

FAQ – Les entreprises publiques locales (EPL) Conséquences institutionnelles et financières de l'épidémie de Covid-19
--

- Les mandats des élus désignés par leurs assemblées délibérantes dans les EPL sont-ils prorogés ?

L'alinéa 13 de l'article L. 1524-5 du CGCT dispose qu'en « cas de fin légale du mandat de l'assemblée, le mandat de ses représentants au conseil d'administration ou au conseil de surveillance est prorogé jusqu'à la désignation de leurs remplaçants par la nouvelle assemblée, leurs pouvoirs se limitant à la gestion des affaires courantes. »

Cet article s'applique en cas de fin légale du mandat¹. En temps normal, le premier tour aurait dû faire basculer le régime applicable dans le champ d'application du 13ème alinéa de l'article L. 1524-5 du CGCT.

Toutefois, le IV de l'article 19 de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 déroge à l'article L. 227 du code électoral et proroge le mandat des conseillers municipaux en place avant le premier tour et, le cas échéant, celui de conseiller communautaire. Cette prorogation concerne aussi bien les conseils municipaux élus au complet que les autres.

Le mandat des représentants des communes et des EPCI à FP n'a pas donc pas expiré comme cela aurait dû être le cas, de sorte que ceux-ci peuvent toujours valablement siéger dans les SEML sans que leurs pouvoirs ne soient limités à la gestion des affaires courantes.

Pour les EPCI sans fiscalité propre, la question ne se pose pas dans la mesure où, par application des dispositions de l'article L. 5211-8 du CGCT, leur mandat reste valable jusqu'à l'installation de l'organe délibérant de l'EPCI.

La gestion des affaires locales dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ne peut se limiter à la gestion des affaires courantes, et doit s'entendre comme une gestion pleine et entière de l'ensemble des questions pouvant se présenter, en vue du bon fonctionnement des services publics locaux (cf. fiche explicative de l'ordonnance institutionnelle).

- Si le mandat des élus membres des AG et CA de l'EPL a été prorogé par la loi Urgence, qu'en est-il du mandat des DG qui relève du CA, un texte prévoit-il une disposition transitoire ou le CA doit-il se réunir pour voter la prorogation ?

¹ Le Conseil d'État considère que l'expiration du mandat de conseiller municipal, soit sa fin légale, intervient lors du premier tour des élections municipales (CE, "Commune de Grand-Bourg", 2 mars 1990, n°110231).

Pour ce faire, le Conseil d'État s'appuie sur les dispositions de l'article L. 227 du code électoral et sur le fait qu'aucune disposition du CGCT ne prévoit en principe de prorogation du mandat jusqu'à la date d'installation du nouveau conseil.

Cette solution a été reprise par la Cour de cassation (Cour de Cassation, Chambre commerciale, 30 janvier 2001, 98-11.231) et les juridictions de l'ordre judiciaire (voir en ce sens l'arrêt récent de la CA de Versailles 12e chambre, 2e section, 29 Mai 2018 – n° 16/07666) qui l'ont appliquée aux SEML et, plus particulièrement, à la question des pouvoirs des représentants des CT dont le 13ème alinéa prévoit que leur mandat est prorogé jusqu'à la désignation des nouveaux représentants issus de l'assemblée renouvelée.

Ainsi la CA de Versailles a estimé dans l'arrêt précité que dès lors que le premier tour des élections était intervenu, les pouvoirs des représentants des collectivités devaient se limiter à la gestion des affaires courantes.

Des facilités de réunion sont prévues pour les conseils d'administration (CA).

L'ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé en raison de l'épidémie de Covid-19 permet :

- aux assemblées de se tenir par voie dématérialisée (conférence téléphonique ou audiovisuelle) ;
- aux assemblées de se tenir sans présence physique ou dématérialisée des membres (dans ce cas, les actionnaires peuvent seulement voter à distance et exercer leurs autres droits par écrit) ;
- aux organes d'administration, de surveillance et de direction, de se réunir par au moyen d'une conférence téléphonique ou audiovisuelle permettant leur identification et garantissant leur participation effective ;
- aux organes d'administration, de surveillance et de direction de prendre leurs décisions par voie de consultation écrite de leurs membres dans des conditions assurant la collégialité de la délibération.

Le champ d'application de cette disposition est très large puisqu'elle concerne toutes les personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé. Une EPL étant une personne morale de droit privé, ces dispositions lui sont applicables.

Ces facilités s'appliquent rétroactivement aux assemblées et aux réunions des organes collégiaux d'administration, de surveillance et de direction tenues à compter du 12 mars 2020 et jusqu'au 31 juillet 2020, sauf prorogation de ce délai jusqu'à une date fixée par décret et au plus tard le 30 novembre 2020.

- Les collectivités locales peuvent-elles accompagner leurs Epl via des augmentations de capital, des avances en comptes courant d'associé et des garanties ?

Les EPL peuvent bénéficier **d'aides financières spécifiques des collectivités territoriales, soit en leur qualité d'actionnaire**, soit en leur qualité de cocontractant² ou plus généralement en leur qualité d'entreprise.

L'article L. 1522-4 autorise les modifications de capital dans le respect des dispositions de l'article L. 1522-1 et L. 1522-2 du CGCT³. L'article L. 1522-5 permet aux collectivités et groupement actionnaires d'effectuer des avances en comptes courant dans le cadre d'une convention, à la condition que les capitaux propres de la société ne soient pas devenus inférieurs à la moitié du capital et de respecter les ratios prudentiels.

Dès lors qu'elles en remplissent les conditions, les EPL peuvent bénéficier des aides de droit commun prévues par l'article L. 1511-2 du CGCT et obtenir des garanties d'emprunt apportées par le bloc communal ou la région, selon le dispositif prévu par le CGCT. Elles bénéficient, le cas échéant, d'aides aux entreprises en difficulté mises en œuvre par la région.

Ces aides sont soumises au droit européen des aides d'Etat.

² Cf. Circulaire du 20 novembre 2020 NOR/ LBLB0210028C

³ Montant maximal et minimal du capital et répartition du capital entre les différentes catégories d'actionnaires.

- Les collectivités locales ont-elles la capacité juridique de participer au capital de nouvelles Epl dont la création serait durant cette période nécessaire à la continuité et au redéploiement du service public ?

Les collectivités ou les groupements peuvent créer des EPL dans le cadre et selon les conditions du droit commun.

- Les EPL peuvent-elles bénéficier du dispositif de financement de l'activité partielle ?

L'article 2 de l'ordonnance n°2020-346 modifiée⁴ du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle fait bien référence aux sociétés d'économie mixte locales et aux sociétés publiques locales. Ces références permettent d'inclure les différentes catégories de SEML et de SPL (SPLA, SEMOP,...).

Les EPL peuvent donc bénéficier de ce dispositif dès lors qu'elles en remplissent toutes les conditions.

- Les EPL peuvent-elles bénéficier de certains dispositifs de soutien mis en place pour lutter contre l'épidémie de Covid-19 ?

Les dispositifs portés par BPI visent, de manière générale, les PME, voire les ETI. C'est le cas pour les dispositifs classiques ainsi que ceux mis en place, à titre exceptionnel, dans le cadre du Covid-19.

Or les EPL ne sont pas considérées comme des PME dès lors qu'elles sont détenues à plus de 25% par des collectivités et/ou des groupements de collectivités (Recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises - (2003/361/CE) - N° C(2003) 1422, point 13)⁵.

Le droit interne et, plus précisément, le décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique s'appuie sur la classification opérée par le droit UE. A cet égard, le décret vise expressément la recommandation de la Commission.

En conséquence, les EPL ne peuvent pas bénéficier des dispositifs s'adressant spécifiquement aux PME. Cette situation n'est pas nouvelle.

Les mesures A et B du régime français SA 56709 portant la plan Covid-19 de sécurisation du financement des entreprises, autorisé par la commission européenne le 21 mars 2020, concernent des garanties accordées par BPI à des PME et ETI. Les EPL ne peuvent donc en bénéficier au contraire de la garantie de l'Etat au titre de la mesure C de ce même régime⁶.

⁴ Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19.

⁵ (13) Afin d'éviter des distinctions arbitraires entre les différentes entités publiques d'un État membre, et dans l'intérêt de la sécurité juridique, il s'avère nécessaire de confirmer qu'une entreprise dont 25 % ou plus des droits de capital ou de vote sont contrôlés par un organisme public ou une collectivité publique n'est pas une PME.

⁶ PGE / garantie de l'Etat français sur des portefeuilles de crédits pour un budget de 300 Md€.

Le Fonds de solidarité prévu par l'ordonnance n°2020-317 du 25 mars 2020 peut être mobilisé par les EPL qui répondent aux conditions prévues par le décret n° 2020-371 modifié du 30 mars 2020 relatif au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation.

Le régime SA.56985 autorisé par la Commission européenne le 20 avril 2020 (budget déclaré 7 Md€) pour le soutien aux entreprises permet d'accroître les possibilités de soutien des entreprises et, notamment des EPL dès lors qu'elles en remplissent les conditions (avances remboursables jusqu'à 800 000 euros, prêts...).

Outre le large soutien des collectivités et groupements actionnaires (apport en compte courant, garantie d'emprunt, apport en capital) à leurs EPL, ces dernières peuvent bénéficier de la plupart des dispositifs mis en place dans le cadre de l'actuelle crise sanitaire.