



N° 2277

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 3 février 2010.

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR LA PROPOSITION DE LOI (N° 1721), ADOPTÉE PAR LE SÉNAT, *pour le développement des sociétés publiques locales,*

PAR M. JEAN-PIERRE SCHOSTECK,

Député.

Voir les numéros :

Sénat : 253, 430, 431 et T.A. 87 (2008-2009).

SOMMAIRE

Pages

| | |
|--|----|
| INTRODUCTION | 5 |
| I. – LE DROIT COMMUNAUTAIRE EXEMPTÉ LES COLLECTIVITÉS LOCALES D’OBLIGATIONS CONCURRENTIELLES POUR LEURS « PRESTATIONS INTÉGRÉES » | 7 |
| 1. Les grands critères dégagés en 1999 par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes | 7 |
| 2. Une jurisprudence confirmée et affinée au cours des dernières années..... | 8 |
| II. – LE LÉGISLATEUR NE S’EST QUE PARTIELLEMENT SAISI DE CETTE OPPORTUNITÉ EN CRÉANT LES SOCIÉTÉS PUBLIQUES LOCALES D’AMÉNAGEMENT (SPLA) | 10 |
| 1. Les sociétés d’économie mixte locales (SEML) demeurent soumises aux règles communautaires de la concurrence | 11 |
| 2. Les sociétés publiques locales d’aménagement (SLPA), un nouvel outil ciblé et temporaire | 12 |
| 3. Un regain d’intérêt pour les SPLA s’esquisse depuis l’assouplissement de leur régime juridique | 13 |
| III. – LA PROPOSITION DE LOI SÉNATORIALE COMPLÈTE UTILEMENT CETTE DÉMARCHE EN INSTITUANT LES SOCIÉTÉS PUBLIQUES LOCALES, TOUT EN MODERNISANT LES SPLA | 15 |
| 1. Une initiative parlementaire consensuelle | 15 |
| 2. La création des sociétés publiques locales | 16 |
| 3. La consolidation du statut des SPLA..... | 17 |
| 4. Les garanties juridiques apportées lors de l’examen de la proposition de loi par le Sénat | 17 |
| 5. Les coordinations et compléments législatifs qui demeurent nécessaires ... | 19 |
| EXAMEN EN COMMISSION | 21 |
| <i>Article 1^{er}</i> (art. L. 1531 -1 du code général des collectivités territoriales) : Création des sociétés publiques locales (SPL)..... | 23 |
| <i>Article additionnel après l’article 1^{er}</i> (art. L. 1411-12 à L. 1411-19 [nouveau] du code général des collectivités territoriales, articles 41 et 48 [nouveau] de 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) : Délégations de service public confiées à des SPL..... | 25 |
| <i>Article 1^{er} bis</i> (art. L. 327-1 du code de l’urbanisme) : Pérennisation des sociétés publiques locales d’aménagement (SPLA)..... | 26 |

| | |
|---|----|
| <i>Article 2</i> (art. L. 327-1 du code de l'urbanisme) : Modernisation du régime des SPLA .. | 27 |
| <i>Article 3</i> : Compensation financière..... | 29 |
| TABLEAU COMPARATIF | 31 |
| ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF | 37 |
| AMENDEMENTS EXAMINÉS PAR LA COMMISSION | 41 |
| Liste des personnes entendues par le rapporteur | 43 |

MESDAMES, MESSIEURS,

Les collectivités territoriales et de leurs groupements sont à l'origine de près des trois quarts des investissements publics en France. En exerçant avec dynamisme les compétences qui leur ont été attribuées par la loi en matière d'aménagement urbain et de réalisation de grands équipements, de transport, de logement, de tourisme, de culture ou d'environnement, elles contribuent incontestablement au développement économique de notre pays ⁽¹⁾.

Toutefois, certaines de ces interventions, qui concernent des activités très spécialisées (comme dans les domaines de l'aménagement foncier, de la gestion de l'eau ou des déchets), nécessitent une expertise dont les collectivités locales ne disposent pas toujours elles-mêmes : elles doivent donc pouvoir recourir aux services de tiers, dans des conditions économiquement compétitives et juridiquement simples, mais aussi dans le respect du droit communautaire de la concurrence.

L'objet de la proposition de loi, adoptée par le Sénat le 4 juin dernier, est précisément de tirer le meilleur parti des évolutions récentes des règles communautaires auxquelles le législateur doit se conformer, en adaptant et en diversifiant les instruments juridiques dont disposent les collectivités pour leurs interventions économiques. En effet, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a progressivement élaboré, depuis une dizaine d'années, une jurisprudence qui autorise les collectivités et leurs groupements à déroger aux obligations concurrentielles applicables aux marchés publics lorsqu'elles confient certaines activités à des sociétés qu'elles détiennent et contrôlent étroitement.

Ce mécanisme dit des « prestations intégrées » (ou « *in house* ») n'étant pas applicable aux sociétés d'économie mixte locales (SEML), en raison de la participation de personnes privées à leur capital, le législateur a créé en 2006 un autre instrument juridique, spécifique et temporaire, permettant aux collectivités de mener des opérations d'aménagement sans mise en concurrence : les sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA). La proposition de loi du sénateur Daniel Raoul vise à amplifier et pérenniser cette expérimentation, dont l'objet demeure ciblé, tout en créant également les sociétés publiques locales (SPL) pour l'ensemble des interventions économiques des collectivités locales et de leurs groupements.

(1) *Le rapport de la mission temporaire du Sénat sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales, présenté le 17 juin 2009 par les sénateurs Claude Bellot, Yves Krattinger et Jacqueline Gourault, estime qu'en 2006, les collectivités territoriales et leurs groupements ont consacré, en excluant les secteurs agricole et touristique, plus de trois milliards d'euros au développement économique local (un milliard d'euros pour les régions, 876 millions d'euros pour les départements, 806 millions d'euros pour les intercommunalités et 426 millions d'euros pour les communes).*

Votre rapporteur approuve cette démarche, ainsi que les garanties et précisions supplémentaires apportées lors de l'examen de cette proposition par les sénateurs, car elle permettra de diversifier les instruments juridiques offerts aux collectivités pour conduire certaines opérations économiques dans le secteur concurrentiel, ce qui ne pourra que conforter leur libre administration. Cette initiative fait d'ailleurs l'objet d'un large consensus politique, puisqu'elle a été, en réalité, partagée entre l'Assemblée nationale et le Sénat, mais aussi entre la majorité et l'opposition parlementaires ; votre rapporteur, lui-même signataire d'une proposition de loi semblable à celle du Sénat, a également constaté que les élus locaux y étaient tout à fait favorables. Sous réserve de quelques précisions et coordinations qui apparaissent encore nécessaires, il vous est proposé d'adopter cette proposition de loi dans le texte du Sénat, marginalement amendé, ce qui devrait permettre à ces innovations juridiques de se concrétiser rapidement dans notre droit.

I. – LE DROIT COMMUNAUTAIRE EXEMPT LES COLLECTIVITÉS LOCALES D’OBLIGATIONS CONCURRENTIELLES POUR LEURS « PRESTATIONS INTÉGRÉES »

Les évolutions de la jurisprudence communautaire, depuis une dizaine d’années, ont permis de dégager, puis de préciser les contours juridiques de la notion de « prestations intégrées », qui a ouvert la voie à un assouplissement des conditions d’intervention économique des collectivités territoriales. Celles-ci sont, en effet, autorisées à confier des activités économiques à des sociétés, sans les mettre en concurrence, dès lors qu’elles les détiennent totalement et contrôlent réellement leur activité : la société, entièrement publique, peut alors être considérée comme le prolongement des collectivités locales concernées.

1. Les grands critères dégagés en 1999 par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) exerce un contrôle attentif sur la législation des Etats membres, afin d’éviter qu’elle ne porte atteinte aux exigences communautaires en matière de droit de la concurrence, destinées à préserver la fluidité, la transparence, la compétitivité et l’interdépendance des économies européennes. Toutefois, loin de privilégier une approche étroitement dogmatique de ces questions, la CJCE a dégagé, le 18 novembre 1999, dans un arrêt *Teckal Srl c/ Commune di Viano*, les critères permettant d’exempter le pouvoir adjudicateur – en l’occurrence une collectivité locale – de l’obligation de mettre en concurrence une société à qui il souhaite acheter une prestation. Afin d’éviter que cette dérogation ne fausse le fonctionnement de la concurrence entre les sociétés privées, son bénéfice suppose que deux conditions cumulatives soient satisfaites :

– d’une part, la collectivité doit « *exerce[r] sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu’elle exerce sur ses propres services* » ;

– d’autre part, cette personne, juridiquement distincte du pouvoir adjudicateur, doit « *réalise[r] l’essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent* » ⁽¹⁾.

Si ces deux critères essentiels n’ont pas changé depuis 1999, la jurisprudence ultérieure de la CJCE a toutefois apporté des précisions, qui étaient

(1) La CJCE indique bien, dans cet arrêt fondamental, que les collectivités territoriales ne sont pas a priori exclues du champ du droit de la concurrence pour leurs activités économiques. Elle rappelle ainsi que, pour être soumis aux procédures d’appel d’offre exigées par le droit communautaire, « il suffit, en principe, que le marché ait été conclu entre, d’une part, une collectivité territoriale et, d’autre part, une personne juridiquement distincte de cette dernière ». La non-application des exigences communautaires en matière de concurrence constitue donc bien une dérogation limitée : « Il ne peut en aller autrement que dans l’hypothèse où, à la fois, la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu’elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l’essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent. ».

effectivement indispensables : il convenait en effet d'établir le degré d'exigence de la CJCE quant à la nature et à l'intensité du contrôle exercé par la collectivité sur la société, ainsi que la proportion des activités de la société au-delà de laquelle on peut considérer qu'elle effectue « *l'essentiel de son activité* » avec l'autorité adjudicatrice.

2. Une jurisprudence confirmée et affinée au cours des dernières années

Les règles générales dégagées par l'arrêt *Teckal* ont été maintes fois confirmées par la CJCE, qui les a toutefois enrichies de critères et définitions plus détaillées, allant plutôt dans le sens d'une conception large de la notion de « prestations intégrées ». Il convient néanmoins de rappeler que, si cette juridiction se réfère explicitement, dans ses décisions, à sa propre jurisprudence antérieure, chaque affaire demeure un cas d'espèce, apprécié en tenant compte, dans chaque pays et pour chaque cas particulier, de la réalité du contexte et des équilibres économiques, ou encore d'une organisation institutionnelle spécifique.

- S'agissant du **contrôle exercé sur la société**, la CJCE a précisé que :

– la collectivité ne peut prétendre exercer sur la société un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services dès lors qu'une entreprise privée participe au capital de la société, même à un niveau très réduit (arrêts *Stadt Halle* du 11 janvier 2005⁽¹⁾ et *Coname* du 21 juillet 2005). **Le capital de la société doit donc être totalement public ;**

– le contrôle analogue peut être établi **même s'il émane de plusieurs autorités adjudicatrices**. La CJCE a admis la possibilité d'un éclatement du contrôle public entre des personnes publiques différentes dans l'arrêt *Carbotermo SpA* du 11 mai 2006⁽²⁾, confirmé par l'arrêt *Asemfo*⁽³⁾ du 19 avril 2007⁽⁴⁾. Un tel émiettement peut être admis même entre plusieurs centaines de communes, dès lors que, prises dans leur ensemble, les collectivités maîtrisent les décisions stratégiques de la société, au sein du conseil d'administration. Dans l'arrêt *Coditel Brabant* du 13 novembre 2008, la CJCE a accepté de reconnaître l'effectivité du contrôle exercé par 527 communes, partageant un système de représentation indirect, sur la société : le contrôle n'est donc pas nécessairement exercé individuellement par chacune des autorités adjudicatrices, mais peut être exercé conjointement par celles-ci, statuant, le cas échéant, à la majorité. Cette

(1) La CJCE a alors jugé que « la participation, fut-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également le pouvoir adjudicateur en cause exclut que ce pouvoir adjudicateur puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ».

(2) Dans cet arrêt, la CJCE a considéré que « la circonstance que le pouvoir adjudicateur détient, seul ou ensemble avec d'autres pouvoirs publics, la totalité du capital d'une société adjudicatrice tend à indiquer, sans être décisive, que ce pouvoir adjudicateur exerce sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ».

(3) Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo).

(4) Au niveau national, le Conseil d'Etat a transposé cette jurisprudence dans un arrêt Commune d'Aix-en-Provence, rendu le 6 avril 2007.

jurisprudence ouvre donc des perspectives prometteuses en matière de coopération intercommunale ;

– la réalité et l'intensité du contrôle de la société par la ou les collectivités locales sont évaluées non seulement au vu de la structure du capital de la société, mais aussi de la composition et du fonctionnement concret de ses organes de direction. Ceux-ci ne doivent pas permettre l'émergence, pour la société, d'une volonté autonome et d'intérêts distincts de ceux de l'autorité adjudicatrice. La CJCE est donc conduite à analyser, pour chaque affaire, les modalités selon lesquelles les collectivités sont représentées au sein de la société et peuvent avoir une **influence déterminante sur ses décisions**, dont la fixation du tarif de ses prestations : une société entièrement détenue par les collectivités, mais dont la gestion serait en pratique guidée par des considérations leur échappant, ne serait pas couverte par le régime dérogatoire des prestations intégrées. Dans l'arrêt *Parking Brixen GmbH c/ Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG* du 13 octobre 2005, la CJCE a ainsi défini le contrôle analogue comme « *une possibilité d'influence déterminante tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes* » de la société, et considéré que le conseil d'administration de cette dernière bénéficiait, en l'occurrence, d'une autonomie de décision trop importante⁽¹⁾ pour que les procédures d'appel d'offre puissent être écartées. L'arrêt précité *Coditel Brabant* a confirmé, en 2008, cette approche fonctionnelle en des termes identiques.

• S'agissant, par ailleurs, de la façon dont la CJCE apprécie si la société effectue bien « **l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent** », la jurisprudence apporte les enseignements suivants :

– la proportion de l'activité de la société consacrée aux commandes des personnes publiques qui l'ont institué est **appréciée globalement** pour l'ensemble de celles-ci, et non pour chacune d'entre elles. La CJCE a ainsi précisé en 2006, dans l'arrêt *Carbotermo SpA* précédemment évoqué, que « *dans le cas où plusieurs collectivités détenaient une entreprise, ladite condition [relative à l'essentiel des activités effectuées pour les collectivités ayant créé la société] pouvait être satisfaite si cette entreprise effectuait l'essentiel de son activité non pas nécessairement avec telle ou telle de ces collectivités, mais avec ces dernières prises dans leur ensemble* » ;

– cette proportion doit être élevée mais, chaque affaire étant appréciée par la CJCE de façon pragmatique, en fonction des circonstances de l'espèce, il n'est pas possible de déterminer par avance un seuil permettant de garantir avec certitude le bénéfice du régime communautaire des prestations intégrées aux sociétés qui répondraient, à titre complémentaire, à des commandes émanant d'autres personnes. On peut néanmoins relever que, dans son arrêt *Asemfo* du 19 avril 2007, la Cour a admis l'application du régime des prestations intégrées à

(1) L'arrêt relève que le conseil d'administration de la Stadtwerke Brixen AG dispose de pouvoirs de gestion étendus puisqu'il bénéficie de la « la faculté de prendre tout acte qu'il juge nécessaire à la réalisation de l'objet de la société ».

une société qui réalisait, en moyenne, environ 90 % de son activité avec les personnes publiques détenant son capital (en l'occurrence, l'Etat et des collectivités locales, respectivement à hauteur de 35 % et 55 % ⁽¹⁾), en citant pour la première fois un chiffre. Sans donner à ce dernier une portée générale, on peut y voir la confirmation que les **activités complémentaires effectuées par une société souhaitant bénéficier du régime des prestations intégrées doivent rester marginales dans son chiffre d'affaires.**

II. – LE LÉGISLATEUR NE S'EST QUE PARTIELLEMENT SAISI DE CETTE OPPORTUNITÉ EN CRÉANT LES SOCIÉTÉS PUBLIQUES LOCALES D'AMÉNAGEMENT (SPLA)

Le droit communautaire, conformément aux articles 55 et 88-1 de la Constitution ⁽²⁾, s'impose pleinement au législateur national et, si le Conseil constitutionnel se refuse encore à procéder à un contrôle général de la conventionalité des lois qui lui sont soumises ⁽³⁾, les juridictions nationales écartent pour leur part, sans ambiguïté depuis une vingtaine d'années ⁽⁴⁾, l'application de toute loi contraire aux normes communautaires. Afin d'éviter les contradictions juridiques et les contentieux qui peuvent en résulter, il est donc nécessaire que, conformément à la hiérarchie des normes, la législation française soit régulièrement adaptée aux évolutions du droit communautaire.

Dès lors que, depuis 1999, celui-ci offre aux collectivités locales, en matière de soumission des marchés publics et délégations de service public aux règles de mise en concurrence, de nouvelles opportunités du fait de la consolidation de la notion de « prestations intégrées », il est souhaitable de remédier aux lacunes de la législation nationale dans ce domaine. Or, cette démarche, entamée en 2006 et poursuivie en 2009 grâce à la création, puis à l'assouplissement du régime des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA), demeure encore inachevée.

(1) La CJCE souligne que la société « Tragsa réalise plus de 55 % en moyenne de son activité avec les communautés autonomes et près de 35 % de celle-ci avec l'Etat [espagnol]. Il apparaît ainsi que l'essentiel de l'activité de cette société est réalisé avec les collectivités et les organismes publics qui la détiennent ».

(2) L'article 55 de la Constitution prévoit que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Son article 88-1 donne quant à lui un socle constitutionnel spécifique aux actes communautaires, en énonçant : « La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007. »

(3) Dans sa décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006 « Loi pour l'égalité des chances », le Conseil constitutionnel a considéré qu'il ne devait s'assurer du respect des directives communautaires que lorsqu'il examine une loi prise pour leur transposition : « si la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la compatibilité d'une loi avec les dispositions d'une directive communautaire qu'elle n'a pas pour objet de transposer en droit interne ».

(4) Le Conseil d'Etat ayant dissipé tout doute à ce sujet en 1989 à l'égard des traités internationaux (arrêt Nicolò du 20 octobre 1989), en 1990 s'agissant des règlements communautaires (arrêt M. X. du 24 septembre 1990) et en 1992 à l'égard des directives communautaires restées non transposées dans le délai imparti (arrêt SA Rothmans International France du 28 février 1992).

1. Les sociétés d'économie mixte locales (SEML) demeurent soumises aux règles communautaires de la concurrence

Les collectivités territoriales et leurs groupements sont autorisés, pour exercer leurs compétences en matière économique, à constituer des sociétés d'économie mixtes locales (SEML), régies par le titre II du livre V de la partie du code général des collectivités territoriales. Les SEML, dont le régime juridique a été fixé, pour l'essentiel, par les lois du 7 juillet 1983⁽¹⁾ et du 2 janvier 2002⁽²⁾, apparaissent comme des outils polyvalents, permettant d'intervenir en matière d'aménagement, de construction et d'exploitation de services publics, qu'ils aient un caractère industriel et commercial ou administratif (médico-social notamment). Elles sont, à ce titre, appréciées des collectivités locales, qui souhaitent, dans ces domaines marqués par la concurrence et la recherche d'efficacité économique, pouvoir déléguer l'exercice de compétences spécialisées non seulement à des établissements publics, mais aussi à des entités juridiques associant des partenaires publics et privés.

Tel est nécessairement le cas des SEML, qui prennent la forme de sociétés anonymes dont le capital social doit être, en application des articles L. 1522-1 et L. 1522-2 du code général des collectivités territoriales, majoritairement détenu par les collectivités territoriales et leurs groupements, sans toutefois que cette participation publique puisse excéder 85 %. Dès lors que la loi établit un tel plafond – sans lequel la notion même de mixité économique de la société perdrait d'ailleurs son sens –, il est clair que les SEML, nécessairement ouvertes aux capitaux privés, ne peuvent bénéficier du régime communautaire des « prestations intégrées » et doivent être soumises aux règles concurrentielles.

Or, l'organisation de procédures d'appels d'offres, obligatoire en matière de marchés publics pour assurer, précisément, une concurrence effective entre les sociétés, représente une tâche administrative lourde et coûteuse pour les collectivités locales. Ainsi, selon les informations communiquées à votre rapporteur par l'association AGIR, qui regroupe les réseaux de transports indépendants de grandes villes et villes moyennes, ainsi que de départements, le seul coût de la réponse à un appel d'offres, dans une ville moyenne, est évalué à 100 000 euros pour une SEML. La Fédération des entreprises publiques locales (FEPL), entendue par votre rapporteur, estime quant à elle que, tous secteurs d'activité confondus, le coût moyen des procédures de mise en concurrence s'élève à environ 70 000 euros pour une petite collectivité locale.

Ajoutons que, dans certains secteurs tels que la gestion de l'eau ou des transports, le marché est presque entièrement partagé entre quelques grands groupes privés, ce qui réduit les bénéfices attendus de la concurrence et peut placer certaines collectivités locales en position délicate. Ce constat, appliqué aux marchés publics, peut être étendu aux délégations de service public : il est souvent

(1) Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions de l'Etat.

(2) Loi n° 2002-1 du 2 janvier 2002 tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locales.

difficile pour l'autorité délégante, s'il s'agit d'une petite commune, d'imposer à une grande entreprise le respect effectif d'obligations de service public conformes à ses attentes.

Il est donc économiquement souhaitable et juridiquement possible d'offrir aux collectivités locales l'opportunité de placer leurs interventions économiques dans un autre cadre juridique, surtout pour les activités dont la rentabilité n'est pas primordiale. Le législateur est ainsi conduit à mettre en place de nouvelles formes de sociétés qui, parce qu'elles sont entièrement publiques et placées sous le contrôle des collectivités, peuvent être autorisées à leur délivrer des prestations sans appel à la concurrence.

2. Les sociétés publiques locales d'aménagement (SLPA), un nouvel outil ciblé et temporaire

La création, en 2006, de la nouvelle catégorie juridique des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA) a permis de commencer à exploiter les opportunités offertes par le droit communautaires en matière d'intervention économique des collectivités locales. Il s'agissait, déjà, d'une initiative parlementaire : l'article 20 de la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement⁽¹⁾, résultant de l'adoption par l'Assemblée nationale d'un amendement de nos collègues Patrick Ollier, Jean-Pierre Grand et Jean Proriol, a créé au sein du code de l'urbanisme un nouvel article L. 327-1 définissant le régime juridique applicable à ces sociétés.

Les SPLA prennent la forme de sociétés anonymes, soumises aux dispositions du code général des collectivités territoriales applicables aux SEML, mais dont le capital doit, à la différence de celui des SEML, être entièrement détenu par les collectivités et groupements de collectivités qui leur passent commande. L'un de ces collectivités ou groupements doit, en outre, détenir à lui seul la majorité des droits de vote au sein des organes de direction de la société. Par ailleurs, l'objet des SPLA demeure ciblé, puisqu'elles ne sont autorisées à mener, pour le compte de ces personnes publiques et sur leur seul territoire, que des opérations d'aménagement, définies à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme.

Cet encadrement strict de l'activité de ces nouvelles structures permettait de prévenir efficacement toute ambiguïté ou incertitude quant au respect des critères établis par la CJCE depuis l'arrêt *Teckal* pour bénéficier du régime des « prestations intégrées ». Il fut néanmoins décidé de conférer un caractère expérimental à cette innovation législative : la loi prévoit ainsi que ce statut est créé « *pour une durée de cinq ans* », créant du même coup une incertitude juridique qui ne facilite pas un engagement serein et durable des collectivités locales.

(1) Loi n° 2006-672 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement.

3. Un regain d'intérêt pour les SPLA s'esquisse depuis l'assouplissement de leur régime juridique

Les SPLA n'ont, dans un premier temps, pas connu le succès attendu et, au 31 mars 2009, seules sept SPLA avaient effectivement été créées. L'attractivité insuffisante de cette formule s'expliquait, sans doute, non seulement par son caractère temporaire, mais aussi par l'obligation, résultant du régime de droit commun des sociétés anonymes (et, plus précisément, de l'article L. 225-1 du code de commerce), de faire participer au moins sept actionnaires distincts à leur capital. Conscient de cette difficulté, le législateur est à nouveau intervenu voici quelques mois pour assouplir cette règle : l'article 33 de la loi du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, issu d'un amendement de nos collègues Michel Piron et Patrick Ollier, a ramené de sept à deux le nombre minimal d'actionnaires présents au capital de la société, seuil jugé « *plus raisonnable, et surtout plus incitatif* », par les auteurs de l'amendement ⁽¹⁾.

Les SPLA semblent désormais connaître un regain d'intérêt puisque, selon les chiffres communiqués à votre rapporteur par la FEPL, bien que le nombre de ces sociétés déjà créées ne s'élève encore qu'à douze (*voir tableau ci-après*), les différentes catégories de collectivités territoriales et leurs groupement projettent de mettre en place une trentaine de nouvelles SPLA.

(1) Lors de la séance du 4 février 2009, M. Michel Piron précisait : « les sociétés publiques locales d'aménagement n'ont pas connu l'essor espéré, notamment en raison de leur qualification de société anonyme, qualification qui, en application du droit commun, en portait la composition à sept actionnaires au minimum. Baisser ce chiffre à deux actionnaires semble plus raisonnable et, surtout, plus incitatif ».

LES SPLA DÉJÀ CRÉÉES

(au 26 janvier 2010)

| Nom de la SPLA | Sort de la SEML préexistante | Département concerné |
|--------------------------------------|------------------------------|----------------------|
| AREA PACA | <i>Remplacée</i> | Bouches-du-Rhône |
| SPLAAD | - | Côte-d'Or |
| Territoires 34 / Hérault aménagement | <i>Maintenue</i> | Hérault |
| Nantes aménagement | <i>Remplacée</i> | Loire-Atlantique |
| SAMOA | <i>Remplacée</i> | Loire-Atlantique |
| SERM 68 | - | Haut-Rhin |
| Lyon confluence | <i>Remplacée</i> | Rhône |
| SAERP | <i>Remplacée</i> | Paris |
| Montauban 3 rivières aménagement | <i>Remplacée</i> | Tarn-et-Garonne |
| CITADIS | <i>Maintenue</i> | Vaucluse |
| GPSO aménagement | <i>Maintenue</i> | Hauts-de-Seine |
| SR 21 | - | Guadeloupe |

Source : Fédération des entreprises publiques locales (FEPL)

Dans la grande majorité des cas, les SPLA sont créées par transformation d'une SEML, ce qui n'est guère étonnant si l'on considère que leur régime juridique est, pour une grande part, identique : il suffit alors aux actionnaires publics de racheter aux actionnaires privés la part du capital qu'ils détiennent et de veiller à ce que le mode de fonctionnement de la société assure à ces collectivités un contrôle effectif de son activité – dont le champ géographique doit, au besoin, être restreint pour ne plus concerner que le territoire des collectivités actionnaires. Toutefois, l'objet des SPLA étant, contrairement à celui des SEML, circonscrit à la réalisation d'opérations d'aménagement, il a parfois été nécessaire de scinder ces dernières pour créer une SPLA. Ces SEML ont alors été maintenues et poursuivent leur action, soumise au respect des règles concurrentielles, dans les autres domaines d'action. Cette coexistence, qui est un facteur de complexité juridique, illustre la nécessité de permettre aux collectivités locales de mettre en place des sociétés susceptibles d'intervenir dans des domaines plus variés, à l'instar des SEML, qu'elles pourront ainsi remplacer.

III. – LA PROPOSITION DE LOI SÉNATORIALE COMPLÈTE UTILEMENT CETTE DÉMARCHE EN INSTITUANT LES SOCIÉTÉS PUBLIQUES LOCALES, TOUT EN MODERNISANT LES SPLA

La proposition de loi adoptée par les sénateurs le 4 juin 2009 présente un double intérêt :

– elle modernise le statut des SPLA, en les pérennisant et en permettant aux collectivités locales qui les contrôlent de leur déléguer l'exercice d'importantes prérogatives en matière d'aménagement ;

– elle crée dans notre droit les sociétés publiques locales (SPL), qui compléteront l'éventail des solutions juridiques offertes aux collectivités pour confier à des acteurs spécialisés des activités d'intérêt général sans inscrire leur action dans une logique concurrentielle.

1. Une initiative parlementaire consensuelle

L'initiative de ces modifications législatives a été partagée entre les parlementaires des principaux groupes de la majorité et de l'opposition, tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat, ce qui témoigne de l'existence d'un réel consensus politique à son égard. Ainsi, au Sénat, le texte de la proposition de loi n° 253 pour le développement des SPL, déposée par M. Daniel Raoul et les membres du groupe socialiste le 5 mars 2009, proposait la création de SPL en des termes identiques à ceux proposés par la proposition de loi n° 133 de M. Jean-Léonce Dupont et douze de ses collègues relative aux SPL, déposée dès le 11 décembre 2008. Il en a été de même à l'Assemblée nationale : la rédaction de la proposition de loi n° 1303 relative aux SPL, déposée par notre collègue Jean-Pierre Balligand et les membres du groupe SRC le 9 décembre 2008, était identique à la proposition de loi n° 1284 relative aux SPL, déposée la veille par votre rapporteur et quinze de ses collègues membres du groupe UMP.

Ce consensus s'étend également aux élus locaux, premiers concernés par cette modalité de gestion des activités économiques des collectivités qu'ils administrent. En effet, votre rapporteur a consulté les principales associations d'élus locaux (Association des maires de France, Assemblée des communautés de France, Assemblée des départements de France et Association des régions de France), ce qui lui a permis de constater que toutes approuvaient la création des SPL. Il ne s'agit donc nullement d'une démarche partisane, mais seulement d'un moyen de diversifier les outils permettant aux collectivités locales d'exercer leur libre administration en matière économique. Au-delà des milieux politiques, la Fédération des entreprises publiques locales (FEPL), dont votre rapporteur a entendu les représentants, apporte également son soutien à ce changement – face auquel certains groupes privés très implantés dans les secteurs d'activité correspondants, craignant sans doute une réduction des commandes qui leur sont adressées par les collectivités, demeurent en revanche plus réticents.

2. La création des sociétés publiques locales

Alors que les collectivités ne peuvent actuellement mettre à profit la jurisprudence communautaire applicable aux « prestations intégrées » que pour confier des opérations d'aménagement aux sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA) créées en 2006, l'article 1^{er} de la proposition de loi élargit considérablement ces perspectives d'intervention non concurrentielle, en créant des SPL dont l'objet pourra être beaucoup plus varié. Ce nouvel outil privilégie une approche non plus spécialisée, mais générale, de la mise en place par les collectivités de structures publiques dont elles ont le contrôle exclusif et qui peuvent, pour cette raison, être considérées comme leur prolongement économique.

À l'instar des sociétés d'économie mixtes locales (SEML), les SPL pourront ainsi être chargées d'effectuer, pour le compte des collectivités et groupements de collectivités qui les détiennent, **toute activité d'intérêt général**, et non de seules opérations d'aménagement. De même, les SPL seront dotées d'un régime identique à celui des SEML en matière de représentation des collectivités au sein des organes dirigeants de la société, de contrôle de son activité, de ses actes et de ses comptes.

En revanche, contrairement à celui des SEML, **le capital des SPL sera totalement public**, conformément aux exigences du régime des « prestations intégrées » précisées par la CJCE dans son arrêt *Stadt Halle* du 11 janvier 2005. Rappelons que de nombreuses collectivités locales, qui ne souhaitaient pas exploiter leurs services publics industriels et commerciaux (SPIC) par le biais d'une régie ou d'un établissement public, n'ont eu jusqu'ici d'autre choix que de créer des SEML, au sein desquelles la présence d'un actionnaire privé correspondait à une obligation juridique, mais nullement à une volonté politique. La simple existence d'une participation privée au capital de ces sociétés, même si elle reste souvent minime et ne joue aucun rôle réel dans leur fonctionnement courant, suffit actuellement à rendre obligatoire le recours aux procédures de mise en concurrence, dont la lourdeur et le coût ont déjà été soulignés. **La création des SPL, par un minimum de deux collectivités ou groupements de collectivités** (contre un minimum de sept actionnaires dans les SEML, en application de l'article L. 225-1 du code de commerce), leur permettra de s'affranchir enfin de ces contraintes concurrentielles injustifiées, tout en conservant un statut de société anonyme favorable à leur efficacité. En offrant aux collectivités locales l'opportunité de créer ces sociétés entièrement publiques, la France rejoindra une situation déjà très répandue au sein de l'Union européenne, puisque le capital des entreprises publiques locales est déjà, le plus souvent, totalement public dans des pays tels que l'Espagne, l'Autriche, la Grèce, le Portugal, la Suède ou la Finlande.

Ces SPL ne seront toutefois autorisées à **intervenir que sur le territoire des collectivités et groupements à l'origine de leur création**, afin d'éviter une diversification de leurs activités qui contreviendrait aux exigences fixées par l'arrêt *Teckal* rendu en 1999 par la CJCE. A défaut, il serait difficile d'assurer le

respect de la seconde condition à satisfaire pour qu'une société puisse bénéficier du régime des « prestations intégrées » en étant considérée comme le prolongement des personnes publiques qui l'ont créée : rappelons que la société doit effectuer *« l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent »*. En pratique, de nombreuses SEML, qui interviennent dans les secteurs du logement, du transport, de l'environnement ou du sport, sont déjà dans cette situation : il suffira donc pour les collectivités locales de racheter les participations privées à leur capital pour les transformer en SPL conservant les mêmes activités.

3. La consolidation du statut des SPLA

Parallèlement à la création des SPL, la proposition de loi tend à pérenniser et renforcer le statut des SPLA, qui se différencie de celui des SPL par un objet plus ciblé.

Elle **met fin, en premier lieu, au caractère expérimental et temporaire des SPLA**, que la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement avait créées pour une durée limitée à cinq ans, à charge pour le législateur de tirer dans un second temps les conséquences du succès, ou de l'échec de cette innovation juridique. Dès lors que la réduction, l'an dernier, de sept à deux du nombre minimal de collectivités ou groupements appelés à participer au capital de toute SPLA a permis un regain d'intérêt pour cette formule, l'article 1^{er} bis de la proposition de loi donne logiquement un caractère permanent à ces dispositions.

Par ailleurs, alors que l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme limite actuellement le champ d'intervention des SPLA aux seules opérations d'aménagement visées à l'article L. 300-1 du même code, l'article 2 de la proposition de loi les autorise également à **effectuer, dans cet objectif, des études préalables, à construire et rénover des immeubles, ou encore à conclure des transactions en matière foncière, immobilière, artisanale et commerciale**. Pour faciliter leur action de valorisation des propriétés, ces sociétés seraient désormais autorisées à acquérir des terrains en utilisant d'importantes prérogatives de puissance publique, qu'il s'agisse des droits de préemption et de priorité résultant du code de l'urbanisme, ou des procédures d'expropriation. Cet approfondissement du régime des SPLA devrait notamment favoriser un aménagement spatial plus cohérent des zones urbaines et périurbaines, en donnant à ces acteurs spécialisés l'ensemble des moyens juridiques nécessaires à leur action, menée dans le seul intérêt et sous le contrôle constant des collectivités concernées.

4. Les garanties juridiques apportées lors de l'examen de la proposition de loi par le Sénat

À l'initiative ou sur la suggestion du rapporteur de sa commission des Lois, M. Jacques Mézard, le Sénat a, sans remettre en cause le cœur de la

proposition de loi, apporté des précisions et restrictions destinées à conforter la sécurité juridique du nouveau régime proposé pour les SPL comme pour les SPLA.

- ***S'agissant d'abord des SPL***, il a souhaité écarter trois possibilités qui, laissées ouvertes dans le texte initial de la proposition de loi du sénateur Daniel Raoul, risquaient de remettre en cause leur éligibilité au régime communautaire des « prestations intégrées » :

- alors que le texte initial n'imposait aux collectivités locales et à leur groupements de n'être que *majoritaires* au capital de la SPL, la rédaction adoptée par le Sénat les contraint à détenir la *totalité* du capital, ce qui est conforme à la jurisprudence communautaire *Stadt Halle* déjà évoquée ;

- le nombre minimum d'actionnaires participant au capital d'une SPL a été relevé de un à deux, ce qui est effectivement préférable car la présence de deux personnes publiques distinctes implique en principe une coopération et un contrôle mutuel de leur action, plus favorable à la recherche de l'intérêt général ;

- la possibilité pour la SPL d'effectuer une partie de son chiffre d'affaires en dehors du territoire des collectivités territoriales et établissements publics qui la détiennent, autorisée dans le texte initial de la proposition de loi du sénateur Daniel Raoul, ne figure plus dans le texte adopté par le Sénat. Là encore, ce choix paraît sage, car il vise à éviter qu'une inflation des activités complémentaires d'une SPL puisse conduire la CJCE à considérer qu'elle ne réalise plus l'essentiel de ses activités avec les collectivités qui l'ont créé, ce qui la soumettrait du même coup au respect des règles concurrentielles.

- ***S'agissant, ensuite, des SPLA***, le Sénat a souhaité exclure la possibilité, offerte aux collectivités locales par le texte initial de la proposition de loi, de créer des SPLA sous forme de sociétés par action simplifiées (SAS), régime qui n'offre pas autant de garanties procédurales que celui des sociétés anonymes en matière de transparence et de contrôle des actionnaires sur les activités de la société. Il a également jugé préférable de préciser que, lorsque les collectivités délègueraient à la SPLA l'exercice de leur droit de préemption ou des procédures d'expropriation dont elles sont titulaires, des conventions signées avec chaque collectivité concernée devraient en préciser les conditions de mise en œuvre.

Votre rapporteur approuve ces deux garanties complémentaires, car elles ont pour point commun de renforcer les moyens dont disposeront les collectivités locales pour contrôler l'activité des SPLA auxquelles elles auront donné naissance. Cette approche est la seule qui soit conforme non seulement à l'esprit de la décentralisation, en vertu de laquelle une collectivité doit être administrée par les élus du peuple, mais aussi à la jurisprudence communautaire relative aux prestations intégrées, qui impose à la collectivité d'exercer sur les sociétés concernées « *un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services* ».

5. Les coordinations et compléments législatifs qui demeurent nécessaires

Les orientations retenues dans la proposition de loi adoptée par le Sénat correspondent bien aux attentes des collectivités locales et leur permettront d'assurer, dans le respect des exigences communautaires, une gestion plus souple et efficiente de leurs services publics industriels et commerciaux comme de leurs opérations d'aménagement.

Même si les précisions apportées par le Sénat ont renforcé la sécurité juridique du statut législatif des SPL et des SPLA, le texte proposé demeure techniquement perfectible : plusieurs coordinations avec la législation existante doivent encore être effectuées pour en assurer la complète cohérence. Le texte adopté par la commission des Lois y apporte donc, sur la proposition de votre rapporteur, les modifications suivantes :

– dès lors que la jurisprudence communautaire concernée est identique dans le cas des SPL comme dans celui des SPLA, il est préférable d'éviter de les soumettre à des règles distinctes. Pour assurer, autant que possible, ce parallélisme entre les deux régimes, il vous est proposé de préciser qu'à l'instar des SPL, les SPLA doivent exercer leurs activités **pour le compte exclusif de leurs actionnaires** et sont **soumises à l'ensemble des dispositions applicables aux SEML** (ensemble du titre II du livre V de la première partie du code général des collectivités territoriales, et non son seul chapitre IV). De même, l'applicabilité aux SPLA du régime des SEML ne doit valoir que sous réserve des dispositions particulières aux SPLA fixées à l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme, comme la proposition de loi le précise déjà pour l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales s'agissant des SPL ;

– pour tenir compte de la création des SPL, il convient de **compléter la législation régissant les délégations de service public**, qui précise actuellement (à l'article 41 de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques et à l'article L. 1411-12 du code général des collectivités territoriales), que seuls les établissements publics sont exemptés du respect des règles correspondantes⁽¹⁾. À défaut d'adaptation de ces dispositions, les collectivités territoriales devraient encore soumettre aux procédures concurrentielles les SPL auxquelles elles souhaiteraient déléguer l'exploitation d'un service public industriel et commercial. Cette mesure de coordination permettra donc d'éviter toute remise en cause, dans le droit national, du statut communautaire favorable dont les SPL devraient bénéficier ;

– il vous est, enfin, proposé créer au sein du code général des collectivités territoriales, spécifiquement pour la délégation d'un service public à une SPL, un nouvel article L. 1411-19, inspiré de l'article L. 1411-4 du même code, qui

(1) Règles respectivement fixées au chapitre IV de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 et aux articles L. 1411-1 à L. 1411-11 du code général des collectivités territoriales.

permettrait aux collectivités territoriales de se prononcer sur le principe de toute délégation d'un service public local à une SPL, après avoir été informées, au moyen d'un rapport, des caractéristiques des prestations que devra assurer le délégataire. En revanche, contrairement à ce que prévoit l'article L. 1411-4 pour les délégations de service public soumises aux obligations concurrentielles, l'avis de la commission consultative des services publics locaux ne serait pas ici obligatoire, afin de ne pas trop alourdir les procédures : il s'agirait d'une saisine facultative, comme l'article L. 1412-1 le prévoit déjà pour les services publics exploités par les collectivités locales par le biais d'une régie.

En renforçant ainsi l'information des assemblées délibérantes des collectivités locales, l'intensité du contrôle qu'elles doivent exercer sur la société dans le cadre du régime communautaire des « prestations intégrées » s'en trouvera accrue. Cette approche, favorable à la libre administration des collectivités territoriales, contribuera à sécuriser davantage encore le statut communautaire des SPL, ce qui doit rester l'objectif premier de la proposition de loi.

EXAMEN EN COMMISSION

La Commission examine, au cours de sa séance du mercredi 3 février 2010, sur le rapport de M. Jean-Pierre Schosteck, la proposition de loi, adoptée par le Sénat, pour le développement des sociétés publiques locales (n° 1721).

M. Jean-Pierre Schosteck, rapporteur. Je crois que la proposition de loi pour le développement des sociétés publiques locales, adoptée par le Sénat le 4 juin dernier, présente un caractère assez technique et peut faire l'objet d'un consensus général au sein de notre Commission. En effet, les principaux groupes parlementaires ont déposé des propositions semblables à celle que le Sénat a examinée et j'étais, d'ailleurs, premier signataire de l'une d'entre elles. Il s'agit en effet de tirer le meilleur profit, dans la législation nationale, de l'évolution du droit communautaire applicable à la commande publique des collectivités locales. Depuis le fameux arrêt *Teckal* rendu le 18 novembre 1999, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a confirmé et précisé la possibilité, pour les collectivités locales, de confier des opérations d'intérêt général à des sociétés publiques qu'elles détiennent et contrôlent étroitement, sans les mettre en concurrence. Cette dérogation aux règles concurrentielles, normalement applicables en matière de marchés publics ou de délégations de service public, n'est possible en droit communautaire que si deux conditions sont réunies :

- la collectivité doit d'abord « *exerce[r] sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services* » ;

- il faut en outre que cette personne « *réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent* ».

Compte tenu de cette jurisprudence, nous avons déjà créé en 2006, à titre expérimental, les sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA), qui n'ont toutefois compétence qu'en matière d'aménagement. Les collectivités territoriales souhaitaient disposer d'un tel outil et en sont donc satisfaites.

Les associations d'élus locaux m'ont confirmé qu'elles étaient favorables aux innovations de la proposition de loi : la consolidation des SPLA et la création de sociétés publiques locales (SPL). J'ai notamment consulté l'Association des maires de France (AMF), l'Assemblée des communautés de France (ADCF), l'Assemblée des départements de France (ADF) et l'Association des régions de France (ARF).

Je vous propose donc d'adopter cette proposition de loi, assortie d'amendements qui, en dépit de l'apparence de certains d'entre eux, présentent un caractère essentiellement technique, en améliorant la cohérence juridique et rédactionnelle du texte adopté par le Sénat. Les modifications proposées contribueront à la clarification de notre droit dans ce domaine.

Mme Maryse Joissains-Masini. Le législateur va enfin faciliter le travail des collectivités territoriales. En effet, les actuelles SPLA sont cantonnées à l'aménagement du territoire. L'extension des compétences de telles sociétés, grâce à la création des SPL est bienvenue et permettra de faire gagner de 8 à 10 mois aux collectivités territoriales pour la réalisation de travaux, avec le maintien de toutes les garanties juridiques en matière de commandes publiques. Cette mesure répond aux attentes de tous les maires.

M. Pascal Terrasse. L'intérêt de la création de SPL, c'est d'accélérer la réalisation d'équipements. L'objet de la proposition de loi est renforcé par l'amendement CL 3 du rapporteur qui étend le champ de la proposition de loi aux délégations de service public. Mais je souhaiterais obtenir quelques précisions. Quelles collectivités locales peuvent détenir des parts de SPL ? Ces sociétés peuvent-elles être détenues à la fois par des communes, des départements et des régions ?

M. Olivier Dussopt. Nous soutenons cette proposition de loi car elle répond au besoin des collectivités locales de disposer d'outils efficaces pour aménager leurs territoires. Le champ des SPL sera-t-il limité au seul aménagement ? Ces sociétés pourront-elles assurer des prestations de service ? Il convient que leur champ d'action soit clairement établi afin de limiter le risque, pour les collectivités territoriales, d'être condamnées pour défaut de mise en concurrence. Par exemple, un centre communal d'action sociale qui délivre des repas à domicile devra-t-il être mis en concurrence ?

Le droit communautaire encourage la libéralisation de l'économie et engendre la mise en concurrence systématique des acteurs. L'examen de cette proposition de loi illustre la nécessité qu'un texte européen définisse les activités qui relèvent exclusivement du service public et celles qui relèvent du seul secteur concurrentiel. Ce texte européen devrait ainsi avoir pour effet d'écarter clairement certaines activités du champ concurrentiel.

M. le rapporteur : La proposition de loi étend, en créant les SPL, le régime des SPLA à toutes les activités d'intérêt général. Dans les deux cas, les collectivités territoriales actionnaires doivent contrôler la société aussi étroitement que s'il s'agissait de leurs propres services, mais celle-ci doit, en outre, limiter ses interventions à leur seul territoire. Le capital de la société doit être partagé entre deux collectivités locales au moins, mais celles-ci peuvent relever de catégories différentes : une commune peut, par exemple, s'associer à un département ou à une région.

La Commission passe ensuite à l'examen des articles.

Article 1^{er}

(art. L. 1531 -1 du code général des collectivités territoriales)

Création des sociétés publiques locales (SPL)

Cet article vise à créer dans notre droit les sociétés publiques locales, afin d'offrir aux collectivités territoriales et aux établissements publics qui les unissent un nouvel outil juridique, leur permettant de diversifier leurs modalités d'intervention économique en profitant pleinement des opportunités offertes, ces dernières années, par la jurisprudence communautaire. Pour ce faire, il tend à ajouter, à la fin du livre V de la première partie du code général des collectivités territoriales, un titre III, comprenant un unique article L. 1531-1 spécifiquement consacré à cette nouvelle forme de sociétés.

Le **premier alinéa** de ce nouvel article L. 1531-1 pose le principe fondamental selon lequel **le capital de toute SPL créée par les collectivités territoriales et leurs groupements doit être totalement détenu par celles-ci**. Il s'agit d'une garantie indispensable pour assurer la conformité de cette innovation législative à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européenne (CJCE), telle qu'elle résulte de son arrêt *Stadt Halle* du 11 janvier 2005 : toute participation d'une entité privée au capital de la société conduirait à remettre en cause le principe selon lequel l'autorité adjudicatrice doit exercer sur la société « *un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services* ». Votre rapporteur approuve donc, sur ce point, la nouvelle rédaction issue du texte proposé par la commission des Lois du Sénat, qui apparaît la plus prudente et rigoureuse – alors que le texte initial de la proposition semblait plus ambigu quant à la structure du capital des SPL. Cette rédaction est d'ailleurs directement inspirée de celle du premier alinéa de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme, relatif aux sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA), dont la conformité au droit communautaire de la concurrence n'est pas contestée.

Le **deuxième alinéa** du nouvel article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales précise la nature des missions confiées à ces nouvelles sociétés publiques : elles doivent **relever de l'intérêt général**, ce qui peut notamment inclure des opérations d'aménagement, de construction ou d'exploitation de services publics industriels et commerciaux (SPIC). Rappelons qu'en vertu de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, les opérations d'aménagement doivent concerner des projets urbains ou d'habitat, le soutien aux activités économiques, aux loisirs et au tourisme, à la recherche et à l'enseignement, ou encore les politiques patrimoniale et environnementale. Il est bien évident que l'on ne pourrait concevoir que les assemblées délibérantes des collectivités, composées d'élus du peuple appelés à servir uniquement l'intérêt général, puissent décider de créer ensemble des entités juridiques, exclusivement financées par les deniers publics, dont l'action serait, même partiellement, mise au service d'intérêts particuliers.

Le **troisième alinéa** de ce nouvel article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales impose à ces sociétés le respect de deux exigences cumulatives :

- n'exercer leur activité **pour le compte d'aucune autre personne, publique ou privée, que celles qui participent à son capital** : une SPL ne peut donc prendre des décisions autonomes qui privilégieraient un intérêt privé plutôt que celui des collectivités locales à l'origine de sa création. Ses organes de direction doivent demeurer placés sous l'étroit contrôle des assemblées et exécutifs locaux ;

- **intervenir uniquement sur le territoire des collectivités territoriales les ayant instituées**. Il s'agit ici de prendre en compte le second critère posé par le fameux arrêt *Teckal* rendu par la CJCE le 18 novembre 1999 : la société doit « réaliser l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent ». Même si la CJCE a admis, dans l'arrêt *Asemfo* du 19 avril 2007, que cette condition pouvait être satisfaite par une société effectuant en moyenne 90 % de son activité avec les personnes publiques détenant son capital, il est difficile de déterminer *a priori*, sans créer une forte insécurité juridique, un seuil précis d'activités périphériques qui pourraient être autorisées pour les SPL. L'existence de telles incertitudes doit conduire à privilégier la prudence, pour éviter la remise en cause ultérieure de commandes publiques que les collectivités locales auraient passées sans appel d'offre avec une société vendant également ses prestations à des collectivités non représentées à son capital. La solution sénatoriale, bien qu'elle soit *a priori* un peu plus stricte que la jurisprudence communautaire, apparaît donc la plus opportune.

Enfin, les **deux derniers alinéas** du nouvel article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales tendent à conférer aux SPL le statut de sociétés anonymes – dont les organes directeurs et la gestion sont soumis au contrôle de leurs actionnaires et de commissaires aux comptes indépendants –, tel qu'il est défini par le livre II du code de commerce, à deux réserves près :

- elles sont **soumises aux dispositions législatives applicables aux sociétés d'économie mixte locales (SEML)**, codifiées au titre II du livre V de la première partie du code général des collectivités territoriales. Ce régime juridique apporte, par rapport à celui d'une société anonyme ordinaire, des garanties importantes quant au respect de l'intérêt public et des équilibres financiers dans l'action des SEML. Les articles L. 1521-1 à L. 1525-3 du code général des collectivités territoriales prévoient, en particulier, les modalités du contrôle exercé par le représentant de l'Etat et la chambre régionale des comptes sur les actes des SEML, tout en assurant aux collectivités participant au capital de telles sociétés une représentation adéquate au sein du conseil d'administration de ces dernières et une information périodique de leurs propres assemblées délibérantes ;

- elles doivent **comporter au moins deux actionnaires**, ce qui constitue une dérogation à l'article L. 225-1 du code de commerce, lequel impose un

minimum de sept actionnaires au sein des sociétés anonymes. Alors que la proposition initiale prévoyait la possibilité d'un actionnaire unique, la commission des Lois du Sénat a estimé que la présence d'une seconde collectivité au capital de toute SPL serait de nature à « renforcer[r] l'autocontrôle » sur son activité, selon les termes de son rapporteur, M. Jacques Mézard. Cette solution paraît équilibrée et il convient de rappeler l'importance de la dérogation déjà proposée, sur ce point, par rapport au droit commun des sociétés anonymes.

Afin de tenir compte de la création proposée des SPL, il vous est proposé de procéder à une simple coordination à l'article L. 1411-12 du code général des collectivités territoriales, ainsi qu'à l'article 41 de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et financière ⁽¹⁾. Ces derniers n'excluent en effet du champ d'application du régime des délégations de service public, soumises à des obligations de mise en concurrence, que les établissements publics sur lesquels la personne publique « exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise[nt] l'essentiel de [leurs] activités pour elle ». Cette définition, directement inspirée de la jurisprudence de la CJCE, correspond bien au régime des SPL, qui doivent donc être mentionnées pour pouvoir déroger aux règles concurrentielles dès lors que leur activité s'inscrit bien dans le cadre des « prestations intégrées ».

La Commission adopte les amendements de précision CL 1 et CL 2 présentés par le rapporteur, puis l'article 1^{er} modifié.

Article additionnel après l'article 1^{er}

(art. L. 1411-12 à L. 1411-19 [nouveau] du code général des collectivités territoriales, articles 41 et 48 [nouveau] de 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)

Délégations de service public confiées à des SPL

La cohérence juridique impose de compléter la législation nationale régissant les délégations de service public, afin de tenir compte de la création des SPL prévue à l'article 1^{er} de la proposition de loi. Lorsqu'une collectivité territoriale délègue à une telle société la gestion d'un service public local, elle doit pouvoir bénéficier de la jurisprudence communautaire relative aux « prestations intégrées » (« *in house* »). Votre commission a donc adopté un amendement qui précise que, comme cela est déjà prévu pour les établissements publics, il n'y aura pas lieu de soumettre cette catégorie particulière de délégation de service public aux procédures de mise en concurrence habituellement applicables.

Le nouvel article inséré par votre commission renforce, par ailleurs, le contrôle préalable des élus des collectivités locales concernées sur ces délégations et les prestations que la SPL devra fournir. Il s'agit ici de conforter le statut

(1) 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.

communautaire des SPL – la CJCE exigeant que les collectivités actionnaires de la SPL contrôlent étroitement son activité pour déroger aux règles concurrentielles –, mais aussi la démocratie locale, par une information spécifique des assemblées délibérantes. Toutefois, pour éviter tout alourdissement inutile de la procédure, la saisine pour avis de la commission consultative des services publics locaux demeurerait facultative.

La Commission est saisie d'un amendement CL 3 du rapporteur

M. le rapporteur. Il s'agit essentiellement d'un amendement visant à garantir la cohérence du régime des SPL.

La Commission adopte l'amendement.

Article 1^{er} bis

(art. L. 327-1 du code de l'urbanisme)

Pérennisation des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA)

Ce nouvel article, inséré au sein de la proposition de loi à l'initiative de son premier auteur, M. Daniel Raoul, avec l'aval du Gouvernement comme de la commission des Lois du Sénat, vise à pérenniser les sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA), créées par la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement ⁽¹⁾.

En effet, il avait alors été prévu que ces sociétés anonymes, dont le capital doit être entièrement détenu par les collectivités locales et leurs groupements, sur le territoire et pour le compte desquelles elles effectuent des opérations d'aménagement foncier, n'étaient instituées qu'à titre expérimental et temporairement, pour une durée limitée à cinq ans. Or, les SPLA connaissent un nouvel essor et de nombreux projets de création sont en cours depuis que la loi du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion ⁽²⁾ a permis d'en constituer avec un minimum de deux actionnaires seulement (par dérogation à l'article L. 225-1 du code de commerce, applicable aux sociétés anonymes, qui en imposait au moins sept). Dans ces conditions, il paraît effectivement souhaitable de confirmer pour l'avenir la place, dans notre droit, de cet outil d'aménagement récent au service des collectivités locales.

La Commission adopte l'amendement de précision CL 4 du rapporteur, puis l'article 1^{er} bis modifié.

(1) Loi n° 2006-672 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (article 20).

(2) Loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion (article 33).

Article 2

(art. L. 327-1 du code de l'urbanisme)

Modernisation du régime des SPLA

Cet article tend à ajouter, au sein de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme, de nouvelles dispositions destinées à compléter et moderniser le régime juridique des SPLA.

Alors que ces sociétés ne peuvent actuellement que procéder à des opérations d'aménagement, telles que les définit l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, précédemment évoqué, le **premier alinéa supplémentaire** inséré au sein de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme élargirait le champ de leurs activités en matière de rénovation urbaine.

Elles seraient ainsi autorisées à effectuer, à l'instar des collectivités locales à l'origine de leur création, des **études préalables aux opérations d'aménagement**, ainsi qu'à **acheter, construire et réhabiliter des immeubles pour conduire de telles opérations ou constituer, dans la même perspective, des réserves foncières**. Rappelons que les articles L. 221-1 et L. 221-2 du code de l'urbanisme, s'ils autorisent les collectivités territoriales et leurs groupements à acquérir, au besoin par expropriation, des propriétés pour constituer de telles réserves en vue d'une opération d'aménagement, précisent qu'elles doivent être gérées « *en bon père de famille* » (c'est-à-dire de façon prudente et économe) et limitent fortement les possibilités de cession ou de concession de tels terrains à des tiers.

Ces sociétés pourraient, en outre, **acquérir et céder des baux commerciaux, fonds de commerce ou fonds artisanaux**, comme le prévoient les articles L. 214-1 et L. 214-2 du code de l'urbanisme. Il convient de souligner qu'en vertu de ces derniers articles, les communes peuvent délimiter, sur leur territoire, des périmètres de sauvegarde du commerce et de l'artisanat, au sein desquels elles sont autorisées à exercer leur droit de préemption afin d'acquérir des terrains dont la cession a été préalablement déclarée, puis les rétrocéder à une entreprise dans un délai d'un an. Il paraît effectivement utile d'ouvrir de telles activités à l'intervention d'acteurs économiques spécialisés tels que les SPLA, qui disposent d'une expertise adaptée pour procéder, dans l'intérêt des communes pour le compte desquelles elles agissent et compte tenu de leur connaissance du marché immobilier, à de telles transactions. Ces opérations s'inscrivent bien dans une logique d'aménagement de l'espace qui est au cœur de la mission des SPLA.

Ce même alinéa ouvre également la voie à l'utilisation par les SPLA des **procédures d'expropriation, droits de préemption et de priorité** définis par le code de l'urbanisme, ce qui est logique dès lors que l'utilisation de tels instruments juridiques est déjà prévue par les articles précédemment mentionnés, pour la conduite des opérations d'aménagement et de préservation du commerce et de l'artisanat. Il est toutefois précisé que, dans ce cas, la SPLA devra avoir préalablement obtenu de la collectivité territoriale concernée une délégation –

organisation cohérente s'agissant de prérogatives de puissance exercées pour le compte de ladite collectivité et dans son intérêt. Dans le même esprit, à l'initiative du sénateur Daniel Raoul et avec l'aval de la commission des Lois du Sénat, ce dernier a complété la rédaction de cet alinéa pour préciser que ces pouvoirs ne pourraient être exercés par la SPLA que dans les conditions définies par les « *conventions conclues avec un de leurs membres* ». Cette précision vise à préserver le contrôle de la collectivité locale sur l'action de la SPLA lorsque celle-ci utilise ses prérogatives en vertu d'une délégation, ce qui est effectivement indispensable. A cet égard, votre rapporteur souhaite que le Gouvernement puisse rapidement publier des conventions type, sur lesquelles les communes pourront s'appuyer, d'un point de vue juridique et technique, pour la rédaction des actes correspondants.

Les **deux autres alinéas supplémentaires** que cet article vise à insérer au sein de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme, correspondent déjà largement à la rédaction des deux derniers alinéas de ce dernier article. L'intention des auteurs de cette rédaction était à l'évidence de procéder non pas à un ajout, mais à une substitution, afin de donner à ces deux derniers alinéas une nouvelle rédaction : il vous est proposé de corriger cette erreur matérielle. Sur le fond, les deux alinéas concernés prévoient déjà que les SPLA ont le statut juridique de sociétés anonymes, sous une double réserve :

– elles sont **soumises aux dispositions** du code général des collectivités territoriales **applicables aux sociétés d'économie mixte locales** (SEML), comme le seront les futures SPL. Il vous est, sur ce point, proposé de corriger une erreur de référence dans le texte sénatorial qui, contrairement à ce que prévoit l'article 1^{er} pour les SPL, ne vise ici que le chapitre IV du titre II du livre V de la première partie de ce code, consacré à l'administration et au contrôle des SEML, alors qu'il convient de viser dans leur ensemble les dispositions de ce titre consacrées aux SEML – ce qui permet notamment de rendre applicable aux SPLA, comme aux sociétés publiques locales, les modalités d'intervention définies pour les SEML ;

– elles doivent **compter un minimum de deux actionnaires**, alors que l'article L. 225-1 du code de commerce fixe ce seuil à sept pour les sociétés anonymes. Comme cela a été rappelé s'agissant de l'article 1^{er} *bis* de la proposition de loi, cet abaissement du seuil avait déjà été effectué dans cet article en vertu de la loi du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion. Dans son texte initial, la proposition de loi aurait en revanche conduit à accentuer encore cette évolution, en permettant de constituer une SEML à actionnaire unique. Votre rapporteur partage le point de vue du rapporteur de la commission des Lois du Sénat, M. Jacques Mézard, comme celui du sénateur Daniel Raoul ⁽¹⁾, selon lesquels il est plus favorable à la transparence et à la

(1) *Le sénateur Daniel Raoul a ainsi admis, lors de l'examen de la proposition de loi par le Sénat en séance publique, le 4 juin 2009, qu'« un seul actionnaire pourrait donner lieu à des dérives », avant d'ajouter que « la présence de deux actionnaires publics locaux accroîtra peut-être la transparence et permettra en tout cas un meilleur suivi des comptes et des appels d'offre ou des attributions à des délégataires ».*

protection de l'intérêt général de prévoir la présence d'une seconde collectivité au capital de toute SEML.

Enfin, le Sénat est revenu en séance publique, à l'initiative de l'auteur de la proposition de loi, M. Daniel Raoul, et suivant la suggestion du rapporteur de la commission des Lois du Sénat, sur la possibilité, d'abord envisagée, de créer des SPLA ayant le statut de sociétés par action simplifiées (SAS).

Votre rapporteur estime qu'il est effectivement préférable de privilégier les seules sociétés anonymes, car le régime juridique des SAS privilégie une liberté contractuelle et un allègement du contrôle des conventions courantes qui n'offriraient pas aux collectivités créatrices le même niveau de garanties et de protection à l'égard de leurs SPLA. À l'instar des SPL dont l'article 1^{er} de la proposition de loi prévoit la création, chaque SPLA, rappelons-le, doit bénéficier d'une autonomie très réduite dans ses décisions, afin de pouvoir être considérée, au regard du droit communautaire, comme placée par la collectivité sous un « *contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services* »⁽¹⁾.

Si tel n'était pas le cas, les règles communautaires de la concurrence, imposant aux collectivités locales de passer des appels d'offre lorsqu'elles souhaitent bénéficier de prestations proposées par des sociétés, risqueraient fort de redevenir applicables, ce qui irait à l'encontre de l'impératif de sécurité juridique et alourdirait les procédures auxquelles sont soumises les interventions économiques des collectivités locales.

La Commission adopte l'amendement de coordination CL 5 présenté par le rapporteur, puis l'article 2 modifié.

Article 3

Compensation financière

À l'initiative du Gouvernement, le Sénat a supprimé cet article, qui se bornait à mettre en place un double « gage » financier pour assurer le respect de l'article 40 de la Constitution – lequel interdit aux parlementaires de proposer des dispositions dont l'adoption pourrait entraîner « *une diminution des ressources publiques* ». Il prévoyait ainsi, de manière classique, que les éventuelles pertes de recettes engendrées, pour les collectivités locales, par la mise en œuvre de la loi, seraient compensées à celles-ci par l'Etat, au moyen d'une majoration de la dotation globale de fonctionnement (DGF) qui leur est versée. Le niveau global des recettes de l'Etat aurait, quant à lui, été à son tour maintenu grâce à une augmentation corrélative de la taxation du tabac, conformément à l'usage.

(1) Arrêt Teckal Slr c/ Commune di Viano, rendu le 18 novembre 1999 par la CJCE.

Votre rapporteur se félicite que le Gouvernement ait bien voulu, comme lui seul pouvait le faire lors de l'examen de cette proposition de loi, lever la contrainte juridique qui conduisait mécaniquement le Parlement à proposer cette compensation financière.

*La Commission **maintient la suppression** de cet article.*

*Puis, elle **adopte** l'ensemble de la proposition de loi **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, adoptée par le Sénat, pour le développement des sociétés publiques locales dans le texte figurant dans le document joint au présent rapport.

TABLEAU COMPARATIF

| Texte en vigueur | Texte adopté par le Sénat | Texte adopté par la Commission |
|--|--|--|
| <p>Code de l'urbanisme <i>Art. L. 300-1. – Cf. annexe.</i></p> | <p>Proposition de loi pour le développement des sociétés publiques locales</p> <p>Article 1^{er}</p> <p>Le livre V de la première partie du code général des collectivités territoriales est complété par un titre III ainsi rédigé :</p> <p>« Titre III</p> <p>« Sociétés publiques locales</p> <p>« <i>Art. L. 1531-1.</i> – Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales dont ils détiennent la totalité du capital.</p> | <p>Proposition de loi pour le développement des sociétés publiques locales</p> <p>Article 1^{er}</p> <p><i>(Alinéa sans modification)</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification)</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification)</i></p> <p>« <i>Art. L. 1531-1.</i> – <i>(Alinéa sans modification)</i></p> |
| <p>Code de commerce</p> | <p>« Ces sociétés sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général.</p> <p>« Ces sociétés exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales ou des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres.</p> <p>« Ces sociétés revêtent la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce et sont composées, par dérogation à l'article L. 225-1 du même code, d'au moins deux actionnaires.</p> | <p><i>(Alinéa sans modification)</i></p> <p>... territoriales <i>et</i> des ...</p> <p>(amendement CL1)</p> <p>... par le <i>chapitre V</i> du <i>titre II</i> du livre ...</p> <p>(amendement CL2)</p> |
| <p>Code général des collectivités territoriales</p> <p>Première partie Dispositions générales</p> <p>Livre V Dispositions économiques</p> <p>Titre II Sociétés d'économie mixte locales</p> | <p>« Sous réserve des dispositions du présent article, elles sont soumises au titre II du livre V de la première partie du présent code. »</p> | <p><i>(Alinéa sans modification)</i></p> |

Texte en vigueur

Art. 1411-12. – Les dispositions des articles L. 1411-1 à L. 1411-11 ne s'appliquent pas aux délégations de service public :

a) Lorsque la loi institue un monopole au profit d'une entreprise ;

b) lorsque ce service est confié à un établissement public sur lequel la personne publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour elle et à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement ;

c) Lorsque le montant des sommes dues au délégataire pour toute la durée de la convention n'excède pas 106 000 € ou que la convention couvre une durée non supérieure à trois ans et porte sur un montant n'excédant pas 68 000 € par an. Toutefois, dans ce cas, le projet de délégation est soumis à une publicité préalable ainsi qu'aux dispositions de l'article L. 1411-2. Les modalités de cette publicité sont fixées par décret en Conseil d'État.

Art. L. 1413-1. – Cf. annexe.

Texte adopté par le Sénat

Texte adopté par la Commission

Article 1^{er} bis A (nouveau)

I. – Après les mots : « établissement public », la fin du b de l'article L. 1411-12 du code général des collectivités territoriales est ainsi rédigée : « ou à une société publique locale sur lesquels la personne publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalisent l'essentiel de leurs activités pour elle, à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement ou de la société ; ».

II. – Le chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre IV de la première partie du même code est complété par un article L. 1411-19 ainsi rédigé :

« Art. L. 1411-19. – Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales et de leurs groupements se prononcent sur le principe de toute délégation de service public à une société publique locale, le cas échéant après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1. Elles statuent au vu d'un rapport qui présente le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer la société publique locale délégataire. »

Texte en vigueur

**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**

Art. 41. – Les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent pas aux délégations de service public :

a) Lorsque la loi institue un monopole au profit d'une entreprise ;

b) Lorsque ce service est confié à un établissement public sur lequel la personne publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour elle et à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement ;

c) Lorsque le montant des sommes dues au délégataire pour toute la durée de la convention n'excède pas 106 000 € ou que la convention couvre une durée non supérieure à trois ans et porte sur un montant n'excédant pas 68 000 € par an. Toutefois, dans ce cas, le projet de délégation est soumis à une publicité préalable ainsi qu'aux dispositions de l'article 40. Les modalités de cette publicité sont fixées par décret en Conseil d'État ;

d) Lorsque la délégation constitue un mandat de gérance de logements locatifs sociaux confiée à un organisme d'habitations à loyer modéré.

Texte adopté par le Sénat

Texte adopté par la Commission

III. – Après les mots : « établissement public », la fin du b de l'article 41 de 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 est ainsi rédigée : « ou à une société publique locale sur lesquels la personne publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalisent l'essentiel de leurs activités pour elle, à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement ou de la société ; ».

IV. – Après l'article 47 de la même loi, il est rétabli un chapitre V intitulé : « Contrôle exercé par les assemblées locales sur les délégations de service public confiées à des sociétés publiques locales », comprenant un article 48 ainsi rédigé :

« Art. 48. – Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales et de leurs groupements se prononcent sur

| Texte en vigueur | Texte adopté par le Sénat | Texte adopté par la Commission |
|---|--|--|
| <p>Code de l'urbanisme</p> | <p>Article 1^{er} bis (nouveau)</p> | <p>Article 1^{er} bis</p> |
| <p><i>Art. L. 327-1.</i> – Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, à titre expérimental, pour une durée de cinq ans, prendre des participations dans des sociétés publiques locales d'aménagement dont ils détiennent la totalité du capital.</p> | <p>Au premier alinéa de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme, les mots : « à titre expérimental, pour une durée de cinq ans, » sont supprimés.</p> | <p><i>le principe de toute délégation de service public à une société publique locale. Elles statuent au vu d'un rapport qui présente le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer la société publique locale délégataire. »</i></p> |
| <p>Une des collectivités territoriales ou un des groupements de collectivités territoriales participant à une société publique locale d'aménagement détient au moins la majorité des droits de vote.</p> | <p>Article 2</p> | <p>(amendement CL3)</p> |
| <p>Ces sociétés sont compétentes pour réaliser, pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales ou des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres, toute opération d'aménagement au sens du présent code.</p> | <p>Après le troisième alinéa de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme, sont insérés trois alinéas ainsi rédigés :</p> | <p><i>Après le mot : « peuvent », la fin du premier alinéa de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme est ainsi rédigée : « créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales d'aménagement dont ils détiennent la totalité du capital. »</i></p> |
| | <p>« Elles sont également compétentes pour réaliser des études préalables, procéder à toute acquisition foncière ou immobilière en application des articles L. 221-1, L. 221-2 et L. 300-1 ; procéder à toute opération de construction, de réhabilitation immobilière, en vue de la réalisation des objectifs énoncés à l'article L. 300-1 ou encore procéder à toute acquisition et cession de baux commerciaux, de fonds de commerce, de fonds artisanaux, au sens du chapitre IV du titre I^{er} du livre II du présent code. Elles peuvent exercer, par délégation de leurs titulaires, les droits de préemption et de priorité définis par le présent code, et agir par voie d'expropriation dans le cadre des</p> | <p>(amendement CL4)</p> |
| | | <p>Article 2</p> |
| | | <p><i>Les trois derniers alinéas de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme sont remplacés par quatre alinéas ainsi rédigés :</i></p> |
| | | <p><i>« Ces sociétés sont compétentes pour réaliser toute opération d'aménagement au sens du présent code. Elles sont ...</i></p> |
| | | <p><i>... acquisition et cession d'immeubles en application des articles L. 221-1 et L. 221-2, procéder à toute opération de construction ou de réhabilitation immobilière en vue de la réalisation des objectifs énoncés à l'article L. 300-1, ou procéder ...</i></p> |
| | | <p><i>... commerce ou de fonds artisanaux dans les conditions prévues au chapitre IV ...</i></p> |
| | | <p><i>... code et agir par voie d'expropriation dans les conditions fixées par des conventions conclues</i></p> |

| Texte en vigueur | Texte adopté par le Sénat | Texte adopté par la Commission |
|--|---|--|
| <p>Les sociétés publiques locales d'aménagement revêtent la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce. Toutefois, par exception à la deuxième phrase de l'article L. 225-1 du même code, elles peuvent être composées de deux actionnaires ou plus.</p> | <p>« Les sociétés publiques locales d'aménagement revêtent la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce. Toutefois, par exception à la seconde phrase de l'article L. 225-1 du même code, elles peuvent être composées d'au moins deux actionnaires.</p> | <p>avec l'un de leurs membres.</p> <p><i>« Ces sociétés exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres.</i></p> |
| <p>Les sociétés publiques locales d'aménagement sont soumises aux dispositions du chapitre IV du titre II du livre V de la première partie du code général des collectivités territoriales.</p> | <p>« Elles sont soumises aux dispositions du chapitre IV du titre II du livre V de la première partie du code général des collectivités territoriales. »</p> | <p>« Ces sociétés revêtent la forme de société anonyme régie par le chapitre V du titre II du livre II du code de commerce et sont composées, par dérogation à l'article L. 225-1 du même code, d'au moins ...</p> <p><i>« Sous réserve des dispositions du présent article, elles sont soumises aux dispositions du titre II</i></p> |
| <p><i>Art. L. 221-1, L. 221-2 et L. 300-1. – Cf. annexe.</i></p> | | <p>(amendement CL5)</p> |
| <p>Livre II Préemption et réserves foncières</p> | | |
| <p>Titre I^{er} Droits de préemption.</p> | | |
| <p>Chapitre IV Droit de préemption des communes sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce, les baux commerciaux et les terrains faisant l'objet de projets d'aménagement commercial</p> | | |
| <p>Code de commerce</p> | | |
| <p><i>Art. L. 225-1. – Cf. annexe.</i></p> | | |
| <p>Code général des collectivités territoriales</p> | | |
| <p>Titre II Sociétés d'économie mixte locales</p> | | |
| <p>Chapitre IV Administration et contrôle</p> | | |
| | <p>Article 3 <i>(Supprimé)</i></p> | <p>Article 3 Maintien de la suppression</p> |

ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF

| | |
|---|----|
| Code de commerce | 38 |
| <i>Art. L. 225-1</i> | |
| Code général des collectivités territoriales | 38 |
| <i>Art. L. 1413-1</i> | |
| Code de l'urbanisme | 39 |
| <i>Art. L. 221-1, L. 221-2 et L. 300-1</i> | |

Code de commerce

Art. L. 225-1. — La société anonyme est la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Le nombre des associés ne peut être inférieur à sept.

Code général des collectivités territoriales

Art. L. 1413-1. — Les régions, les départements, les communes de plus de 10 000 habitants, les établissements publics de coopération intercommunale de plus de 50 000 habitants et les syndicats mixtes comprenant au moins une commune de plus de 10 000 habitants créent une commission consultative des services publics locaux pour l'ensemble des services publics qu'ils confient à un tiers par convention de délégation de service public ou qu'ils exploitent en régie dotée de l'autonomie financière. Les établissements publics de coopération intercommunale dont la population est comprise entre 20 000 et 50 000 habitants peuvent créer une commission consultative des services publics locaux dans les mêmes conditions.

Cette commission, présidée par le maire, le président du conseil général, le président du conseil régional, le président de l'organe délibérant, ou leur représentant, comprend des membres de l'assemblée délibérante ou de l'organe délibérant, désignés dans le respect du principe de la représentation proportionnelle, et des représentants d'associations locales, nommés par l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant. En fonction de l'ordre du jour, la commission peut, sur proposition de son président, inviter à participer à ses travaux, avec voix consultative, toute personne dont l'audition lui paraît utile.

La majorité des membres de la commission peut demander l'inscription à l'ordre du jour de toute proposition relative à l'amélioration des services publics locaux.

La commission examine chaque année sur le rapport de son président :

1° Le rapport, mentionné à l'article L. 1411-3, établi par le délégataire de service public ;

2° Les rapports sur le prix et la qualité du service public d'eau potable, sur les services d'assainissement et sur les services de collecte, d'évacuation ou de traitement des ordures ménagères visés à l'article L. 2224-5 ;

3° Un bilan d'activité des services exploités en régie dotée de l'autonomie financière ;

4° Le rapport mentionné à l'article L. 1414-14 établi par le cocontractant d'un contrat de partenariat.

Elle est consultée pour avis par l'assemblée délibérante ou par l'organe délibérant sur :

1° Tout projet de délégation de service public, avant que l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant se prononce dans les conditions prévues par l'article L. 1411-4 ;

2° Tout projet de création d'une régie dotée de l'autonomie financière, avant la décision portant création de la régie ;

3° Tout projet de partenariat avant que l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant ne se prononce dans les conditions prévues à l'article L. 1414-2.

Le président de la commission consultative des services publics locaux présente à son assemblée délibérante ou à son organe délibérant, avant le 1er juillet de chaque année, un état des travaux réalisés par cette commission au cours de l'année précédente.

Dans les conditions qu'ils fixent, l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant peuvent charger, par délégation, l'organe exécutif de saisir pour avis la commission des projets précités.

Code de l'urbanisme

Art. L. 221-1. – L'État, les collectivités locales, ou leurs groupements y ayant vocation, les syndicats mixtes, les établissements publics mentionnés aux articles L. 321-1 et L. 324-1 et les grands ports maritimes sont habilités à acquérir des immeubles, au besoin par voie d'expropriation, pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation d'une action ou d'une opération d'aménagement répondant aux objets définis à l'article L. 300-1.

Art. L. 221-2. – La personne publique qui s'est rendue acquéreur d'une réserve foncière doit en assurer la gestion en bon père de famille.

Avant leur utilisation définitive, les immeubles acquis pour la constitution de réserves foncières ne peuvent faire l'objet d'aucune cession en pleine propriété en dehors des cessions que les personnes publiques pourraient se consentir entre elles et celles faites en vue de la réalisation d'opérations pour lesquelles la réserve a été constituée. Ces immeubles ne peuvent faire l'objet que de concessions temporaires qui ne confèrent au preneur aucun droit de renouvellement et aucun droit à se maintenir dans les lieux lorsque l'immeuble est repris en vue de son utilisation définitive.

Toutefois, lorsque les terres concédées sont à usage agricole, il ne peut être mis fin à ces concessions que moyennant préavis d'un an au moins.

Les personnes publiques mentionnées au présent article bénéficient des dispositions de l'article 50 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière.

Art. L. 300-1. – Les actions ou opérations d'aménagement ont pour objets de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels.

L'aménagement, au sens du présent livre, désigne l'ensemble des actes des collectivités locales ou des établissements publics de coopération intercommunale qui visent, dans le cadre de leurs compétences, d'une part, à conduire ou à autoriser des actions ou des opérations définies dans l'alinéa précédent et, d'autre part, à assurer l'harmonisation de ces actions ou de ces opérations.

AMENDEMENTS EXAMINÉS PAR LA COMMISSION

Amendement CL1 présenté par M. Jean-Pierre Schosteck, rapporteur :

Article 1^{er}

À l'alinéa 6, substituer au mot : « ou », le mot : « et ».

Amendement CL2 présenté par M. Jean-Pierre Schosteck, rapporteur :

Article 1^{er}

À l'alinéa 7, après les mots : « régie par le », insérer les mots : « chapitre V du titre II du ».

Amendement CL3 présenté par M. Jean-Pierre Schosteck, rapporteur :

Après l'article 1^{er}

Insérer l'article suivant :

« I. – Après les mots : « établissement public », la fin du *b* de l'article L. 1411-12 du code général des collectivités territoriales est ainsi rédigée : « ou à une société publique locale sur lesquels la personne publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalisent l'essentiel de leurs activités pour elle, à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement ou de la société ; ».

« II. – Le chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre IV de la première partie du même code est complété par un article L. 1411-19 ainsi rédigé :

« *Art. L. 1411-19.* – Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales et de leurs groupements se prononcent sur le principe de toute délégation de service public à une société publique locale, le cas échéant après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1. Elles statuent au vu d'un rapport qui présente le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer la société publique locale délégataire. »

« III. – Après les mots : « établissement public », la fin du *b* de l'article 41 de 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 est ainsi rédigée : « ou à une société publique locale sur lesquels la personne publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalisent l'essentiel de leurs activités pour elle, à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement ou de la société ; ».

« IV. – Après l'article 47 de la même loi, il est rétabli un chapitre V ainsi rédigé :

« Chapitre V

« Contrôle exercé par les assemblées locales sur les délégations de service public confiées à des sociétés publiques locales

« *Art. 48.* – Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales et de leurs groupements se prononcent sur le principe de toute délégation de service public à une société publique locale. Elles statuent au vu d'un rapport qui présente le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer la société publique locale délégataire. »

Amendement CL4 présenté par M. Jean-Pierre Schosteck, rapporteur :

Article 1^{er} bis

Rédiger ainsi cet article :

« Après le mot : « peuvent », la fin du premier alinéa de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme est ainsi rédigée : « créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales d'aménagement dont ils détiennent la totalité du capital. »

Amendement CL5 présenté par M. Jean-Pierre Schosteck, rapporteur :

Article 2

Rédiger ainsi cet article :

« Les trois derniers alinéas de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme sont remplacés par quatre alinéas ainsi rédigés :

« Ces sociétés sont compétentes pour réaliser toute opération d'aménagement au sens du présent code. Elles sont également compétentes pour réaliser des études préalables, procéder à toute acquisition et cession d'immeubles en application des articles L. 221-1 et L. 221-2, procéder à toute opération de construction ou de réhabilitation immobilière en vue de la réalisation des objectifs énoncés à l'article L. 300-1, ou procéder à toute acquisition et cession de baux commerciaux, de fonds de commerce ou de fonds artisanaux dans les conditions prévues au chapitre IV du titre I^{er} du livre II du présent code. Elles peuvent exercer, par délégation de leurs titulaires, les droits de préemption et de priorité définis par le présent code et agir par voie d'expropriation dans les conditions fixées par des conventions conclues avec l'un de leurs membres.

« Ces sociétés exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres.

« Ces sociétés revêtent la forme de société anonyme régie par le chapitre V du titre II du livre II du code de commerce et sont composées, par dérogation à l'article L. 225-1 du même code, d'au moins deux actionnaires.

« Sous réserve des dispositions du présent article, elles sont soumises au titre II du livre V de la première partie du code général des collectivités territoriales. »

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR ⁽¹⁾

- **Institut de la décentralisation**

— M. Jean-Pierre BALLIGAND, député ⁽²⁾, maire de Vervins, conseiller général du département de l'Aisne et co-président de l'Institut de la décentralisation

- **Assemblée des communautés de France (ADCF)**

— M. Philippe SCHMIT, chargé de mission, responsable de l'aménagement et de l'urbanisme

- **Fédération des entreprises publiques locales (FEPL)**

— M. Martial PASSI, président de la FEPL, maire de Givors, conseiller général du Rhône

— M. Thierry DURNERIN, directeur général de la FEPL

(1) Également sollicitées pour une audition, l'Association des maires de France (AMF), l'Assemblée des départements de France (ADF) et l'Association des régions de France (ARF) ont indiqué qu'elles adresseraient au rapporteur une contribution écrite faisant état de leur avis sur la proposition de loi.

(2) Premier député signataire de la proposition de loi (n° 1303) relative aux sociétés publiques locales.