique, il conviendra de vérifier que les collectivités actionnaires d'une Epl disposent bien d'une des compétences en lien avec l'objet social de l'Epl. Dans le cas contraire, il conviendra de procéder à des cessions d'actions.

L'instruction a adopté la position du rapporteur du texte à l'Assemblée nationale qui rappelle que constituerait un possible détournement de la loi le fait « qu'une collectivité actionnaire puisse financer 90 % d'une Epl alors que ses compétences ne seraient que marginalement couvertes par l'action de cette dernière ».

En conséquence, l'objet social des Epl devra être rédigé de « manière suffisamment claire et précise pour vérifier le rattachement des activités aux compétences des actionnaires ». Une vigilance particulière devra être portée sur la rédaction des objets sociaux tant pour les Epl en cours de création que pour les Epl dont l'objet social serait susceptible d'être modifié. La Fédération reste à la disposition des adhérents pour les accompagner dans la rédaction de ces derniers, qui est un exercice de style. En effet, l'objet social ne doit être ni trop précis ni trop large et démontrer qu'une des compétences des collectivités se rattache bien à l'objet social.

Enfin, l'instruction rappelle que les Epl peuvent avoir plusieurs activités sous réserve de leur complémentarité. Elle tient compte de l'évolution jurisprudentielle en la matière en faisant référence à la décision du Conseil d'Etat du 5 Juillet 2010 (CE, 5 juill. 2010, n° 308564) qui a proposé une nouvelle interprétation de la légalité de l'objet de l'activité complémentaire en estimant que celui-ci doit seulement constituer un complément normal, et non plus nécessaire.

Mais là encore, une vigilance particulière devra être portée à la démonstration d'activités complémentaires dans les statuts de l'Epl en lien avec son plan stratégique.

Il ne fait pas de doute que les contrôles de légalité porteront une grande attention à tout projet de création d'Epl, de modification de l'objet social ou de dynamisation de l'actionnariat avec l'entrée de nouvelles collectivités actionnaires dans les Epl.

Enfin, le Livre blanc de la Fédération des Elus des Entreprises publiques locales, fruit d'un travail collaboratif de plus d'un an entre toutes les composantes du mouvement et présenté lors du congrès des Epl la semaine dernière, fait écho à la conclusion de l'instruction qui évoque des perspectives d'évolution législative du statut des Epl dans le sens d'une plus grande transparence et d'une maîtrise des risques.

À télécharger