

ASSEMBLÉE NATIONALE

3 février 2015

NOUVELLE ORGANISATION TERRITORIALE DE LA RÉPUBLIQUE - (N° 2529)

Adopté

AMENDEMENT

N ° CL1014

présenté par
M. Dussopt, rapporteur

ARTICLE 28 TER

Supprimer cet article.

EXPOSÉ SOMMAIRE

L'article 28 *ter*, introduit dans le projet de loi à l'initiative de la commission des Lois du Sénat, vise à associer les professionnels du tourisme, les acteurs privés de ce secteur, aux décisions prises par les offices de tourisme lorsque ceux-ci sont constitués sous la forme de société publique locale, forme juridique régie par les dispositions du code de commerce relatives aux sociétés anonymes.

Votre rapporteur ne conteste nullement l'avantage certain pour un office de tourisme de pouvoir disposer de l'expertise des principaux acteurs privés du tourisme.

Toutefois, la solution retenue par le Sénat ne semble pas reposer sur de bonnes raisons et, surtout, apparaît inutile au regard de la pratique.

L'article L. 225-25 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, dispose à son alinéa premier que les statuts d'une société anonyme peuvent prévoir que les administrateurs détiennent obligatoirement des actions de la société. Il s'agit toutefois d'une faculté, ce qui permet, si elle n'est pas mise en œuvre, à des personnes qui ne sont pas actionnaires de siéger au sein du conseil d'administration.

En conséquence, pour votre rapporteur, l'exigence d'un actionnariat intégralement public ne constitue pas par elle-même un obstacle à ce que des personnes privées, professionnelles du tourisme, siègent au sein du conseil d'administration d'un office de tourisme constitué sous la forme d'une société publique locale.

L'obstacle serait plutôt sur le terrain de la qualification *in house* de la société publique locale, actuellement reconnue par la jurisprudence européenne et qui suppose de satisfaire au double critère d'une activité réalisée pour le compte des actionnaires et d'un contrôle de ces derniers analogue à celui exercé sur leurs services ⁽¹⁾.

Avec un capital intégralement public et une activité légalement définie comme réalisée « exclusivement pour le compte » de ses actionnaires, la société publique locale répond à ces exigences ⁽¹²⁾. En revanche, le fait que certains des administrateurs de la société publique locale puissent être des personnes privées est de nature à mettre à mal l'exigence d'un contrôle complet des personnes publiques actionnaires sur la société et, par conséquent, risquerait d'écarter la qualification *in house* de la structure ⁽¹³⁾.

Néanmoins, il suffit, pour associer les représentants des professionnels du tourisme aux travaux du conseil d'administration sans perdre la qualification *in house*, de les y faire siéger avec une voix consultative, non délibérative. Une telle solution, qui est orthodoxe au regard des exigences d'une relation *in house* posées par la jurisprudence de la Cour de Justice en ce qu'elle n'ampute pas l'étendue du contrôle que les actionnaires publics exercent sur la société, offre en outre, aux yeux de votre rapporteur, deux avantages par rapport à la solution sénatoriale.

En premier lieu, le fait d'associer directement les professionnels du tourisme aux travaux du conseil d'administration évite la création d'une nouvelle structure et permet de se prémunir de lourdeurs de fonctionnement. Par ailleurs, les échanges directs susceptibles d'être conduits dans un tel cadre sont préférables à des avis *a priori* ;

En second lieu, il ne serait pas nécessaire de modifier ou d'ajouter à la législation existante. Il suffirait dans les statuts d'un office de tourisme constitué sous la forme d'une société publique locale d'indiquer que les représentants des professions et activités intéressées par le tourisme ne disposent pas d'une voix délibérative. Notons d'ailleurs qu'une telle solution existe déjà, ainsi qu'en témoigne « Voyages à Nantes », société publique locale.

Au demeurant, il convient de relever que le dispositif proposé par le Sénat ne suppose pas, lui non plus, une intervention du législateur : les acteurs du tourisme n'ont pas attendu la loi pour créer des conseils ou comités réunissant les personnes publiques et les professionnels du secteur.

En conséquence, votre rapporteur vous propose de supprimer cet article.

([1]) La qualification in house entraîne l'inapplicabilité du droit de la commande publique, et donc notamment du code des marchés publics français, aux contrats conclus entre un pouvoir adjudicateur et un cocontractant, lorsque le second est considéré, au regard des critères évoqués, comme un prolongement administratif du premier. Cette notion a été consacrée par la Cour de justice des Communautés européennes dans sa décision Teckal SRL c. Commune di Viano du 18 novembre 1999 (affaire C-107/98) et a été précisée dans sa décision Stadt Halle & RPL Recyclingpark Lochau GmbH du 11 janvier 2005 (affaire C-26/03).

([2]) Voir, pour une illustration de ce principe dans une espèce similaire à la situation qui nous occupe ici (était en cause une société coopérative intercommunale belge), la décision de la Cour de Justice des Communautés européennes Coditel Brabant SA c. Commune d'Uccle & Région de Bruxelles-Capitale du 13 novembre 2008 (affaire C-324/07).

([3]) Ibid., points 33 et 34, a contrario.