

N° 3137

--

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

ONZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 13 juin 2001.

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE ⁽¹⁾ SUR LA PROPOSITION DE LOI, ADOPTÉE PAR LE SÉNAT, **tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locales,**

PAR M. JACKY DARNE,

Député.

--

(1) La composition de cette commission figure au verso de la présente page.

Voir les numéros :

Sénat : **455** (1999-2000), **77** et T.A. **25** (2000-2001).

Assemblée nationale : **2736**.

Collectivités territoriales.

La Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République est composée de : M. Bernard Roman, *président* ; M. Pierre Albertini, Mme Nicole Feidt, M. Gérard Gouzes, *vice-présidents* ; M. Richard Cazenave, M. André Gerin, M. Arnaud Montebourg, *secrétaires* ; M. Léo Andy, M. Léon Bertrand, M. Jean-Pierre Blazy, M. Émile Blessig, M. Jean-Louis Borloo, M. Michel Bourgeois, M. Jacques Brunhes, M. Michel Buillard, M. Dominique Bussereau, M. Christophe Caresche, M. Patrice Carvalho, Mme Nicole Catala, M. Jean-Yves Caullet, M. Olivier de Chazeaux, M. Pascal Clément, M. Jean Codognès, M. François Colcombet, M. François Cuillandre, M. Henri Cuq, M. Jacky

Darne, M. Camille Darsières, M. Francis Delattre, M. Bernard Derosier, M. Franck Dhersin, M. Marc Dolez, M. Renaud Donnedieu de Vabres, M. René Dosière, M. Jean-Pierre Dufau, M. Renaud Dutreil, M. Jean Espilondo, M. François Fillon, M. Jacques Floch, M. Roger Franzoni, M. Claude Goasguen, M. Louis Guédon, Mme Cécile Helle, M. Philippe Houillon, M. Michel Hunault, M. Henry Jean-Baptiste, M. Jérôme Lambert, Mme Christine Lazerges, Mme Claudine Ledoux, M. Jean-Antoine Léonetti, M. Bruno Le Roux, M. Jacques Limouzy, M. Noël Mamère, M. Thierry Mariani, M. Louis Mermaz, M. Jean-Pierre Michel, M. Ernest Moutoussamy, Mme Véronique Neiertz, M. Robert Pandraud, M. Vincent Peillon, M. Dominique Perben, M. Henri Plagnol, M. Didier Quentin, M. Jean-Pierre Soisson, M. Frantz Taittinger, M. André Thien Ah Koon, M. Jean Tiberi, M. Alain Tourret, M. André Vallini, M. Michel Vaxès, M. Alain Vidalies, M. Jean-Luc Warsmann, M. Kofi Yamgnane.

INTRODUCTION 5

I. - LES PRINCIPES DE L'ÉCONOMIE MIXTE

A. L'ESSOR DE L'ÉCONOMIE MIXTE DANS UN CONTEXTE HISTORIQUE PARTICULIER

B. LE CADRE JURIDIQUE DE LA LOI DU 7 JUILLET 1983 : ENTRE LE DROIT DES SOCIÉTÉS ET LES IMPÉRATIFS DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

II. - LA RÉUSSITE DE L'ÉCONOMIE MIXTE LOCALE EN EUROPE

A. LE POIDS DE L'ÉCONOMIE MIXTE LOCALE EN FRANCE

B. LA RÉUSSITE DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE LOCALE EN EUROPE

III. - L'INDISPENSABLE ENCADREMENT DE L'ÉCONOMIE MIXTE

A. LA DIFFICILE ÉVALUATION DES RISQUES PAR LES COLLECTIVITÉS LOCALES

B. LES RÉPONSES DU LÉGISLATEUR

IV. - LES RÉPONSES APPORTÉES PAR LA PROPOSITION DE LOI

A. LA PROPOSITION DE LOI ADOPTÉE PAR LE SÉNAT

B. LES QUESTIONS LAISSÉES EN SUSPENS

EXAMEN DES ARTICLES

TITRE PREMIER - CONCOURS FINANCIERS DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES AUX SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES

Article additionnel avant l'article 1^{er} (art. L. 1521-1 et 1522-2 du code général des collectivités territoriales) : Participation des collectivités territoriales au capital social des SEM

Article premier (art. L. 1522-4 et L. 1522-5 du code général des collectivités territoriales) : Concours financiers des collectivités territoriales aux sociétés d'économie mixte

Article 1^{er} *bis* (art. L. 1532-7 du code général des collectivités territoriales) : Subventions et avances aux SEM exerçant une activité de développement économique local

Article 2 (art. L. 1615-11 du code général des collectivités territoriales) : Remboursement par le FCTVA de participations financières versées par les collectivités territoriales aux sociétés d'économie mixte locales dans le cadre d'opérations d'aménagement

TITRE II - STATUT DES REPRÉSENTANTS ÉLUS DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE LEURS GROUPEMENTS AU SEIN DU CONSEIL D'ADMINISTRATION OU DE SURVEILLANCE DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES

Article 3 (art. L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales) : Statut des élus mandataires des collectivités territoriales

Article 4 (art. 432-12 du code pénal) : Prise illégale d'intérêt

TITRE III - ATTRIBUTION DES DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 5 (art. L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales) : Appréciation des garanties professionnelles et financières

TITRE IV - OBLIGATIONS DE COMMUNICATION ET DE TRANSPARENCE DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES

Article 6 (art. 1523-2 du code général des collectivités territoriales) : Clauses des conventions conclues avec les sociétés d'économie mixte locales exerçant une activité d'aménagement

Article 6 *bis* (art. L. 1524-1 du code général des collectivités territoriales) : Examen par l'assemblée délibérante de la modification des statuts de la société d'économie mixte locale

Article additionnel après l'article 6 *bis* : Candidature d'une entreprise à un appel d'offres lancé par une société d'économie mixte dont elle est actionnaire

Article 7 (art. L. 1411-3 du code général des collectivités territoriales) : Examen par l'assemblée délibérante du rapport du délégataire de service public

TITRE V - COMPOSITION DU CAPITAL DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES

Article 8 (art. L. 1522-1 du code général des collectivités territoriales) : Participation des collectivités étrangères au capital des sociétés d'économie mixte locales

TITRE VI - RETOUR DES BIENS À LA COLLECTIVITÉ EN CAS DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

Article 9 (art. L. 1523-4 du code général des collectivités territoriales) : Droit de retour à la collectivité en cas de liquidation judiciaire

Article additionnel après l'article 9 (art. L. 481-4 du code de la construction et de l'habitation) : Modalités de publicité et de mise en concurrence des contrats conclus par les sociétés d'économie mixte.

TABLEAU COMPARATIF

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR

MESDAMES, MESSIEURS,

Le Sénat a adopté, le 21 novembre dernier, dans le cadre de son ordre du jour réservé, une proposition de loi déposée par M. Jean Bizet et plusieurs de ses collègues, tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locales.

Les sociétés d'économie mixte (SEM) sont régies par la loi n° 83-597 du 7 juillet 1983, qui fut adoptée dans le sillage des lois de décentralisation ; le principe essentiel de cette loi est d'associer des actionnaires publics et des actionnaires privés, dans le cadre de sociétés anonymes adaptées à cet effet.

Du fait de cette association, l'économie mixte est souvent présentée comme un dépassement réussi de la confrontation entre le public et le privé et un modèle de modération et d'équilibre. Cette recherche d'une troisième voie entre public et privé paraît ainsi recueillir tous les suffrages, comme en témoignent l'unanimité ayant présidé à l'adoption de la loi du 7 juillet 1983, ou, plus récemment, les dépôts conjoints de la proposition de loi par M. Jean Bizet, du groupe RPR au Sénat, et par M. Georges Lemoine, du groupe socialiste à l'Assemblée nationale, cosignée par des parlementaires issus de tous les groupes politiques.

Il est vrai qu'à cette unanimité s'associe une réussite certaine : les sociétés d'économie mixte représentent aujourd'hui un instrument essentiel d'intervention des collectivités locales. Au nombre de 534 en 1983, elles sont aujourd'hui 1 255, emploient près de 65 000 salariés, affichent un chiffre d'affaires de 70 milliards de francs et investissent annuellement près de 60 milliards.

La législation issue de 1983 n'a pas suivi cette évolution de l'économie mixte et présente des insuffisances, qui entravent l'action des sociétés ; la proposition de loi adoptée par le Sénat a pour objet de combler ces lacunes, en définissant notamment la nature des concours financiers qui peuvent être attribués par les collectivités, en précisant le statut des mandataires des collectivités siégeant au conseil d'administration ou de surveillance, en aménageant le régime de délégations de service public et en renforçant le contrôle des collectivités locales exercé sur les sociétés d'économie mixte.

Avant de présenter plus précisément le dispositif adopté par le Sénat, il convient de présenter les grands principes de l'économie mixte, fruits d'une tradition historique remontant au début du siècle, et de rappeler son poids dans l'économie française, ainsi qu'en Europe.

Cette présentation ne saurait, pour autant, occulter les risques que comporte l'économie mixte pour les collectivités locales, au sujet desquels la proposition de loi n'apporte qu'une réponse incomplète. La réflexion sur l'avenir de l'économie mixte doit dès lors être poursuivie.

I. - LES PRINCIPES DE L'ÉCONOMIE MIXTE

A. L'ESSOR DE L'ÉCONOMIE MIXTE DANS UN CONTEXTE HISTORIQUE PARTICULIER

Le développement des sociétés d'économie mixte locales est favorisé par le contexte historique très particulier de l'après-guerre ; les sociétés d'économie mixte connaissent leur premier développement au lendemain de la première guerre mondiale, le bouleversement des conditions économiques et les graves déséquilibres que connaît le système traditionnel de la concession de service public conduisant à rechercher de nouvelles formules d'association entre les collectivités publiques et les intérêts privés.

Dans ce contexte de reconstruction, les décrets-lois des 5 novembre et 28 décembre 1926, dits « décrets Poincaré », autorisent, pour la première fois, l'intervention des communes dans le capital d'entreprises « *ayant pour objet le fonctionnement des services publics, le ravitaillement et le logement de la population, les _uvres d'assistance, d'hygiène et de prévoyance sociale, ou la réalisation d'améliorations urbaines* ». La participation des communes reste, toutefois, limitée à 40 % du capital et doit faire l'objet d'une autorisation par décret en Conseil d'Etat. Cette expérience de l'actionnariat public local demeure encore timide : le Conseil d'Etat conserve une attitude très réservée à son égard, à la fois pour autoriser les participations communales ou pour contrôler que la société agit bien dans le cadre d'un service public.

La fin de la seconde guerre mondiale est marquée par une nouvelle période de reconstruction ; les interventions des collectivités locales se développent sous la pression de la nécessité économique. Le décret du 20 mai 1955 autorise les communes à intervenir dans le domaine économique et social, notamment par une participation dans les entreprises ou organismes chargés de la gestion d'un service public ou de travaux présentant un simple intérêt public. La participation publique maximale est portée à 65 %. Ce mouvement en faveur de l'économie mixte est puissamment soutenu et accompagné par la Caisse des dépôts et consignations, qui crée en 1955 une filiale spécialement destinée à suivre ce secteur, la Société centrale pour l'équipement du territoire (SCET). L'Etat reste, néanmoins, omniprésent à travers l'obligation de se conformer à des statuts-types, l'autorisation administrative préalable et la présence du commissaire du gouvernement dans les organes délibérants.

Le décret du 5 octobre 1957 étend aux départements les règles applicables aux communes et autorise la participation des départements aux sociétés présentant un intérêt départemental. Les établissements publics régionaux se voient accorder les mêmes possibilités par la loi du 5 juillet 1972.

La loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions modifie complètement les perspectives de l'économie mixte ; l'allègement de la tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales impose, en effet, de donner aux sociétés d'économie mixte un cadre juridique conforme aux nouvelles compétences reconnues aux collectivités. Dans cet objectif, l'article 6 de la loi du 2 mars 1982 précise qu'une loi ultérieure devra déterminer le régime juridique des sociétés d'économie mixte.

Adoptée à l'unanimité par les deux chambres du Parlement, la loi du 7 juillet 1983 relative aux sociétés d'économie mixte locales s'inscrit dans le prolongement des lois de décentralisation. Elle repose sur une idée essentielle : donner aux collectivités locales la maîtrise des sociétés d'économie mixte, tout en les soumettant au droit commun des sociétés anonymes.

B. LE CADRE JURIDIQUE DE LA LOI DU 7 JUILLET 1983 : ENTRE LE DROIT DES SOCIÉTÉS ET LES IMPÉRATIFS DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

La loi du 7 juillet 1983, désormais codifiée dans les articles L. 1521-1 à L. 1525-3 du code général des collectivités territoriales définit, pour la première fois, la notion d'économie mixte locale ; les communes, les départements, les régions et leurs groupements, peuvent, dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi, créer des sociétés d'économie mixte locales, qui les associent à une ou plusieurs personnes privées et éventuellement à d'autres personnes publiques.

Ces sociétés ont pour objet de réaliser des opérations d'aménagement, de construction, d'exploitation de services publics à caractère industriel et commercial ou toute autre activité d'intérêt général.

L'article L. 1521-1 du code général des collectivités territoriales soumet la constitution des sociétés d'économie mixte à deux conditions cumulatives : la société doit prendre la forme de société anonyme régie par la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 ; les communes, les départements, les régions et leurs groupements détiennent plus de la moitié du capital social et des voix dans les organes délibérants. Ces deux conditions cumulatives résument à elles seules les enjeux de l'économie mixte, qui consistent à faire entrer les impératifs d'intérêt général dans le cadre de l'économie privée ; il en résulte, comme nous le verrons plus loin, des tensions inhérentes à cette double appartenance publique et privée.

· Un cadre juridique régi par le droit des sociétés

Comme pour toute société anonyme, la création d'une société d'économie mixte est soumise à l'obligation de réunir un capital social d'une valeur minimale, précisée à l'article 71 de la loi du 24 juillet 1966 ; ce montant est de 250 000 F pour les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne et de 1 500 000 F dans le cas contraire. Les sociétés d'économie mixte locales sont, dans leur très grande majorité, des sociétés anonymes « fermées », ce qui signifie qu'elles ne font pas appel public à l'épargne.

Le minimum légal imposé par la loi du 24 juillet 1966 est, néanmoins, apparu insuffisant par rapport aux risques encourus par certaines sociétés ; aussi, par dérogation à la loi de 1966, la loi du 7 juillet 1983 a-t-elle imposé des minima plus

élevés, fixés à 1 000 000 F pour les sociétés d'aménagement et 1 500 000 F pour les sociétés immobilières.

La présence des collectivités locales ou de leurs groupements dans la participation à ce capital est strictement encadrée ; si elles sont dans l'obligation d'en détenir plus de la moitié, elles ne peuvent toutefois en détenir la totalité ; la présence, à hauteur minimale de 20 % du capital social, d'une personne morale autre qu'une collectivité est obligatoire.

Conformément à la loi du 24 juillet 1966, les associés ou actionnaires d'une société anonyme doivent être au moins au nombre de sept ; le fonctionnement des sociétés d'économie mixte est celui de toute société anonyme ; l'assemblée générale des actionnaires est l'organe souverain ; composée de l'ensemble des actionnaires, représentés proportionnellement à la part du capital qu'ils détiennent, l'assemblée générale ordinaire se réunit au moins une fois par an pour statuer sur les comptes et entendre le rapport du conseil, qui lui rend compte du fonctionnement de la société et des résultats financiers de l'exercice. C'est également elle qui nomme les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance. L'assemblée générale extraordinaire est convoquée, de façon exceptionnelle, pour l'examen des résolutions ayant pour objet de modifier les statuts de la société.

Comme toutes les sociétés anonymes, la société d'économie mixte a le choix, pour la gestion quotidienne, entre le système « classique », constitué d'un conseil d'administration et d'un président de conseil d'administration élu par les administrateurs, et le système « dualiste », qui institue un conseil de surveillance et un directoire, le cumul des fonctions dans ces deux instances étant prohibées. Malgré les avantages de ce système qui permet d'éviter, pour les élus locaux, toute confusion entre les fonctions de direction et de contrôle, les sociétés d'économie mixte ont, très largement, opté pour le dispositif traditionnel des sociétés anonymes, avec conseil d'administration et président-directeur général. Il est vrai que la jurisprudence du Conseil d'Etat a conforté ce choix en déclarant inéligible un élu local mandataire de sa commune et membre du directoire. ⁽¹⁾

Les sociétés d'économie mixte locales obéissent aux mêmes règles que les sociétés anonymes de droit commun en matière d'équilibre financier : lorsque les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital social, les actionnaires doivent se prononcer sur sa liquidation amiable ou décider de poursuivre l'activité. Ils doivent, toutefois, reconstituer dans un délai de deux ans les capitaux propres à la hauteur minimale de la moitié du capital social ou réduire le capital à hauteur des pertes.

Enfin, les sociétés d'économie mixte ont comme toute société un objectif de performance ; elles acceptent les conséquences financières de leur gestion, en se soumettant aux voies d'exécution et aux procédures collectives de redressement et de liquidation judiciaires.

· *Les dérogations liées aux impératifs d'intérêt général*

L'actionnariat très spécifique des sociétés d'économie mixte locales implique qu'elles ne puissent être considérées comme des sociétés anonymes de droit commun. L'utilisation de fonds publics exige, en effet, que les sociétés d'économie mixte

fassent l'objet de dispositions dérogatoires par rapport à la loi de 1966, permettant d'assurer aux collectivités locales un contrôle effectif de la société.

Le contrôle permanent des collectivités locales sur la société d'économie mixte dont elles sont actionnaires résulte des dispositions de la loi du 7 juillet 1983 ; chaque collectivité est ainsi assurée d'avoir au moins un représentant dans les organes dirigeants de la société, au besoin par le biais d'une assemblée spéciale, chargée de désigner un représentant commun pour toutes les collectivités ne disposant pas, du fait de la faiblesse de leur participation au capital, d'un représentant de droit au conseil d'administration ou de surveillance.

Par dérogation aux règles de droit commun, et toujours dans l'objectif d'assurer aux collectivités territoriales et à leur groupement un contrôle effectif de la société, les représentants des collectivités au sein du conseil d'administration ou de surveillance sont choisis parmi les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, et non par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires. Ils sont les mandataires de ces collectivités au sein de la SEM et leur mandat prend fin avec celui de l'assemblée qui les a nommés ; ils peuvent néanmoins être relevés de leurs fonctions à tout moment et sans obligation de motivation par l'assemblée qui les a désignés. Le mandataire doit rendre compte de son mandat en adressant à la collectivité actionnaire un rapport écrit soumis une fois par an à l'assemblée délibérante.

Ces liens de subrogation directe à la collectivité actionnaire, dérogatoires à la loi du 24 juillet 1966, ont pour contrepartie une implication personnelle moindre que ce qui est demandé à un administrateur d'une société anonyme ; ainsi, les élus administrateurs n'ont pas l'obligation d'être personnellement actionnaires ; en outre, conformément aux principes du droit public, leur responsabilité civile est transférée à la collectivité.

Les collectivités locales qui, sans être actionnaires, se sont portées garantes d'emprunt pour le compte de la société d'économie mixte ont également droit à être représentées auprès de la société par un délégué spécial désigné par l'assemblée délibérante de la collectivité locale ; il peut être entendu, à sa demande, par les organes de direction de la société et ses observations sont reproduites au procès-verbal des conseils d'administration ; il peut également procéder à toute vérification ou contrôle qu'il juge nécessaire ; enfin, il rend compte à la collectivité locale qui l'a désigné par la rédaction d'un rapport soumis à délibération.

La loi du 7 juillet 1983 permet ainsi de garantir aux collectivités locales une prédominance des intérêts publics. La mission d'intérêt général confiée aux sociétés d'économie mixte locales, ainsi que la présence de capitaux publics ont également incité le législateur à maintenir une forme particulière de contrôle administratif ; si la fonction de commissaire du gouvernement, chargé d'une mission de conseil et de surveillance et doté d'un pouvoir de veto a été supprimée en 1983, le représentant de l'Etat conserve néanmoins un droit de regard sur les activités de la société d'économie mixte locale.

La société d'économie mixte est ainsi dans l'obligation de transmettre au représentant de l'Etat les délibérations du conseil et de l'assemblée des actionnaires, les conventions conclues avec les collectivités locales, les comptes annuels et les

rapports des commissaires aux comptes. La transmission des actes concernés s'effectue dans les quinze jours suivant leur adoption ; à la différence des actes des collectivités locales, cette transmission reste sans incidence sur la validité de l'acte. Néanmoins, le représentant de l'Etat, au vu des documents, peut réagir en saisissant la chambre régionale des comptes, s'il estime que les délibérations font courir un risque financier aux collectivités actionnaires.

En outre, certains actes de la société d'économie mixte sont soumis à un contrôle indirect, par le biais du contrôle de légalité exercé sur les collectivités locales actionnaires. Il en est ainsi des délibérations qui décident de créer la société d'économie mixte, de lui octroyer des garanties d'emprunts ou de prendre des participations dans le capital d'une société commerciale ; les actes de la société d'économie mixte sont alors annexés à la délibération de la collectivité et transmis au préfet.

Enfin, les sociétés d'économie mixte sont soumises à un contrôle de légalité, identique à celui exercé sur les collectivités locales, lorsque elles exercent des prérogatives de puissance publique pour le compte des collectivités locales et de leurs groupements. Dans ces cas là, s'agissant notamment des droits d'expropriation et de préemption reconnus aux SEM par le code de l'urbanisme, les actes de la société ne sont exécutoires qu'à compter de leur transmission au représentant de l'Etat, qui dispose d'un délai de deux mois pour les déférer, s'il le juge nécessaire, au tribunal administratif.

Outre leur saisine par le représentant de l'Etat, lorsque celui-ci craint qu'un acte de la société d'économie mixte ne fasse courir un risque financier à la collectivité territoriale actionnaire ou à la collectivité ayant apporté une garantie d'emprunt, les chambres régionales des comptes peuvent également intervenir de leur propre initiative pour procéder à un contrôle des comptes et de la gestion d'une société d'économie mixte. Les observations des chambres dans le cadre de ce contrôle sont transmises au représentant de l'Etat, aux collectivités et à la société. Ces observations peuvent également déboucher sur des insertions dans le rapport annuel de la Cour des Comptes ; le rapport annuel de 1990, consacré aux sociétés d'économie mixte locales d'aménagement, reposait ainsi sur les contrôles effectués par onze chambres régionales des comptes ; les dysfonctionnements qui y étaient dénoncés ont inspiré la commission de prévention de la corruption présidée par M. Robert Bouchery, ainsi que la loi du 29 janvier 1993, dite « loi Sapin ». Nous aurons l'occasion d'y revenir.

L'absence de frontières bien délimitées entre droit des sociétés et droit public ne caractérise pas uniquement le mode de fonctionnement des sociétés d'économie mixte ; la mixité des deux sources juridiques, publique et privée, se retrouve en effet également dans leur mode d'intervention.

· Les modes d'intervention les plus courants

Les sociétés d'économie mixte peuvent avoir une activité classique comparable à des sociétés de droit privé, avec la réalisation d'opérations pour leur propre compte et à leurs risques exclusifs.

Elles peuvent également intervenir pour les collectivités publiques, qu'elles soient ou non actionnaires, par la voie de conventions spécifiques. Dans ce cas, les modes d'interventions les plus courants sont : **la concession**, dans laquelle la société d'économie mixte est chargée pour le compte de la collectivité publique de réaliser une opération en prenant à sa charge les investissements nécessaires et en faisant fonctionner le service à ses risques et périls ; **l'affermage**, qui se distingue de la concession par le fait que les ouvrages nécessaires à l'exploitation du service ont été assurés par la collectivité, la société se limitant uniquement à assurer le service ; **le mandat**, pour lequel la collectivité délègue la maîtrise d'ouvrage de la réalisation d'un ouvrage, d'un équipement d'exploitation ou d'une opération d'aménagement, la société d'économie mixte agissant alors pour le compte et au nom de la collectivité, qui assume, en définitive, le risque ; **la prestation de services**, qui, sans faire l'objet de dispositions spécifiques, est régi par le code des marchés publics.

Le régime des sociétés d'économie mixte, que ce soit leur fonctionnement ou leur mode d'intervention, relève à la fois des règles de droit public, du fait notamment de la présence de partenaires publics et du caractère d'intérêt général de leur objet social, et des règles de droit privé ; les partisans de l'économie mixte revendiquent cette double appartenance et mettent en avant ses avantages : la réunion de partenaires privés et publics au sein d'une même société permettrait d'associer la souplesse et l'efficacité de la gestion privée à la rigueur des missions d'intérêt général ; la participation du capital privé à ces missions d'intérêt général allégerait d'autant les charges publiques. La croissance du secteur de l'économie mixte, en France comme en Europe, semble démontrer effectivement la réussite de cette gestion mixte.

II. - LA RÉUSSITE DE L'ÉCONOMIE MIXTE LOCALE EN EUROPE

A. LE POIDS DE L'ÉCONOMIE MIXTE LOCALE EN FRANCE

La décentralisation, avec notamment la suppression de la tutelle préfectorale, a incité les collectivités locales à investir de nouveaux champs d'intervention ; les sociétés d'économie mixte vont devenir, dans ce contexte, un mode privilégié de gestion des services publics locaux et se transformer en partenaires incontournables des collectivités locales. La diversité de leur modalité de fonctionnement, l'évolution et l'élargissement de leurs statuts expliquent, sans aucun doute, la réussite du secteur de l'économie mixte.

Le nombre de sociétés d'économie mixte a ainsi plus que doublé en vingt ans, passant de 650 au début des années 1980 à 1 255 en 2000. Le secteur connaît néanmoins une profonde restructuration, ce qui explique que le nombre de SEM décroît depuis cinq ans ; on comptait 1 325 SEM en 1997 et 1 272 en 1999. Cette décroissance se situe dans un contexte de développement de l'intercommunalité, qui conduit notamment à la fusion des petites structures.

Les sociétés d'économie mixte se répartissent en trois secteurs d'activité principaux, que sont l'immobilier, l'aménagement et les services.

| RÉPARTITION DES SEM PAR SECTEURS | | | | |
|----------------------------------|------|------|------|------|
| Secteurs d'activités | 1998 | 1999 | 2000 | En % |
| | | | | |

| | | | | |
|--|--------------|--------------|--------------|------------|
| Aménagement | 335 | 324 | 316 | 25,2 |
| Immobilier | 339 | 326 | 318 | 25,3 |
| Services | 631 | 622 | 621 | 49,5 |
| TOTAL | 1 305 | 1 272 | 1 255 | 100 |
| <i>Source : Fédération nationale des sociétés d'économie mixte</i> | | | | |

L'aménagement à été le premier secteur d'intervention de l'économie mixte : durant la période de reconstruction de l'après-guerre, les SEM d'aménagement ont été principalement chargées d'opérations de développement urbain, secteur délaissé alors par les entreprises privées. La crise du secteur du BTP dans les années soixante-dix a eu pour effet une modification sensible de la nature des opérations d'aménagement réalisées par les sociétés d'économie mixte, avec une réorientation vers des opérations de plus petite envergure. Il s'agit aujourd'hui pour l'essentiel d'opérations de réhabilitation de quartiers anciens ; une nouvelle orientation consiste également à développer les activités dans le domaine de l'équipement de loisirs.

Le montant annuel des investissements des 316 SEM opérant dans le secteur de l'aménagement s'élève à 30 milliards de francs.

Le secteur de l'immobilier rassemble 318 sociétés d'économie mixte ; ces sociétés sont chargées généralement de la construction et de la gestion de logements. Elles gèrent aujourd'hui 15 % du parc national de logements sociaux et leur parc locatif s'élève à 517 000 logements.

Secteur peu important avant la loi du 7 juillet 1983, **le secteur des services** est celui qui connaît désormais la plus forte expansion ; ce secteur représente, désormais, près de la moitié des sociétés d'économie mixte et emploie 46 000 salariés, soit 75 % des emplois de l'économie mixte. Les SEM de services interviennent dans des secteurs très diversifiés, et notamment le tourisme, qui représente 28 % de l'activité des sociétés d'économie mixte de services, les transports publics, la gestion de parcs de stationnement, les remontées mécaniques, les télécommunications, l'action sociale ou l'environnement.

Au total, l'économie mixte représente un secteur important de l'économie française, qui connaît une progression constante : les sociétés d'économie mixte emploient 61 000 salariés, soit 3 000 de plus qu'en 1998 ; elles représentent un chiffre d'affaires de plus de 75 milliards de francs.

| CHIFFRE D'AFFAIRES DES SEM ⁽¹⁾ | | |
|--|---|---|
| Secteurs d'activités | Exercice 1999 Total CA en KF | 98/99 Taux de croissance |
| Aménagement | 8 821 959 | 7 % |
| Immobilier | 16 384 000 | 9 % |
| Services | 49 716 535 | 6 % |
| Total | 74 922 494 | 7 % |
| <i>⁽¹⁾ hors Française des Jeux</i> | | |
| <i>Source : Fédération nationale des sociétés d'économie mixte</i> | | |

Les sociétés d'économie mixte représentent un capital de 11,6 milliards de francs. Les collectivités locales détiennent 63 % de ce capital, le reste étant détenu à titre

principal par la Caisse des dépôts et consignations, à hauteur de 6 %, par l'Etat pour 3 %, par des organismes financiers autres que la Caisse des dépôts et consignations pour 6 % ; les entreprises privées ne sont présentes dans le total de ce capital que pour un montant de 9 %.

| COMPOSITION DE L'ACTIONNARIAT DES SEM | | | | |
|--|-----------------------------|-------------------|-----------------|------------------------------|
| Type d'actionnaires | En 2000, par secteur | | | Ensemble des SEM 2000 |
| | Aménagement | Immobilier | Services | |
| Communes | 44 % | 56 % | 41 % | 45,8 % |
| Structures intercommunales | 6 % | 3 % | 11 % | 7,8 % |
| Départements | 14 % | 3 % | 9 % | 8,5 % |
| Régions | 2 % | 0 % | 3 % | 2 % |
| Sous-total collectivités | 66 % | 62 % | 64 % | 64,1 % |
| Etat et organismes publics | 1 % | 2 % | 3 % | 2,3 % |
| Autres Sem | 1 % | 1 % | 1 % | 1,2 % |
| Chambre consul. et organismes professionnels | 3 % | 1 % | 4 % | 2,8 % |
| Constructeurs sociaux | 3 % | 5 % | 0 % | 2,4 % |
| Groupe CDC | 8 % | 11 % | 4 % | 6,5 % |
| Autres organismes financiers | 9 % | 5 % | 5 % | 6,1 % |
| Entreprises | 6 % | 8 % | 11 % | 8,7 % |
| Divers | 2 % | 5 % | 8 % | 5,9 % |

Source : Fédération nationale des sociétés d'économie mixte

La réussite de l'économie mixte n'est pas un phénomène spécifique à la France ; elle se constate dans tous les pays de l'Union européenne, même si les structures des entreprises publiques locales diffèrent.

B. LA RÉUSSITE DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE LOCALE EN EUROPE

Dans certains pays européens, les entreprises publiques locales existent depuis la fin du XIX^e siècle et correspondent à une tradition bien ancrée d'interventionnisme public ; il s'agit principalement des pays du Nord de l'Europe, tels que la Suède, la Finlande, la Belgique ou l'Allemagne. Dans les pays du Sud, c'est seulement dans les années 80 que l'existence de telles entreprises a reçu une consécration législative. Les pays anglo-saxons restent en retrait de ce mouvement en faveur de l'entreprise publique, en raison d'une tradition libérale qui incite les pouvoirs publics à privatiser les services qu'ils ne gèrent pas directement.

Les entreprises publiques européennes exercent une quinzaine de métiers différents, qui s'inscrivent tous dans le cadre des compétences des collectivités locales ; seules les attributions relevant des activités régaliennes des autorités publiques ne font pas l'objet d'une délégation. Les secteurs traditionnels d'intervention, pour toutes les entreprises publiques locales, sont le développement économique local, le développement urbain, les réseaux de production et de distribution d'eau ou d'énergie, le traitement des déchets, les transports et les infrastructures publiques. On observe, cependant, une diversification des activités, notamment en Suède et en Allemagne, où des entreprises publiques ont investi les secteurs d'activités de la réassurance, des télécommunications ou du conseil en entreprises.

Les entreprises publiques locales sont des personnes morales de droit privé, à l'exception des *intercommunales* en Belgique et des entreprises locales en Grèce, où elles sont qualifiées de personnes morales de droit public.

Dans la quasi-totalité des pays, les entreprises publiques locales obéissent aux règles de droit commun en matière de droit des sociétés et ne sont pas régies des textes spécifiques.

Pour les quelques pays où il existe une loi propre aux entreprises locales, tels que la France, l'Italie, la Belgique, le Portugal et le Royaume-Uni, la mise en place d'un cadre juridique particulier permet de régir les relations entre la collectivité locale actionnaire et la société d'économie mixte ; hormis cet aspect particulier, le cadre juridique renvoie aux modalités de fonctionnement de droit commun des sociétés. En France, la société d'économie mixte doit être une société anonyme ; en Italie, les entreprises locales ont le choix entre la société anonyme et la SARL ; en Belgique, la réglementation offre trois types de statuts, qui peuvent être la société anonyme, la société coopérative ou l'association sans but lucratif.

La représentation des collectivités locales dans les instances dirigeantes varie selon les pays : en Allemagne, en Autriche, en Belgique, en Finlande, en France, en Grèce, aux Pays-Bas et en Suède, les collectivités locales sont représentées dans les conseils d'administration uniquement par des élus locaux ; en Irlande et au Royaume-Uni, cette représentation peut être assurée par des élus locaux ou des fonctionnaires territoriaux ; au Danemark, au Portugal et en Espagne, il peut s'agir de toute personne désignée par la collectivité locale ; en Italie, la jurisprudence interdit aux élus locaux de représenter la collectivité locale au sein de l'entreprise locale.

Le poids de la collectivité actionnaire n'est pas identique d'un pays à l'autre. Il peut être celui de tout actionnaire, avec un nombre de voix proportionnel à l'apport en capital, comme c'est le cas en Suède, en Allemagne et en Autriche ; il peut être, au contraire, indépendant du niveau de participation au capital, ce qui est le cas de la Belgique, où la loi prévoit que la collectivité doit détenir la majorité des voix, quelle que soit la proportion des différents actionnaires au capital de l'entreprise publique. Aux Pays-Bas, la collectivité locale doit désigner le tiers des membres du conseil de surveillance, quel que soit son niveau de participation. La collectivité locale peut également jouir d'une minorité de blocage pour toute décision importante ; la loi espagnole impose ainsi une majorité des trois quarts du nombre statutaire de votants, et la loi danoise les 9/10ème. Enfin, dans de nombreux pays, tels que l'Allemagne, le Royaume-Uni ou l'Espagne, la présidence de l'entreprise publique revient à un élu local.

S'agissant des règles régissant la composition du capital des entreprises publiques locales, les situations sont également très hétérogènes : la Belgique et la Suède n'imposent aucune règle en la matière ; dans les autres pays, il peut exister des seuils de participation, fixés à 20 % en Italie, ou des plafonds, comme au Danemark, où la participation d'une seule collectivité locale ne peut dépasser 49 % du capital. Dans les faits, de nombreuses entreprises publiques locales européennes ont un capital entièrement public, comme c'est le cas en Allemagne, au Portugal ou en Grèce.

La France est donc le seul pays de l'Union européenne à imposer, à la fois, un seuil et un plafond pour la participation des collectivités locales, donnant ainsi à la notion d'économie mixte une définition très encadrée.

Les entreprises publiques locales connaissent actuellement un véritable essor au sein de l'Union européenne ; elles représentent 12 000 entreprises, employant 1 million de personnes et génèrent un chiffre d'affaires annuel supérieur à 130 milliards d'euros.

La réussite de l'économie mixte est indéniable ; elle ne doit pas, pour autant, faire oublier qu'il s'agit d'intervention de fonds publics dans la sphère privée : les risques encourus par les collectivités territoriales qui participent à son capital sont ceux que connaît tout actionnaire dans une économie capitaliste. Les élus locaux doivent en être conscients et conserver la plus grande vigilance en la matière ; l'expérience démontre malheureusement qu'ils ne disposent pas de moyens réels pour maîtriser et évaluer les risques encourus.

III. - L'INDISPENSABLE ENCADREMENT DE L'ÉCONOMIE MIXTE

Dès 1964, la Cour des comptes dénonçait, dans son rapport public, la tendance à un démembrement de l'administration au profit de l'économie mixte et exposait les risques qui en résultaient. La crise de l'immobilier, dans les années quatre-vingt dix, qui a conduit de nombreuses sociétés d'économie mixte à la liquidation judiciaire, a rendu toute sa pertinence à ce diagnostic ; les lois du 6 février 1992 et du 29 janvier 1993 ont tenté d'apporter une première réponse, sans que cela ne paraisse toutefois suffisant.

A. LA DIFFICILE ÉVALUATION DES RISQUES PAR LES COLLECTIVITÉS LOCALES

Les collectivités locales ont longtemps vu dans l'économie mixte un moyen d'engager des opérations de grande envergure en bénéficiant d'un cadre plus souple que celui proposé par les règles de comptabilité publique, tout en évitant de recourir à une augmentation de la pression fiscale sur les contribuables. Les difficultés éprouvées par le secteur de l'économie mixte, dans les années quatre-vingt-dix, ont permis de révéler les nombreuses carences du modèle.

· Un cadre d'intervention des collectivités locales mal défini

Les collectivités locales peuvent, dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi, créer des sociétés d'économie mixte locales dans le secteur de l'aménagement et de la construction, de la gestion des services publics industriels et commerciaux ou pour toute activité d'intérêt général. Si les deux premiers critères d'intervention sont faciles à déterminer, la définition de l'activité d'intérêt général reste particulièrement difficile à appréhender.

Le juge administratif adapte, en effet, cette notion aux circonstances socio-économiques particulières de temps et de lieu ; il peut ainsi considérer qu'une activité relève de l'intérêt général pour une commune et, pour une autre, qu'elle est contraire au principe de la liberté de commerce et de l'industrie. Le Conseil d'Etat a ainsi

annulé la délibération de trois communes ayant pour objet de créer une société d'économie mixte locale pour la production de produits et matériaux d'entretien des routes ⁽²⁾ ; il a également refusé l'initiative d'une commune qui, dans le cadre d'une politique de reconversion du bassin sidérurgique lorrain, avait créé une société d'économie mixte ayant pour objet la production et la distribution de fleurs ⁽³⁾. En revanche, il a admis que la carence de l'initiative privée pouvait justifier une initiative de la commune pour maintenir un bar-restaurant ⁽⁴⁾.

Ces quelques exemples illustrent la difficulté pour les communes de se situer en matière d'intervention économique ; leur désir d'intervenir pour remédier à une situation économique difficile ou à ce qu'elles considèrent comme une carence de l'initiative privée se heurte à des principes jurisprudentiels souvent délicats à appréhender. Les initiatives qu'elles prennent en la matière risquent sans cesse d'être remises en cause en fonction des circonstances.

Les collectivités locales rencontrent les mêmes difficultés lorsque elles souhaitent venir en aide à une société d'économie mixte dont elles sont actionnaires ; les relations financières entre collectivités locales actionnaires et sociétés d'économie mixte ont fait l'objet d'une jurisprudence complexe, qui vise à enserrer ces aides dans les principes de droit commun fixés par le code général des collectivités territoriales pour les aides des collectivités locales aux entreprises ⁽⁵⁾. La jurisprudence n'a donc pas reconnu la situation spécifique de la collectivité locale actionnaire et celle-ci se trouve ainsi dépourvue de moyens efficaces pour jouer pleinement son rôle d'actionnaire majoritaire.

Les interventions économiques des collectivités locales, compte tenu de la jurisprudence restrictive du juge administratif, se font ainsi très fréquemment en marge de la légalité ; la direction de la comptabilité publique évalue ainsi les aides économiques des collectivités locales aux entreprises à 10 milliards de francs annuels ; sur ce montant, elle estime que 8 milliards sont versés en dehors du cadre légal autorisé en matière d'aides directes et indirectes par la loi du 7 janvier 1982 et celle du 2 mars 1982.

Que ce soit dans la décision de créer une société d'économie mixte ou dans les moyens dont elle dispose pour jouer son rôle d'actionnaire, la collectivité locale se trouve confrontée à des principes d'intervention mal définis. Le manque d'informations dont elle dispose pour se prononcer et prendre ses décisions ne fait qu'aggraver la situation.

· *Le manque d'informations à la disposition des collectivités locales*

L'article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales prévoit que les mandataires des collectivités locales au sein des sociétés d'économie mixte doivent présenter un bilan annuel de l'activité de la société ; malgré l'emploi de l'indicatif, cette obligation n'est parfois pas respectée et la collectivité locale ne se trouve pas toujours dans la situation de suivre avec précision la gestion de la société d'économie mixte.

L'article L. 1523-3 impose également aux sociétés d'économie mixte de fournir chaque année à la collectivité concédante un compte rendu financier faisant

apparaître les recettes et dépenses réalisées, de même celles restant à réaliser, ainsi qu'un plan de trésorerie actualisé. La Cour des comptes, dans son rapport public de 1995, note cependant que ces documents extra-comptables sont établis sans règles précises et ne sont pas soumis aux principes de permanence des méthodes, de régularité et de sincérité, de sorte qu'ils ne peuvent donner une image fiable de l'opération.

Le suivi de l'activité des sociétés d'économie mixte est rendu plus difficile encore lorsque ces sociétés ont pris des participations dans d'autres sociétés. L'article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales autorise, en effet, les sociétés d'économie mixte à prendre des participations dans d'autres sociétés, sous la réserve expresse qu'elles y aient été autorisées par une délibération des collectivités territoriales actionnaires. Ce phénomène de « filialisation » a connu un développement sans précédent ces dernières années ; les participations les plus fréquentes concernent les sociétés civiles immobilières, les sociétés anonymes et les SARL. Si le montant de l'engagement des SEM dans le capital de ces sociétés apparaît faible, elles peuvent néanmoins être amenées à verser des avances d'associés dans le cadre d'opérations spécifiques ou à contribuer au passif.

Ces participations concernent des sociétés qui interviennent souvent en dehors du territoire des collectivités locales actionnaires et en dehors du champ de leurs compétences ; il en résulte, pour les collectivités locales, une réelle difficulté à suivre les engagements de la SEM et à en appréhender les risques. La Commission de prévention de la corruption présidée par M. Robert Bouchery notait également que ces participations ajoutaient en difficulté au suivi déjà complexe du circuit de l'argent public attribué aux sociétés d'économie mixte.

A ce manque d'informations et de transparence vient s'ajouter un contrôle insuffisant des autorités publiques.

- *Les carences du contrôle des autorités publiques*

Le rapport public de la Cour des comptes de 1995 dénonçait les modalités actuelles du contrôle du représentant de l'Etat qui, s'agissant d'actes engageant lourdement les finances locales, se limite à un simple contrôle de légalité sans que soient vérifiés les critères de rationalité économique ; la Cour déplorait, notamment, les ambiguïtés d'un tel contrôle, qui est trop souvent compris par les élus locaux comme un aval en opportunité.

En outre, s'agissant des décisions des sociétés d'économie mixte, qui doivent faire l'objet d'une transmission au représentant de l'Etat, il convient de souligner qu'aucune sanction n'est prévue en cas de défaut de communication. Le préfet n'est, dès lors, qu'imparfaitement informé du fonctionnement des SEM et, dans ce contexte, ne fait que très rarement usage de son pouvoir de demander aux chambres régionales des comptes un contrôle *a posteriori* de la gestion de la société d'économie mixte.

La commission de prévention de la corruption présidée par M. Robert Bouchery déplorait, à ce sujet, le manque de moyens et de personnel compétent en matière de droit des sociétés affecté aux cellules de contrôle de légalité des préfetures.

· *L'insuffisante implication des partenaires privés*

La société d'économie mixte doit servir l'intérêt général, avant le sien propre ; elle ne saurait donc être constituée dans l'objectif de distribuer à ses actionnaires des dividendes. Ainsi, même si le versement de dividendes n'est pas interdit, il reste rare dans la pratique, puisque seules 4 % des sociétés d'économie mixte ont pu y procéder en 2000.

Dès lors, les motivations des partenaires privés des collectivités locales au sein des sociétés d'économie mixte sont autres qu'une recherche de bénéfices ; la Cour des comptes estimait, dans son rapport public de 1993, que la participation des établissements de crédits, des grandes entreprises du bâtiment, de travaux publics ou de promotion immobilière avait généralement pour objectif principal d'obtenir l'attribution préférentielle de contrats, de marchés ou de droit à construire.

Quelle que soit la motivation de ces partenaires, il est incontestable que leur implication est moindre que celle de la collectivité locale ; les actionnaires privés participent rarement aux plans de redressement, et notamment aux recapitalisations devenues nécessaires. La collectivité locale se trouve ainsi, très souvent, contrainte d'assumer seule les risques mal maîtrisés des sociétés d'économie mixte.

De plus, la notion même de participation de capitaux privés reste à démontrer ; en 1990, la Cour des comptes observait ainsi que, d'après les contrôles effectués par onze chambres régionales des comptes, la quasi-totalité des fonds dont disposaient les sociétés d'économie mixte étaient d'origine publique ou para-publique, avec des participations émanant essentiellement de chambres de commerce ou d'offices d'HLM ; ainsi, en l'absence d'un partenaire réellement privé, qui veillerait au respect des critères de la gestion privée, les sociétés d'économie mixte se trouvent souvent engagées dans des opérations mal maîtrisées, avec des répercussions importantes sur les finances des collectivités locales. La Cour note ainsi qu'« *il apparaît donc que l'intention du législateur d'associer des intérêts privés à ceux des collectivités publiques n'est que rarement suivie d'effet* ».

La faible implication des partenaires privés explique également que le capital des sociétés d'économie mixte excède rarement le minimum légal.

· *La faiblesse des fonds propres*

Le montant des fonds propres des sociétés d'économie mixte, bien que très inégal d'une société à l'autre, apparaît faible, au regard du volume des opérations engagées. Cette constatation touche essentiellement les sociétés d'aménagement et de construction, pour lesquelles le coût des opérations est jusqu'à dix fois supérieur au capital social.

| CAPITALISATION DES SEM | | | |
|-------------------------------|---------------------------------|--------------------------------|---------------------------------|
| Secteurs d'activités | Capitalisation en Francs | Capital moyen en Francs | Capital médian en Francs |
| Aménagement | 2 099 580 732 | 6 644 243 | 2 475 000 |
| Immobilier | 2 953 890 370 | 9 288 963 | 2 190 000 |
| Services | 6 581 208 305 | 10 597 759 | 1 220 000 |

| | | | |
|--|-----------------------|------------------|------------------|
| Total | 11 634 679 406 | 9 270 661 | 1 609 000 |
| <i>Source : Fédération nationale des sociétés d'économie mixte</i> | | | |

Or, les sociétés d'économie mixte peuvent se voir mises en cause en cas de déficit d'opération d'aménagement concédée ou de dépassement du coût d'un équipement public réalisé en mandat ; la crise immobilière au milieu des années quatre-vingt dix a mis en lumière cette responsabilité et contribué à faire accepter par les SEM d'aménagement le principe d'augmentations de capital.

Il reste, néanmoins, que les mouvements financiers et les risques encourus par les sociétés ne sont pas suffisamment pris en compte dans la détermination du capital social minimum.

· *Les risques encourus par les collectivités locales*

La société d'économie mixte est souvent choisie par la collectivité locale pour la souplesse de sa gestion ; elle présente cependant l'inconvénient majeur de dissimuler aux communes les risques encourus.

Les difficultés d'une société d'économie mixte peuvent en effet générer pour les collectivités locales d'importantes charges financières ; il convient, pour les élus, d'être d'autant plus prudents que, en application de l'article L. 1524-4 du code général des collectivités territoriales, la collectivité locale ne pourra bénéficier, en cas de difficultés financières nées de sa participation au capital d'une société d'économie mixte, de subventions exceptionnelles de l'Etat prévues à l'article L. 2335-2.

De même, en cas de défaillance d'une société d'économie mixte, la collectivité peut se voir contrainte de prendre à sa charge une partie du passif de la société en difficulté ; elle peut également être amenée, si la société d'économie mixte gère un service concédé, à devoir reprendre elle-même le service.

En outre, en cas de difficultés, la collectivité peut voir sa responsabilité engagée, comme tout actionnaire, devant les tribunaux, pour action en comblement de passif ; elle peut, dans le même contexte, être condamnée pour soutien abusif à une entreprise en difficulté.

B. LES RÉPONSES DU LÉGISLATEUR

Les difficultés rencontrées par les sociétés d'économie mixte à la fin des années quatre vingt et au début des années quatre vingt dix ont conduit le législateur à intervenir, afin de prémunir les collectivités locales de tous risques excessifs.

La loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 a, en conséquence, instauré des ratios prudentiels, limitant l'engagement des collectivités locales en matière de garantie d'emprunt, en retenant le principe de division du risque entre les débiteurs et de partage du risque avec les organismes prêteurs.

L'article 13 de la loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République a, en outre, amélioré le contrôle des activités des sociétés d'économie mixte, dans lesquelles une collectivité est actionnaire, en exigeant en

annexe des documents budgétaires locaux, la production du bilan certifié conforme du dernier exercice connu de la société d'économie mixte, ainsi qu'un tableau retraçant l'encours des emprunts garantis par la commune et l'échéancier de leur amortissement.

La loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques a soumis les sociétés d'économie mixte à des obligations de mise en concurrence en matière de délégations de service public. Elle a également soumis au contrôle de légalité les décisions des sociétés d'économie mixte relevant de prérogatives de puissance publique et subordonné leurs prises de participation dans le capital de sociétés commerciales à l'accord exprès des collectivités et groupements bénéficiant d'un siège au conseil d'administration.

La proposition de loi adoptée par le Sénat poursuit ce mouvement, en permettant de mieux encadrer l'action des collectivités en direction des sociétés d'économie mixte et en renforçant leurs moyens de contrôle. Elle ne clôt pas, cependant, le débat sur l'économie mixte et laisse en suspens des questions essentielles, telles que le niveau de participation des collectivités et l'encadrement des concours financiers.

IV. - LES RÉPONSES APPORTÉES PAR LA PROPOSITION DE LOI

A. LA PROPOSITION DE LOI ADOPTÉE PAR LE SÉNAT

La proposition de loi déposée par M. Jean Bizet et plusieurs de ses collègues comprenait initialement 17 articles ; la commission des lois du Sénat n'en a retenu finalement que 9, plusieurs articles proposés par M. Bizet étant finalement devenus sans objet, du fait de leur adoption dans le cadre de la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

La proposition de loi finalement adoptée par le Sénat compte onze articles, un article additionnel ayant été ajouté à l'initiative de M. Jean-Pierre Schosteck et un autre sur proposition du Gouvernement.

L'article 1^{er} de la proposition de loi permet aux collectivités locales d'exercer pleinement leurs responsabilités d'actionnaires, en leur reconnaissant le droit de procéder à des avances en compte courant.

L'article 2 rend éligible au Fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée (FCTVA), la fraction de la participation d'une collectivité locale ou d'un groupement destinée au financement d'une opération d'aménagement effectuée par une société d'économie mixte.

La proposition de loi a également pour objectif de clarifier, **aux articles 3 et 4**, le statut des mandataires des collectivités locales au sein des SEM.

L'article 5 permet, en outre, de préciser les modalités de délégations de services publics, en prenant en compte le cas particulier des sociétés en cours de création.

S'agissant des procédures de contrôle, la proposition de loi impose, à l'**article 6**, de faire figurer dans les conventions publiques d'aménagement passées avec une société d'économie mixte, un certain nombre de clauses obligatoires. De même, l'**article 7** prévoit un renforcement du contrôle sur le délégataire du service public, l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de son rapport annuel devenant obligatoire.

L'**article 8** précise les conditions de participation des collectivités étrangères au capital des sociétés d'économie mixte.

L'**article 9** permet de coordonner le régime de retour des biens à la collectivité en cas de liquidation judiciaire avec la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

Par rapport à la proposition de loi initiale, le Sénat n'a pas retenu la proposition de créer un Conseil supérieur de l'économie mixte, considérant que la Fédération nationale des sociétés d'économie mixte était tout à fait à même de faire part aux pouvoirs publics de son expérience et de ses réflexions sur les questions intéressant l'économie mixte. Le Sénat n'a pas non plus jugé utile de prévoir, comme le faisait la proposition de loi initiale, la représentation spécifique des sociétés d'économie mixte au sein des conseils économiques et sociaux régionaux.

Deux amendements portant article additionnel ont par ailleurs été adoptés ; le premier, créant un **article 1^{er} bis**, introduit sur proposition de M. Jean-Pierre Schosteck, a pour objet de prévoir des modalités spécifiques de subventions dans le cas de sociétés d'économie mixte exerçant une activité de développement économique ; le second, introduisant sur proposition du gouvernement un **article 6 bis**, exige une délibération de la collectivité actionnaire en cas de modification des statuts de la société d'économie mixte.

L'ensemble de ces propositions contribuera, de toute évidence, à améliorer le fonctionnement des sociétés d'économie mixte, tout en rendant plus transparentes les relations qu'elles entretiennent avec les collectivités actionnaires.

Il est toutefois regrettable que la proposition de loi laisse de côté les interrogations que ne manque pas de susciter l'économie mixte.

B. LES QUESTIONS LAISSÉES EN SUSPENS

« *L'économie mixte consiste à privatiser les bénéfiques et à socialiser les risques* » : ce jugement sévère émis par un professeur de droit public reflète toutes les ambiguïtés des entreprises publiques locales. Il est dommage que la proposition de loi n'ait pu aborder, sur le sujet, les questions de fond.

Il faut cependant reconnaître que, s'agissant d'une initiative parlementaire inscrite dans le cadre d'un ordre du jour réservé, l'exercice se prêtait mal à une révolution de grande ampleur de l'économie mixte.

Le débat sur l'utilité d'une refonte du statut des sociétés d'économie mixte reste donc entier ; il convient pourtant de s'interroger, à la lumière des expériences

européennes, sur la pertinence du maintien du seuil et du plafonnement de la participation des collectivités publiques au capital des sociétés d'économie mixte. Plusieurs amendements présentés en ce sens par le rapporteur permettront de poser la question du niveau de participation des collectivités au capital des sociétés d'économie mixte.

De même, la proposition de loi n'aborde à aucun moment les risques que peuvent faire courir, pour les collectivités locales, la participation à des sociétés d'économie mixte ; la proposition de loi contribuerait même à les accroître en autorisant les avances en compte courant d'associé. Il est pourtant essentiel de faire preuve d'une extrême vigilance en la matière. Les amendements déposés par le rapporteur contribuent ainsi à encadrer davantage ces avances et à en limiter les risques pour les collectivités.

EXAMEN DES ARTICLES

TITRE PREMIER

CONCOURS FINANCIERS DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES AUX SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES

Article additionnel avant l'article 1^{er}

(art. L. 1521-1 et 1522-2 du code général des collectivités territoriales)

Participation des collectivités territoriales au capital social des SEM

La Commission a été saisie de deux amendements du rapporteur modifiant les règles de constitution du capital social des SEM. Son auteur a indiqué que la France était actuellement le seul pays à imposer des seuils de participation minimum et maximum des collectivités locales, fixés respectivement à 50 % et 80 % du capital social des SEM, alors que des pays comme l'Allemagne, l'Autriche, la Finlande ou la Suède autorisent le financement à 100 % des sociétés publiques locales par les collectivités locales. Il a fait valoir que cet encadrement n'était plus adapté aux activités des SEM, notamment lorsqu'elles conduisent des opérations d'aménagement ou mettent en place des services publics, dont la rentabilité paraît incertaine, et pour lesquelles les collectivités locales ont du mal à trouver des partenaires privés.

En réponse à M. Francis Delattre, qui estimait qu'il était difficile de parler encore de sociétés d'économie mixte lorsque le capital est détenu en totalité par les collectivités locales, le rapporteur a observé que ces sociétés continueraient à intervenir dans des domaines relevant du secteur privé et selon des modalités propres à ce secteur. Constatant que les 20 % de capitaux privés obligatoires provenaient, pour la plupart, de la Caisse des dépôts et consignations ou de sociétés privées désireuses d'obtenir ultérieurement des marchés ou des financements, il a considéré que ces règles contraignantes mettaient les SEM dans une situation de dépendance regrettable.

Evoquant la possibilité donnée aux collectivités locales de baisser leur participation en dessous de 50 % du capital social d'une SEM, il a expliqué que cette modification

était indispensable pour attirer des capitaux privés dans certains domaines, comme celui des services, et souligné que ces collectivités garderaient, en tout état de cause, une minorité de blocage fixée à 34 %. Après avoir précisé que les collectivités locales pourraient donc désormais prendre une participation variant entre 34 % et 100 % du capital social des SEM, il a considéré que cet assouplissement de la législation applicable permettrait d'attirer de vrais capitaux privés.

La Commission a alors *adopté* les deux amendements du rapporteur (**amendements n^{os} 1 et 2**).

Article premier

(art. L. 1522-4 et L. 1522-5 du code général des collectivités territoriales)

Concours financiers des collectivités territoriales aux sociétés d'économie mixte

L'article premier insère dans le titre II du livre cinquième de la première partie du code général des collectivités territoriales, consacré aux sociétés d'économie mixte locales, un chapitre II *bis* intitulé « concours financiers des collectivités territoriales et de leurs groupements ».

Ce chapitre, qui comprend les articles L. 1522-4 et L. 1522-5, a pour objet de clarifier les relations financières entre collectivités locales et sociétés d'économie mixte. L'article L. 1522-4 autorise les collectivités territoriales à allouer, en tant qu'actionnaires des SEM, des apports en compte courant, et, en tant que cocontractants, des concours financiers. L'article L. 1522-5 définit les procédures et les modalités régissant les apports en compte courant.

Article L. 1522-4

Apports en compte courant et concours financiers

La question des relations financières entre les collectivités locales et les sociétés d'économie mixte locale est au c_ur d'une jurisprudence abondante et particulièrement complexe à suivre dans la pratique.

1. La collectivité locale actionnaire

Le principe désormais établi est que la collectivité locale actionnaire dans une SEM locale ne dispose pas des mêmes facultés que les actionnaires de droit commun des sociétés commerciales en matière d'apport financier ; le droit des sociétés commerciales, issu notamment de la loi du 24 juillet 1966, ainsi que du droit des obligations, offre pourtant à l'actionnaire un large éventail de possibilités lui permettant de financer la société qu'il a contribué à créer ou dont il est bailleur de fonds.

Il lui est ainsi possible, au cours de la vie sociale, de procéder à un apport en capital qui peut être réalisé soit en nature, soit en numéraire. Une autre possibilité consiste, dans le cas de difficultés plus conjoncturelles ou de besoins de financement à court

terme, à fournir des apports en compte courant d'associés. Ces apports peuvent se présenter sous plusieurs formes : soit l'actionnaire avance des fonds à la société et verse une somme déterminée dans la caisse sociale ; soit il laisse à disposition de la société des sommes dont celle-ci est débitrice à son endroit ; il renonce ainsi momentanément à percevoir des rémunérations ou dividendes que la société devrait lui payer.

Dans les deux cas, ces apports en compte courant font de l'actionnaire de la société son créancier. Cette dérogation au monopole des banques - seules les banques étant habilitées à recevoir des fonds du public - est expressément prévue à l'article 2 de la loi du 24 janvier 1984, dite loi bancaire, pour les actionnaires détenant au moins 5 % du capital social, les membres du conseil de surveillance ou du directoire.

La collectivité locale actionnaire ne peut user de tous ces mécanismes de financement ; elle n'a d'autre faculté que de souscrire à d'éventuelles augmentations de capital.

Bien que la loi du 7 juillet 1983 soit muette sur cette question, les articles L. 1522-1 et L. 2253-2 du code général des collectivités territoriales n'évoquant que les apports en capital au moment de la constitution de la SEM, le Conseil d'Etat, dans un arrêt très commenté ⁽⁶⁾, a néanmoins admis le principe de ces augmentations en capital ; il a ainsi considéré que les communes pouvaient décider de modifier leur participation au capital des SEM, à condition toutefois de respecter deux obligations : la première est une obligation de légalité qui impose à la collectivité locale de respecter, après l'augmentation en capital, les plafonds et planchers prévus à l'article L. 1522-2, en l'occurrence un minimum de 50 % et un maximum de 80 % du capital social détenu par les collectivités territoriales ou leurs groupements ; la seconde est une obligation d'opportunité, le juge administratif se réservant le droit d'apprécier, au regard de la gravité de la situation financière de la société et des capacités financières de la commune, s'il y a eu, ou non, erreur manifeste d'appréciation de la commune.

S'agissant des autres modalités de financement, la jurisprudence, et surtout l'interprétation qui en a été faite, a dénié à la collectivité locale sa qualité d'actionnaire d'une société anonyme, pour ne retenir que celle de collectivité publique, octroyant à une entreprise des aides en faveur du développement économique ⁽⁷⁾. Dès lors, l'octroi de ces avances a été apprécié à la lumière des deux lois régissant les interventions économiques des collectivités locales, que sont la loi de décentralisation du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et la loi du 7 janvier 1982 approuvant le Plan intérimaire de 1982 et 1983.

Ainsi, les interventions des collectivités locales actionnaires d'une SEM locale ne sont légales que si elles interviennent dans le cadre de ces deux lois, en respectant les règles de droit commun en la matière. Ces deux lois distinguent, en fait, les aides directes, qui sont énumérées de façon limitative dans le code général des collectivités territoriales, des aides indirectes, dont l'octroi est plus libre.

Les aides directes, énumérées à l'article L. 1511-2, revêtent la forme de primes régionales à la création d'entreprises, de primes régionales à l'emploi, de bonifications d'intérêts ou de prêts et avances à des conditions plus favorables que

celles du taux moyen des obligations. Les textes ont confié à la région, en matière d'aides directes, un rôle d'impulsion et de coordination. C'est à elle que revient l'initiative de fixer les critères de recevabilité des demandes et de décider la nature des activités aidées. Les départements et les communes ne peuvent intervenir que pour compléter ces concours régionaux. Le juge administratif censure ainsi à chaque fois les aides directes émanant des départements et des communes qui ne viennent pas en complément d'une aide régionale ⁽⁸⁾.

Le cas des aides directes octroyées par les collectivités locales à des SEM dont elles sont actionnaires, que ce soit sous forme d'avances de trésorerie ou d'avances en compte courant relèvent, selon le juge administratif et l'administration, de la même interprétation : elles ne sont légales que lorsqu'elles viennent en complément des aides régionales.

Les collectivités locales peuvent néanmoins recourir, pour aider une société d'économie mixte dont elles sont actionnaires, à l'octroi d'aides indirectes : ces aides indirectes bénéficient d'une plus grande souplesse. Elles prennent notamment la forme de rabais ou d'abattement sur la revente ou la location de bâtiments, de garanties d'emprunts ou de toute action concernant l'environnement des entreprises et l'amélioration des services offerts à celles-ci. Contrairement aux aides directes, il n'existe pas de primauté à la région dans le cadre de l'attribution de ces aides ; chaque commune, département ou région peut décider de mettre en place des aides indirectes, soit seul, soit conjointement avec une autre collectivité.

Entièrement libres, ces aides peuvent être octroyées à une société d'économie mixte. Peu importe alors que la collectivité locale soit actionnaire de la société. Le juge, éventuellement saisi, s'emploiera simplement à déterminer s'il s'agit d'une aide indirecte ou directe, et, dans ce dernier cas, si elle répond aux conditions fixées par la loi du 7 janvier 1982 et la loi du 2 mars 1982.

S'il n'est pas reconnu aux collectivités locales les mêmes libertés d'intervention qu'à l'actionnaire de droit commun d'une société anonyme, les collectivités locales ne sont pas privées néanmoins de tout moyen d'action. Celles-ci bénéficient, en effet, d'un pouvoir d'intervention qui leur est reconnu non en tant qu'actionnaire, mais en tant que « cliente » de la société d'économie mixte.

2. La collectivité locale cocontractante

Les relations entre sociétés d'économie mixte et collectivités locales ne sont pas uniquement des relations d'actionnariat et de participation au capital social ; les sociétés d'économie mixte sont également, et avant toutes choses, un outil d'intervention, auxquelles les collectivités ont recours, qu'elles participent ou non au capital de la société. Les modalités d'intervention de la SEM pour une collectivité sont obligatoirement définies par une convention qui doit préciser, à peine de nullité, les caractéristiques du contrat. La loi du 7 juillet 1983 a prévu, dans ce cas particulier, la prise en charge du financement par la collectivité de la mission réalisée par la SEM pour son compte. Elle peut, pour ce faire, procéder à des avances de fonds ou rembourser les sommes exposées pour son compte.

Cette participation financière doit être inscrite dans la convention, concerner une opération clairement déterminée et être souscrite par une collectivité concédante ou mandante.

Toute la difficulté dans l'interprétation de la législation réside dans le fait qu'il y a très souvent confusion entre la qualité d'actionnaire de la collectivité et sa qualité de cocontractant.

Le Conseil d'Etat, dans une décision du 13 septembre 1995 ⁽⁹⁾, a considéré que le conseil général, actionnaire d'une SEM, ne pouvait octroyer une avance de trésorerie à la société, n'étant pas partie prenante à la convention par laquelle la commune concédait à la SEM la réalisation et l'exploitation d'un parc floral. A également été considérée comme illégale une participation aux missions que la collectivité locale a confié à la SEM par convention, qui se révèle être en fait une aide pour surmonter les difficultés financières de la société ⁽¹⁰⁾. De même est illicite une convention qui se borne, en fait, à déterminer le principe, le montant, la durée, les conditions de remboursement et les garanties de l'avance ⁽¹¹⁾. En revanche, une clause engageant une commune, dans la convention chargeant une SEM de réaliser des logements sociaux, à prendre en charge les déficits d'exploitation et les besoins de trésorerie de la SEM a été jugé légale ⁽¹²⁾.

Ces quelques exemples jurisprudentiels démontrent combien il est difficile de définir ce qui relève de la participation de la commune cocontractante dans le cadre d'une opération déterminée. La frontière se révèle ténue entre le soutien aux missions confiées à la SEM et un soutien d'ordre plus général ; il est, en effet, très difficile de déterminer la ligne de démarcation entre le comportement d'associé et l'aide publique.

L'article L. 1522-4, introduit par le Sénat à l'article premier de la proposition de loi a pour objet de clarifier les relations entre sociétés d'économie mixte et collectivités locales, en reconnaissant à la collectivité locale actionnaire le droit de procéder à des avances, sous forme d'apports en compte courant, et en encadrant les concours financiers de la collectivité cocontractante.

La solution proposée est cependant loin de répondre à toutes les interrogations.

3. La rédaction adoptée par le Sénat

L'article L. 1522-4 reconnaît la faculté aux collectivités territoriales et à leurs groupements d'allouer des concours financiers aux sociétés d'économie mixte locales, soit en leur qualité d'actionnaires, soit en tant que cocontractants.

Le premier alinéa précise ainsi que les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, en leur qualité d'actionnaires, allouer des apports en compte courant d'associés aux sociétés d'économie mixte locales ; ces apports se feront selon des modalités déterminées à l'article suivant, l'article L. 1522-5.

Le Sénat a ainsi voulu mettre fin aux discriminations entre les différents actionnaires d'une SEM, en autorisant la collectivité à procéder comme le ferait tout actionnaire dans le cadre de la loi du 24 juillet 1966 relative aux sociétés commerciales.

Il est vrai que l'interdiction de reconnaître à la collectivité locale ses droits d'actionnaire soulève de réelles difficultés : elle oblige, en effet, la collectivité locale à aider la société dont elle est actionnaire à travers les opérations qu'elle lui confie ; le risque est alors grand, lorsque la SEM connaît ses premières difficultés, de voir la collectivité soutenir artificiellement ces opérations, soit en confiant à la société de nouvelles opérations, alors qu'elles auraient pu être assurées par un autre moyen à meilleur coût, soit en augmentant artificiellement le pourcentage de rémunération de la SEM pour les opérations en cours.

Néanmoins, s'il faut effectivement reconnaître le principe des apports en compte courant, il faut également en mesurer les risques et les limites ; la collectivité locale ne peut, en aucun cas, être assimilée à un actionnaire de droit commun, qui agirait dans la seule perspective de réaliser des bénéfices. Elle gère des deniers publics et toute mauvaise appréciation du risque peut se répercuter très directement sur son budget. C'est dans l'objectif de limiter les risques financiers pour la collectivité que les aides aux sociétés d'économie mixte ont été strictement enserrées dans le cadre législatif posé par les lois du 7 janvier 1982 et du 2 mars 1982. Supprimer ce cadre exige donc de mettre en place des instruments de régulation rigoureux ; l'article suivant proposé par le Sénat s'y emploie en précisant les modalités de ces apports. Il n'est pas sûr, pour autant, que ces précisions soient suffisantes ; le rapporteur aura l'occasion d'y revenir.

Le deuxième alinéa autorise les collectivités locales et leurs groupements, qu'ils soient ou non actionnaires, à allouer des concours financiers aux sociétés d'économie mixte ; ces concours ne peuvent, toutefois, être octroyés qu'en qualité de cocontractants, dans le cadre d'opérations d'intérêt général ou de missions de service public confiées à la SEM, et dans les conditions prévues au chapitre III du présent titre et à l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme. Ces références renvoient, pour l'essentiel, aux conventions publiques d'aménagement, pour lesquelles les collectivités peuvent allouer une participation financière.

Le Sénat a vraisemblablement souhaité reprendre, avec la rédaction des deux premiers alinéas de cet article, la distinction entre collectivité actionnaire et collectivité cocontractante. Le deuxième alinéa serait, selon cette interprétation, une reprise du droit existant, consacrant ainsi la possibilité d'autoriser, dans le cadre d'une opération déterminée, sur la base d'une convention, des concours financiers.

Il convient de s'interroger sur l'utilité d'inscrire dans le code général des collectivités territoriales une disposition reprenant, sans le modifier, le droit existant déjà énoncé précisément à l'article L. 1523-2 du code général des collectivités territoriales et L. 300-5 du code de l'urbanisme.

L'objectif poursuivi par la proposition du Sénat est vraisemblablement d'ordre pédagogique et destiné à distinguer clairement le rôle d'actionnaire de celui de cocontractant ; la rédaction retenue souffre, cependant, d'une trop grande imprécision, puisqu'elle n'indique pas précisément, lorsque la collectivité est cocontractante, les opérations pouvant être concernées par des participations financières. La référence à des opérations d'intérêt général ou des missions de service public paraît en tout cas beaucoup trop large et pourrait donner lieu à des interprétations extensives, qui, à terme, remettraient en question le cadre

d'intervention des collectivités. Il ne faudrait pas, en effet, que cette proposition soit comprise comme une déréglementation sans condition des relations financières entre les collectivités locales et les SEM ; les enjeux financiers pour les collectivités exigent que ces opérations restent, au contraire, strictement encadrées.

En conséquence, le rapporteur a proposé une nouvelle rédaction de cet alinéa, précisant les cas dans lesquels sont autorisés les participations financières des collectivités cocontractantes. A cet effet, il mentionne expressément les articles du code général des collectivités territoriales et du code de l'urbanisme prévoyant ces participations. La Commission a adopté cet amendement (**amendement n° 4**) ainsi qu'un amendement du même auteur précisant, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, que les collectivités locales peuvent non seulement consentir des apports en compte courant mais également participer aux modifications du capital des SEM (**amendement n° 3**).

Le dernier alinéa précise que les concours financiers ainsi autorisés, dans le cas d'une collectivité actionnaire ou cocontractante, ne sont pas soumis au dispositif des aides directes et indirectes régies par les dispositions du titre premier du livre V du code général des collectivités territoriales. Il s'agit là d'une conséquence logique d'une proposition qui vise précisément à faire sortir les relations financières entre une collectivité locale et une SEM du cadre strict prévu au titre premier.

Article L. 1522-5

Modalités d'allocation des apports en compte courant

Le principe ayant été posé à l'article L. 1522-4, l'article L. 1522-5 se limite à préciser les conditions dans lesquelles les apports en compte courant de la collectivité actionnaire pourront être accordés. Sont ainsi précisées les modalités de la convention conclue entre la collectivité locale et la société d'économie mixte, la durée du prêt consenti, les conditions de son remboursement ainsi que les modalités de délibérations de la collectivité ; la question de la rémunération de ces avances est simplement évoquée et renvoyée, pour la détermination de ses principes, à un décret en Conseil d'Etat.

Sur la définition des principes de l'avance en compte courant, la Commission a adopté un amendement d'ordre rédactionnel présenté par le rapporteur (**amendement n° 5**).

· L'obligation d'une convention préalable

La convention entre la collectivité locale actionnaire et la société d'économie mixte bénéficiaire de l'avance, exigée aux trois premiers alinéas de l'article, devra préciser, à peine de nullité, la nature, l'objet et la durée de l'apport ainsi que son montant, les conditions de remboursement, éventuellement de rémunération ou de transformation en capital dudit apport. Ces conventions seraient ainsi d'ordre purement financier, sans avoir à être adossées à une opération spécifique ; rappelons que c'est précisément ce type de convention qui a été annulé dans le passé par le juge administratif⁽¹³⁾.

· *La durée de l'avance et les conditions de son renouvellement*

La durée de l'avance et les conditions de son renouvellement ont fait l'objet d'une discussion soutenue au Sénat ; la proposition de la commission des lois du Sénat, qui a finalement été retenue, limite à deux ans, renouvelable une fois, la durée de l'apport en compte courant. Un amendement présenté par le Gouvernement, proposant une nouvelle rédaction de l'article reprenait, sans la modifier, cette proposition.

Cette durée a été contestée par plusieurs sénateurs au motif que, trop courte, elle ferait perdre au principe de l'apport en compte courant tout son intérêt. Elle serait notamment inadaptée aux sociétés d'économie mixte d'aménagement, qui sont dans l'obligation de s'engager financièrement sur le long terme. La proposition n'a finalement été retenue que sur l'assurance du rapporteur de la commission des Lois que, dans le cas des opérations d'aménagement, le remboursement de l'avance pourrait être effectué par l'ouverture d'une nouvelle avance sur délibération motivée.

Cette question, comme celle de la question de l'apport en capital, est au c_ur du débat sur le rôle des collectivités locales dans le domaine de l'intervention économique. S'il existe effectivement un consensus pour donner plus de souplesse à ces interventions et reconnaître aux collectivités un véritable rôle d'actionnaire, il convient également de rester très prudent et conscient des implications qu'une telle déréglementation peut comporter. Les avances en compte courant doivent, dans cet objectif, être encadrées, afin de prévenir tout risque excessif pour la commune.

Il n'apparaît, dès lors, pas souhaitable de prévoir une durée plus longue que quatre ans ; les apports en compte courant doivent conserver leur caractère conjoncturel et ne pas être utilisés comme un substitut pour pallier une insuffisance de capital. La sous-capitalisation des SEM, qui s'analyse comme une insuffisance des capitaux propres, eu égard à l'importance des opérations engagées, est une vraie question, qui ne souffre pas que l'on ait recours à des expédients sous la forme d'avances en compte courant ; la durée du prêt doit donc être suffisamment courte pour éviter que des sociétés d'économie mixte qui connaissent des difficultés structurelles ne soient artificiellement soutenues par des prêts destinés initialement à couvrir des besoins en trésorerie conjoncturels.

Il importe également de veiller à ce que cette durée soit effectivement respectée et ne puisse être contournée ; la réponse du rapporteur de la commission des lois au Sénat suscite, à cet égard, le scepticisme : autoriser le remboursement d'une avance par l'ouverture d'une nouvelle avance ne fait que retarder le moment où la société d'économie mixte devra faire face à ses obligations. Elle représente, en outre, pour les collectivités locales un risque important : sans une limitation stricte dans le temps, les collectivités locales se trouveront soumises à de fortes pressions pour soutenir, de manière permanente, une société qui connaîtrait des pertes croissantes. Seule l'interdiction de rembourser par une nouvelle avance la précédente prémunit la collectivité locale contre un tel risque.

A cette fin, la Commission a été saisie d'un amendement du même auteur rendant obligatoire le remboursement des avances en compte courant d'associés avant l'accord d'une nouvelle avance. M. Jacky Darne a expliqué que cet amendement

permettrait de rendre effective l'obligation de remboursement ou de consolidation en capital, en interdisant que ce remboursement ne soit assuré par le produit d'une nouvelle avance.

Tout en reconnaissant qu'il convenait de conserver à ce financement par avances en compte courant un caractère conjoncturel, M. Gérard Gouzes a émis des réserves sur cet amendement, exprimant la crainte qu'une telle obligation ne conduise à bloquer certains projets des SEM. Prolongeant les propos de M. Gérard Gouzes, M. Francis Delattre a observé qu'une telle disposition risquait de paralyser les différentes opérations de zones d'aménagement concerté (ZAC) conduites par les SEM intercommunales d'aménagement, ces opérations faisant l'objet d'une comptabilité individualisée au sein des SEM. Tout en reconnaissant que le financement des SEM était un problème complexe, le rapporteur a considéré qu'il fallait éviter qu'un financement à court terme ne vienne pallier des faiblesses structurelles, se traduisant par une sous-capitalisation de ces sociétés. Il a fait valoir que les collectivités locales pourraient toujours, dans leurs délibérations, déterminer le versement des avances en fonction des besoins de financement des opérations. Après avoir rappelé que son amendement visait simplement à encadrer le principe des avances en compte courant d'associés octroyées par les collectivités d'actionnaires, actuellement interdites, pour, notamment, protéger les petites communes, il a indiqué qu'il en proposerait une nouvelle rédaction, lors de la réunion que la Commission tiendra au titre de l'article 88 du Règlement, afin de tenir compte des observations formulées. La Commission a alors *adopté* l'amendement du rapporteur (**amendement n° 6**).

· *La transformation en capital*

La proposition de loi adoptée par le Sénat prévoit, aux troisième et quatrième alinéas de l'article, qu'à l'issue du délai de deux ans, éventuellement renouvelé, l'apport en compte courant doit être remboursé ou transformé en augmentation en capital. Cette transformation ne peut, toutefois, avoir pour effet de porter la participation de la collectivité locale au-delà du plafond fixé à 80 % du total du capital, prévu à l'article L. 1522-2 du code général des collectivités territoriales.

Sur ce sujet, le Gouvernement a présenté un amendement de rédaction de l'article, imposant que le calcul de ce plafond soit effectué en additionnant la participation au capital et les avances en compte courant. La rédaction proposée par la commission des lois du Sénat, qui a été finalement retenue, n'impose le respect de ce plafond qu'une fois l'avance en compte courant éventuellement transformée en capital.

Dans le premier cas, le capital additionné aux avances en compte courant doit rester dans une limite inférieure à 80 % ; cela implique, lorsque la collectivité détient déjà 80 % du capital, que la société d'économie mixte puisse compléter cette avance par un apport supplémentaire consenti par ses actionnaires privés, afin de respecter la proportion de 80 % de participation publique et 20 % de participation privée. Dans la rédaction retenue par le Sénat, cette obligation n'est imposée qu'à l'issue de l'opération, après transformation en capital.

La rédaction proposée par le Gouvernement a été jugée par les sénateurs restrictive à l'excès ; ceux-ci, et notamment le rapporteur de la commission des lois, ont mis en

avant les difficultés de convaincre les partenaires privés de financer conjointement, avec les collectivités locales, les avances en compte courant.

La proposition du Gouvernement a le mérite de poser la question de la place des actionnaires privés dans les sociétés d'économie mixte ; il est, en effet, souhaitable de responsabiliser davantage, au sein de la société d'économie mixte, les partenaires associés de la collectivité locale, afin que celle-ci n'en supporte pas seule la charge. Néanmoins, il faut reconnaître, même si c'est pour le déplorer, que les actionnaires publics éprouvent des difficultés pour trouver dans la sphère privée un relais à leurs interventions. Imposer une participation des partenaires privés risque, par conséquent, de rendre inopérant le principe de l'autorisation des avances en compte courant.

S'il faut effectivement éviter d'exposer seule la collectivité locale à une prise de risque excessive, la solution réside davantage dans un encadrement renforcé des modalités de consentement de l'avance ; limiter à quatre ans non renouvelables la durée des avances en compte courant constitue ainsi une première réponse.

D'autres solutions peuvent également être apportées ; il conviendrait, dans cet objectif, de n'autoriser l'apport en compte courant que sous certaines conditions, après un examen de la situation de la société et des engagements financiers déjà pris par la collectivité.

En conséquence, la Commission a *adopté* un amendement du rapporteur limitant le total des avances en compte courant d'associés à 5 % des recettes réelles de la section de fonctionnement du budget de la collectivité locale (**amendement n° 8**). Répondant à M. Francis Delattre, le rapporteur a précisé qu'il s'agissait de limiter le poids financier de ces avances dans le budget des collectivités.

Elle a également *adopté* un amendement du rapporteur s'inspirant de la législation applicable aux sociétés commerciales, qui interdit les avances en compte courant lorsque les capitaux propres de la SEM sont devenus inférieurs à la moitié du capital social (**amendement n° 9**).

Elle a en outre *adopté* un amendement du rapporteur supprimant, en coordination avec les amendements adoptés avant l'article 1^{er}, l'alinéa de l'article imposant que soient respectés le plafond et le plancher de participation au capital des collectivités, après transformation des avances en capital (**amendement n° 7**).

· *La délibération des assemblées locales*

L'article précise également dans quelles conditions les collectivités territoriales ou leurs groupements actionnaires devront se prononcer sur l'octroi de l'avance. Bien évidemment, seule la collectivité territoriale qui octroie l'avance doit procéder à cette délibération.

La décision de l'assemblée délibérante devra avoir été éclairée préalablement par le rapport d'un représentant de la collectivité territoriale ou du groupement au conseil d'administration ou au conseil de surveillance de la société, ainsi que par la délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, exposant les

motifs de l'apport en compte courant, la justification du montant, sa durée ainsi que les conditions de son remboursement, sa transformation en capital et son éventuelle rémunération.

La question de la rémunération des avances constitue effectivement le dernier point abordé par l'article L. 1522-5.

· *La rémunération des avances*

Le dernier alinéa se borne à renvoyer à un décret en Conseil d'Etat la détermination des modalités de rémunération des avances en compte courant.

Il convient de rappeler que l'obligation de dépôt au Trésor des fonds libres des collectivités locales, édictée par l'article 15 de l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 relative aux lois de finances, a traditionnellement pour corollaire l'interdiction des prêts ou avances entre collectivités et établissements. Autoriser la rémunération des avances risque ainsi de transformer les SEM en organismes de placement, ouvrant ainsi la voie à un contournement du principe du privilège du Trésor.

Il n'est, dès lors, pas souhaitable de laisser au pouvoir réglementaire le soin de déterminer ce qu'il en sera de l'avenir de ce principe.

La Commission a en conséquence *adopté* un amendement du rapporteur précisant que les avances consenties par la collectivité ne pouvaient donner lieu à une rémunération, conformément au principe posé par l'ordonnance du 2 janvier 1959 (**amendement n° 10**).

Enfin, la Commission a *adopté* un amendement de Mme Christine Lazerges étendant aux sociétés d'aménagement régional les dispositions autorisant les apports en compte courant d'associés (**amendement n° 11**).

La Commission a ensuite *adopté* l'article 1^{er} ainsi modifié.

Article 1^{er} bis

(art. L. 1532-7 du code général des collectivités territoriales)

Subventions et avances aux SEM exerçant une activité de développement économique local

Introduit à l'initiative de M. Jean-Pierre Schosteck, cet article a pour objet d'autoriser les collectivités locales ou leurs groupements à accorder des subventions et des avances aux sociétés d'économie mixte exerçant des activités de développement économique local. Ces apports seraient consentis dans le cadre de programmes d'accueil, d'aide, de conseil à la création et de mise en commun de services aux entreprises. Ils exigeraient au préalable une convention entre la collectivité et la société pour définir les contreparties imposées au bénéficiaire.

Il convient de rappeler que les collectivités ont déjà la possibilité de consentir des participations financières à des sociétés d'économie mixte dans le cadre de

conventions spécifiques ; ces participations sont, toutefois, limitées aux SEM exerçant une activité de construction et de gestion de logements, en application des articles L. 1523-5 et L. 1523-6 du code général des collectivités territoriales, ainsi qu'à celles chargées par la collectivité d'une opération publique d'aménagement, en application de l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme.

L'article premier *bis* introduit par le Sénat ajoute ainsi à cette liste de sociétés d'économie mixte celles exerçant une activité de développement économique.

La rédaction de cet article s'est inspirée de celle de l'article L. 1523-5, introduit dans le code général des collectivités territoriales par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, qui autorise les collectivités à apporter des subventions aux SEM exerçant une activité de construction et de gestion de logements. L'auteur de l'amendement a justifié sa proposition par le souci de faire bénéficier des mêmes facilités les sociétés d'économie mixte exerçant dans le secteur des activités économiques et du développement du territoire. Il a déploré le manque de souplesse en la matière, qui contraint les collectivités locales à faire appel, dans ce secteur, à des associations plutôt qu'à des sociétés d'économie mixte locale.

La rédaction proposée ne manque pas, pour autant, de susciter quelques interrogations. La référence aux activités de développement économique local demande, en effet, à être précisée ; s'agit-il de faire référence à la gestion, par des SEM, de pépinières d'entreprises, destinées à accueillir des entreprises nouvellement créées, ainsi qu'à favoriser leur développement, ou de viser plus particulièrement les actions de promotion économique d'un territoire ?

Dans la première hypothèse, accorder des subventions aux SEM qui gèrent des pépinières d'entreprises soulève quelques difficultés. S'il a effectivement été reconnu que la gestion d'une pépinière d'entreprises relevait d'une activité d'intérêt général, et pouvait donc entrer dans le domaine d'intervention d'une SEM⁽¹⁴⁾, le rôle de ces sociétés se limite toujours à celui d'un organisme relais entre la collectivité et les entreprises ; la société d'économie mixte est, dès lors, totalement transparente car elle est considérée comme agissant pour le compte de la collectivité. Les concours financiers que peut accorder une collectivité locale à ce type de SEM sont considérés comme des aides à l'entrepreneur, et, pour être légaux, doivent avoir été octroyés dans les mêmes conditions que si c'était la collectivité elle-même qui était intervenue directement.

Autoriser des participations financières directes à ces sociétés d'économie mixte risque donc d'être perçu comme une tentative de contournement des dispositions des lois du 7 janvier 1982 et du 2 mars 1982 régissant les interventions économiques des collectivités locales. La validité du dispositif au regard des règles communautaires serait également sujette à caution ; la Commission européenne a déjà demandé à des entreprises ayant reçu des aides publiques de la part de collectivités, par l'intermédiaire d'une société d'économie mixte, le remboursement de ces aides lorsqu'elles avaient été indûment octroyées⁽¹⁵⁾.

Il semble, en fait, plus probable que l'objet de l'amendement soit d'aider les SEM exerçant des activités de communication et de promotion économique du territoire ; il

s'agirait, dans ce cadre là, d'une prestation de services effectuée pour le compte de la collectivité, destinée à encourager l'implantation d'entreprises. Ce type d'activités est souvent, dans la pratique, confié à des associations, et principalement à des comités d'expansion économique réunissant les élus locaux, les représentants des chambres consulaires ainsi que des représentants du monde du travail. Il paraît effectivement souhaitable, dans le cadre de telles activités, d'avoir recours à des sociétés d'économie mixte, qui font l'objet de contrôle et ont pour actionnaires majoritaires des collectivités locales, plutôt qu'à ce type d'associations dont le cadre d'intervention est bien plus imprécis.

Si cette interprétation était retenue, la rédaction de l'article premier *bis* devrait être revue afin de circonscrire l'objet de la SEM et les programmes pouvant donner lieu à subventions.

Par ailleurs, trois alinéas de l'article, introduits dans l'amendement par analogie avec les dispositions figurant dans l'article L. 1523-5 et qui n'ont pas lieu d'être compte tenu des sociétés d'économie mixte concernées devraient être également supprimés ; il s'agit de l'alinéa indiquant que les collectivités doivent se prononcer au vu d'une étude financière détaillant le coût total de l'investissement et l'équilibre provisionnel d'exploitation ; de celui fixant le montant de la subvention à un plafond ne pouvant excéder la différence entre le coût de l'opération et le total des autres financements qui lui sont affectés ; enfin, de l'alinéa validant les conventions intervenues antérieurement à la promulgation de la présente loi.

Ces précisions se justifiaient s'agissant des sociétés d'économie mixte exerçant une activité de construction ou de gestion de logements ; elles n'ont plus vocation à figurer dans un article concernant des activités de service.

En conséquence, la Commission a *adopté* un amendement du rapporteur proposant une nouvelle rédaction de l'article L. 1523-7, afin de limiter aux programmes liés à la gestion de services communs aux entreprises les subventions des collectivités territoriales et de leurs groupements aux sociétés d'économie mixte exerçant une activité de promotion économique (**amendement n° 12**), puis *adopté* un amendement de Mme Christine Lazerges étendant les dispositions de l'article aux sociétés d'aménagement régional (**amendement n° 13**).

Elle a ensuite *adopté* l'article 1^{er} *bis* ainsi modifié.

Article 2

(art. L. 1615-11 du code général des collectivités territoriales)

Remboursement par le FCTVA de participations financières versées par les collectivités territoriales aux sociétés d'économie mixte locales dans le cadre d'opérations d'aménagement

Cet article insère, dans le chapitre V du code général des collectivités territoriales, consacré au fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée, un nouvel article destiné à rendre éligible à ce fonds la fraction de la participation d'une collectivité territoriale ou d'un groupement affectée au financement d'acquisitions

foncières ou d'équipements publics. Ces acquisitions doivent intervenir dans le cadre d'opérations d'aménagement effectuées en application de l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme.

Les principes du Fonds de compensation de la TVA, même s'ils admettent quelques exceptions, sont clairs : les dépenses ouvrant droit à attribution du FCTVA doivent être des dépenses d'équipement, comptabilisées à la section d'investissement du compte administratif, dans les comptes 21 ou 23 intitulés « immobilisations » et « immobilisations en cours ». Seules sont éligibles les dépenses finançant des opérations d'équipement destinées à intégrer le patrimoine de la collectivité bénéficiaire ; ne peuvent ainsi donner lieu à attribution du fonds les immobilisations cédées ou mises à disposition au profit d'un tiers ne figurant pas au nombre des collectivités ou établissements bénéficiaires du Fonds.

Les sociétés d'économie mixte locales ne figurent pas au nombre des organismes éligibles au FCTVA, tels qu'ils ont été définis par plusieurs lois de finances ⁽¹⁶⁾. Une exception notable à ce principe concerne toutefois les SEM mandataires agissant au nom et pour le compte des collectivités locales ou de leurs groupements.

Le principe de non éligibilité des sociétés d'économie mixte est contestable, dès lors qu'elles ont en charge des opérations publiques d'aménagement qui auraient donné lieu à remboursement si la collectivité avait choisi d'effectuer directement l'opération et d'engager elle-même les dépenses d'équipement.

L'éligibilité des opérations menées par les SEM se heurtait jusqu'à présent au fait que les subventions accordées aux sociétés d'économie mixte étaient des subventions globales d'équilibre, à l'intérieur desquelles il n'était pas possible de distinguer ce qui relevait de dépenses d'équipement ou de dépenses de fonctionnement.

La loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains permet désormais que puissent être accordées dans le cadre de ces opérations d'aménagement des participations financières ; l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme autorise ainsi la collectivité à financer tout ou partie des acquisitions foncières et des équipements publics.

Les versements qu'effectue la collectivité locale dans ce cadre sont donc individualisés. Il est ainsi désormais possible de prévoir qu'ils donneront lieu à une compensation du FCTVA.

Le Gouvernement, lors de l'examen de la proposition de loi au Sénat, a défendu un amendement de suppression de l'article, au motif que cette proposition remettait profondément en cause les principes fondamentaux qui régissent ce fonds et excluent de son assiette les dépenses qui, même si leur finalité est une réintégration à terme, ne sont pas des dépenses d'investissement de la collectivité. Il s'est néanmoins engagé à réfléchir à un dispositif qui assurerait une certaine neutralité, quel que soit le mode de gestion choisi par la collectivité.

L'objectif de neutralité du dispositif doit effectivement apparaître comme une priorité ; c'est dans cet objectif qu'il est proposé une modification supprimant l'éligibilité des

financements affectés aux acquisitions foncières ; n'étant pas des dépenses éligibles pour les communes, il n'est donc pas souhaitable de prévoir cette éligibilité pour les SEM.

En revanche, et toujours dans cet objectif de neutralité, il conviendrait de rendre éligible l'ensemble de l'opération d'aménagement, et non pas seulement la subvention accordée par la collectivité. Dans le cas d'un financement par une commune, c'est effectivement l'ensemble de l'investissement qui est éligible et non uniquement la part effectivement financée par la collectivité. Le droit au bénéfice du fonds de compensation pour la TVA serait acquis, non pas au moment du versement de la participation de la collectivité, mais à compter de l'intégration du bien dans le patrimoine de la collectivité.

Le rapporteur a proposé un amendement en ce sens, qui a été *adopté* par la Commission (**amendement n° 14**)

Répondant à M. Francis Delattre, qui s'interrogeait sur l'application de ce dispositif aux projets en cours, son auteur a indiqué que les dépenses seraient éligibles lors de l'intégration de l'équipement dans le patrimoine local, à partir du moment où cette intégration interviendrait après publication de la loi.

La Commission a ensuite *adopté* l'article 2 ainsi modifié.

TITRE II

STATUT DES REPRÉSENTANTS ÉLUS DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE LEURS GROUPEMENTS AU SEIN DU CONSEIL D'ADMINISTRATION OU DE SURVEILLANCE DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES

Article 3

(art. L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales)

Statut des élus mandataires des collectivités territoriales

A l'image des activités des sociétés d'économie mixte qui oscillent toujours entre public et privé, le statut des élus désignés mandataires au sein des sociétés souffre de l'absence d'un cadre juridique précis ; chargé à la fois d'un devoir de surveillance de la société d'économie mixte pour le compte de la collectivité locale et d'un mandat au sein de cette société, l'élu local encourt le risque d'incriminations pénales pour chacune de ses attributions.

Le présent article a donc pour objet de clarifier la situation des élus mandataires des collectivités locales au sein des conseils d'administration ou de surveillance des sociétés d'économie mixte locale : il précise en premier lieu les fonctions qui, lorsqu'elles sont exercées par des mandataires, ne peuvent être interprétées comme des fonctions d'entrepreneurs locaux, susceptibles de conduire à une inéligibilité ou une incompatibilité avec le mandat local ; il définit explicitement le délit de prise illégale d'intérêt en l'excluant pour les élus locaux mandataires ; il interdit la

participation des mandataires aux décisions des organes délibérants en lien avec la SEM ; il précise enfin les conditions de rémunération des mandataires.

· *La définition des fonctions des mandataires locaux au regard des fonctions d'entrepreneurs locaux*

Le cinquième alinéa de l'article L. 1524-5, dans sa rédaction actuelle, précise que :
« *les élus locaux agissant en tant que mandataires des collectivités territoriales ou de leur groupement au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'une société d'économie mixte locale ne sont pas considérés comme entrepreneurs de services municipaux, départementaux ou régionaux au sens des articles L. 207, L. 231 et L. 343 du code électoral.* »

Cet alinéa, introduit par la loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, tire les conséquences logiques de la double appartenance du mandataire à une collectivité locale et à une société de droit privé ; les articles du code électoral prohibant le cumul d'activité ou interdisant l'élection d'un entrepreneur de service local ne sauraient donc trouver à s'appliquer dans ce cas précis.

Le juge administratif a toujours donné à cette dérogation du code électoral une interprétation stricte : ne sont concernés que l'administrateur ou le membre du conseil de surveillance siégeant au sein de la société d'économie mixte en tant que mandataire de la collectivité locale ; en revanche, la dérogation ne saurait s'appliquer à un dirigeant qui, outre son mandat public d'élu local, est lié à la société d'économie mixte par un contrat de travail, s'il est avéré que ce cumul lui donne une influence prédominante dans la gestion de la société ⁽¹⁷⁾; de même, le juge a estimé que ne pouvait bénéficier de la dérogation, un élu possédant à titre personnel des actions au sein de la SEM et exerçant à ce titre un mandat d'administrateur au sein de la société ⁽¹⁸⁾.

En outre, le juge administratif a clairement circonscrit l'application des dérogations au code électoral aux seuls membres du conseil de surveillance, excluant en conséquence les membres du directoire, dans le cas des SEM gérées sous une forme dualiste associant un conseil de surveillance et un directoire. Estimant que les membres du directoire exercent un rôle prépondérant dans la société, le juge administratif a, en conséquence, estimé qu'ils étaient inéligibles aux élections municipales ⁽¹⁹⁾.

Dans une interprétation, au contraire, plus extensive, et compte tenu du silence de l'article L. 1524-5 sur le sujet, les tribunaux administratifs ont conclu que les dérogations au code électoral s'entendaient quelle que soit la fonction exercée par le mandataire au sein du conseil. Ainsi, les présidents des conseils d'administration et de surveillance bénéficient des mêmes exemptions que les simples membres ⁽²⁰⁾.

La proposition de loi adoptée par le Sénat propose une nouvelle rédaction du cinquième alinéa de l'article L. 1524-5, tenant compte de ces évolutions jurisprudentielles :

- il est ainsi clairement précisé que les fonctions de présidents de conseils d'administration et de surveillance au sein de sociétés d'économie mixte, relèvent, au même titre que celles de membres de ces conseils, des dérogations aux incompatibilités et inéligibilités touchant les entrepreneurs de services locaux.

- l'exercice d'autres fonctions par les élus mandataires que celles de membre ou de président de conseil d'administration ou de surveillance est exclu. Le cumul des fonctions de mandataire avec la fonction de membre ou de président du directoire, de directeur général et, de manière générale, avec l'exercice de toute fonction salariée, permanente ou non, se trouve ainsi exclu. Le non respect de cette interdiction fait perdre à l'élu concerné sa qualité de mandataire et le rend, dès lors, en application des dispositions précitées du code électoral, inéligible.

Cette exclusion emporte des conséquences importantes, qui méritent d'être étudiées en détail.

L'interdiction d'exercer des fonctions au sein du directoire est une retranscription exacte de la jurisprudence du Conseil d'Etat⁽²¹⁾. Elle est motivée par le fait que les membres du directoire exercent un rôle prépondérant au sein de la société, rôle qui ne leur permet pas de bénéficier de l'exemption de l'article L. 1524-5. En revanche, l'interdiction d'exercer une fonction salariée va au-delà de l'interprétation que le juge administratif a faite de l'article L. 1524-5 ; le juge n'a interdit de telles fonctions que lorsqu'elles conféraient au mandataire un rôle prépondérant dans la société. Le Sénat n'a pas retenu cette distinction ; la solution proposée par les sénateurs a, par comparaison avec la jurisprudence, le mérite de la simplicité, tant il est difficile d'évaluer si une fonction doit être considérée comme conférant à son bénéficiaire un rôle prépondérant.

Il faut préciser, pour être complet, que l'interdiction de cumuler une fonction électorale avec une fonction salariée ne vise que les mandataires désignés expressément par les collectivités locales. Il ne s'agit pas d'une interdiction générale, empêchant un salarié d'une société d'économie mixte de se porter candidat à une élection locale ; le juge appréciera, dans ce cas, en application d'une jurisprudence désormais bien établie sur l'inéligibilité des entrepreneurs de services communaux, s'il s'agit d'une fonction de dirigeant ou d'une fonction qui confère à son bénéficiaire un rôle prépondérant⁽²²⁾.

· L'exclusion de l'incrimination pour prise illégale d'intérêt du seul fait de l'exercice de la fonction de mandataire

La rédaction adoptée par le Sénat complète l'article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales par trois alinéas ; le premier d'entre eux a pour objet d'exclure les mandataires des collectivités locales au sein des SEM de l'incrimination pour prise illégale d'intérêt.

La prise illégale d'intérêt est définie à l'article 432-12 du code pénal ; elle punit le fait, pour une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou pour une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une

entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement.

Observant que les mandataires au sein des sociétés d'économie mixte locale sont des élus locaux, qu'ils doivent, dans le cadre de cette fonction, présenter un rapport annuel écrit à l'organe délibérant de la collectivité, et qu'ils peuvent percevoir une rémunération de la part de la SEM, le Sénat en a conclu que le chef d'incrimination pour prise illégale d'intérêt était envisageable dans le cas d'une interprétation littérale de l'article 432-12 du code pénal.

Afin de prévenir une telle interprétation, les sénateurs ont adopté, à l'article 4 de la proposition de loi, une disposition précisant à l'article 432-12 du code pénal que le mandat confié à un élu local dans une société d'économie mixte ne peut faire l'objet de poursuite pour prise illégale d'intérêt. La disposition adoptée à l'article 3 se limite à reprendre, dans l'article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales, cet ajout apporté au code pénal.

Cet ajout n'apparaît toutefois ni utile, ni opportun.

Il n'est pas utile dans la mesure où le fait de siéger au conseil d'administration ou de surveillance d'une SEM ne peut être constitutif du délit de prise illégale d'intérêt pour plusieurs raisons :

- En premier lieu, le mandataire, et à travers lui, la collectivité locale n'est pas investie, de par la loi, d'une mission d'administration ou de surveillance de la société d'économie mixte. La collectivité est actionnaire de la société et ses relations avec la SEM sont celles reconnues par la loi aux actionnaires des sociétés anonymes ; le fait que le mandataire soit dans l'obligation de présenter un rapport annuel écrit à l'organe délibérant de la collectivité s'inscrit dans le cadre de cette relation. La jurisprudence a ainsi dénié à la collectivité locale un rôle de surveillance, en précisant qu'aucune disposition légale ne leur attribuait de pouvoir général de contrôle ⁽²³⁾.

- Quand bien même la nature des relations entre la collectivité locale et la société d'économie mixte ne serait pas clairement définie par le juge, il ne peut être soutenu en toute bonne foi que la rémunération des mandataires des SEM relève de la prise illégale d'intérêts. Le principe de cette rémunération est, en effet, clairement inscrit au sixième alinéa de l'article L. 1524-5 ; la Cour de cassation, dans une jurisprudence désormais bien établie ⁽²⁴⁾, a ainsi fait état de la nécessité d'examiner les faits susceptibles d'être qualifiés de prise illégale d'intérêt sous l'angle de cet article L. 1524-5 et a admis, en conséquence, une rémunération du mandataire à ce titre.

Sans même avoir à s'appuyer sur cette jurisprudence, puisque les sénateurs ont fait état, dans les débats, de leur crainte qu'elle puisse varier, il faut rappeler que l'on est en présence de deux lois, l'une interdisant la rémunération lorsque le bénéficiaire est chargé d'un rôle de surveillance vis-à-vis de l'organisme, l'autre la prévoyant explicitement. Il n'y a pas, en l'occurrence, conflit de lois, mais simplement application logique du principe selon lequel la règle particulière prévaut sur la règle générale, faute de quoi, la règle particulière ne trouve plus à s'appliquer. L'inscription

dans le code général des collectivités territoriales et dans le code pénal d'une disposition spécifique pour les mandataires de SEM est donc inutile.

Elle paraît également inopportune.

Il n'est pas souhaitable de faire figurer explicitement une exemption pour les élus locaux agissant en tant que mandataires ; il est à craindre en effet que cela ne soit perçu comme une tentative pour exonérer l'élu local mandataire de toute incrimination pour prise illégale d'intérêt. Certes, le rapport de M. Paul Girod, rapporteur de la commission des Lois au Sénat, précise que l'incrimination pour prise illégale d'intérêt restera possible pour toute action personnelle, non exclusivement liée à la qualité de mandataire de la collectivité. Il n'est pas certain que cette distinction soit bien comprise de l'opinion publique, ni de certains élus locaux qui pourront, de fait, se croire protégés par une telle dérogation au code pénal.

Suivant en cela la proposition faite au Sénat par le Gouvernement, le rapporteur a proposé un amendement de suppression de l'alinéa. Après avoir fait part de ses craintes que cette suppression ne soit interprétée par les magistrats comme une autorisation de poursuivre les élus locaux sur la base de cet article 432-12, M. Gérard Gouzes a souhaité que le droit actuel, qui prévoit déjà cette rémunération, soit clairement explicité en séance, afin qu'il ne puisse donner lieu à des interprétations restrictives de la part des tribunaux.

La Commission a ensuite *adopté* l'amendement du rapporteur (**amendement n° 16**).

· *La participation des mandataires aux décisions des organes délibérants*

Les deuxième et troisième alinéas proposés par le Sénat pour compléter l'article L. 1524-5 interdisent aux présidents de conseil d'administration ou de surveillance de sociétés d'économie mixte, mandataires de la collectivité de participer à certains actes relevant des relations entre la SEM et la collectivité.

Le deuxième alinéa indique ainsi que les présidents ne pourront participer aux commissions d'appel d'offres de la collectivité quand la société est candidate à un marché public ou à une délégation de service public.

Le troisième alinéa interdit également à ces mandataires de prendre part aux votes des délibérations de la collectivité, lorsque ces délibérations portent sur les relations entre la collectivité locale et la société d'économie mixte locale.

Le rôle du mandataire dans les relations entre la collectivité locale et la société d'économie mixte n'était pas, jusqu'à présent, encadré par la loi et faisait l'objet d'une interprétation incomplète, ou du moins fragmentaire, de la part du juge. La rédaction adoptée par le Sénat met fin à cette incertitude et complète très utilement, en exigeant davantage de transparence, le dispositif existant.

Il faut préciser, en premier lieu, que ces interdictions ne concernent que les mandataires présidents du conseil d'administration et de surveillance et non les simples membres.

L'interdiction faite au président de participer aux commissions d'appel d'offres pour un marché public ou une délégation de service public pour lesquels la société d'économie mixte est candidate relève du bon sens ; elle est un complément utile à l'article 432-14 du code pénal réprimant le délit de favoritisme pour l'obtention de marchés publics ou de délégations de service public, et la question de l'extension du principe d'interdiction à tous les mandataires peut légitimement se poser.

Le Gouvernement a déposé au Sénat un amendement excluant les attributions de marchés publics de cette interdiction, au motif qu'il s'agissait d'une disposition d'ordre réglementaire. L'article 432-14 faisant mention, pour le délit de favoritisme, aux atteintes à l'égalité des candidats concernant à la fois l'obtention des délégations de service public et des marchés publics, il paraît pourtant utile, par souci de symétrie, de conserver cette précision.

L'interdiction de prendre part au vote des délibérations de la collectivité concernant les relations avec la SEM répond au même objectif de moralisation et de transparence ; comme il est indiqué dans le rapport de M. Paul Girod, cette interdiction porte uniquement sur le vote, et non sur la participation à la délibération ; le président du conseil d'administration ou de surveillance pourra ainsi apporter des précisions utiles et défendre les projets de la société devant l'assemblée délibérante de la collectivité.

Cette interdiction redéfinit plus précisément, et de manière spécifique aux fonctions exercées dans les SEM, la disposition figurant à l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales, déclarant illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil municipal intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires.

L'application de cet article aux mandataires des sociétés d'économie mixte a toujours fait l'objet d'une interprétation très souple : le juge administratif a ainsi considéré qu'un maire président d'une SEM pouvait participer à la délibération de la collectivité locale confiant à cette même société d'économie mixte une opération d'aménagement urbain⁽²⁵⁾. Une réponse du ministre de l'Intérieur à une question écrite partage la même analyse, en considérant que le président de la SEM participe alors au vote, non en tant que mandataire, mais en sa qualité d'élu et qu'il n'a donc pas un intérêt distinct de l'intérêt général des membres de la commune⁽²⁶⁾.

Le doute étant justement permis sur le fait de savoir si un mandataire de la SEM n'a pas un intérêt distinct de l'intérêt général de la commune, il paraît souhaitable d'encadrer davantage le dispositif.

· *La rémunération des mandataires*

Le Sénat a adopté un amendement de rédaction du sixième alinéa de l'article L. 1524-5 concernant la rémunération des mandataires.

La loi n° 92-108 du 3 février 1992 relative aux conditions d'exercice des mandats locaux a limité, pour les élus locaux siégeant dans une société d'économie mixte, le montant total de leurs rémunération et indemnités de fonction à une fois et demie le montant de l'indemnité parlementaire. Ce plafonnement est désormais inscrit aux

article L. 2123-20, L. 3123-28, L. 4135-18 et L. 5211-12 du code général des collectivités territoriales.

La proposition initialement présentée par la commission des lois du Sénat ne modifiait pas ce dispositif et avait un objet uniquement rédactionnel ; elle confirmait le fait que les mandataires peuvent percevoir une rémunération ou des avantages particuliers à condition d'y avoir été autorisés par une délibération expresse de l'assemblée qui les a désignés. Cette délibération doit préciser le montant maximum des rémunérations ou avantages susceptibles d'être perçus, ainsi que la nature des fonctions qui les justifient. La commune ignore ainsi, avec ce dispositif, le montant de la rémunération effectivement perçu par le mandataire.

A la suite d'un long débat a été adopté, sur l'initiative conjointe de M. André Rouvière et de M. Michel Caldaguès, un amendement à cette proposition, précisant que la délibération de la collectivité ne concernait pas les moyens de travail dont peut bénéficier l'élu local pour accomplir son mandat au sein de la société d'économie mixte. La rédaction adoptée précise que cette décision d'attribution relève de la seule compétence du conseil d'administration de la société d'économie mixte.

Le dispositif retenu serait ainsi le suivant : la collectivité délibérerait du montant maximum de la rémunération ou des avantages perçus, mais ignorerait les moyens de travail dont bénéficie le mandataire.

Sans méconnaître la nécessité de doter les élus locaux mandataires des moyens de travail adéquats, il n'apparaît pas cependant souhaitable que cette décision d'accorder un avantage particulier à un mandataire pour l'exercice de sa fonction - car c'est bien d'un avantage qu'il s'agit malgré le débat sémantique auquel se sont livrés les sénateurs - échappe à la connaissance de la collectivité locale. Une telle rédaction ne peut que susciter la suspicion, alors même que l'objectif de transparence exige que l'information de la collectivité locale soit la plus claire et la plus complète possible.

En conséquence, la Commission a été saisie d'un amendement du rapporteur, supprimant cet ajout du Sénat qui précise que la délibération de la collectivité locale fixant le maximum de la rémunération de l'élu local siégeant dans la société d'économie mixte ne porte pas sur les moyens de travail alloué au mandataire et lui substitue une disposition interdisant la rémunération du mandataire lorsque celui-ci appartient à l'exécutif d'un conseil régional, d'un conseil général, d'un établissement public de coopération intercommunale ou d'une commune de plus de 20 000 habitants. Reconnaissant que la rémunération des mandataires au sein des SEM était marginale, le rapporteur a rappelé, néanmoins, que les observations des chambres régionales des comptes, ainsi que de la Cour des comptes dans son rapport public annuel, dénonçaient régulièrement des rémunérations excessives perçues par certains élus locaux siégeant dans des SEM ; estimant néanmoins qu'il n'était pas souhaitable de supprimer le principe d'une rémunération, car celle-ci est, dans certains cas, une contrepartie nécessaire à l'exercice de responsabilités réelles, il a plaidé pour un dispositif qui en limiterait le principe, en ne l'autorisant qu'aux maires de petites communes ou aux mandataires ne relevant pas de l'exécutif local ; il a estimé qu'une telle proposition inciterait les élus locaux à engager une redistribution des responsabilités au sein des organes délibérants des collectivités

locales. Après que M. Francis Delattre eut fait part de son approbation sur le dispositif proposé, la Commission a *adopté* l'amendement du rapporteur (**amendement n° 15**).

Puis la Commission a *adopté* un amendement du rapporteur précisant que, dans le cas d'élections, le mandat des élus locaux au sein de la SEM est prorogé jusqu'à la désignation de représentants par la nouvelle assemblée délibérante, le rapporteur ayant précisé que les dernières élections municipales avaient suscité quelques difficultés d'interprétation sur la date de cessation de fonctions de ces mandataires(**amendement n° 17**).

La Commission a ensuite *adopté* l'article 3 ainsi modifié.

Article 4

(art. 432-12 du code pénal)

Prise illégale d'intérêt

En coordination avec la rédaction proposée à l'article 3 exonérant les élus mandataires de l'incrimination pour prise illégale d'intérêt du seul fait de leur fonction au sein d'une société d'économie mixte, l'article 4 modifie l'article 432-12 du code pénal afin d'y faire expressément figurer cette dérogation.

La rédaction est identique à celle proposée à l'article 3 ; comme à l'article précédent, le rapporteur de la commission des lois du Sénat a mis en avant la nécessité d'assurer la sécurité juridique des élus locaux.

Considérant que cette modification du code pénal, tout comme celle du code général des collectivités territoriales, est à la fois inutile et inopportune, le rapporteur a proposé un amendement de suppression de l'article, qui a été *adopté* par la Commission (**amendement n° 18**).

TITRE III

ATTRIBUTION DES DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 5

(art. L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales)

Appréciation des garanties professionnelles et financières

Cet article insère à l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, relatif aux délégations de service public, un nouvel alinéa précisant les conditions dans lesquelles les garanties professionnelles et financières d'une société candidate à une délégation de service public sont appréciées, dans le cas où cette société est nouvellement créée ou en cours de constitution.

Les articles L. 1411-1 à L. 1411-18 du code général des collectivités territoriales sont issus de la loi n° 93-12 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite « loi Sapin ».

Les délégations de service public ont traditionnellement bénéficié d'une certaine souplesse, la différence avec l'encadrement strict des règles de passation des marchés publics étant justifiée par le fait que le concessionnaire se rémunère sur les usagers et exécute donc le contrat à ses propres risques ; le choix de déléguer l'exploitation d'un service public relevant, par ailleurs, de la responsabilité de la collectivité publique, les délégations sont donc conclues *intuitu personae*, en fonction de la personne même du contractant.

L'article 38 de la loi du 29 janvier 1993, codifié désormais à l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, a permis d'encadrer davantage ces délégations de service public, en imposant notamment un appel de candidatures et l'inscription sur une liste des candidats admis à présenter une offre, après examen de leurs garanties professionnelles et financières. La collectivité reste libre de négocier, ensuite, au vu des offres présentées et de choisir, au terme de ces négociations, le délégataire. La loi du 29 janvier 1993 précitée n'a donc pas supprimé le caractère *intuitu personae* de la délégation de service public, mais l'a réglementé.

La loi prévoyait initialement plusieurs exceptions à cette réglementation et exonérait notamment de la procédure toutes les sociétés dont le capital était majoritairement détenu par la collectivité délégante, à la seule condition que l'activité déléguée figure explicitement dans les statuts de la société. Il s'agissait, de la sorte, de réserver un sort particulier aux sociétés d'économie mixte créées spécifiquement pour la gestion du service public faisant l'objet de la délégation.

Le Conseil constitutionnel a, néanmoins, considéré que l'exclusion des sociétés d'économie mixte locales du champ d'application des dispositions relatives à la publicité préalable aux négociations et aux formalités d'examen des offres méconnaissait le principe d'égalité parce qu'elle ne pouvait se justifier « *ni par les caractéristiques du statut des sociétés en cause, ni par la nature de leurs activités, ni par les difficultés éventuelles dans l'application de la loi propres à contrarier les buts d'intérêt général que le législateur a entendu poursuivre* » ⁽²⁷⁾.

Au nom du principe d'égalité, les sociétés d'économie mixte se sont ainsi trouvées placées sur le même plan que d'autres sociétés pour obtenir une délégation de service public, alors même qu'elles sont créées spécialement pour être concessionnaire de ce service public.

On ne peut que constater que le refus de reconnaître la spécificité des sociétés d'économie mixte en matière de délégation de service public suscite de nombreuses difficultés ; la procédure exige que l'inscription sur la liste des candidats admis à présenter leur offre se fasse après examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. Les sociétés d'économie mixte créées précisément pour la délégation de service public sont rarement à même de présenter les meilleures garanties en la matière, puisqu'elles sont soit en cours de constitution, soit

d'existence nouvelle. Il peut ainsi s'écouler près de huit mois entre la délibération de la collectivité locale créant la SEM et son inscription au registre du commerce et des sociétés ; entre temps, la procédure de délégation a été mise en place et la SEM n'a pu présenter sa candidature dans des conditions optimales.

Le Sénat n'a pas repris la disposition de la proposition de loi initiale, prévoyant une dérogation explicite aux procédures de délégation de service public pour les sociétés d'économie mixte dont les deux tiers au moins du capital sont détenus par la collectivité publique délégante ; cette disposition paraît, en effet, directement contraire aux principes dégagés par le Conseil constitutionnel en 1993.

Sans remettre en cause les principes dégagés par le Conseil constitutionnel, la proposition de loi adoptée par le Sénat permet d'apporter une réponse aux difficultés rencontrées par les sociétés d'économie mixte ; elle précise ainsi que, dans le cas de sociétés en cours de constitution ou nouvellement créées en vue de gérer le service public objet de la délégation, les garanties professionnelles et financières sont appréciées dans la personne des associés et au vu des qualifications professionnelles réunies en son sein.

Lors de l'examen de la proposition de loi au Sénat, le Gouvernement a proposé un amendement de suppression de l'article, au motif qu'il remettait en cause les principes de transparence et de mise en concurrence résultant de la « loi Sapin ». Il s'est également interrogé sur la constitutionnalité du dispositif proposé, qui irait à l'encontre du principe d'égalité des candidats aux délégations de service public et renforcerait son caractère *intuitu personae*.

Il faut reconnaître que le champ d'application retenu par le Sénat paraît trop restrictif dans la mesure où il limite l'application du dispositif aux seules sociétés en cours de constitution ou nouvellement créées *en vue de gérer le service public objet de la délégation* ; cette rédaction laisse, en effet, supposer que n'en seraient bénéficiaires que les sociétés créées dans l'objectif de gérer le service public.

Afin de clarifier cette rédaction et de prévenir tout risque d'inconstitutionnalité, le rapporteur a proposé un amendement proposant une rédaction globale de l'article et s'appliquant à toutes les sociétés en cours de constitution ou nouvellement créées. Les garanties professionnelles de ces sociétés seraient alors appréciées dans la personne des associés et au vu des garanties professionnelles réunies en leur sein.

La Commission a *adopté* cet amendement, donnant ainsi une nouvelle rédaction à l'article 5 (**amendement n° 19**).

TITRE IV

OBLIGATIONS DE COMMUNICATION ET DE TRANSPARENCE DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES

Article 6

(art. 1523-2 du code général des collectivités territoriales)

Clauses des conventions conclues avec les sociétés d'économie mixte locales exerçant une activité d'aménagement

Cet article n'a d'autre objet que d'assurer une coordination entre les dispositions du code général des collectivités territoriales et celles adoptées dans la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

Le premier paragraphe de l'article propose une nouvelle rédaction de l'article L. 1523-2 ; cet article du code général des collectivités territoriales a trait aux conventions entre les sociétés d'économie mixte et les collectivités locales dans le cadre d'une opération spécifique. Il précise que ces conventions doivent faire figurer des clauses particulières, et notamment l'objet du contrat, sa durée et ses conditions de prolongation ou de renouvellement, les conditions de rachat, de résiliation ou de déchéance par la collectivité et les conditions d'indemnisation par la société, les obligations de chacune des parties, et notamment le montant de la participation financière, les modalités de rémunération de la société, ainsi que les pénalités applicables en cas de défaillance de la société.

Le premier paragraphe de l'article 6 circonscrit ce type de conventions aux conventions publiques d'aménagement visées à l'article L. 300-5, introduit dans le code de l'urbanisme par la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains. En effet, tous les autres contrats susceptibles d'être passés entre une collectivité locale et une société d'économie mixte relèvent de textes spécifiques et postérieurs à la loi du 7 juillet 1983, tels que le code des marchés publics, la loi sur la maîtrise d'ouvrage public du 12 juillet 1985 ou celle du 29 janvier 1993 sur les délégations de service public.

Tout en circonscrivant l'article aux conventions publiques d'aménagement, l'article 6 reprend les mêmes clauses que celles déjà prévues par l'actuel article L. 1523-2 ; seules sont modifiées la clause sur la participation financière de la collectivité, qui renvoie désormais à l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme, ainsi que la clause concernant les redevances perçues auprès des usagers par la société, qui caractérise les délégations de service public et n'a plus lieu de figurer dans un article concernant les opérations publiques d'aménagement.

Le second paragraphe de l'article 6 supprime l'article L. 1523-3 du code général des collectivités territoriales ; l'article L. 1523-3 concernait spécifiquement les conventions passées pour la réalisation d'acquisitions foncières, l'exécution de travaux et la construction d'ouvrages et de bâtiments de toute nature ; il précisait, dans le cas de ces opérations, les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par la collectivité et imposait à la société de fournir à la collectivité locale un compte rendu financier retraçant le bilan prévisionnel des activités, le plan de trésorerie ainsi que le tableau des acquisitions et cessions immobilières.

L'ensemble des spécifications de l'article L. 1523-3 a été repris à l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme, introduit lui aussi par la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains ; figurant désormais dans le code de l'urbanisme, ces spécifications concernent tous les bénéficiaires de conventions publiques d'aménagement, et non uniquement les sociétés d'économie mixte, dans les cas où

la collectivité territoriale ou le groupement a décidé de participer au coût de l'opération.

La suppression de l'article L. 1523-3 proposé par l'article 6 relève donc elle aussi d'une simple disposition de coordination avec la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

Après avoir *adopté* un amendement du rapporteur corrigeant une erreur matérielle (**amendement n° 20**), la Commission a *adopté* un amendement présenté par Mme Christine Lazerges étendant aux sociétés d'aménagement régional l'application de l'article L. 1523-2 du code général des collectivités territoriales relatif aux conventions publiques d'aménagement (**amendement n° 21**).

Elle a ensuite *adopté* l'article 6 ainsi modifié.

Article 6 bis

(art. L. 1524-1 du code général des collectivités territoriales)

Examen par l'assemblée délibérante de la modification des statuts de la société d'économie mixte locale

La rédaction de cet article est issue d'un amendement présenté par le Gouvernement.

Son premier paragraphe supprime, à l'article L. 1524-1 du code général des collectivités territoriales relatif à la transmission au représentant de l'Etat des contrats de la société d'économie mixte, la référence à l'article L. 1523-3 abrogé par l'article 6.

Le second paragraphe complète l'article L. 1524-1 afin de rendre obligatoire la délibération de la collectivité locale préalablement à la modification des statuts de la société d'économie mixte.

Cette disposition, contribuant à l'information de la collectivité, est essentielle à la transparence des relations entre les collectivités locales et la société d'économie mixte.

Les dispositions actuelles du code général des collectivités territoriales sont en effet lacunaires : les assemblées délibérantes des collectivités locales sont invitées à se prononcer au moment de la création de la société d'économie mixte, lorsque est décidée la participation au capital, ou, plus tard, lorsque les apports en capital sont modifiés, lorsque est décidée une participation financière ou une garantie d'emprunt, lorsque la société décide d'une prise de participation dans le capital d'une société commerciale ou lorsque doit être fixé le montant maximum de la rémunération du mandataire. Les collectivités se prononcent également sur le rapport annuel du mandataire et procèdent à l'examen du compte rendu financier des activités que les sociétés d'économie mixte conduisent dans le cadre des opérations d'aménagement.

Aucune procédure d'information n'est, cependant, prévue dans le cas de modification des statuts ; la collectivité locale n'est informée d'une telle modification que par

l'intermédiaire de son mandataire, *a posteriori* et sans qu'elle puisse s'y opposer. Il est pourtant indispensable que la collectivité locale puisse en être informée pour avoir, éventuellement, les moyens de s'opposer à ce qu'elle estimerait être une dérive de la société d'économie mixte par rapport à ses statuts fondateurs.

Dans cet objectif, la rédaction adoptée par le Sénat n'autorise l'accord du représentant de la collectivité locale qu'après délibération de son assemblée délibérante ; même si le texte est muet à ce sujet, il est évident que le représentant de la collectivité ne peut faire état d'un accord que si le résultat de la délibération a été positif. Le représentant de la collectivité locale a un mandat impératif et ne peut que suivre les conclusions de l'assemblée délibérante. La Commission a *adopté* un amendement proposé par le rapporteur, précisant la rédaction en ce sens (**amendement n° 22**).

La modification des statuts obéit ensuite au droit commun des sociétés anonymes ; elle concerne la modification de l'objet social, la dénomination de la société, le transfert du siège social ou la modification du capital. Elle nécessite la convocation d'une assemblée générale extraordinaire, qui statue à la majorité des deux tiers des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.

S'il renforce indubitablement l'information et le droit de regard des collectivités locales sur les sociétés d'économie mixte, l'amendement adopté permet également d'améliorer le contrôle de légalité exercé par le représentant de l'Etat ; il est, en effet, précisé que le projet de modification des statuts est annexé à la délibération de la collectivité locale et soumise au contrôle de légalité, dans les conditions de droit commun. L'objectif est ici essentiellement de s'assurer que les sociétés d'économie mixte ne sortent pas du cadre légal que leur reconnaît la loi, et notamment qu'elles ne contreviennent pas aux dispositions régissant l'objet social des sociétés d'économie mixte.

La Commission a *adopté* l'article 6 *bis* ainsi modifié.

Article additionnel après l'article 6 bis

Candidature d'une entreprise à un appel d'offres lancé par une société d'économie mixte dont elle est actionnaire

La Commission a été saisie d'un amendement présenté par le rapporteur introduisant un article additionnel pour permettre à une entreprise de se porter candidate à un appel d'offres lancé par une société d'économie mixte dont elle est actionnaire. Après avoir précisé que la législation ne prévoyait aucune disposition en la matière, le rapporteur a considéré qu'il fallait encadrer ces candidatures, en permettant de les exclure lors de la consultation, par une mention figurant dans le règlement de celle-ci. Rappelant que le rapporteur, à propos des amendements avant l'article premier, avait fait état des difficultés d'impliquer davantage les partenaires privés dans l'économie mixte, M. Gérard Gouzes a considéré que cet amendement permettrait justement de favoriser le partenariat public-privé ; M. Francis Delattre a considéré néanmoins que, s'agissant de la question de la faible implication des partenaires privés, celle-ci variait logiquement en fonction de l'importance de la participation que les partenaires privés détiennent dans les sociétés et des perspectives de rentabilité

des opérations menées par les SEM. Il a reconnu que lorsqu'une entreprise ne détenait que 5 % du capital de la société d'économie mixte, elle ne jouait bien souvent qu'un rôle d'observateur. La Commission a ensuite *adopté* l'amendement du rapporteur (**amendement n° 23**).

Article 7

(art. L. 1411-3 du code général des collectivités territoriales)

Examen par l'assemblée délibérante du rapport du délégataire de service public

Cet article prévoit l'inscription obligatoire, à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante d'une collectivité délégante, de l'examen du rapport annuel remis à la collectivité par le délégataire de service public.

L'article L. 1411-3 du code général des collectivités territoriales impose au délégataire d'un service public la remise d'un rapport comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution de la délégation de service public et une analyse de la qualité du service. Il doit également présenter une annexe permettant à l'autorité délégante d'apprécier les conditions d'exécution de ce service public.

Ce rapport doit être remis chaque année avant le 1^{er} juin ; le code général des collectivités territoriales ne précise pas, toutefois, ce qu'il advient de ce rapport et quelles suites peuvent lui être données.

L'article 7 de la proposition de loi adoptée par le Sénat apporte une première réponse, en imposant l'inscription à l'ordre du jour de l'examen de ce rapport à la plus proche réunion de l'assemblée délibérante. Celle-ci doit alors en prendre acte.

En retenant cette rédaction très peu contraignante, le Sénat n'a pas souhaité mettre en place une procédure dans laquelle l'assemblée délibérante aurait à se prononcer par un vote. Compte tenu de l'absence d'effets que pourrait avoir un vote négatif, il paraît effectivement préférable de s'en tenir à une prise d'acte, éventuellement précédée d'un débat.

Il convient d'ajouter que cette mesure de transparence utile s'appliquera à toutes les délégations de service public, qu'elles soient ou non gérées par une société d'économie mixte.

La Commission a *adopté* l'article 7 sans modification.

TITRE V

COMPOSITION DU CAPITAL DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES

Article 8

(art. L. 1522-1 du code général des collectivités territoriales)

Participation des collectivités étrangères au capital des sociétés d'économie mixte locales

Cet article a pour objet de favoriser la participation des collectivités étrangères au capital des sociétés d'économie mixte françaises.

La loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République a complété l'article L. 1522-1 du code général des collectivités territoriales afin de permettre aux collectivités publiques étrangères de participer au capital d'une société d'économie mixte locale française.

Cette participation était initialement autorisée sous plusieurs réserves : l'objet de la société d'économie mixte devait être la gestion d'un service public d'intérêt commun ; des accords entre Etats concernés devaient prévoir des conditions de réciprocité au profit des collectivités territoriales françaises ; les collectivités étrangères ne devaient pas être comptabilisées dans le nombre des collectivités devant détenir plus de la moitié du capital de la SEM.

La rigueur de ces conditions a finalement rendu la formule peu attractive ; afin de relancer les initiatives en la matière, l'article 2 de la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains a assoupli le dispositif contraignant mis en place en 1992 : l'objet de la société d'économie mixte avec participation étrangère n'est plus limité à la gestion d'un service public d'intérêt commun ; il peut maintenant s'agir de toutes les activités pouvant être confiées à une société d'économie mixte dans les conditions de droit commun, précisées à l'article L. 1521-1. La condition d'un accord préalable entre Etats est maintenue mais l'obligation d'une condition de réciprocité pour les collectivités françaises est supprimée. Enfin, la participation des collectivités étrangères est comptabilisée dans la part des collectivités locales devant détenir plus de la moitié du capital ; au sein de cette part, les collectivités françaises doivent cependant continuer à détenir plus de la moitié du capital et des voix dans les organes délibérants.

La loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains a, toutefois, limité la création de ces sociétés d'économie mixte à la participation des « *collectivités d'Etats limitrophes* », alors que le texte issu de la loi du 6 février 1992 mentionnait les « *collectivités étrangères* ».

Les motifs de cette modification n'apparaissant pas clairement dans les débats, la proposition de loi du Sénat consiste à revenir, sur ce point, à la rédaction initiale ; l'objet du deuxième paragraphe de l'article 8 est donc de remplacer, dans l'article L. 1522-1, la référence aux collectivités des Etats limitrophes par celle de collectivités étrangères. Cette modification apparaît, en outre, dans la logique de l'élargissement de l'objet des sociétés d'économie mixte avec participation étrangère, la restriction aux seules collectivités des Etats limitrophes pouvant notamment empêcher le développement des sociétés de services. Cette restriction aurait également pu susciter des difficultés d'interprétation s'agissant d'une éventuelle coopération entre collectivités publiques françaises et britanniques.

Le premier paragraphe relève de la simple disposition de coordination : le 2° de l'article L. 1522-1 est modifié afin de viser comme détenteurs majoritaires du capital les collectivités territoriales dans leur ensemble, qu'elles soient ou non françaises, au lieu des communes, départements ou régions, qui figurent actuellement dans la loi et ne correspondent pas aux structures administratives étrangères. Sur ce paragraphe, la Commission a *adopté*, par coordination avec les amendements adoptés avant l'article 1^{er}, un amendement présenté par le rapporteur, limitant au tiers du capital des sociétés d'économie mixte, la participation minimale des collectivités territoriales ou de leurs groupements (**amendement n° 24**).

Elle a ensuite été saisie d'un amendement du rapporteur supprimant l'obligation d'un accord entre Etats préalablement à la participation de collectivités étrangères au capital d'une société d'économie mixte ; après que le rapporteur eut précisé que cette obligation rendait notamment difficile la création de SEM transfrontalières dans le Nord de la France, aucun accord avec la Belgique n'ayant été conclu à ce sujet, M. Gérard Gouzes s'est interrogé sur les conséquences qu'une telle suppression pourrait avoir pour la coopération avec des Etats autres que ceux de l'Union européenne. Il a fait part de ses craintes que l'activité de ces sociétés d'économie mixte, _ouvrant notamment dans le secteur du développement, n'interfère dans la conduite des relations internationales ; il a, dès lors, suggéré une modification de l'amendement, ne supprimant l'obligation d'un accord préalable entre Etats que pour les collectivités étrangères issues de pays de l'Union européenne. Observant que les activités des sociétés d'économie mixte restent finalement très territorialisées, le rapporteur a estimé que le risque de perturbation des relations internationales apparaissait plutôt faible. Il a néanmoins accepté de réfléchir à la suggestion de M. Gérard Gouzes d'ici l'examen en séance de la proposition de loi. La Commission a ensuite *adopté* l'amendement (**amendement n° 25**) et l'article 8 ainsi modifié.

TITRE VI

RETOUR DES BIENS À LA COLLECTIVITÉ EN CAS DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

Article 9

(art. L. 1523-4 du code général des collectivités territoriales)

Droit de retour à la collectivité en cas de liquidation judiciaire

La société d'économie mixte locale est une société de droit privé et, à ce titre, est soumise, en cas de difficultés, aux dispositions de la loi du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, ainsi qu'à la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

A cet effet, l'article L. 1523-4 du code général des collectivités territoriales prévoit les conditions du droit de retour à la collectivité des biens apportés par concession à une société d'économie mixte soumise à une procédure collective.

L'article 9 de la proposition de loi donne à cet article une nouvelle rédaction afin d'y apporter quelques ajustements.

En premier lieu, le texte proposé limite, conformément à la loi du 25 janvier 1985, le retour des biens au seul cas de liquidation et non plus de règlement judiciaire.

Le texte apporte également une coordination utile avec la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains, en mentionnant les cas de retour des biens dans le cadre des conventions publiques d'aménagement, telles qu'elles sont précisées désormais à l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme.

Enfin, la rédaction proposée prévoit les cas de conventions de concessions passées dans le cadre d'une délégation de service public, pour lesquelles n'existaient jusqu'à présent aucune précision sur le devenir des biens en cas de liquidation.

La Commission a *adopté* l'article 9 sans modification.

Article additionnel après l'article 9

(art. L. 481-4 du code de la construction et de l'habitation)

**Modalités de publicité et de mise en concurrence
des contrats conclus par les sociétés d'économie mixte**

La commission a été saisie d'un amendement du rapporteur proposant un article additionnel ayant pour objet de supprimer l'article L. 481-4 du code de la construction et de l'habitation. Le rapporteur a précisé que deux textes, redondants et parfois contradictoires, régissaient les modalités de publicité et de concurrence des contrats passés par les SEM de logements sociaux, le premier issu de la loi du 29 janvier 1993, inséré désormais dans le code de la construction et de l'habitation, le second provenant de la loi du 22 janvier 1997, transposant en droit français des directives européennes en matière de marchés ; il a proposé, compte tenu des difficultés qui résultent de l'application de ces deux textes, de supprimer le plus ancien. Déclarant partager les préoccupations du rapporteur, M. Gérard Gouzes a souhaité évoquer, plus largement, les conditions dans lesquelles les sociétés d'économie mixte de logements sociaux accomplissent leurs missions, dénonçant notamment les difficultés qu'elles connaissent pour obtenir de la part des collectivités locales des financements adéquats. M. Francis Delattre a dénoncé la multiplicité des textes qui régissent les sociétés d'économie mixte, et notamment les SEM d'aménagement, et les difficultés qui s'ensuivent pour les élus locaux. La Commission a ensuite *adopté* l'amendement du rapporteur. **(amendement n° 26)**

*

* *

La Commission a adopté l'ensemble de la proposition de loi ainsi modifiée.

En conséquence, la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République vous demande d'adopter la proposition de

loi tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locales (n° 2736),
modifiée par les amendements figurant au tableau comparatif ci-après.

TABLEAU COMPARATIF

| Texte de référence — | Texte adopté par le Sénat en première lecture — | Propositions de la Commission — |
|---|---|---|
| | <p style="text-align: center;">TITRE I^{er}</p> <p style="text-align: center;">CONCOURS FINANCIERS DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES AUX SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES</p> | <p style="text-align: center;">TITRE I^{er}</p> <p style="text-align: center;">CONCOURS FINANCIERS DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES AUX SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES</p> |
| <p style="text-align: center;">Code général des collectivités territoriales</p> <p><i>Art. L. 1521-1.</i> - Les communes, les départements, les régions et leurs groupements peuvent, dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi, créer des sociétés d'économie mixte locales qui les associent à une ou plusieurs personnes privées et, éventuellement, à d'autres personnes publiques pour réaliser des opérations d'aménagement, de construction, pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial, ou pour toute autre activité d'intérêt général ; lorsque l'objet de sociétés d'économie mixte locales inclut plusieurs activités,</p> | | <p style="text-align: center;"><i>Article additionnel</i></p> <p><i>Dans l'article L. 1521-1 du code général des collectivités territoriales, après les mots : « et, éventuellement, à d'autres personnes publiques » sont insérés les mots : « ou dont elles détiennent la totalité du capital ».</i></p> <p style="text-align: right;">(amendement n° 1)</p> |

| | | |
|---|---|---|
| celles-ci doivent être complémentaires. | | |
| <i>Art. L. 1522-2. - La participation au capital social des actionnaires autres que les collectivités territoriales et leurs groupements ne peut être inférieure à 20 p. 100.</i> | | <p align="center"><i>Article additionnel</i></p> <p><i>L'article L. 1522-2 est ainsi rédigé :</i></p> <p>« Art. L. 1522-2. - La participation des actionnaires autres que les collectivités territoriales et leurs groupements ne peut être supérieure à 66 p. 100 du capital social. »</p> <p align="right">(amendement n° 2)</p> |
| | Article 1 ^{er} | Article 1 ^{er} |
| | Il est inséré, dans le titre II du livre V de la première partie du code général des collectivités territoriales, un chapitre II <i>bis</i> ainsi rédigé : | I. - II ... |
| | « Chapitre II <i>bis</i> | <i>(Alinéa sans modification).</i> |
| | « Concours financiers des collectivités territoriales et de leurs groupements | <i>(Alinéa sans modification).</i> |
| Code général des collectivités territoriales | « Art. L. 1522-4. - Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, en leur qualité d'actionnaires, allouer des apports en compte courant d'associés aux sociétés d'économie mixte locales dans les conditions définies à l'article L. 1522-5. | « Art. L. 1522-4. - ... actionnaires, <i>prendre part aux augmentations de capital ou allouer...</i> |
| <i>Art. L. 1522-5. - Cf. infra, présent article.</i> | | (amendement n° 3) |
| Code de l'urbanisme | « Dans les conditions prévues au chapitre III du présent titre et à l'article L. 300-4-1 du code de l'urbanisme, les collectivités territoriales et leurs groupements, qu'ils soient ou non actionnaires, peuvent, en leur qualité de cocontractants des sociétés d'économie mixte locales, leur allouer des concours | « Les collectivités... ...allouer des subventions en application des dispositions des articles L. 1523-5, L. 1523-6, L. 1523-7, |

| | | |
|--|--|---|
| <p>conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 300-4 et décide de participer au coût de l'opération, la convention précise à peine de nullité :</p> <p>1° Les modalités de cette participation financière, qui peut prendre la forme d'apports en nature ;</p> <p>2° Le montant total de cette participation et, s'il y a lieu, sa répartition en tranches annuelles ;</p> | <p>financiers, dans le cadre des opérations d'intérêt général ou des missions de service public qu'ils leur confient.</p> <p>« Les concours financiers visés aux alinéas précédents ne sont pas régis par les dispositions du titre I^{er} du présent livre.</p> | <p><i>L. 2224-1 et L. 2224-2 du présent code ainsi qu'en application de l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme.</i></p> <p>(amendement n° 4)</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> |
| <p>3° Les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par la collectivité ou le groupement contractant ; à cet effet, la société doit fournir chaque année un compte rendu financier comportant notamment en annexe :</p> | | |
| <p>a) Le bilan prévisionnel actualisé des activités, objet de la convention, faisant apparaître, d'une part, l'état des réalisations en recettes et en dépenses et, d'autre part, l'estimation des recettes et dépenses restant à réaliser ;</p> | | |
| <p>b) Le plan de trésorerie actualisé faisant apparaître l'échéancier des recettes et des dépenses de l'opération ;</p> | | |
| <p>c) Un tableau des acquisitions et cessions immobilières réalisées pendant la durée de l'exercice.</p> | | |
| <p>L'ensemble de ces</p> | | |

| | | |
|---|---|---|
| <p>documents est soumis à l'examen de l'assemblée délibérante de la collectivité ou du groupement contractant qui a le droit de contrôler les renseignements fournis, ses agents accrédités pouvant se faire présenter toutes pièces de comptabilité nécessaires à leur vérification. Dès la communication de ces documents et, le cas échéant, après les résultats du contrôle diligenté par la collectivité ou le groupement contractant, leur examen est mis à l'ordre du jour de la plus prochaine réunion de l'assemblée délibérante, qui se prononce par un vote.</p> | | |
| <p>La participation visée aux trois premiers alinéas est approuvée par l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou du groupement contractant. Toute révision de cette participation doit faire l'objet d'un avenant à la convention, approuvé par l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou du groupement contractant au vu d'un rapport spécial établi par l'aménageur.</p> | | |
| <p>Code général des collectivités territoriales <i>Art. L. 1522-4. - Cf. supra, présent article.</i></p> | <p>« <i>Art.L. 1522-5. - L'apport en compte courant d'associés visé à l'article L. 1522-4 est alloué dans le cadre d'une convention expresse entre la collectivité territoriale ou le groupement actionnaire, d'une part, et la</i></p> | <p>« <i>Art. L. 1522-5. - L'apport ... visé au premier alinéa de l'article L. 1522-4 ...</i></p> <p style="text-align: right;">(amendement n° 5)</p> |

| | | |
|---|---|---|
| | société d'économie mixte locale, d'autre part, qui prévoit, à peine de nullité : | |
| | « 1° La nature, l'objet et la durée de l'apport ; | « 1° (<i>Sans modification</i>). |
| | « 2° Le montant, les conditions de remboursement, éventuellement de rémunération ou de transformation en augmentation de capital dudit apport. | « 2° ... remboursement ou de ... (amendement n° 10) |
| | « L'apport en compte courant d'associés ne peut être consenti par les collectivités territoriales et leurs groupements actionnaires pour une durée supérieure à deux ans, éventuellement renouvelable une fois. Au terme de cette période, l'apport est remboursé ou transformé en augmentation de capital. | ... capital. <i>Aucune nouvelle avance ne peut être accordée avant que la précédente n'ait été remboursée au moyen de ressources propres de la société, à l'exclusion de ceux résultant du produit des avances en compte courant d'associés accordées par les actionnaires.</i> (amendement n° 6) |
| Art. L. 1522-2. - La participation au capital social des actionnaires autres que les collectivités territoriales et leurs groupements ne peut être inférieure à 20 %. | « Toutefois, la transformation de l'apport en augmentation de capital ne peut avoir pour effet de porter la participation de la collectivité ou du groupement au capital social de la société au-delà du plafond résultant des dispositions de l'article L. 1522-2. | Alinéa supprimé. (amendement n° 7) « La collectivité territoriale ou le groupement ne peut consentir l'avance à la société d'économie mixte locale, si la totalité des avances déjà consenties par la collectivité ou le groupement à des sociétés d'économie mixte excède, avec cette nouvelle avance, 5 p. 100 des recettes réelles de la section de fonctionnement du budget de |

| | | |
|--|---|--|
| | | <p><i>la collectivité ou du groupement.</i></p> <p>(amendement n° 8)</p> |
| | | <p>« <i>Aucune avance ne peut être accordée par les collectivités ou leurs groupements si, du fait des pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres de la société d'économie mixte sont devenus inférieurs à la moitié du capital social.</i></p> <p>(amendement n° 9)</p> |
| | <p>« Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales et de leurs groupements actionnaires se prononcent sur l'octroi, le renouvellement ou la transformation en capital d'un apport en compte courant d'associés au vu des documents suivants :</p> | <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> |
| | <p>« 1° Un rapport d'un représentant de la collectivité territoriale ou du groupement au conseil d'administration ou au conseil de surveillance de la société d'économie mixte locale ;</p> | <p>« 1° <i>(Sans modification).</i></p> |
| | <p>« 2° Une délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la société d'économie mixte locale exposant les motifs d'un tel apport et justifiant son montant, sa durée ainsi que les conditions de son remboursement, <i>de son éventuelle rémunération</i> ou de sa transformation en augmentation de capital.</p> | <p>« 2°</p> <p>... remboursement ou de ...</p> <p>(amendement n° 10)</p> |
| | <p>« Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités de rémunération des apports en compte courant d'associés. »</p> | <p>« Ces apports en compte courant d'associés <i>ne peuvent donner lieu à rémunération.</i> »</p> |

| | | (amendement n° 10) |
|--|--|---|
| <p>Code rural</p> <p><i>Art. L. 112-8.</i> - Lorsque la mise en valeur de régions déterminées nécessite la réalisation de travaux concernant plusieurs départements ministériels et mettant en œuvre diverses sources de financement, l'étude, l'exécution et éventuellement l'exploitation ultérieure des ouvrages peuvent faire l'objet d'une mission générale définie par décret en Conseil d'Etat ou d'une concession unique, consentie par décret en conseil des ministres à un établissement public doté de l'autonomie financière, à une société d'économie mixte ou à toute autre forme d'organisme groupant l'ensemble des personnes publiques et privées intéressées, à condition que la majorité des capitaux appartienne à des personnes publiques.</p> | | <p><i>II.</i> - Les dispositions prévues aux articles L. 1522-4 et L. 1522-5 du code général des collectivités territoriales s'appliquent également aux sociétés d'aménagement régional constituées en application des articles L. 112-8 et L. 112-9 du code rural.</p> <p>(amendement n° 11)</p> |
| <p>Ces dispositions peuvent être étendues à l'étude, la construction et, éventuellement, la gestion d'un ouvrage isolé présentant un intérêt général, par la valorisation d'une production, pour diverses catégories d'utilisateurs.</p> | | |
| <p>Les conditions d'application des alinéas précédents, et notamment les modalités d'organisation et de</p> | | |

| | | |
|--|--|--|
| fonctionnement des organismes qui y sont mentionnés, sont fixées par décret en Conseil d'Etat. | | |
| <i>Art. L. 112-9.</i> - Les régions et les départements sur le territoire desquels existe une société créée en application de l'article L. 112-8 sont associés, à leur demande, à la définition des missions de ces sociétés ainsi qu'à leur gestion et à leur contrôle. | | |
| Pour l'exercice de leurs compétences, ils peuvent leur confier des missions. | | |
| A cet effet, des conventions sont conclues entre l'Etat, les régions et les départements intéressés. Les lettres de mission de ces sociétés sont modifiées en conséquence. | | |
| | Article 1 ^{er} bis (nouveau) Le chapitre III du titre II du livre V de la première partie du code général des collectivités territoriales est complété par un article L. 1523-7 ainsi rédigé : | Article 1 ^{er} bis I. - Le ... |
| | « <i>Art. L. 1523-7.</i> - Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent accorder aux sociétés d'économie mixte exerçant une activité de développement économique local des subventions ou des avances destinées à des programmes d'intérêt général liés à la mise en œuvre et au développement | « <i>Art. L. 1523-7.</i> - Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent accorder aux sociétés d'économie mixte exerçant une activité de <i>promotion</i> économique <i>du territoire</i> des subventions ou des avances destinées à des programmes d'intérêt général <i>lié</i> à la <i>gestion des services communs aux entreprises</i> . |

| | | |
|--|--|---|
| | des activités économiques locales. | |
| | « <i>Les programmes des sociétés d'économie mixte au sens du présent article comprennent l'accueil, l'aide et le conseil à la création et les services communs aux entreprises.</i> | Alinéa supprimé. |
| | « <i>Les assemblées délibérantes des collectivités concernées votent ces subventions au vu d'une étude financière détaillant le coût total de l'investissement ainsi que l'équilibre prévisionnel d'exploitation, accompagné d'un rapport sur la situation financière de la société.</i> | Alinéa supprimé. |
| | « <i>La subvention accordée est au plus égale à la différence entre le coût de l'opération et le total des autres financements qui lui sont affectés. Lorsque cette condition n'est pas remplie, son montant est, le cas échéant, réduit au plus tard un an après la mise en service de l'opération.</i> | Alinéa supprimé. |
| | « Une convention fixe les obligations contractées par les sociétés en contrepartie des financements accordés pour les programmes, l'accueil, l'aide et le conseil à la création et les services communs aux entreprises. | ... sociétés d'économie mixte en contrepartie des financements accordés par les collectivités ou leurs groupements pour les programmes de gestion des services communs aux entreprises. |
| | « <i>Sous réserve des décisions de justice devenues définitives, les conventions passées antérieurement à la promulgation de la loi n° du tendant à moderniser le statut des</i> | Alinéa supprimé. |

| | | |
|--|---|---|
| | <i>sociétés d'économie mixte locales et qui seraient conformes à ses nouvelles dispositions, en tant que la validité de ces conventions au regard du titre I^{er} du livre V de la première partie du présent code est contestée, sont validées.</i> | |
| | « Les concours financiers visés au présent article ne sont pas régis par les dispositions du titre I ^{er} du livre V de la première partie du présent code. » | ... titre I ^{er} du présent livre. » (amendement n° 12) |
| Code rural <i>Art. L. 112-8 et L. 112-9. - Cf. supra, art. 1^{er} du projet de loi.</i> | | <i>II. - Les dispositions prévues à l'article L. 1523-7 du code général des collectivités territoriales s'appliquent également aux sociétés d'aménagement régional constituées en application des articles L. 112-8 et L. 112-9 du code rural.</i> (amendement n° 13) |
| | Article 2 I. - Après l'article L. 1615-10 du même code, il est inséré un article L. 1615-11 ainsi rédigé : | Article 2 I. - (Alinéa sans modification). |
| <i>Art.L. 1615-7. - Les immobilisations cédées ou mises à disposition au profit d'un tiers ne figurant pas au nombre des collectivités ou établissements bénéficiaires du Fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée ne peuvent donner lieu à une attribution dudit fonds.</i> Toutefois, constituent des opérations ouvrant droit à une attribution du Fonds de compensation pour la | « <i>Art. L. 1615-11. - Sous réserve des dispositions de l'article L. 1615-7, la fraction de la participation d'une collectivité territoriale ou d'un groupement affectée au financement d'acquisitions foncières ou d'équipements publics, dans les conditions prévues à l'article L. 300-4-1 du code de l'urbanisme, ouvre droit au bénéfice du fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée.</i> » | « <i>Art. L. 1615-11. - ... L. 1615-7 du code général des collectivités territoriales, la fraction de la participation financière d'une collectivité territoriale ou d'un groupement affectée au financement d'un équipement public destiné à être intégré dans son patrimoine, dans les conditions prévues à l'article L. 300-5 du code ...</i> « <i>Le droit au bénéfice du fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée</i> |

| | | |
|--|--|--|
| <p>taxe sur la valeur ajoutée les constructions mises en chantier, acquises à l'état neuf ou ayant fait l'objet d'une rénovation en 1992 ou en 1993, pour lesquelles les travaux sont achevés au plus tard le 31 décembre 1995 :</p> <p>a) Affectées à l'usage de gendarmerie et appartenant à une collectivité territoriale ;</p> | | <p><i>est acquis à compter de l'intégration de l'équipement public dans le patrimoine de la collectivité. Le calcul de l'attribution du FCTVA s'effectue sur la valeur de l'équipement intégré dans le patrimoine de la collectivité, déductions faites des participations financières ayant déjà bénéficié du fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée. »</i></p> <p style="text-align: right;">(amendement n° 14)</p> |
| <p>b) Affectées à l'habitation principale, dans les conditions suivantes :</p> | | |
| <p>- les constructions appartiennent à une commune ou à un groupement de communes situés en dehors d'une agglomération urbaine ;</p> | | |
| <p>- la population de la commune sur le territoire de laquelle sont érigées les constructions est inférieure à 3 500 habitants ;</p> | | |
| <p>- les constructions sont érigées sur le territoire de la commune ou du groupement de communes auxquels elles appartiennent et ne regroupent pas plus de cinq logements ;</p> | | |
| <p>- les constructions font l'objet d'un conventionnement par l'Etat ;</p> | | |
| <p>c) Données en gestion par des communes de moins de 3 500 habitants à des organismes à but non lucratif et destinées au tourisme social.</p> | | |

| | | |
|--|--|---|
| <p>Par dérogation, les communes et les établissements publics de coopération intercommunale bénéficient des attributions du Fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée au titre des dépenses d'investissement exposées sur leurs immobilisations affectées à l'usage d'alpage.</p> | | |
| <p>Code de l'urbanisme</p> <p><i>Art.L. 300-4-1, art. L. 300-5. -Cf. supra, art. 1^{er} du projet de loi.</i></p> | | |
| | <p>II. - La perte de recettes résultant pour l'Etat des dispositions du I est compensée, à due concurrence, par la création d'une taxe additionnelle aux droits prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.</p> | <p>II. - <i>(Sans modification).</i></p> |
| | | <p><i>[La perte de recettes pour l'Etat est compensée, à due concurrence, par la création d'une taxe additionnelle aux droits prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.]</i></p> <p>(amendement n° 14)</p> |
| | <p>TITRE II</p> <p>STATUT DES REPRÉSENTANTS ÉLUS DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE LEURS GROUPEMENTS AU SEIN DU CONSEIL D'ADMINISTRATION OU DE SURVEILLANCE DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES</p> | <p>TITRE II</p> <p>STATUT DES REPRÉSENTANTS ÉLUS DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE LEURS GROUPEMENTS AU SEIN DU CONSEIL D'ADMINISTRATION OU DE SURVEILLANCE DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES</p> |

| | | |
|---|--|--|
| <p>Art. L. 1524-5. - Toute collectivité territoriale ou groupement de collectivités territoriales actionnaire a droit au moins à un représentant au conseil d'administration ou au conseil de surveillance, désigné en son sein par l'assemblée délibérante concernée.</p> | <p>Article 3</p> <p>L'article L. 1524-5 du même code est ainsi modifié :</p> | <p>Article 3</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> |
| <p>Dans une proportion au plus égale à celle du capital détenu par l'ensemble des collectivités territoriales ou de leurs groupements actionnaires par rapport au capital de la société, les statuts fixent le nombre de sièges dont ils disposent au conseil d'administration ou de surveillance, ce nombre étant éventuellement arrondi à l'unité supérieure. Les sièges sont attribués en proportion du capital détenu respectivement par chaque collectivité ou groupement.</p> | | |
| <p>Si le nombre des membres d'un conseil d'administration ou d'un conseil de surveillance prévus aux articles 89 et 129 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales ne suffit pas à assurer, en raison de leur nombre, la représentation directe des collectivités territoriales ou de leurs groupements ayant une participation réduite au capital, ils sont réunis en assemblée spéciale, un siège au</p> | | |

| | | |
|--|--|---------------------------------------|
| <p>moins leur étant réservé. L'assemblée spéciale désigne parmi les élus de ces collectivités ou groupements le ou les représentants communs qui siégeront au conseil d'administration ou de surveillance.</p> | | |
| <p>Par dérogation à l'article 91 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 précitée, la responsabilité civile qui résulte de l'exercice du mandat des représentants incombe à la collectivité territoriale ou au groupement dont ils sont mandataires. Lorsque ces représentants ont été désignés par l'assemblée spéciale, cette responsabilité incombe solidairement aux collectivités territoriales ou aux groupements membres de cette assemblée.</p> | <p>1° Le cinquième alinéa est ainsi rédigé :</p> | <p>1° (<i>Sans modification</i>).</p> |
| <p>Les élus locaux agissant en tant que mandataires des collectivités territoriales ou de leur groupement au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'une société d'économie mixte locale ne sont pas considérés comme entrepreneurs de services municipaux, départementaux ou régionaux au sens des articles L. 207, L. 231 et L. 343 du code électoral.</p> | <p>« Les élus locaux agissant en tant que mandataires des collectivités territoriales ou de leurs groupements au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance des sociétés d'économie mixte locales et exerçant, à l'exclusion de toute autre fonction dans la société, les fonctions de membre ou de président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'une société d'économie mixte locale ne sont pas considérés comme entrepreneurs de services municipaux, départementaux ou régionaux au sens des</p> | |

| | | |
|---|--|---|
| | articles L. 207, L. 231 et L. 343 du code électoral. » ; | |
| | | « 1° bis <i>Le sixième alinéa est ainsi rédigé :</i> |
| Lorsque ces représentants souhaitent exercer des fonctions entraînant la perception de rémunérations ou d'avantages particuliers, ils doivent y être autorisés par une délibération expresse de l'assemblée qui les a désignés ; cette délibération fixe le montant maximum des rémunérations ou avantages susceptibles d'être perçus ainsi que la nature des fonctions qui les justifient. | | « <i>Ces représentants peuvent, à l'exception des maires et des adjoints au maire des communes de 20 000 habitants au moins, des présidents de conseil général ou de conseil régional et des vice-présidents de ces conseils ayant reçu délégation, des présidents d'établissements publics de coopération intercommunale et des vice-présidents de ces établissements ayant reçu délégation, percevoir une rémunération ou des avantages particuliers à condition d'y être autorisés par une délibération expresse de l'assemblée qui les a désignés ; cette délibération fixe le montant maximum des rémunérations ou avantages susceptibles d'être perçus ainsi que la nature des fonctions qui les justifient. »</i> (amendement n° 15) |
| | 2° Après le sixième alinéa, sont insérés trois alinéas ainsi rédigés : | 2° <i>(Alinéa sans modification).</i> |
| | « <i>Ainsi qu'il est dit au deuxième alinéa de l'article 432-12 du code pénal, les élus locaux agissant en tant que mandataires des collectivités territoriales ou de leurs groupements au sein du conseil d'administration ou de surveillance des sociétés d'économie mixte locales ne peuvent, du seul fait des fonctions ainsi exercées, être</i> | Alinéa supprimé. (amendement n° 16) |

| | | |
|--|--|--|
| | <i>poursuivis sur le fondement dudit article.</i> | |
| | « Les représentants élus, exerçant en qualité de mandataires des collectivités territoriales ou de leurs groupements les fonctions de président du conseil d'administration ou de président du conseil de surveillance d'une société d'économie mixte locale ne peuvent participer aux commissions d'appel d'offres de la collectivité territoriale ou du groupement lorsque la société d'économie mixte locale est candidate à l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public dans les conditions prévues aux articles L. 1411-1 et suivants. | <i>(Alinéa sans modification).</i> |
| | « Les représentants élus, exerçant en qualité de mandataires des collectivités territoriales ou de leurs groupements les fonctions de président du conseil d'administration ou de président du conseil de surveillance d'une société d'économie mixte locale ne peuvent prendre part au vote des délibérations de la collectivité ou du groupement lorsque ces délibérations portent sur les relations entre la collectivité ou le groupement et la société d'économie mixte locale. » | <i>(Alinéa sans modification).</i> |
| | | <i>« 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</i> |

| | | |
|---|---|--|
| | | <i>remplaçants par la nouvelle assemblée, leurs pouvoirs se limitant à la gestion des affaires courantes. »</i> (amendement n° 17) |
| | 3° <i>Le sixième alinéa est ainsi rédigé :</i> <i>« Ces représentants peuvent percevoir une rémunération ou des avantages particuliers à condition d'y être autorisés par une délibération expresse de l'assemblée qui les a désignés ; cette délibération fixe le montant maximum des rémunérations ou avantages susceptibles d'être perçus ainsi que la nature des fonctions qui les justifient. La présente disposition ne vise pas les moyens de travail définis par le conseil d'administration de la société d'économie mixte. »</i> | 3° Supprimé. (amendement n° 15) |
| Les organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs groupements actionnaires se prononcent sur le rapport écrit qui leur est soumis au moins une fois par an par leurs représentants au conseil d'administration ou au conseil de surveillance. Lorsque ce rapport est présenté à l'assemblée spéciale, celle-ci assure la communication immédiate aux mêmes fins aux organes délibérants des collectivités et groupements qui en sont membres. | | |
| Toute prise de | | |

| | | |
|--|---|---|
| <p>participation d'une société d'économie mixte locale dans le capital d'une société commerciale fait préalablement l'objet d'un accord exprès de la ou des collectivités territoriales et de leurs groupements actionnaires disposant d'un siège au conseil d'administration, en application du premier alinéa du présent article.</p> | | |
| <p>Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article.</p> | | |
| <p>Code pénal</p> <p><i>Art. 432-12. - Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.</i></p> | <p>Article 4</p> <p><i>L'article 432-12 du code pénal est ainsi modifié :</i></p> <p><i>1° Après le premier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</i></p> | <p>Article 4</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 18)</p> |
| | <p><i>« Toutefois, les élus locaux agissant en tant que mandataires des collectivités territoriales ou de leurs groupements au sein du conseil d'administration ou de surveillance des sociétés d'économie mixte locales ne peuvent, du seul fait des</i></p> | |

| | | |
|---|--|---|
| | <i>fonctions ainsi exercées, être poursuivis sur le fondement du présent article. » ;</i> | |
| Toutefois, dans les communes comptant 3 500 habitants au plus, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent chacun traiter avec la commune dont ils sont élus pour le transfert de biens mobiliers ou immobiliers ou la fourniture de services dans la limite d'un montant annuel fixé à 100 000 F. | <i>2° Au début du deuxième alinéa, le mot : « Toutefois, » est supprimé.</i> | |
| | | |
| | TITRE III | TITRE III |
| | ATTRIBUTION DES DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC | ATTRIBUTION DES DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC |
| Code général des collectivités territoriales | Article 5 | Article 5 |
| <i>Art. L. 1411-1. - Les délégations de service public des personnes morales de droit public relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat.</i> | <i>Après le deuxième alinéa de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</i> | <i>I. - Le deuxième alinéa de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales est complété par une phrase ainsi rédigée : « Les garanties professionnelles sont appréciées notamment dans la personne des associés et au vu des garanties professionnelles réunies en son sein. »</i> |
| La collectivité publique dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après | | |

| | | |
|--|---|---|
| examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. | | |
| | | |
| | <i>« Dans le cas d'une société en cours de constitution ou nouvellement créée en vue de gérer le service public objet de la délégation, les garanties professionnelles et financières sont appréciées dans la personne des associés et au vu des qualifications professionnelles réunies au sein de la société. »</i> | Alinéa supprimé. |
| | | <i>II. - Après le deuxième alinéa du même article, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</i> |
| | | <i>« Les sociétés en cours de constitution ou nouvellement créées peuvent être admises à présenter une offre dans les mêmes conditions que les sociétés existantes. »</i> |
| | | (amendement n° 19) |
| | TITRE IV | TITRE IV |
| | OBLIGATIONS DE COMMUNICATION ET DE TRANSPARENCE DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES | OBLIGATIONS DE COMMUNICATION ET DE TRANSPARENCE DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES |
| | Article 6 | Article 6 |
| | I. - L'article L. 1523-2 du même code est ainsi rédigé : | I. - (Alinéa sans modification). |
| Art. L. 1523-2. - Lorsqu'il ne s'agit pas de | <i>« Art. L. 1523-2. - Les rapports entre les</i> | <i>« Art. L. 1523-2. - (Alinéa sans modification).</i> |

| | | |
|---|---|--|
| <p>prestations de service, les rapports entre les collectivités territoriales, leurs groupements ou une autre personne publique, d'une part, et les sociétés d'économie mixte locales, d'autre part, sont définis par une convention qui prévoit, à peine de nullité :</p> | <p>collectivités territoriales, leurs groupements ou une autre personne publique, d'une part, et les sociétés d'économie mixte locales exerçant une activité d'aménagement conformément à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, d'autre part, sont définis par une convention publique d'aménagement visée à l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme qui prévoit, à peine de nullité :</p> | |
| <p>1° L'objet du contrat, sa durée et les conditions dans lesquelles il peut éventuellement être prorogé ou renouvelé ;</p> | <p>« 1° L'objet du contrat, sa durée et les conditions dans lesquelles il peut éventuellement être prorogé ou renouvelé ;</p> | <p>« 1° (<i>Sans modification</i>).</p> |
| <p>2° Les conditions de rachat, de résiliation ou de déchéance par la collectivité, le groupement ou la personne publique contractant ainsi que, éventuellement, les conditions et modalités d'indemnisation de la société ;</p> | <p>« 2° Les conditions de rachat, de résiliation ou de déchéance par la collectivité, le groupement ou la personne publique contractant ainsi que, éventuellement, les conditions et les modalités d'indemnisation de la société ;</p> | <p>« 2° (<i>Sans modification</i>).</p> |
| <p>3° Les obligations de chacune des parties et, le cas échéant, le montant de leur participation financière, l'état de leurs apports en nature ainsi que les conditions dans lesquelles la collectivité, le groupement ou la personne publique contractant fera l'avance de fonds nécessaire au financement de la mission ou remboursera les dépenses exposées pour son compte et préalablement définies ;</p> | <p>« 3° Les obligations de chacune des parties et notamment le montant de la participation financière de la collectivité territoriale ou du groupement dans les conditions prévues à l'article L. 300-4-1 du code de l'urbanisme, ainsi que les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par la collectivité ou le groupement dans les conditions prévues au même article ;</p> | <p>« 3° ... article L. 300-5 du code ... (amendement n° 20)</p> |
| <p>4° Les modalités de rémunération de la</p> | <p>« 4° Les modalités de rémunération de la société</p> | <p>« 4° (<i>Sans modification</i>).</p> |

| | | |
|---|---|--|
| société ou de calcul du coût de son intervention : lorsque la rémunération ou le coût de l'intervention est à la charge de la collectivité, du groupement ou de la personne publique, son montant est librement négocié entre les parties ; lorsque la société est rémunérée par des redevances perçues auprès des usagers, le contrat précise les modalités de fixation des tarifs et de leurs révisions ; | ou de calcul du coût de son intervention : lorsque la rémunération ou le coût de l'intervention est à la charge de la collectivité, du groupement ou de la personne publique, son montant est librement négocié entre les parties ; | |
| 5° Les pénalités applicables en cas de défaillance de la société ou de mauvaise exécution du contrat. | « 5° Les pénalités applicables en cas de défaillance de la société ou de mauvaise exécution du contrat. » | « 5° (Sans modification). |
| | II. - L'article L. 1523-3 du même code est abrogé. | II. - (Sans modification). |
| Code rural <i>Art. L. 112-8 et L. 112-9. - Cf. supra, art. 1^{er} du projet de loi.</i> | | <i>III. - Les dispositions prévues à l'article L. 1523-2 du code général des collectivités territoriales s'appliquent également aux sociétés d'aménagement régional constituées en application des articles L. 112-8 et L. 112-9 du code rural.</i> (amendement n° 21) |
| Code général des collectivités territoriales <i>Art. L. 1524-1. - Les délibérations du conseil d'administration ou du conseil de surveillance et des assemblées générales des sociétés d'économie mixte locales sont communiquées dans les quinze jours suivant leur adoption au</i> | Article 6 bis (nouveau) L'article L. 1524-1 du même code est ainsi modifié : | Article 6 bis <i>(Alinéa sans modification).</i> |

| | | |
|--|---|--|
| représentant de l'Etat dans le département où se trouve le siège social de la société. | | |
| Il en est de même des contrats visés aux articles L. 1523-2 à L. 1523-4, ainsi que des comptes annuels et des rapports du commissaire aux comptes. | 1° Dans le second alinéa, les mots : « aux articles L. 1523-2 à L. 1523-4 » sont remplacés par les mots : « à l'article L. 1523-2 ». | 1° (<i>Sans modification</i>). |
| | 2° Il est complété par un alinéa ainsi rédigé : | 2° (<i>Alinéa sans modification</i>). |
| | « A peine de nullité, l'accord du représentant d'une collectivité territoriale ou d'un groupement sur la modification des statuts d'une société d'économie mixte locale ne peut intervenir sans une délibération préalable de son assemblée délibérante. Le projet de modification des statuts est annexé à la délibération transmise au représentant de l'Etat et soumise au contrôle de légalité dans les conditions prévues aux articles L. 2131-2, L. 3131-2, L. 4141-2, L. 5211-3, L. 5421-2 et L. 5721-4. » | ... délibérante <i>approuvant la modification</i> . Le projet ... (amendement n° 22) |
| | | <i>Article additionnel</i> <i>Lors d'un appel d'offres lancé par une société d'économie mixte locale, les entreprises présentant une candidature ou une offre ne peuvent être exclues du seul fait qu'elles sont actionnaires de la société d'économie mixte, sauf si le règlement de la consultation le prévoit expressément.</i> (amendement n° 23) |
| Art. L. 1411-3. - Le délégataire produit | Article 7 | Article 7 |

| | | |
|---|---|---|
| chaque année avant le 1 ^{er} juin à l'autorité délégante un rapport comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution de la délégation de service public et une analyse de la qualité de service. Ce rapport est assorti d'une annexe permettant à l'autorité délégante d'apprécier les conditions d'exécution du service public. | L'article L. 1411-3 du même code est complété par un second alinéa ainsi rédigé : | (Sans modification). |
| | « Dès la communication de ce rapport, son examen est mis à l'ordre du jour de la plus prochaine réunion de l'assemblée délibérante qui en prend acte. » | |
| | TITRE V COMPOSITION DU CAPITAL DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES | TITRE V COMPOSITION DU CAPITAL DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES |
| <i>Art. L. 1522-1.</i> - Les assemblées délibérantes des communes, des départements, des régions et de leurs groupements peuvent, à l'effet de créer des sociétés d'économie mixte locales mentionnées à l'article L. 1521-1, acquérir des actions ou recevoir, à titre de redevance, des actions d'apports, émises par ces sociétés. | Article 8 L'article L. 1522-1 du même code est ainsi modifié : | Article 8 (Alinéa sans modification). |
| Les prises de participation sont subordonnées aux conditions suivantes : | | |
| 1° La société revêt la | 1° Le <i>début</i> du quatrième | 1° Le quatrième ... |

| | | |
|---|--|---|
| forme de société anonyme régie par la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, sous réserve des dispositions du présent titre ; | alinéa (2°) est ainsi rédigé : | |
| 2° Les communes, les départements, les régions et leurs groupements détiennent, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital de ces sociétés et des voix dans les organes délibérants. | « 2° Les collectivités territoriales et leurs groupements détiennent,... (le reste sans changement). » ; | « 2° ... détiennent, <i>séparément ou à plusieurs, plus du tiers du capital social.</i> » (amendement n° 24) |
| Sous réserve de la conclusion d'un accord préalable entre les Etats concernés, des collectivités territoriales des Etats limitrophes et leurs groupements peuvent participer au capital de sociétés d'économie mixte locales dont l'objet social est conforme à l'article L. 1521-1. Ils ne peuvent toutefois pas détenir, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital et des voix dans les organes délibérants détenus par l'ensemble des collectivités territoriales et leurs groupements. | 2° <i>Dans</i> le cinquième alinéa, les mots : « des Etats limitrophes » sont remplacés par le mot : « étrangères ». | 2° Le cinquième alinéa est <i>ainsi rédigé</i> : « <i>Des collectivités étrangères et leurs groupements peuvent participer au capital de sociétés d'économie mixte locales dont l'objet social est conforme à l'article L. 1521-1.</i> » (amendement n° 25) |
| Art. L. 1521-1. - Cf. supra, avant l'art. 1 ^{er} , amendement n° 1. | | |
| | TITRE VI RETOUR DES BIENS À LA COLLECTIVITÉ EN CAS DE LIQUIDATION JUDICIAIRE | TITRE VI RETOUR DES BIENS À LA COLLECTIVITÉ EN CAS DE LIQUIDATION JUDICIAIRE |
| | Article 9 | Article 9 |
| | L'article L. 1523-4 du même | (Sans modification). |

| | | |
|---|---|--|
| | code est ainsi rédigé : | |
| Art. L. 1523-4. - La résolution d'un contrat de concession résultant de la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens de la société entraîne le retour gratuit au concédant des biens apportés par celui-ci et inclus dans le domaine de la concession. | « Art. L. 1523-4. - En cas de mise en liquidation judiciaire de la société, les conventions passées sur le fondement de l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme ou les contrats de concession passés dans le cadre d'une délégation de service public sont automatiquement résiliés et il est fait retour gratuit à la collectivité territoriale ou au groupement des biens apportés par ces derniers et inclus dans le domaine de la convention ou de la concession. | |
| A peine de nullité, outre les clauses prévues à l'article L. 1523-2, le traité de concession comprend une clause prévoyant, pour le cas visé à l'alinéa précédent, les conditions d'indemnisation, par le concédant, de la partie non amortie des biens acquis ou réalisés par le concessionnaire et affectés au patrimoine de la concession, sur lesquels il exerce son droit de reprise. Le montant de l'indemnité en résultant est versé à la société, déduction faite, le cas échéant, des paiements effectués par le concédant, soit à titre d'avances ou de subvention pour la partie non utilisée de celle-ci, soit en exécution d'une garantie accordée pour le financement de l'opération. | « A peine de nullité, la convention ou le traité de concession comprend une clause prévoyant, pour le cas visé à l'alinéa précédent, les conditions d'indemnisation, par la collectivité territoriale ou le groupement, de la partie non amortie des biens acquis ou réalisés par la société et affectés au patrimoine de l'opération ou du service, sur lesquels ils exercent leur droit de reprise. Le montant de l'indemnité en résultant est versé à la société, déduction faite, le cas échéant, des participations financières de la collectivité territoriale ou du groupement pour la partie non utilisée de celles-ci et des paiements correspondant à l'exécution d'une garantie accordée pour le financement de l'opération. » | |
| Code de la construction et de l'habitation | | <i>Article additionnel</i> <i>L'article L. 481-4 du code de</i> |

| | | |
|---|--|--|
| <p>Art. L. 481-4. - Les contrats conclus par les sociétés d'économie mixte exerçant une activité de construction ou de gestion de logements sociaux sont soumis aux principes de publicité, de mise en concurrence et d'exécution prévus par le code des marchés publics dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.</p> | | <p><i>la construction et de l'habitation est abrogé.</i></p> <p>(amendement n° 26)</p> |
|---|--|--|

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR

- M. Michel GIORDANO, responsable du secteur de l'économie mixte au Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables et Mme Sophie ORSONNEAU, chargée des relations avec le Parlement et les pouvoirs publics.

- M. Claude DEVES, professeur de droit public, secrétaire général de l'Association française de droit des collectivités locales.

- M. Gilles SEIGLE directeur de la direction du développement local et des participations de la Caisse des dépôts et consignations et Mme Brigitte BERTHELOT, responsable juridique.

- MM. Loïc LE MASNE, président de la Fédération nationale des sociétés d'économie mixte, conseiller régional, président du conseil général de la Loire-Atlantique, Camille VALLIN, président d'honneur de la FNSEM, maire honoraire de Givors et Maxim PETER, directeur général de la FNSEM.

- M. Bernard PRADES, président de l'Union nationale des Services publics industriels et commerciaux, M. Jean-Pierre TARDIEU, vice-président et M. Franck GILLARD.

N°3137-Rapport de M. Darne au nom de la commission des lois sur la proposition de loi, adoptée par le sénat, tendant à moderniser *le statut des sociétés d'économie mixte locales*,

()CE, 18 décembre 1996, élections municipales de Gerardmer et commentaire de l'article 3 de la proposition de loi.

() CE, 23 décembre 1994, Commune de Clairvaux d'Aveyron et autres.

() CE, 10 octobre 1994, Préfet de la région Lorraine.

() CE, 25 juin 1986, Commune de Mercoeur.

() CE, 17 janvier 1994, *Préfet des Alpes de Haute-Provence et commentaire de l'article premier de la proposition de loi.*

() CE, 17 janvier 1994, *Préfet du département des Alpes-de-Haute-Provence.*

() TA de Clermont-Ferrand, 12 avril 1991, *Préfet de l'Allier contre commune de Vichy* ; CE, 17 janvier 1994, *op. cit.* et circulaire du ministère de l'intérieur commentant la décision du Conseil d'Etat en date du 7 mars 1994.

() Cf. à titre d'exemple, CE 1^{er} octobre 1993, *Commune de Vitrolles.*

() CE 13 septembre 1995, *Département des Alpes-maritimes.*

() CE, 6 novembre 1995, *Commune de Villenave d'Ornon.*

() CE, 21 avril 1997, *Commune d'Aubagne.*

() TA Paris, 19 décembre 1995, *Préfet de la Seine-Saint-Denis.*

() CE, 21 avril 1997, *Commune d'Aubagne, op.cit.*

() Réponse ministérielle à la question écrite n° 54473, JO Assemblée nationale questions du 24 février 1992.

() Décision de la Commission européenne du 12 juillet 2000 concernant l'aide d'Etat mise à exécution par la France pour Scott Paper SA / Kimberley Clark.

() Cf. notamment les lois de finances pour 1977, 1981 et 1983.

() CE, 31 juillet 1996, *élections municipales d'Orcière Merlette.*

() CE, 26 juillet 1996, *élections municipales de Lannemezan.*

() CE, 18 décembre 1996, *élections municipales de Gerardmer.*

() TA Grenoble, 11 septembre 1995, *Préfet de Haute-Savoie.*

() CE, 18 décembre 1996, *élections municipales de Gerardmer, op. cit.*

() CE, 22 décembre 1967, *Michel.*

() TA Grenoble, 26 octobre 1995, *Groupement régional des entreprises de réseaux souterrains de distribution d'énergie gaz-électricité, FRTP Rhône Alpes.*

() C. Cass., chambre criminelle, 6 août 1996 et 2 juin 1999.

() CE, 22 mars 1978, *groupement foncier agricole des Cinq-Ponts.*

() Réponse ministérielle à la question écrite n° 10514, JO Assemblée nationale questions du 8 décembre 1986.

() Conseil constitutionnel, décision n° 93-216 DC du 20 janvier 1993.

© Assemblée nationale