

ASSEMBLÉE NATIONALE

14 avril 2014

CRÉATION DE SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE À OPÉRATION UNIQUE - (N° 1630)

Adopté

AMENDEMENT

N° CL16

présenté par
M. Binet, rapporteur

ARTICLE PREMIER

Remplacer les alinéas 14 à 32 par les alinéas suivants :

« *Art. L. 1541-3.* – I.- Sous réserve des dispositions prévues au présent article, la sélection du ou des actionnaires opérateurs et l'attribution du contrat à la société d'économie mixte à opération unique mise en place sont effectuées par un unique appel public à la concurrence respectant les procédures applicables aux délégations de service public, aux concessions de travaux, aux concessions d'aménagement ou aux marchés publics, selon la nature du contrat destiné à être conclu entre la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales et la société d'économie mixte à opération unique.

« Sont applicables les procédures subséquentes pouvant être mises en œuvre lorsque l'appel public à la concurrence est infructueux.

« II.- Les candidats susceptibles d'être sélectionnés pour être actionnaires opérateurs de la société d'économie mixte à opération unique doivent respecter les conditions de recevabilité des candidatures propre à la procédure applicable au contrat destiné à être conclu.

« III.- En complément des informations obligatoires selon la nature du contrat destiné à être conclu, l'avis d'appel public à la concurrence comporte un document de préfiguration précisant la volonté de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales de confier l'opération projetée à une société d'économie mixte à opération unique à constituer avec le ou les candidats retenus.

« Ce document de préfiguration de la société d'économie mixte à opération unique comporte notamment :

« 1° Les principales caractéristiques de la société d'économie mixte à opération unique : la part de capital que la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales souhaite détenir ; les règles de gouvernance et les modalités de contrôle dont la collectivité ou le groupement de collectivités souhaite disposer sur l'activité de la société définies, le cas échéant, dans un pacte d'actionnaires ; les règles de dévolution des actif et passif de la société lors de sa dissolution ;

« 2° Le coût prévisionnel global de l'opération pour la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales et sa décomposition.

« IV.- Les critères de choix du ou des actionnaires opérateurs sont définis et appréciés par la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales conformément aux règles applicables selon la nature du contrat destiné à être conclu avec la société d'économie mixte à opération unique. Le coût global de l'opération est apprécié en tenant compte de la souscription au capital et au financement de la société d'économie mixte à opération unique.

« V.- À l'issue de la mise en concurrence et de la sélection du ou des actionnaires opérateurs, sont arrêtés et publiés les statuts de la société d'économie mixte à opération unique, ainsi que, le cas échéant, le pacte d'actionnaires conclu entre la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales et le ou les opérateurs actionnaires retenus.

« VI.- Le contrat, comportant les éléments prévus par l'appel public à la concurrence, est conclu entre la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales et la société d'économie mixte à opération unique, qui est substituée au candidat retenu pour l'application des modalités de passation prévues selon la nature du contrat. »

EXPOSÉ SOMMAIRE

La commission des Lois du Sénat a choisi de mettre en place une procédure ad hoc simplifiée de mise en concurrence des candidats à l'entrée au capital de la future SEM à opération unique.

Les auditions menées par votre rapporteur ont montré que cette solution risquait de rencontrer deux écueils :

- le caractère succinct de la procédure décrite, censée se substituer aux procédures de mise en concurrence pour l'attribution des délégations de service public, concessions de travaux, aux concessions d'aménagement ou marchés publics, ne respecterait pas le caractère formel des exigences du droit européen de la commande publique ;
- la rédaction retenue par le Sénat laisse subsister une ambiguïté sur la nécessité ou non de réaliser les procédures de mise en concurrence après sélection de l'actionnaire opérateur, au moment de l'attribution du contrat à la SEM à opération unique nouvellement créée.

Ces incertitudes pourraient conduire les juridictions à interpréter les dispositions obscures de la loi et à remettre en cause les procédures suivies de bonne foi par les collectivités territoriales, conduisant à des annulations de procédures de sélection, voire des mises en cause pénales des élus les ayant mises en œuvre.

Aussi il apparaît plus sage de prévoir que le partenaire opérateur sera sélectionné dans le strict respect des procédures de mise en concurrence existantes.

La procédure de mise en place d'une SEM à opération unique serait celle existante pour l'appel public à la concurrence selon la nature du contrat à conclure : délégation de service public, concession de travaux, concession d'aménagement ou marché public. Seul serait ajouté un

document de préfiguration prévoyant les caractéristiques, modalités et coût de la SEM à opération unique à mettre en place.

L'opérateur actionnaire serait sélectionné dans le strict respect de ces procédures d'appels à la concurrence.

À l'issue de cette procédure, la SEM à opération unique serait constituée entre la personne publique et le candidat retenu ; le contrat serait alors conclu entre la personne publique et la SEM dans le respect des procédures de passation de la procédure retenue, la SEM à opération unique étant substituée dans le cadre de ces procédures au candidat sélectionné, sans devoir procéder à une nouvelle mise en concurrence.