



N° 1910

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUINZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 30 avril 2019

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, ADOPTÉE PAR LE SÉNAT,

tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales
(n° 1840)

PAR M. PHILIPPE LATOMBE

Député

Voir les numéros :

Sénat : **303** (2018-2019), **408** et T.A.**409** (2018-2019)

Assemblée nationale : **1840**

SOMMAIRE

PAGES

INTRODUCTION	5
I. LES ENTREPRISES PUBLIQUES LOCALES	7
A. LES RÉGIMES PRÉVUS PAR LA LOI ET LEUR ÉVOLUTION	7
1. Les sociétés d'économie mixte locales	7
2. La soumission des sociétés d'économie mixte locales au droit de la concurrence.	8
3. Les régimes juridiques créés pour satisfaire aux exigences concurrentielles	9
a. Les sociétés publiques locales d'aménagement.....	10
b. Les sociétés publiques locales.....	10
c. Les sociétés d'économie mixte à opération unique	11
B. UN RÉGIME JURIDIQUE RÉPANDU EN EUROPE	12
1. L'exemple allemand	12
2. L'exemple espagnol.....	13
3. L'exemple italien	13
C. UN INSTRUMENT INDISPENSABLE AUX COLLECTIVITÉS FRANÇAISES	14
II. UNE CROISSANCE REMISE EN CAUSE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF ...	15
A. DES DÉCISIONS CONTRADICTOIRES DES COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL	15
1. La position de la cour administrative d'appel de Lyon	15
2. La position de la cour administrative d'appel de Nantes.....	16
B. L'APPROCHE RESTRICTIVE PRIVILÉGIÉE PAR LE CONSEIL D'ÉTAT ...	17
C. LES RISQUES PESANT SUR LES ENTREPRISES PUBLIQUES LOCALES	18

III. UNE PROPOSITION DE LOI VISANT À ASSOULIR LE DROIT EN VIGUEUR	19
A. DES DISPOSITIONS INITIALES DESTINÉES À RENSER LA JURISPRUDENCE	19
B. DES DISPOSITIONS PRÉCISÉES PAR LE SÉNAT.....	20
C. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES LOIS	20
1. Les « compétences orphelines »	21
2. La part significative et régulière de l'activité	22
3. La révision en profondeur du droit des entreprises publiques locales.....	23
COMMENTAIRE DES ARTICLES DE LA PROPOSITION DE LOI	27
<i>Article 1^{er}</i> (art. L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales) : Sociétés publiques locales.....	27
<i>Article 2</i> (art. L. 1522-1 du code général des collectivités territoriales) : Sociétés d'économie mixte locales.....	29
<i>Article 3</i> (art. L. 327-1 du code de l'urbanisme) : Sociétés publiques locales d'aménagement.....	30
<i>Article 4</i> : Application dans le temps.....	31
<i>Article 5</i> : Application à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie.....	32
COMPTE RENDU DES DÉBATS	35
PERSONNES ENTENDUES	51

MESDAMES, MESSIEURS,

Près de dix ans après l'adoption consensuelle de la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, les entreprises publiques locales (EPL) jouent aujourd'hui un rôle essentiel de mise en œuvre de l'action publique dans les territoires. Structurée par l'actionnariat des collectivités territoriales en majorité (dans le cas des sociétés d'économie mixte) ou en totalité (pour les sociétés publiques locales), l'entreprise publique locale permet effectivement de bénéficier de la souplesse du droit privé pour la conduite de projets locaux ayant trait à l'aménagement, au logement ou aux différents services publics locaux.

Les chiffres les plus récents montrent à quel point cet instrument juridique répond aux besoins des territoires. Près de mille sociétés d'économie mixte locales et plus de trois cent cinquante sociétés publiques locales emploient 65 300 personnes pour un chiffre d'affaires de 13,9 milliards d'euros. On les retrouve en zone urbaine comme en milieu rural, dans les collectivités disposant de moyens importants comme dans les espaces dans lesquels les financements sont plus complexes à rassembler.

Efficaces, les entreprises publiques locales répondent aussi à une logique partenariale puisque les différentes collectivités présentes sur un même territoire peuvent s'associer dans une même structure pour mener en commun les actions dont la population a besoin, à la seule condition que les activités poursuivies entrent dans le champ des compétences que leur attribue la loi.

Le 14 novembre dernier, un arrêt du Conseil d'État est venu remettre en question cette situation. Mettant un terme à des divergences d'interprétation entre les juridictions d'appel, le juge de cassation a livré de la loi une interprétation très restrictive en exigeant que chaque collectivité actionnaire d'une société publique locale détienne dorénavant l'ensemble des compétences sur lesquelles porte l'objet social de la société. Cette jurisprudence, dont tout porte à croire qu'elle sera prochainement étendue à l'économie mixte, a suscité l'incertitude : alors même qu'un grand nombre de sociétés sont capitalisées par des collectivités qui ne détiennent pas l'ensemble des compétences sur lesquelles porte leur objet social, une telle condition a mis un frein aux projets en cours de développement sur les territoires. Sa prise en compte parfois rapide par les représentants de l'État au titre du contrôle de légalité n'a pas manqué d'accroître l'inquiétude des gestionnaires locaux du service public.

Afin de dissiper ces difficultés, le Sénat a adopté, le 4 avril dernier, la présente proposition de loi déposée par M. Hervé Marseille et plusieurs de ses collègues appartenant à différents groupes politiques. Elle poursuit l'objectif de renverser la jurisprudence administrative en faisant prévaloir l'interprétation souple formulée par certaines cours administratives d'appel avant l'arrêt du Conseil d'État, de sorte qu'une collectivité puisse entrer au capital d'une entreprise publique locale dès lors qu'elle a compétence pour au moins une activité comprise dans l'objet social.

Le Sénat a modifié le texte initial afin que cette souplesse bénéficie à toutes les formes d'entreprise publique locale. Les sénateurs ont également prévu les modalités d'application de la proposition de loi dans le temps et dans l'espace, dans un sens répondant aux besoins exprimés par les territoires.

Votre Commission, convaincue de l'opportunité de ces dispositions, et assurée du fait qu'elles ne constituent pas une voie de contournement de la répartition des compétences établie par la loi entre les différents niveaux de collectivités, a apporté son plein soutien à cette proposition de loi.

*

* *

I. LES ENTREPRISES PUBLIQUES LOCALES

A. LES RÉGIMES PRÉVUS PAR LA LOI ET LEUR ÉVOLUTION

1. Les sociétés d'économie mixte locales

La création des sociétés d'économie mixte locales a été justifiée par la volonté d'offrir aux collectivités territoriales les moyens et les instruments juridiques dont elles avaient besoin pour exercer pleinement les nouvelles compétences que leur confiait l'État dans le contexte de la décentralisation⁽¹⁾. Leur régime est codifié aux **articles L. 1521-1 et suivants du code général des collectivités territoriales**.

Les communes, les départements, les régions et leurs groupements peuvent, **dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi, créer ces sociétés qui les associent à une ou plusieurs personnes privées et, éventuellement, à d'autres personnes publiques** pour réaliser des opérations d'aménagement, de construction, pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial, ou pour toute autre activité d'intérêt général. **Lorsque l'objet d'une société d'économie mixte locale inclut plusieurs activités, celles-ci doivent être complémentaires.**

La société d'économie mixte locale « revêt la *forme d'une société anonyme* régie par le livre II du code de commerce ». La loi encadre cependant strictement sa structure capitalistique :

– « *la participation des actionnaires autres que les collectivités territoriales et leurs groupements ne peut être inférieure à 15 % du capital social* »⁽²⁾ mais « *les collectivités territoriales et leurs groupements détiennent, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital de ces sociétés et des voix dans les organes délibérants* »⁽³⁾ ;

– le capital social doit atteindre 37 000 euros pour les sociétés anonymes ne faisant pas appel à l'épargne et 225 000 euros pour celles y faisant appel⁽⁴⁾. Il doit également être au moins égal à 225 000 euros pour les sociétés de construction d'immeubles à usage d'habitation, de bureaux ou de locaux industriels, destinés à la vente ou à la location, et à 150 000 euros pour les sociétés d'aménagement⁽⁵⁾.

(1) La loi n° 83-597 du 7 juillet 1983 relative aux sociétés d'économie mixte locales est concomitante de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, et de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la précédente.

(2) Article L. 1522-2 du code général des collectivités territoriales.

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

(4) Article L. 224-2 du code de commerce.

(5) Article L. 1522-3 du code général des collectivités territoriales.

Ce statut offre plusieurs avantages. Il permet notamment d'**améliorer l'organisation du service public** en ouvrant la voie à davantage de mutualisation et d'externalisation, par exemple de services publics à caractère industriel et commercial, pour accroître la qualité du mode d'intervention de la collectivité par rapport au projet de territoire. Il fait également **converger les actions de différentes collectivités intéressées** à une même action d'intérêt général, sous réserve d'intervenir dans le champ de compétences qui leur est conféré par la loi. Enfin, à la différence de la régie directe (autonomie financière) ou personnalisée (autonomie financière et personnalité morale), **le droit privé prévaut** pour la gestion du personnel, les règles de comptabilité, la gestion des fonds de la société ou encore pour les conditions de création ou de dissolution de la structure.

Le **contrôle** de l'activité d'une société d'économie mixte locale **emprunte aux règles du droit commercial modulées par une supervision propre aux personnes publiques**. Toute société exerçant des prérogatives de puissance publique pour le compte d'une collectivité territoriale ou d'un groupement établit un rapport annuel sur les conditions de son action qui est présenté à l'organe délibérant de la collectivité territoriale ⁽¹⁾. Par ailleurs, le représentant de l'État dans le département est destinataire dans les quinze jours des délibérations des organes de gestion de la société, de certains contrats qu'elle conclut, de ses comptes annuels et des rapports du commissaire aux comptes ⁽²⁾. Si ces éléments lui permettent de redouter que l'action de la société augmente gravement la charge financière d'une ou plusieurs des collectivités territoriales ou de leurs groupements actionnaires, il peut saisir la chambre régionale des comptes – saisine qui entraîne une seconde délibération par le conseil d'administration ou de surveillance ou par les assemblées générales de la délibération contestée ⁽³⁾.

2. La soumission des sociétés d'économie mixte locales au droit de la concurrence

En tant qu'entreprises privées opérant sur des marchés concurrentiels, la société d'économie mixte locale est soumise au droit de la commande publique. Alors que les passations de gré à gré avaient pu être tolérées par le passé, **l'obligation de mise en concurrence a été imposée par le Conseil constitutionnel** dès le début des années 1990 tant pour les sociétés d'envergure nationale que pour leurs équivalentes locales : *« le fait que l'État contrôle, directement ou indirectement, le capital de certaines sociétés d'économie mixte d'intérêt national et des sociétés filiales cocontractantes n'est pas de nature à placer celles-ci dans une situation justifiant une différence de traitement eu égard à l'objet de la loi »* ⁽⁴⁾.

(1) Article L. 1524-3 du code général des collectivités territoriales.

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

(3) Article L. 1524-2 du code général des collectivités territoriales.

(4) Conseil constitutionnel, décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, cons. n° 50.

Plus encore que la jurisprudence constitutionnelle, le **droit de l'Union européenne** et les arrêts de la Cour de justice de Luxembourg ont précisé les obligations concurrentielles pesant sur les sociétés contrôlées par les collectivités territoriales et leurs groupements. Il est possible d'y déroger pour confier certaines activités à une tierce personne à condition, d'une part, que la collectivité « *exerce sur la personne en cause un **contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services*** » et, d'autre part, que cette personne, juridiquement distincte du pouvoir adjudicateur, « *réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent* », soit plus de 80 % de son activité ⁽¹⁾.

Ce mécanisme, dit des « *prestations intégrées* » ou « *in house* », qui constitue une **exception aux règles de mise en concurrence**, ne peut toutefois pas s'appliquer aux contrats conclus avec une **société dont le capital n'est pas totalement public**, comme c'est le cas d'une entreprise d'économie mixte, en raison de la participation de personnes privées à son capital ⁽²⁾.

La condition tenant à l'existence d'un contrôle analogue à celui qu'exerce la collectivité sur ses propres services peut être satisfaite même s'il émane de **plusieurs autorités** adjudicatrices ⁽³⁾.

Ces éléments jurisprudentiels ont été inscrits dans plusieurs directives de l'Union européenne du 26 février 2014 ⁽⁴⁾.

3. Les régimes juridiques créés pour satisfaire aux exigences concurrentielles

Les positions jurisprudentielles nationale et européenne ont conduit les collectivités territoriales à **solliciter du législateur de nouveaux outils** pour limiter les coûts induits par la mise en concurrence de l'ensemble des prestations qu'elles allouaient auparavant à des sociétés d'économie mixte locales.

En effet, l'organisation d'appels d'offres, obligatoire en matière de marchés publics pour assurer, précisément, une concurrence effective entre les entreprises, représente une **charge administrative lourde et délicate** pour les collectivités – notamment les plus modestes. En 2010, le rapporteur de l'Assemblée nationale sur la proposition de loi pour le développement des sociétés publiques locales soulignait ainsi que « *tous secteurs d'activité confondus, le coût moyen des procédures de mise en concurrence s'élève à environ 70 000 euros*

(1) CJCE, 18 novembre 1999, Teckal Srl c/ Commune di Viano, n° C-107/98.

(2) CJCE, 11 janvier 2005, Stadt Halle, n° C-26/03 et 21 juillet 2005, Coname, n° C-231/03.

(3) CJCE, 11 mai 2006, Carbotermo SpA, n° C-340/04 et 19 avril 2007, Asemfo, n° C-295/05.

(4) Directives n° 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession, n° 2014/24/UE sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive n° 2004/18/CE, et n° 2014/25/UE relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive n° 2004/17/CE. Elles figurent en droit français aux articles L. 2511-1 et suivants du code de la commande publique en ce qui concerne les marchés publics et aux articles L. 3211-1 du même code en ce qui concerne les concessions.

pour une petite collectivité locale »⁽¹⁾. Il relevait également 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* ». Il jugeait 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* ».

a. Les sociétés publiques locales d'aménagement

La première prise en compte des prescriptions concurrentielles a consisté dans la création de la **société publique locale d'aménagement** à titre expérimental en 2006⁽²⁾. Les dispositions inscrites aux articles L. 327-1 et suivants du code de l'urbanisme ont ensuite été confirmées par la **loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales**.

La société publique locale d'aménagement est régie par les dispositions du code de commerce, sur le modèle existant de la société d'économie mixte locale. Mais à la différence de cette dernière, l'article L. 327-2 du code de l'urbanisme ordonne que les collectivités territoriales et leurs groupements qui créent, dans le cadre de leurs compétences, une société publique locale d'aménagement en « *détiennent la **totalité du capital*** ». Par ailleurs, le même article impose qu'une des collectivités territoriales ou un des groupements participants contrôle la **majorité des droits de vote**. Enfin, l'objet social de ces sociétés demeure ciblé puisqu'elles ne sont autorisées à mener que des opérations d'aménagement⁽³⁾.

Les sociétés publiques locales d'aménagement sont dites « d'intérêt national » lorsqu'elles sont capitalisées par l'État ou un de ses établissements publics.

b. Les sociétés publiques locales

La société publique locale d'aménagement a servi d'esquisse pour la définition par le législateur d'un cadre juridique plus large : la **société publique locale** créée par la loi du 28 mai 2010 précitée. Votée à l'unanimité dans les deux assemblées parlementaires, la loi insère au sein du code général des collectivités territoriales un **article L. 1531-1** prévoyant que les collectivités territoriales et leurs groupements « *peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont*

(1) Rapport n° 2277 de M. Jean-Pierre SCHOSTECK au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale sur la proposition de loi pour le développement des sociétés publiques locales, 3 février 2010.

(2) Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement.

(3) L'article L. 300-1 du code de l'urbanisme dispose que les 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 et l'habitat indigne ou dangereux, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels ».

attribuées par la loi, des sociétés publiques locales dont ils détiennent la totalité du capital ».

Sociétés commerciales revêtant la forme de sociétés anonymes et composées exclusivement de collectivités territoriales et ou de leurs groupements, elles sont **compétentes pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial** ou toutes autres activités d'intérêt général.

Elles 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** » ou « *pour le compte d'une société publique locale d'aménagement d'intérêt national sur laquelle au moins un de leurs membres exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services* ».

Le statut de société publique locale remplit les **deux conditions cumulatives posées par le droit de l'Union européenne** pour déroger aux règles de la concurrence :

– l'intégralité du capital est détenue par les collectivités territoriales ou leurs groupements qui exercent conjointement sur elle un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services ;

– la société doit exercer ses activités « *exclusivement* » pour le compte de ses actionnaires.

Ce régime offre les mêmes avantages que la société d'économie mixte locale en termes de gestion et d'organisation du service public, mais il permet aussi de passer des contrats de délégation de service public ou des marchés publics **sans publicité ni mise en concurrence préalables**.

c. Les sociétés d'économie mixte à opération unique

Issus de la loi n° 2014-744 du 1^{er} juillet 2014 permettant la création de sociétés d'économie mixte à opération unique, les articles L. 1541-1 et suivants du code général des collectivités territoriales régissent des structures dont le régime juridique, qui constitue une première réponse aux difficultés posées par le droit de la commande publique, suit une **logique opposée** à celle des sociétés d'économie mixte locales.

Dans une société d'économie mixte locale, les collectivités territoriales parties au capital choisissent librement leurs coactionnaires. Le recours aux services de la société nécessite ensuite un appel d'offres.

Au contraire, dans une société d'économie mixte locale à opération unique, **les personnes privées souhaitant entrer au capital sont mises en concurrence** pour ce faire. Par la suite, **la société n'a plus à se soumettre à une procédure concurrentielle** pour contracter avec les collectivités qui l'ont créée

dès lors que leur engagement se limite à une « *opération de construction, de développement du logement ou d'aménagement* », à la « *gestion d'un service public pouvant inclure la construction des ouvrages ou l'acquisition des biens nécessaires au service* » ou à « *toute autre opération d'intérêt général relevant de la compétence de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales* ».

B. UN RÉGIME JURIDIQUE RÉPANDU EN EUROPE

L'examen de la situation des entreprises locales de services publics en Europe révèle de nombreuses expériences comparables à celle de la France. Cette réalité démontre l'importance de ces instruments juridiques pour le développement et la cohérence des territoires, y compris pour des pays dans lesquels chaque échelon de gouvernance locale dispose de compétences institutionnelles et d'un poids économique bien supérieurs à ceux de l'architecture locale française ⁽¹⁾.

1. L'exemple allemand

La coopération entre différents niveaux de collectivités dans le cadre de structures de gestion de service public est courante en Allemagne. Dans plus de **8 000 entreprises publiques locales**, ces participations croisées peuvent prendre différentes formes et s'apparenter aussi bien aux sociétés publiques locales qu'aux sociétés d'économie mixte françaises. De nombreuses coopérations existent dans le service des collectivités, dont la gestion peut être confiée à des entreprises de droit public ou privé.

C'est le cas notamment de la **coopération du Sud-Brandebourg pour la collecte et le traitement des déchets**. Cette structure au capital entièrement public regroupe deux arrondissements, huit communautés de communes et trois communes, dont l'une appartient à un arrondissement voisin des deux précédents. Les statuts de cette entité créée en avril 2018 prévoient, outre le recours à des délégués, la possibilité de créer en son sein des entreprises dédiées lui permettant de réaliser ses missions.

La société **Hamburg Marketing** présente un exemple similaire dans le champ équivalent à celui des sociétés d'économie mixte. Cette *holding* publique valorise la « *marque Hamburg* » par la promotion culturelle et touristique, mais aussi en attirant des événements internationaux et en concourant au renforcement du pôle universitaire. Elle est détenue à 77,5 % par la commune, le reste de l'actionariat étant composé de la chambre de commerce locale (15 %) ainsi que d'autres communes et districts des *Länder* voisins (7,5 %).

(1) Ces éléments ont été communiqués par la Fédération des entreprises publiques locales.

2. L'exemple espagnol

L'Espagne compte actuellement plus de **1 100 entreprises publiques locales**. La majorité d'entre elles sont détenues par les communes et composées entièrement de capitaux publics, dans un pays qui compte près de 8 000 communes.

Le souhait d'une gestion proche des citoyens a conduit la métropole de Séville – qui regroupe la ville et onze districts de l'aire métropolitaine – à créer quatre entreprises publiques locales entre 1975 et 1987 afin de succéder à des sociétés par actions. Parmi ces entreprises apparentées aux sociétés publiques locales françaises, EMASESA est en charge de la gestion du cycle de l'eau. **Elle fonctionne avec la participation conjointe au capital de dix communes limitrophes** et de la métropole de Séville demeurée majoritaire (70 %).

3. L'exemple italien

Il existe plus de **4 200 entreprises publiques** détenues partiellement ou totalement par des collectivités, en grande majorité à l'échelon communal. Elles y sont majoritaires dans la moitié des cas environ, et peuvent pour l'autre moitié détenir des participations très minoritaires (parfois moins de 1 %). Leurs activités couvrent l'ensemble des services publics classiques, et vont même au-delà via un ensemble très diversifié de participations indirectes dans de nombreux organismes locaux actifs dans la gestion de réseaux, le développement d'infrastructures ou encore en faveur de l'attractivité des territoires et de la promotion touristique.

Les entreprises de type société publique locale, au nombre d'un millier environ, sont pour une large part des **outils de coopération intercommunale**, bien qu'il soit également possible de créer ce type de structure « *in house* » avec un actionnaire unique.

La coopération entre collectivités de plusieurs niveaux est également répandue en Italie, en particulier en ce qui concerne la gestion et l'exploitation d'**infrastructures locales stratégiques**. Elle permet d'en consolider l'assise financière et d'offrir de meilleures conditions de financement à des structures rayonnant sur l'ensemble du territoire concerné. C'est le cas de l'**aéroport de Vérone** détenu conjointement par la commune (10 %), la province de Vérone (20 %), la province de Trente (30 %) et les chambres de commerce et d'agriculture de la région (40 %). Il en va de même dans le sud de la péninsule pour l'**aéroport de Salerne** dont les régions Campanie (75 %) et Basilicate (15 %) se partagent l'essentiel du capital, que viennent compléter la chambre de commerce et d'industrie (7,4 %), la province de Salerne (1,6 %) ainsi qu'une dizaine de communes et intercommunalités du territoire (pour le reliquat).

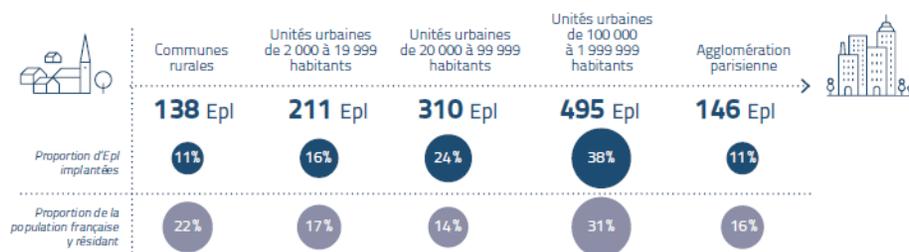
C. UN INSTRUMENT INDISPENSABLE AUX COLLECTIVITÉS FRANÇAISES

Comme l'indique la Fédération des entreprises publiques locales, l'attrait européen en faveur de ce mode de gestion concerne aussi la France ⁽¹⁾. « *En raison de leur caractère intrinsèquement partenarial, elles permettent l'accroissement de la capacité financière des différents projets. Véritables entreprises au service de l'intérêt général, elles mutualisent les connaissances et les savoir-faire et facilitent l'émergence de solutions innovantes, performantes et adaptées aux enjeux de développement de leurs territoires.* »

Au 1^{er} juin 2018, la France comptait **1 300 entreprises publiques locales** en activité dont 925 sociétés d'économie mixte, 16 sociétés d'économie mixte à opération unique et 359 sociétés publiques locales. On dénombrait 67 créations au cours de l'année précédente et 166 projets en cours. **Le secteur emploie 65 300 personnes pour un chiffre d'affaires de 13,9 milliards d'euros.**

En outre, le recours à l'entreprise publique locale semble se **généraliser sans considération des particularismes locaux**. Toutes les collectivités territoriales, quelle que soit leur taille, y recourent désormais.

LES ENTREPRISES PUBLIQUES LOCALES SELON LA TAILLE D'UNITÉ URBAINE



* L'unité urbaine est une commune ou un ensemble de communes qui comporte sur son territoire une zone bâtie d'au moins 2 000 habitants où aucune habitation n'est séparée de la plus proche de plus de 200 mètres.

Source : rapport EPLscope 2018 précité.

Au cours de l'année 2017, vingt-neuf créations d'entreprise publique locale sur soixante-sept ont résulté de la **volonté de changer de mode de gestion et de renoncer à la régie directe** (douze cas), à une structure associative (onze cas) ou à une délégation de service public (six cas). Les secteurs du tourisme, de la culture et des loisirs sont les plus dynamiques. Vingt-six entreprises sont nées d'une création *ex nihilo*, notamment dans l'environnement et les réseaux. Les cas de disparitions en faveur d'un autre mode de gestion, comme la reprise de l'activité en régie ou par un opérateur privé, ont été marginaux (sept cas sur trente).

(1) Rapport EPLscope 2018 de la Fédération des entreprises publiques locales.

II. UNE CROISSANCE REMISE EN CAUSE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

L'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales se borne à préciser que les collectivités territoriales et leurs groupements qui créent une société publique locale ne peuvent le faire que « *dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi* ».

Cette prescription est susceptible de recevoir deux interprétations :

– soit les compétences des collectivités et celles de la société publique locale sont dans un **rapport de compatibilité**, de sorte qu'un **simple recoupement** suffise à satisfaire au commandement de la loi ;

– soit les compétences des collectivités et celles de la société publique locale sont dans un **rapport de conformité**, de sorte qu'une collectivité ne puisse valablement prendre des parts dans une société publique locale qu'à la condition que les opérations menées par cette dernière correspondent **intégralement** aux compétences que la loi a confiées à la collectivité.

Ces deux lectures ont été successivement retenues par les juridictions chargées d'interpréter la loi.

A. DES DÉCISIONS CONTRADICTOIRES DES COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL

L'interprétation de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales a donné lieu à des **interprétations divergentes** des juridictions administratives saisies de son application.

1. La position de la cour administrative d'appel de Lyon

Par une décision du 29 mai 2013, le syndicat mixte pour l'aménagement et le développement des Combrailles acceptait la transformation de la société d'économie mixte pour l'exploitation des réseaux d'eau potable et d'assainissement en une société publique locale dénommée « société d'exploitation mutualisée pour l'eau, l'environnement, les réseaux, l'assainissement dans l'intérêt du public » (SEMERAP).

Saisi d'un déferé du préfet du Puy-de-Dôme tendant à annuler cette délibération, le **tribunal administratif de Clermont-Ferrand** a considéré que « *si les collectivités territoriales et leurs groupements ne peuvent être actionnaires d'une société publique locale dont l'objet social ne comporterait aucune des compétences attribuées à ceux-ci, en revanche, il ne résulte pas des dispositions précitées (...) que les actionnaires d'une société publique locale doivent être attributaires de l'ensemble des compétences regroupées dans l'objet social de la*

société publique locale ». Ces sociétés sont « *de simples outils d'intervention économique mis à la disposition des collectivités publiques* »⁽¹⁾.

La cour administrative d'appel de Lyon a précisé cette position « *à la lumière du droit de l'Union européenne, et notamment des objectifs de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services* »⁽²⁾. Elle en déduisait que le droit en vigueur ne permettait pas qu'une « *personne publique puisse être membre d'une société publique locale dont la **partie prépondérante** des missions outrepasserait son domaine de compétence* ».

Selon cette interprétation, l'objet social d'une société publique locale ne peut excéder la somme des compétences des collectivités et des groupements qui y prennent part. **Chaque actionnaire peut ne détenir que certaines des compétences en lien avec l'objet social.** Comme le relève la cour administrative d'appel, cette lecture exprime l'**intention du législateur de 2010** puisque « *la création d'une société publique locale par des collectivités territoriales ou des groupements de collectivités a pour objet de leur permettre d'assurer conjointement l'exécution d'une mission de service public qui leur est commune tout en dérogeant aux règles de la commande publique* ».

2. La position de la cour administrative d'appel de Nantes

Au début de l'année 2012, le syndicat intercommunal de la Baie, la commune de Ploumilliau, la commune de Ploubezre, le syndicat du Léguer, la communauté d'agglomération Lannion-Trégor agglomération et la commune de Pleumeur-Bodou adoptent six délibérations décidant la création de la société publique locale « LTEau » et en approuvant les conditions de création. Ces décisions sont déférées par le préfet des Côtes d'Armor devant le tribunal administratif de Rennes.

Le jugement prononce l'annulation des délibérations au motif que les communes et syndicats intercommunaux actionnaires ont transféré à l'établissement public de coopération intercommunale actionnaire la compétence « assainissement collectif et non collectif », mais pas la compétence « gestion de l'eau potable ». Dès lors, le tribunal juge que « *ce transfert de compétence fait ainsi obstacle à ce que les collectivités concernées puissent entrer au capital d'une société publique locale, dont l'objet social s'inscrit dans le cadre de cette compétence transférée, dès lors que cela aurait pour effet de les faire participer, en leur qualité d'actionnaires, aux décisions de la société publique locale concernant la mise en œuvre de cette compétence en **méconnaissance des***

(1) Tribunal administratif de Clermont-Ferrand, 1^{er} juillet 2014, n° 1301728. Ces positions avaient déjà été soutenues par le passé, par exemple par le tribunal administratif de Lille dans un jugement du 29 mars 2012 (n° 1201729), par le tribunal administratif de Melun dans un jugement du 7 novembre 2014 (n° 1206600), ou encore par le tribunal administratif de Montpellier dans un jugement du 19 septembre 2017 (n° 1506432).

(2) Cour administrative d'appel de Lyon, chambres réunies, 4 octobre 2016, n° 14LY02753.

principes de spécialité et d'exclusivité régissant les transferts de compétences »⁽¹⁾. Dans ses conclusions sur ce jugement, le rapporteur public indique : « *s'il était possible à une collectivité locale ou à un EPCI d'être actionnaire d'une société publique locale dont l'objet social excède leurs compétences, ces personnes publiques exerceraient indirectement, en tant qu'actionnaires de la SPL, des compétences qu'ils ne possèdent pas ou plus* »⁽²⁾.

La **cour administrative d'appel de Nantes** fait sienne cette interprétation : « *la participation d'une commune et d'un établissement public de coopération intercommunale à une société publique locale, qui a d'ailleurs nécessairement pour effet de leur conférer la qualité d'actionnaire et de leur ouvrir droit à participer au vote des décisions prises par le conseil de surveillance ou le conseil d'administration de la société, n'est possible que lorsque l'objet social de celle-ci se rapporte à une compétence partagée* »⁽³⁾. Or, en l'espèce, « *les communes de Ploubezre, de Pleumeur-Bodou et de Ploumilliau et les communes membres des syndicats du Léguer et de la Baie avaient intégralement transféré leur compétence en matière d'assainissement à la communauté d'agglomération Lannion-Trégor agglomération et (...) cette dernière disposait, en ce qui concerne l'eau, de la seule compétence relative à la protection de la ressource en eau* » ; « **cette répartition des compétences** entre la communauté d'agglomération, les deux syndicats de communes et les trois communes **faisait obstacle à la création entre elles d'une société publique locale** ayant pour objet social la réalisation, au profit de ces collectivités, de prestations portant sur le service de l'eau et sur celui de l'assainissement ».

B. L'APPROCHE RESTRICTIVE PRIVILÉGIÉE PAR LE CONSEIL D'ÉTAT

C'est sur l'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon que le Conseil d'État a été amené à se prononcer en tant que juge de cassation le 14 novembre 2018⁽⁴⁾. À cette occasion, le Conseil d'État a privilégié l'interprétation restrictive de la loi en considérant que « *la participation d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales à une société publique locale, qui lui confère un siège au conseil d'administration ou au conseil de surveillance et a nécessairement pour effet de lui ouvrir droit à participer au vote des décisions prises par ces organes, est exclue lorsque cette collectivité territoriale ou ce groupement de collectivités territoriales n'exerce pas l'ensemble des compétences sur lesquelles porte l'objet social de la société* ».

(1) Tribunal administratif de Rennes, 11 avril 2013, n° 1203243.

(2) <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/reglementation-et-jurisprudence-spl>

(3) Cour administrative d'appel de Nantes, 19 septembre 2014, n° 13NT01683.

(4) Conseil d'État, 14 novembre 2018, Syndicat mixte pour l'aménagement et le développement des Combrailles, n° 405628.

Comme le souligne le rapporteur du Sénat sur la présente proposition de loi ⁽¹⁾, « *la référence à la participation de la collectivité actionnaire aux instances de contrôle de la SPL montre que le juge de cassation n’aborde plus la SPL comme un outil au service de ses actionnaires mais comme leur prolongement organique. Le Conseil d’État semble ici considérer que si le représentant d’une collectivité participe à la gouvernance d’une société dont l’objet dépasse ses propres compétences, alors cette collectivité pourra, de fait, exercer des compétences qui ne lui sont pas attribuées par la loi.* » Il convient donc que chaque collectivité ou groupement actionnaire possède l’ensemble des compétences correspondant à l’objet de la société – sauf exception prévue par la loi ⁽²⁾.

Le Conseil d’État fonde son arrêt sur le **code général des collectivités territoriales** et non sur le droit de l’Union européenne, qui ne comporte aucune restriction quant à l’objet susceptible d’être confié à une telle entreprise publique locale. C’est bien la rédaction de la loi, combinée à l’aménagement des compétences des collectivités territoriales et de leurs groupements au cours des dernières années, qui permet d’aboutir à une lecture du droit très restrictive. C’est donc au législateur qu’il revient d’agir s’il estime cette jurisprudence contraire à l’intention qui présidait à la création des sociétés publiques locales par la loi du 28 mai 2010.

C. LES RISQUES PESANT SUR LES ENTREPRISES PUBLIQUES LOCALES

L’arrêt du Conseil d’État est perçu par les acteurs locaux comme une **remise en cause majeure** du développement des entreprises publiques locales et de leur pérennité.

En premier lieu, la décision semble dépasser le strict régime des sociétés publiques locales pour embrasser, à terme, la totalité des entreprises publiques locales dans sa **condamnation des structures réunissant différents niveaux de collectivités territoriales**. Or, la suppression de la clause de compétence générale des départements et des régions a conduit à des périmètres différents ⁽³⁾. La jurisprudence semble devoir exclure désormais une action conjointe en tant qu’actionnaires d’une même entreprise locale.

(1) Rapport n° 408 (2018-2019) de M. Loïc HERVÉ au nom de la commission des Lois du Sénat sur la proposition de loi tendant à sécuriser l’actionariat des sociétés publiques locales et des sociétés d’économie mixte, déposé le 27 mars 2019.

(2) L’article L. 1521-1 du code général des collectivités territoriales pose au bénéfice des communes actionnaires de sociétés d’économie mixte locales une exception rendue applicable aux sociétés publiques locales par renvoi opéré par l’article L. 1531-1 du même code. Une commune actionnaire d’une société dont l’objet social s’inscrit dans le cadre d’une compétence qu’elle a intégralement transférée à un établissement public de coopération intercommunale peut continuer à participer au capital de cette société à condition qu’elle cède à l’établissement public de coopération intercommunale plus des deux tiers des actions qu’elle détenait antérieurement au transfert de compétences.

(3) Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

Par ailleurs, une lecture stricte de la position du Conseil d'État pourrait conduire à considérer comme **privées de base légale** les participations des collectivités ou groupements actionnaires aux sociétés publiques locales dont l'objet excède leur périmètre de compétence. La **question de la validité des contrats en cours** pourrait également être posée. Là encore, le risque d'une extension de la jurisprudence aux sociétés d'économie mixte locales ne peut être négligé⁽¹⁾.

Enfin, la décision du Conseil d'État a pour effet de limiter drastiquement le nombre de collectivités territoriales susceptibles de prendre une participation dans une société publique locale, donc de créer une **difficulté de financement et de gouvernance majeure** pour ces opérateurs économiques. Rien ne permet de penser que les collectivités auxquelles l'arrêt impose de procéder à des cessions d'action pour se conformer à la loi trouvent des **acquéreurs**. La décision restreint aussi le nombre de **clients potentiels** auxquels l'entreprise peut valablement proposer ses services.

III. UNE PROPOSITION DE LOI VISANT À ASSOUPLIR LE DROIT EN VIGUEUR

A. DES DISPOSITIONS INITIALES DESTINÉES À RENVERSER LA JURISPRUDENCE

Ainsi que l'écrit le rapporteur du Sénat, « *l'objet de la présente proposition de loi vise à faire obstacle à la nouvelle jurisprudence du Conseil d'État en ce qu'elle remet gravement en cause le fonctionnement des entreprises publiques locales* »⁽²⁾. En effet, les préfets fondent désormais leur contrôle de légalité sur la décision du juge administratif ; les oppositions formées à l'encontre de tentatives de collectivités territoriales de prendre part à une entreprise publique locale se sont ainsi multipliées⁽³⁾.

L'**article 1^{er}** de la proposition de loi dispose qu'aucune « *collectivité ou groupement de collectivités ne peut participer au capital d'une société publique locale s'il ne détient pas au moins une compétence sur laquelle porte l'objet social de la société* ». Il inscrit dans la loi l'interprétation retenue par les juridictions administratives de première instance et d'appel, qui prévaudrait ainsi sur la solution adoptée par le juge de cassation. Il explicite également l'**exigence**

(1) Cette perspective mérite d'autant plus de considération que la proximité, sur ce point, des régimes juridiques de la société publique locale et de la société d'économie mixte locale a été soulignée par le rapporteur public devant le Conseil d'État.

(2) Rapport précité de M. Loïc HERVÉ.

(3) Une circulaire du préfet de Seine-Saint-Denis du 10 décembre 2018 sur les compétences des collectivités actionnaires de sociétés publiques locales en lien avec leur objet social « invite à faire preuve de la plus grande attention concernant la portée de cet arrêt ». Une circulaire du préfet des Hauts-de-Seine du 29 novembre 2018 sur la présence des collectivités locales et de leurs groupements au capital des sociétés d'économie mixte et des sociétés publiques locales préconise « d'engager, dans les meilleurs délais, les cessions d'action qui s'imposent ».

de complémentarité entre les différentes activités entrant dans l'objet social d'une société publique locale. Enfin, il précise que ces sociétés ne peuvent réaliser pour leurs actionnaires que des missions relevant de leurs propres compétences.

Quant à l'**article 2**, il apporte des **précisions identiques au statut des sociétés d'économie mixte locales** de façon à empêcher le Conseil d'État de formuler, dans un arrêt prochain, une interprétation restrictive comparable à celle qu'il a énoncée sur les sociétés publiques locales.

B. DES DISPOSITIONS PRÉCISÉES PAR LE SÉNAT

À l'initiative de son rapporteur, le Sénat a apporté diverses précisions à la rédaction et au périmètre de la proposition de loi :

– la rédaction de l'**article 1^{er}** a été revue de façon à éliminer des redondances et à souligner la **complémentarité des activités des sociétés publiques locales** ainsi que la condition d'engagement des actionnaires, à savoir le **concours à l'exercice d'au moins une des compétences qui leur est dévolue** ;

– l'**article 2** relatif aux sociétés d'économie mixte locales a été clarifié par la commission des Lois dans un sens similaire au précédent ;

– la commission des Lois a également décidé, dans un **nouvel article 3**, d'étendre les dispositions de la proposition de loi aux **sociétés publiques locales d'aménagement** ;

– la commission des Lois a adopté un amendement du rapporteur créant un **nouvel article 4** aux termes duquel la présente loi **s'applique aux sociétés constituées antérieurement** à sa date de publication ;

– enfin, un amendement du rapporteur adopté en séance publique a prévu l'application des dispositions précédentes en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie (**nouvel article 5**).

C. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES LOIS

Votre commission des Lois a pris acte des **difficultés créées par la jurisprudence du Conseil d'État** et de la nécessité de modifier la loi afin de lever les hypothèques pesant sur le bon fonctionnement des entreprises publiques locales. L'exigence d'une inscription intégrale de l'objet social de l'entreprise publique locale dans les compétences de la collectivité territoriale qui en détient des parts sociales, exigence par ailleurs relayée sur les territoires par le contrôle de légalité, freine les dossiers de constitution, inquiète les sociétés existantes et dissuade les financeurs désireux de s'investir au côté des collectivités.

En conséquence, sur proposition de votre rapporteur, la commission des Lois a **adopté le présent texte sans modification**.

Les débats au Sénat ont cependant fait apparaître la possibilité d'interprétations différentes de certaines dispositions. Votre rapporteur a donc souhaité, à chaque fois, **clarifier l'intention du législateur** pour que celle-ci soit dénuée de toute ambiguïté. Cette clarification sera utile aux collectivités territoriales dans l'organisation et le fonctionnement des entreprises publiques locales, dans l'exercice du contrôle de légalité par les représentants de l'État dans les départements, et dans l'office du juge administratif. Elle pourra donner lieu à l'édiction d'une circulaire si le Gouvernement le juge opportun.

1. Les « compétences orphelines »

Au cours des débats en séance publique au Sénat, le Gouvernement s'est interrogé sur la **possibilité ouverte par la proposition de loi de créer une entreprise publique locale dont des activités ne relèveraient de la compétence d'aucune des collectivités territoriales actionnaires.**

À la disposition selon laquelle « *la réalisation de l'objet [social de l'entreprise publique locale] concourt à l'exercice d'au moins une compétence de chacun des actionnaires* », un amendement du Gouvernement proposait d'ajouter que « *chaque activité doit relever de la compétence d'au moins une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales actionnaire* »⁽¹⁾.

Le rapporteur du Sénat, M. Loïc HERVÉ, a apporté une réponse tout à fait précise : « *Je souhaite rassurer ceux de nos collègues qui verraient une quelconque ambiguïté dans la rédaction de la commission des Lois. La rédaction retenue par la Commission laisse subsister dans le code général des collectivités territoriales le fait que les entreprises publiques locales sont créées dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi. Cette mention fait donc obstacle à ce que des collectivités ou groupements créent des entreprises publiques locales dont la réalisation de l'objet concourrait à l'exercice de compétences qu'ils n'ont pas.* »

Votre rapporteur partage l'interprétation de son homologue du Sénat. La loi impose sans doute que la réalisation de l'objet social concoure « à l'exercice d'au moins une compétence de chacun des actionnaires » ; **il ne peut exister, dans l'objet social d'une entreprise publique locale, aucune mission qui ne soit de la compétence d'au moins une collectivité actionnaire.** L'amendement présenté par le Gouvernement devant le Sénat se bornait à expliciter ce que les dispositions de la proposition de loi prévoyaient déjà clairement.

(1) Par la voix de M. Olivier DUSSOPT, secrétaire d'État auprès du ministre de l'action et des comptes publics, le Gouvernement justifiait ainsi cet amendement : « Selon nous, la rédaction proposée ne fait pas clairement obstacle à ce qu'une partie de l'activité de la société publique locale ne relève d'aucune des compétences des collectivités territoriales ou des groupements actionnaires. » (Sénat, séance n° 79 du 4 avril 2019, discussion de l'amendement n° 7 à l'article 1^{er} de la proposition de loi).

2. La part significative et régulière de l'activité

La deuxième préoccupation exprimée devant le Sénat par le Gouvernement a trait au risque de voir une collectivité territoriale prendre, **au titre d'une compétence marginalement mise en œuvre par une entreprise publique locale, une part considérable au capital** de celle-ci ⁽¹⁾. Il en résulterait un détournement de l'esprit de la loi et une remise en cause de la répartition des compétences entre les différents niveaux de collectivités.

*« Ainsi, le texte résultant des travaux de la commission des Lois n'interdirait pas à une collectivité de prendre une participation élevée dans le capital d'une entreprise publique locale, quand bien même les activités de cette dernière ne correspondraient que pour une part très marginale à des compétences exercées par cette même collectivité. (...) Nous craignons qu'un tel choix ne permette, d'une part, de régulariser des sociétés publiques locales et sociétés d'économie mixte locales qui étaient déjà non conformes avec le droit antérieur à la décision du Conseil d'État et, d'autre part, d'encourager le recours à des entreprises publiques locales à objets sociaux multiples, alors même que la compétence de la collectivité ne correspondrait qu'à une part négligeable des activités de la société. Le risque de contournement est donc, selon notre analyse, réel. (...) Ce raisonnement nous a conduits à déposer des amendements (...) visant à encadrer la possibilité, pour les collectivités et leurs groupements, de prise de participation au capital d'une entreprise publique locale dans des conditions plus resserrées, en prévoyant qu'une telle participation ne soit possible que si la collectivité ou le groupement ne détient pas au moins une compétence sur laquelle porte l'objet social de la société et à laquelle celle-ci consacre **une part significative et régulière de son activité**. »*

Le Sénat a rejeté les amendements du Gouvernement en considérant que la notion de « *part significative et régulière* » laissait une **place excessive à l'interprétation de l'administration et de la juridiction administrative** ⁽²⁾. Pour autant, ni l'intervention de M. Hervé MARSEILLE, auteur de la proposition de loi, ni les réponses du rapporteur au Sénat, ni les propos des autres sénateurs ayant pris part au débat, ne laissent paraître une intention de permettre à une collectivité de figurer au capital d'une entreprise publique locale alors que ses compétences ne correspondraient qu'à une part négligeable de son activité.

Votre rapporteur partage la volonté du Sénat d'**éviter les termes ambigus** qui ne pourraient être définis autrement que par la jurisprudence. Tout l'intérêt de la présente proposition de loi consiste à donner aux collectivités territoriales un instrument juridique clair et opérationnel, de sorte que les projets puissent avancer

(1) M. Olivier DUSOPT, secrétaire d'État auprès du ministre de l'action et des comptes publics, Sénat, séance n° 79 du 4 avril 2019.

(2) La réponse du rapporteur du Sénat est la suivante : « Qu'est-ce qu'une 'part' d'activité ? À partir de quand est-elle 'significative' ? Comment mesurer si elle est 'régulière' ? Je ne le sais pas, et c'est probablement au juge qu'il appartiendra de le déterminer, au bout de quelques années de jurisprudence. Cela risque de poser des problèmes proches de ceux que nous tentons précisément de résoudre aujourd'hui... Derrière l'utilisation de ces critères flous se cacheraient en réalité le recours au bon vouloir des préfets. »

sur le terrain. La notion de « *part significative et régulière de l'activité* » ne permet pas d'atteindre cet objectif : non seulement il est **impossible de déterminer le seuil à partir duquel ce caractère serait significatif et régulier**, mais il semble même **difficile de déterminer la bonne mesure de l'activité en question**. S'agirait-il de budget, de chiffre d'affaires, de volume d'investissement, du nombre de personnels affectés à la mission en cause ?

Votre rapporteur comprend également la volonté du Gouvernement d'**empêcher un élargissement excessif** des conditions de participation à une entreprise publique locale qui, sous couvert d'une restauration du droit antérieur à l'arrêt du Conseil d'État du 14 novembre 2018, permettrait à une collectivité territoriale d'intervenir en réalité dans un champ étranger à ses compétences au prétexte d'une mission qui représenterait une part marginale de l'activité de l'entreprise. La jurisprudence de la cour administrative d'appel de Lyon, si elle n'était pas aussi rigoureuse que celle du Conseil d'État, n'en excluait pas moins qu'une « *personne publique puisse être membre d'une société publique locale dont la **partie prépondérante des missions** outrepasserait son domaine de compétence* ».

Là encore, votre rapporteur considère qu'il n'est pas nécessaire de modifier la rédaction issue du Sénat dans la mesure où l'hypothèse redoutée par le Gouvernement constituerait, à n'en pas douter, un **abus de droit** de la part de la collectivité territoriale marginalement intéressée par les activités d'une entreprise publique locale mais qui prendrait néanmoins une participation importante à son capital ⁽¹⁾. **La proposition de loi n'a ni pour objet ni pour effet de mettre à bas les règles de répartition des compétences entre collectivités.**

Par ailleurs, et comme l'a rappelé en séance publique le rapporteur du Sénat ⁽²⁾, la proposition de loi **ne permet pas, dans le cas d'une entreprise poursuivant plusieurs activités, d'utiliser les capitaux apportés par une collectivité pour une activité étrangère aux compétences de ladite collectivité**. Là encore, la répartition des compétences doit être respectée et le suivi des financements assuré en conséquence.

3. La révision en profondeur du droit des entreprises publiques locales

Les débats au Sénat ont donné lieu à un troisième échange entre le Gouvernement et les sénateurs portant, cette fois, non pas sur les dispositions de la présente proposition de loi, mais sur les **éléments qui pourraient lui être adjoints au cours de la discussion parlementaire**.

(1) *L'abus de droit est la faute consistant à exercer un droit en méconnaissance de ses devoirs sociaux ou avec la volonté de nuire à autrui ou de violer la loi.*

(2) « La rédaction retenue par la Commission laisse subsister dans le code général des collectivités territoriales le fait que les entreprises publiques locales sont créées dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi. » (*Sénat, séance n° 79 du 4 avril 2019*).

Lors de son intervention dans la discussion générale, M. Olivier DUSSOPT, secrétaire d'État auprès du ministre de l'action et des comptes publics, a souhaité que le débat soit l'occasion de se « *pencher sur la **régulation du secteur des entreprises publiques locales*** ». Il a notamment mentionné un référé de la Cour des comptes sur le cadre juridique et comptable applicable ⁽¹⁾ ainsi qu'une revue de dépenses des inspections générales sur la maîtrise des risques ⁽²⁾. Une nouvelle étude de la Cour des comptes, conduite à la demande du président de la commission des Finances de l'Assemblée nationale, est attendue prochainement. Selon le Gouvernement, « *le législateur pourrait se saisir de ce débat pour apporter une réponse, en concertation avec les représentants des collectivités territoriales et des entreprises publiques locales, à ces remarques émises par la Cour des comptes.* »

Le Sénat a estimé que **la présente proposition de loi ne se prêtait pas à tel exercice** qui aurait pour conséquence inéluctable de retarder sa promulgation. Il n'a cependant pas fermé la porte à une réforme ambitieuse dans un futur proche ⁽³⁾.

Une fois encore, votre rapporteur considère que les positions du Gouvernement et du Sénat sont toutes deux pertinentes :

– le présent texte, d'origine parlementaire et inscrit à l'Assemblée nationale dans une journée réservée à un groupe minoritaire, a vocation à résoudre rapidement une difficulté précise identifiée à la suite de l'arrêt du Conseil d'État. Il apparaît délicat de consacrer dans ce cadre le temps nécessaire à une révision d'envergure du statut des entreprises publiques locales ;

– pour autant, les recommandations de la Cour des comptes et des inspections générales ont vocation à être transcrites dans la loi. Dès lors que trois rapports en trois ans auront dressé des constats convergents quant à la nécessité de mieux garantir la transparence au sein des entreprises publiques locales, il serait normal que le législateur en soit saisi. Il y aurait d'ailleurs quelque logique à ce que les libertés réaffirmées par la proposition de loi aient, pour atténuer les risques pesant sur les collectivités, des contreparties en termes de transparence et de responsabilité.

Votre rapporteur juge cependant que **le sujet, d'une grande complexité politique et technique, nécessite une concertation d'envergure** qui ne peut avoir lieu à l'occasion de l'examen de la présente proposition de loi. Il apparaît

(1) *Cour des comptes, Les insuffisances du cadre juridique et comptable applicable aux entreprises publiques locales, 15 juin 2017, n° G/64-17-0518E.*

(2) *Marc-René BAYLE, Pascal MATHIEU, François SCHOFFLER et Fabienne HERVIN, Revue de dépenses – La maîtrise des risques par les entreprises publiques locales, Inspection générale de l'administration et Conseil général économique et financier, 15 novembre 2017.*

(3) *L'auteur de la proposition de loi, M. Hervé Marseille, a ainsi affirmé savoir « que les services de l'État, qui ne sont jamais à court d'amendements, avaient quelques idées sur le sujet... Nous les retrouverons, j'en suis sûr, à un moment ou un autre (...) » (Sénat, séance n° 79 du 4 avril 2019).*

indispensable, dans la conduite d'une révision d'ensemble des règles applicables aux entreprises publiques locales ⁽¹⁾ :

– que les représentants des associations d'élus et des entreprises publiques locales soient consultés en amont afin de délimiter au mieux les besoins d'évolution de la législation applicable ⁽²⁾ ;

– que les nouvelles rédactions soient soumises à l'analyse du Conseil d'État préalablement à leur dépôt sur le bureau des assemblées parlementaires.

*

* *

(1) La précédente révision d'envergure a eu lieu avec la loi n° 2002-1 du 2 janvier 2002 tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locales.

(2) La fédération des entreprises publiques locales a indiqué travailler à la rédaction d'un Livre blanc dans l'objectif d'une publication à la fin de l'année 2019. Les pistes contenues dans ce document pourront utilement contribuer au débat.

COMMENTAIRE DES ARTICLES DE LA PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

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

Sociétés publiques locales

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 1^{er} de la proposition de loi **renverse la jurisprudence du Conseil d'État** qui impose que toutes les compétences d'une société publique locale soient détenues par les collectivités et les groupements qui en sont actionnaires.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales a posé les règles applicables à ces entreprises.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition du rapporteur, la Commission a amélioré la rédaction de l'article 1^{er} et éliminé certaines redondances.

1. Les dispositions initiales de la proposition de loi

L'article 1^{er} de la proposition de loi précise qu'aucune « *collectivité ou groupement de collectivités ne peut participer au capital d'une société publique locale s'il ne détient pas au moins une compétence sur laquelle porte l'objet social de la société* » (1^o). Il **écarter donc la jurisprudence du Conseil d'État** qui impose que toutes les compétences soient détenues par les actionnaires.

Il est également indiqué que les différentes activités entrant dans l'objet social d'une SPL doivent être complémentaires (2^o). Cette condition est déjà prévue par les dispositions relatives aux sociétés d'économie mixte locales auxquelles renvoie l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales relatif aux sociétés publiques locales.

Enfin, le 3^o interdit aux sociétés publiques locales de réaliser pour leurs actionnaires des missions ne relevant pas de leurs propres compétences.

2. Les modifications apportées par le Sénat

a. En commission des Lois

La commission des Lois a adopté un **amendement du rapporteur** clarifiant la rédaction de l'article 1^{er}.

Est supprimée la mention selon laquelle « aucune collectivité ou groupement de collectivités ne peut participer au capital d'une société publique locale s'il ne détient pas au moins une compétence sur laquelle porte l'objet social de la société. ». Cette mention est en effet redondante avec le premier alinéa de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales selon lequel les sociétés publiques locales sont créées par leurs actionnaires « dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi ».

Le dispositif adopté conserve, en revanche, la **mention explicite de la complémentarité des activités** des sociétés publiques locales au sein de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales.

b. En séance publique

En séance publique, le Gouvernement a présenté **sans succès** un amendement visant à inscrire dans la loi l'exigence de détention par la collectivité ou le groupement actionnaire d'au moins une compétence sur laquelle porte l'objet social de la société et à laquelle celle-ci consacre une **part significative et régulière** de son activité.

3. La position de votre Commission

Considérant que les préoccupations exprimées par le Gouvernement au Sénat devaient être regardées comme résolues par la clarification de l'intention du législateur opérée tant par le rapporteur du Sénat en séance publique que par votre rapporteur dans le présent rapport, votre Commission a **adopté** l'article 1^{er} **sans modification**.

En effet, il n'existe aucun doute quant à la volonté du législateur de ne permettre :

– ni l'exercice par une société publique locale d'une compétence que ne détient aucune de ses collectivités territoriales actionnaires (compétence orpheline) ;

– ni la remise en cause des règles de répartition des compétences entre les différents niveaux de collectivités territoriales à travers le financement massif d'une société locale par une collectivité territoriale dont les compétences concourent marginalement à la réalisation de l'objet social.

*

* *

Article 2

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

Sociétés d'économie mixte locales

➤ Résumé du dispositif et effets principaux

L'article 2 de la proposition de loi anticipe l'application de la jurisprudence du Conseil d'État aux sociétés d'économie mixte locales en exigeant de chacun des actionnaires qu'il soit compétent pour au moins l'une des activités couvertes par l'objet social de la société.

➤ Dernières modifications législatives intervenues

Aucune.

➤ Modifications apportées par le Sénat

Sur proposition de son rapporteur et sur le modèle de l'article 1^{er} relatif aux sociétés publiques locales, la commission des Lois a réécrit l'article 2.

1. Les dispositions adoptées par le Sénat

L'article 2 de la proposition de loi apporte des **précisions au statut des sociétés d'économie mixte locales** de façon à prévenir toute interprétation restrictive comparable à celle qui a été énoncée par le Conseil d'État sur les sociétés publiques locales.

Dans sa rédaction initiale, l'article 2 modifiait à cette fin l'article L. 1521-1 du code général des collectivités territoriales portant définition des sociétés d'économie mixte locales en précisant que « *lorsque l'objet de sociétés d'économie mixte locales inclus plusieurs activités, celles-ci doivent être complémentaires et chaque actionnaire doit être compétent au moins pour l'une d'entre elles* ».

Comme pour l'article 1^{er}, la commission des Lois du Sénat a **amélioré la rédaction** de l'article 2. Elle a adopté un amendement du rapporteur intégrant ces précisions à l'article L. 1522-1 du code général des collectivités territoriales qui porte spécifiquement sur les règles applicables à la prise de participations dans les sociétés d'économie mixte locales.

En séance publique, le Gouvernement a présenté **sans succès** un amendement visant à inscrire dans la loi l'exigence de détention par la collectivité ou le groupement actionnaire d'au moins une compétence sur laquelle porte l'objet social de la société et à laquelle celle-ci consacre une **part significative et régulière** de son activité.

2. La position de votre Commission

Votre Commission a **adopté** l'article 2 **sans modification**.

*

* *

Article 3

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

Sociétés publiques locales d'aménagement

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 3 de la proposition de loi étend les dispositions de la proposition de loi aux sociétés publiques d'aménagement.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Les modalités de fonctionnement des sociétés publiques locales d'aménagement sont fréquemment modifiées dans la mesure où leur action est fondamentale en matière de gestion foncière. La dernière modification d'ampleur remonte à la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article est issu de l'adoption d'un amendement du rapporteur en commission des Lois du Sénat.

1. Les dispositions adoptées par le Sénat

Adopté par la **commission des Lois du Sénat sur proposition du rapporteur**, l'article 3 de la proposition de loi applique au régime des sociétés publiques locales d'aménagement la modification apportée aux sociétés publiques locales par l'article 1^{er} et aux sociétés d'économie mixte par l'article 2. Il précise que « *la réalisation de l'objet de ces sociétés concourt à l'exercice d'au moins une compétence de chacune des collectivités territoriales et de chacun des groupements de collectivités territoriales qui en sont actionnaires* », de façon à neutraliser la jurisprudence du Conseil d'État exigeant que chaque actionnaire dispose de la totalité des compétences concourant à l'objet social.

En conséquence, la commission des Lois du Sénat a également modifié le **titre de la proposition de loi** afin de viser l'ensemble des entreprises publiques locales.

En séance publique, le Gouvernement a présenté **sans succès** un amendement visant à inscrire dans la loi l'exigence de détention par la collectivité ou le groupement actionnaire d'au moins une compétence sur laquelle porte l'objet social de la société et à laquelle celle-ci consacre une **part significative et régulière** de son activité.

2. La position de votre Commission

Votre Commission a **adopté** l'article 3 **sans modification**.

*
* *

Article 4 **Application dans le temps**

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 4 de la proposition de loi prévoit son application aux sociétés constituées antérieurement à sa publication.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article est issu de l'adoption d'un amendement du rapporteur en commission des Lois du Sénat. Un amendement de suppression du Gouvernement a été rejeté en séance publique.

1. Les dispositions adoptées par le Sénat

Le rapporteur du Sénat a considéré qu'une application stricte de la jurisprudence du Conseil d'État mettrait en danger la poursuite des activités d'un nombre important d'entreprises publiques locales. Certaines collectivités seraient contraintes à un retrait rendant impossible l'exécution de contrats en cours et posant de graves difficultés financières pour ces sociétés. Il existerait ainsi un « *impérieux motif d'intérêt général* » justifiant l'intervention du législateur.

Par ailleurs, le **droit applicable aux contrats** conclus par ces sociétés est toujours, à l'exception des dispositions d'ordre public, celui qui était en vigueur au moment de leur conclusion. Leur passation par une société illégalement constituée pourrait conduire le juge administratif à les remettre en cause.

En conséquence, la commission des Lois du Sénat a adopté un **amendement du rapporteur** prévoyant l'**application de la présente loi aux sociétés constituées antérieurement à sa publication**. Cette prescription est cependant énoncée « *sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée* ».

En séance publique, le Sénat a rejeté un **amendement de suppression de l'article 4 déposé par le Gouvernement** et reposant sur deux arguments distincts :

– d’une part, s’agissant de droit des collectivités territoriales, « *les dispositions de la loi ont vocation à s’appliquer à toutes les sociétés à compter de sa publication* », ce qui laisse entendre que la disposition est inutile ⁽¹⁾ ;

– d’autre part, il n’est pas démontré que les conditions exigées par le Conseil constitutionnel pour une validation législative soient réunies ⁽²⁾, « *ce qui pourrait s’avérer source d’insécurité juridique* » ⁽³⁾.

2. La position de votre Commission

Votre rapporteur a partagé l’approche du Sénat quant à l’opportunité de **prémunir les territoires contre la remise en cause des contrats en cours** sur le fondement de l’arrêt du Conseil d’État du 14 novembre 2018.

Votre Commission a **adopté** l’article 4 **sans modification**.

*
* *

Article 5

Application à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 5 de la proposition de loi a pour objet de faire bénéficier les entreprises publiques locales d’outre-mer des clarifications apportées par les articles précédents.

➤ **Modifications apportées par le Sénat**

Cet article est issu de l’adoption par le Sénat en séance publique d’un amendement du rapporteur bénéficiant du soutien du Gouvernement.

1. L’état du droit

L’article 74 de la Constitution prévoit que le statut des collectivités qu’il régit détermine « *les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables* ». Ces collectivités sont en principe soumises au principe dit de

(1) Sénat, séance n° 79 du 4 avril 2019.

(2) La validation législative est le procédé par lequel le législateur donne valeur législative à un acte administratif annulable par le juge administratif, le soustrayant effectivement au contrôle de ce dernier. La jurisprudence constitutionnelle admet la validation sous cinq conditions : elle doit être justifiée par un motif impérieux d’intérêt général ; elle doit respecter les décisions de justice ayant force de chose jugée, d’une part, le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions, d’autre part ; l’acte validé ne doit méconnaître aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d’intérêt général visé par la validation soit lui-même de valeur constitutionnelle ; la portée de la validation doit être strictement définie.

(3) Sénat, séance n° 79 du 4 avril 2019.

« spécialité législative », en vertu duquel les lois et règlements n’y sont applicables que sur mention expresse. Il en va ainsi de la Polynésie française ⁽¹⁾, de Saint-Barthélemy et Saint-Martin ⁽²⁾, de Saint-Pierre-et-Miquelon ⁽³⁾ et des îles Wallis et Futuna ⁽⁴⁾. La Nouvelle-Calédonie est également soumise au principe de spécialité législative, mais sur le fondement de l’article 77 de la Constitution précisé par les règles statutaires applicables ⁽⁵⁾.

Les statuts de Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon prévoient toutefois que la plupart des lois et règlements y sont applicables de plein droit en dérogation au principe de spécialité. On parle de « régime de l’Atlantique » ou de régime du « tout est applicable sauf... » ⁽⁶⁾. Il n’y a alors pas lieu, pour les textes concernés, de prévoir une mention particulière d’applicabilité.

Par ailleurs, les îles Wallis et Futuna ne sauraient être concernées par la présente proposition de loi puisque l’architecture territoriale ne s’y trouve pas déterminée par le code général des collectivités territoriales. La collectivité comprend trois royaumes coutumiers et trente-six villages ⁽⁷⁾ – dont le statut n’est pas celui des communes de droit commun. L’article 18 de la loi du 29 juillet 1961 précitée dispose que les trois royaumes forment des circonscriptions territoriales « dotées de la personnalité morale » et « organisées par des arrêtés de l’administrateur supérieur ».

Les seuls territoires pour lesquels une mention expresse d’application de la loi apparaîtrait nécessaire sont donc :

– la Polynésie française, où le législateur national est compétent pour l’édiction des règles « relatives à l’administration, à l’organisation et aux compétences des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics » ⁽⁸⁾ ;

– la Nouvelle-Calédonie, où des règles similaires s’appliquent pour « l’administration des provinces, des communes et de leurs établissements publics » ⁽⁹⁾.

(1) Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d’autonomie de la Polynésie française.

(2) Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l’outre-mer.

(3) Loi n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l’archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon.

(4) Loi n° 61-814 du 29 juillet 1961, conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d’outre-mer.

(5) Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

(6) Régis Fraisse, « Les collectivités territoriales régies par l’article 74 », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 35, avril 2012.

(7) Futuna abrite les royaumes de Alo (9 villages) et Sigave (6 villages) tandis que, sur l’île de Wallis, le royaume d’Uvea compte 21 villages répartis en 3 districts.

(8) Article 14 (10°) de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d’autonomie de la Polynésie française.

(9) Article 21 (10°) de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

2. Les dispositions adoptées par le Sénat

L'**article 5 de la proposition de loi** est issu de l'adoption par le Sénat en séance publique d'un amendement du rapporteur bénéficiant du soutien du Gouvernement.

Le **I** précise, au titre VI du livre VIII de la première partie de la partie législative du code général des collectivités territoriales relatif aux « *Communes de la Polynésie française* », que l'article L. 1522-1 dudit code sur les sociétés d'économie mixte locales est applicable au territoire dans sa rédaction issue de l'article 2 de la présente proposition de loi ⁽¹⁾.

Le **II** actualise le renvoi opéré à l'article 8-1 de la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie qui rend applicable l'article L. 1522-1 du code général des collectivités territoriales aux sociétés d'économie mixte locales de Nouvelle-Calédonie.

3. La position de votre Commission

Votre Commission a **adopté** l'article 5 **sans modification**.

*

* *

(1) Il s'agit du seul cas possible en Polynésie française, où les communes ne disposent pas d'une clause de compétence générale comme les communes de droit commun.

COMPTE RENDU DES DÉBATS

Lors de sa seconde réunion du mardi 30 avril 2019, la Commission examine la proposition de loi, adoptée par le Sénat, tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales (n° 1840) (M. Philippe Latombe, rapporteur).

Lien vidéo :

http://videos.assemblee-nationale.fr/video.7559612_5cc8592889bc0.commission-des-lois--securisation-de-l-actionnariat-des-societes-publiques-locales-ppl-30-avril-2019

Mme la présidente Yaël Braun-Pivet. Chers collègues, nous allons examiner la proposition de loi adoptée par le Sénat tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales (EPL). Ce texte est inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale le jeudi 9 mai, journée réservée au groupe MODEM. Monsieur le rapporteur, Philippe Latombe, vous avez la parole.

M. Philippe Latombe, rapporteur. C'est une proposition de loi à l'objet bien délimité que le groupe MODEM et apparentés a fait le choix d'inscrire à l'ordre du jour de sa journée réservée. C'est aussi un texte qui se veut consensuel parmi les parlementaires : il l'a été au Sénat et, à quelques exceptions près, j'espère qu'il le sera également à l'Assemblée nationale.

La proposition de loi traite des entreprises publiques locales (EPL). Pour la mise en œuvre de leurs compétences, les collectivités territoriales peuvent recourir à différents modes de gestion du service public. Elles peuvent faire le choix de la régie directe, confier l'exécution au privé dans le cadre d'une concession, ou encore recourir à des EPL dont elles contrôlent tout ou partie du capital. On parlera de sociétés publiques locales (SPL) dans le premier cas et de sociétés d'économie mixte (SEM) dans le second.

Ces EPL sont aussi le moyen de constituer un opérateur unique pour des activités qui entrent dans le périmètre de plusieurs collectivités. Il se peut, en effet, qu'une compétence soit détenue à tous les niveaux : c'est par exemple le cas de la promotion touristique. Il se peut aussi qu'une compétence soit fragmentée entre les différents niveaux de collectivités : on peut penser aux différents modes de transport ou à la gestion complète du cycle de l'eau.

Au 1^{er} juin 2018, la France comptait 1 300 EPL en activité, dont 925 SEM, 16 sociétés d'économie mixte à opération unique (SEMOP) et 359 SPL. On dénombrait soixante-sept créations au cours de l'année précédente et cent soixante-six projets en cours. Le secteur emploie 65 300 personnes pour un chiffre d'affaires

de 13,9 milliards d'euros. C'est donc un outil qui fonctionne. On le retrouve d'ailleurs dans la plupart des États européens.

La proposition de loi que nous examinons fait suite à une jurisprudence récente du Conseil d'État. La loi qui régit les EPL comporte une ambiguïté depuis l'origine. Pour qu'une collectivité territoriale soit actionnaire d'une EPL, faut-il qu'elle détienne l'ensemble des compétences couvertes par l'objet social de l'entreprise, ou une partie de ces compétences seulement ? Les juridictions administratives se sont opposées avec des décisions contradictoires pendant plusieurs années. Finalement, le Conseil d'État a tranché le 14 novembre dernier en faveur de la solution la plus stricte : il faut, selon le juge, qu'une collectivité détienne toutes les compétences que met en œuvre une EPL pour y investir valablement.

Cette solution jurisprudentielle porte un coup dur au développement des EPL et à leur financement, comme l'a indiqué en audition la Caisse des dépôts et consignation (CDC). De plus, elle met en question la démarche partenariale qui avait présidé aux actions des collectivités depuis des années. Elle pose également des problèmes pratiques : si des collectivités sont contraintes à des cessions forcées, qui sera désigné acheteur forcé, sinon d'autres collectivités ? Et à quel prix ?

La proposition de loi adoptée par le Sénat a été déposée à l'initiative du sénateur Hervé Marseille et de plusieurs de ses collègues de différents groupes politiques. Elle n'a qu'un objectif : renverser la position du Conseil d'État et faire prévaloir l'interprétation souple à laquelle s'étaient tenues plusieurs cours administratives d'appel. Il est donc précisé que les collectivités qui interviennent dans une EPL doivent le faire au titre d'une des compétences qui leur est octroyée par la loi. Si une EPL mène plusieurs activités, celles-ci doivent répondre à une condition de complémentarité.

Après avoir entendu les différentes parties prenantes, je vous recommanderai l'adoption de ce texte en des termes identiques à ceux retenus par le Sénat : l'application stricte de la position sans nuance du Conseil d'État menacerait clairement la bonne marche des services publics dans les territoires et soulèverait des problèmes considérables de cession capitalistique.

Je dois signaler à la Commission que le Gouvernement avait émis plusieurs réserves au Sénat, que je trouve pertinentes.

En premier lieu, il convient qu'une EPL ne puisse poursuivre une compétence que ne détient aucune des collectivités actionnaires. Je considère que la rédaction qui nous est soumise le prévoit expressément.

En second lieu, le mécanisme que nous adoptons ne doit pas donner lieu à des abus de droit, à des détournements qui permettraient à une collectivité de financer 90 % d'une EPL alors que ses compétences ne seraient que marginalement couvertes par l'action de cette dernière. Je crois qu'il s'agit là d'une règle évidente

qui n'a pas besoin d'être répétée : les EPL ne sont pas un moyen de revenir subrepticement sur la répartition des compétences.

En troisième lieu, divers rapports ont formulé récemment des préconisations en faveur d'une modernisation du statut des EPL. J'y suis très favorable. Mais je constate que la Cour des comptes remettra très bientôt une étude en ce sens à la commission des Finances, que la fédération des EPL travaille de son côté à un Livre blanc de propositions, enfin que les amendements qui transcriraient ces évolutions restent à écrire et, le cas échéant, à soumettre au Conseil d'État. Par ailleurs, je rappelle l'objet limité de cette proposition de loi, corollaire de son inscription dans une niche parlementaire : elle n'a pas vocation à grossir de plusieurs dizaines d'articles. Je m'en remettrai donc au Gouvernement pour synthétiser les points de vue, dans la concertation, en vue du dépôt d'un projet de loi dans les mois qui viennent.

Voilà, mes chers collègues, les raisons qui me poussent à soutenir en l'état cette proposition de loi.

Mme la présidente Yaël Braun-Pivet. Nous en venons à la discussion générale.

Mme Hélène Zannier. Cela vient d'être rappelé, le texte qui nous est soumis répond à une situation d'urgence, née de la jurisprudence du Conseil d'État qui vient de remettre en cause, par un arrêt du 14 novembre dernier, les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales peuvent devenir actionnaires d'une EPL. Cette jurisprudence a soulevé de grandes craintes dans le secteur de l'économie mixte : si la décision du Conseil d'État devait être suivie dans toute sa rigueur, de nombreuses entreprises se trouveraient irrégulièrement constituées. Leurs actes courent ainsi le risque d'être menacés par le contrôle de légalité. Elles sont également à la merci de recours de tiers qui pourraient contester la légalité de leur formation. Dans ces conditions, c'est tout le secteur qui risque d'être paralysé.

Au surplus, la solution retenue par le Conseil d'État empêche qu'une commune et un EPCI se retrouvent en situation de coopération au sein d'une même SPL, ce qui, vous en conviendrez, est peu conforme à l'idée qu'on peut se faire de la coopération locale.

La jurisprudence du Conseil d'État donne donc de la loi une interprétation discutable et porteuse de conséquences aussi lourdes que problématiques. Le secteur est en effet crucial pour les collectivités territoriales : il représente 1 300 entreprises mobilisant 65 000 employés. Dans ces conditions, sa mise en danger par la jurisprudence était vraiment problématique. Il fallait réagir. C'est ce qu'a fait le Sénat avec une proposition de loi qui revient sur l'interprétation du Conseil d'État : une collectivité territoriale peut prendre part à une EPL à partir du moment où la réalisation de l'objet de l'entreprise locale concourt bien à l'exercice d'au moins une de ses compétences. Cette proposition a, fait remarquable, recueilli l'unanimité au Sénat. L'intention du législateur est donc claire et le texte a un objet

précis : il s'agit simplement d'apporter aux EPL une sécurité juridique. Comme l'a rappelé le rapporteur, nous souhaitons revenir à l'état du droit antérieur à la décision du Conseil d'État tout en éclaircissant le critère permettant à une collectivité territoriale de devenir actionnaire d'une EPL – rien de plus.

Eu égard à l'importance des enjeux et au consensus auquel il est possible de parvenir sur ce point précis, le groupe parlementaire La République en marche est partisan de l'adoption de cette proposition de loi sans modification, ce afin d'assurer qu'une solution soit le plus vite possible apportée à ce qui constitue un vif sujet d'inquiétude dans nos territoires.

Je souligne également que ce texte est attendu par les associations de collectivités ainsi que par les différents acteurs du développement des territoires. Comme le rapporteur, nous espérons qu'un consensus pourra être trouvé entre tous les groupes politiques.

M. Raphaël Schellenberger. Je tiens à rassurer notre collègue Hélène Zannier : nous prendrons part au consensus sur ce texte. Nous sommes rassurés par ses propos car nous craignons de voir le groupe majoritaire profiter de cette proposition de loi pour lui ajouter certains sujets. Il s'agit avant tout d'une disposition technique qui sécurise des outils que nous connaissons bien dans nos territoires et auxquels nous tenons. Les différentes EPL ont déjà beaucoup évolué du fait du droit de la concurrence européen et permettent dans les territoires de répondre à une carence de l'initiative privée. La plupart des SEM et des SPL ressortissent bien à cette logique ou à une volonté de maîtriser des stratégies d'aménagement et de service public essentielles, mais qui ne sont pas les mêmes d'un territoire à l'autre.

L'arrêt du Conseil d'État du 14 novembre 2018 remet tout cela en cause. Il est particulièrement désagréable par son interprétation du rôle des collectivités territoriales et de leurs outils que sont les EPL, dans la mesure où est préjugée une forme d'irresponsabilité de leur part. J'entends que l'on puisse se poser des questions de droit, de pure forme, sur des tutelles ou des exercices de compétences qui ne seraient pas légalement attribuées aux collectivités. Mais si le Conseil d'État connaissait un peu mieux les SEM et les SPL, il saurait que ce ne sont pas des outils de concurrence entre collectivités mais bien des instruments de rassemblement, de complémentarité, de coconstruction, de coopération. Cet arrêt montre une méconnaissance de la réalité du terrain.

Nous serons favorables à ce texte et à son adoption conforme pour que tout cela soit rapidement sécurisé. Plusieurs préfets – en Seine-Saint-Denis, dans les Hauts-de-Seine, en Haute-Loire, dans les Pyrénées-Orientales ou en Haute-Savoie – ont déjà pris des circulaires pour demander à des organismes de se conformer à l'arrêt du Conseil d'État. Il faut agir vite pour permettre à ces outils au service de nos concitoyens et du développement de nos territoires de poursuivre leur travail.

Au cours des discussions, la volonté a pu se faire jour d'avancer sur des sujets connexes qui ne sont pas dénués d'intérêt, comme la question de la transparence du fonctionnement de ces outils. Les membres du groupe Les Républicains sont favorables à la réflexion sur ces sujets, mais nous souhaitons qu'elle intervienne à une autre occasion, lorsque nous discuterons de façon plus générale de l'évolution de l'organisation territoriale. Nous préférons que cette proposition de loi se limite à son strict objet technique pour avancer rapidement sur les EPL.

M. Hervé Saulignac. Sous des dehors techniques, ce texte n'en reste pas moins extrêmement important, notamment parce qu'il est urgent de mettre fin aux incertitudes et de sécuriser les presque 1 300 sociétés publiques locales et sociétés d'économie mixte locales de notre pays, qui sont devenues incertaines de leur sort en raison de l'arrêt du Conseil d'État.

Ces sociétés sont issues du droit communautaire, il est important de le rappeler, droit communautaire transposé dans le droit français, pour ne pas dire « surtransposé », à telle enseigne que les SPL ont connu un succès extrêmement rapide auprès des collectivités territoriales. Sans doute devrions-nous reconnaître quelques excès de certaines SPL multi-activités ou multi-actionnaires, qui peut-être ont pu inspirer le Conseil d'État dans sa décision.

Cet arrêt du 14 novembre 2018 a infligé un coup d'arrêt au développement des SPL, le Conseil d'État adoptant une lecture stricte et littérale de leur définition. La rapporteure publique, consciente de la difficulté, a d'ailleurs indiqué devant le Conseil d'État qu'il faudrait certainement modifier la loi. C'est l'objet de cette proposition déposée au Sénat, qui vise à amender le texte initial en supprimant la référence à la notion de compétence définissant le champ d'intervention de ces sociétés.

C'est un enjeu essentiel pour l'aménagement, le développement, l'attractivité de nos territoires, qui ont très souvent recours à ces SPL, notamment dans le secteur du tourisme mais pas seulement, et c'est l'occasion enfin de clarifier juridiquement le paysage. C'est la raison pour laquelle le groupe Socialistes et apparentés soutiendra ce texte dans sa version qui nous vient du Sénat.

M. Jean-Luc Lagleize. Il vous paraîtra logique que le groupe du Mouvement démocrate et apparentés soit favorable à cette proposition de loi, et même favorable à son adoption conforme. En effet, si nous avons choisi d'inscrire cette proposition de loi de nos collègues du groupe Union centriste cosignée par la quasi-totalité des groupes sénatoriaux, c'est parce qu'elle répond à une attente forte des collectivités et qu'elle met fin à une incertitude juridique.

La loi du 28 mai 2010 pour le développement des SPL avait créé un outil d'intervention pour les collectivités territoriales et leurs groupements. Structures de droit privé, les SPL ont comme actionnaires exclusifs des collectivités publiques et leur champ d'intervention recouvre globalement celui des SEM. En raison d'un

flou dans la rédaction de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités locales, un doute subsistait concernant la possibilité pour une collectivité de participer à une SPL dont les missions ne relèveraient qu'en partie de sa compétence. À la suite de jurisprudences divergentes en première instance et en appel, le Conseil d'État a tranché par un arrêt du 14 novembre 2018, estimant que « *la participation d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales à une société publique locale est exclue lorsque cette collectivité territoriale ou ce groupement de collectivités territoriales n'exerce pas l'ensemble des compétences sur lequel porte l'objet social de la société* ».

Cet arrêt pose problème en ce qu'il affaiblit plusieurs SPL créées depuis 2010. Surtout, il méconnaît l'intention réelle du législateur. En effet, un des principaux intérêts des SPL réside dans la possibilité pour des collectivités territoriales de différents niveaux de constituer des opérateurs communs pour gérer un certain nombre d'activités de manière efficace. Nous partageons ainsi pleinement l'objectif de cette proposition de loi. C'est donc sans surprise que nous la voterons.

M. Paul Molac. Je serai très bref. Il y a urgence, à cause de l'insécurité juridique, et je n'ose imaginer la kyrielle de problèmes qui se poseraient si nous ne votions pas cette proposition de loi. Le groupe Libertés et Territoires la votera donc. (*Applaudissements*)

M. Ugo Bernalicis. Nous voterons quant à nous contre cette proposition de loi. Nous défendrons d'ailleurs plusieurs amendements de suppression. Ce débat est très intéressant, juridiquement parlant, mais, sur le fond, nous ne sommes pas favorables au développement des SPL et SEML...

M. Raphaël Schellenberger. Vous préférez vous en remettre à l'initiative privée, on le comprend bien !

M. Ugo Bernalicis... car elles ont visé d'abord et avant tout, sous l'impulsion de la réglementation européenne, à faire en sorte que des activités qui devraient entrer dans le champ des services publics soient gérées de manière privée et au nom de la concurrence libre et non faussée. La notion de service au public continue d'innover notre droit national et ces outils ne sont finalement qu'une forme de contournement : le but est de faire en sorte que l'autorité publique continue d'intervenir par des canaux détournés alors que, selon le droit européen, cela devrait être tout bonnement privé.

Nous pensons qu'il faut réaffirmer le caractère d'intérêt général de ces services publics. Ils doivent être gérés sous forme de régie directe, ce qui garantirait le statut de fonctionnaire. Un de nos amendements de repli demande que le droit public s'applique aux EPL. Il y a un fonctionnement privé de services d'intérêt général, ce qui est ubuesque. Je comprends que cela s'inscrive dans une philosophie générale, que le MODERN et la majorité soient en cohérence avec la réforme du statut de la fonction publique dont nous discuterons jeudi : le but est de

mettre des contractuels partout. Nous aussi, nous avons notre cohérence ; nous préférons le fonctionnement en régie.

Mme la présidente Yaël Braun-Pivet. Deux orateurs sont inscrits avant la réponse du rapporteur.

M. Didier Paris. La position de notre groupe a été excellemment rappelée par Mme Hélène Zannier. Nous avons tous intérêt à sortir de l'actuelle situation d'insécurité juridique qui ralentit la commande publique, l'activité économique en général ; ce n'est certainement pas le moment d'aller dans ce sens. J'applaudis donc cette clarification à la suite de l'arrêt du Conseil d'État, dont les acteurs ont eu du mal à comprendre les motivations.

Nous avons cependant compris que ce n'est pas parce que nous remettons en place un système de commande publique saine par le biais des SPL que nous pouvons nous dispenser de certaines garanties. La première correspond au fait que les activités doivent être complémentaires, ce qui paraît assez naturel. Il faut aussi que la réalisation de l'objet des sociétés concoure à l'exercice d'au moins une compétence des collectivités territoriales actionnaires – c'est le moins que l'on puisse demander.

Je souhaite, monsieur le rapporteur, avoir votre avis sur la portée de cette participation : la compétence de la collectivité doit-elle correspondre à une part significative et régulière de l'activité de la SPL ou bien peut-elle être accessoire, y compris pour la collectivité, auquel cas je pourrais nourrir quelques craintes d'opportunisme économique ? Sans contester le bien-fondé de ce texte, j'aimerais avoir quelques assurances.

M. Jean-Louis Masson. Je crois que M. Bernalicis fait fausse route quand il dit qu'il faut choisir entre une EPL et une gestion en régie : ce n'est tout simplement pas possible dans bien des domaines. Le périmètre des SEM ou des SPL est très large ; une commune ou une communauté de communes n'est pas forcément capable de gérer une grande zone d'aménagement concerté, de construire des résidences sociales ou des résidences d'actifs dans un ensemble urbain particulier, de piloter une rénovation urbaine ou de gérer de grands établissements publics. Le problème n'est pas de choisir entre la régie et l'EPL, mais entre l'EPL et la gestion privée : il est préférable, sur ce type d'actions, d'avoir une gestion par EPL, dans laquelle les communes sont impliquées, plutôt que de les confier à des sociétés privées par appel d'offres. Votre raisonnement n'est pas correct et votre décision de voter contre ce texte, cher collègue, ne me semble pas conforme à ce que vous défendez habituellement.

M. Philippe Latombe, rapporteur. Beaucoup ont souligné qu'il y avait urgence à étudier cette proposition de loi. Je les en remercie.

Je ne suis pas forcément d'accord avec vous, monsieur Schellenberger, quand vous affirmez que le Conseil d'État méconnaît le sujet. Plusieurs tribunaux

administratifs et des cours administratives d'appel ont eu la même interprétation. Le problème est plutôt lié à la rédaction de la loi, qui a dû faire l'objet d'une interprétation.

Il y a certes eu quelques excès, comme l'a relevé M. Paris. Comme je l'ai dit dans mon propos liminaire, le mécanisme que nous adoptons ne doit pas donner lieu à des abus de droit : une collectivité ne saurait financer 90 % d'une EPL alors que ses compétences ne seraient que marginalement couvertes par l'action de la société, je l'ai clairement rappelé dans mon rapport. Nous ne souhaitons pas que les EPL soient un moyen de revenir subrepticement sur la répartition des compétences.

Enfin, monsieur Bernalicis, vous défendez une position de principe ; elle vous appartient. Je peux cependant vous assurer que cette proposition de loi n'a strictement rien à voir avec la réforme de la fonction publique. Il s'agit d'une mesure technique, dans une proposition de loi technique, qui vise à clarifier l'interprétation du juge et à revenir à l'état du droit antérieur.

La Commission en vient à l'examen des articles de la proposition de loi.

Article 1^{er} (art. L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales) : Sociétés publiques locales

La Commission examine l'amendement CL1 de M. Ugo Bernalicis.

M. Ugo Bernalicis. Il existe une logique générale entre la mise en place des SPL et des SEM, entre l'application du droit européen et la réforme à venir du statut de la fonction publique. Tout cela participe d'une cohérence générale : il est impossible, pense-t-on, que le service public assure certaines compétences. Nous avons là-dessus, vous avez raison, une position de principe et c'est pourquoi nous proposons dans la campagne européenne actuelle la sortie des traités européens. Ils imposent une logique de gestion libérale et privée de services qui nous semblent relever de l'intérêt général et mériter une gestion en régie, en syndicat mixte classique ou en syndicat intercommunal à vocations multiples (SIVOM).

Nos quatre amendements de suppression me donnent l'occasion de souligner que l'arrêt du Conseil d'État vous amène à peaufiner une logique à laquelle plus personne ne semble s'opposer, comme si elle allait de soi. Or, il y a eu un monde avant les EPL : le fonctionnement en régie est un système qui a existé. Le problème ne se limite pas à choisir entre la SPL, la SEML et la gestion privée. Reconnaissons-le, la SPL a permis dans certains cas de contourner les règles de marchés publics ; tout le monde a su y trouver son intérêt et le dispositif n'est pas aussi vertueux qu'on veut bien le croire.

M. Philippe Latombe, rapporteur. Vous exprimez, cher collègue, une opposition au principe même des entreprises publiques locales. Je me contenterai de prendre acte de notre désaccord et de rappeler que les EPL font pratiquement consensus pour l'ensemble de l'échiquier politique : même le président André

Chassaigne a pris la plume pour défendre le principe de cette proposition de loi. Outil de mise en œuvre du service public et de coopération entre les différents niveaux de collectivités, l'instrument des EPL a fait ses preuves, y compris au-delà de nos frontières, puisque nous retrouvons des structures comparables dans toute l'Europe. Et si la gestion en régie a ses vertus, l'expérience montre que l'existence d'une alternative est une bonne chose. Je suis défavorable à cet amendement de suppression, comme je le serai aux amendements de suppression des articles 2, 3 et 4.

Mme Hélène Zannier. Nous ne pouvons effectivement que prendre acte du fait que nous ne partageons pas, cher collègue Bernalicis, la même philosophie, et rappeler que l'adoption de ce texte est urgente. Il est tout à fait légitime que vous vous inquiétiez des questions de concurrence. Nous pourrions réfléchir à tout cela plus tard. Mais pour l'heure, je le répète, il y a urgence : il faut éviter que la navette se prolonge et sécuriser l'existant. 65 000 salariés sont concernés.

M. Raphaël Schellenberger. En effet, M. Bernalicis et Mme Zannier ne sont pas sur le même pas de temps. Pour ma part, je ne chercherai pas à convaincre M. Bernalicis, mais ce qui est intéressant dans son raisonnement, c'est qu'il se trompe... (*Sourires.*)

La société publique locale est certes née d'une injonction liée au droit européen, mais pas l'idée d'une participation actionnariale des collectivités territoriales au fonctionnement de sociétés qui interviennent dans un champ qui pourrait être celui du secteur privé. La SEM n'est pas née du droit européen ; la SPL est née de la non-conformité, pour certaines actions, de la SEM avec le droit européen. L'idée d'une participation publique locale à l'actionnariat d'une société n'est pas née du droit européen. J'irai même plus loin : cela correspond à des choix locaux. La création d'une SEM ne procède pas du souci d'intervenir dans un champ dans lequel une régie ne le pourrait pas, car, en France, on peut créer des régies pour quasiment tout – je ne rappelle pas la clause de compétence générale des communes... Permettre aux collectivités de choisir entre SEM et SPL, c'est leur laisser une liberté dans l'organisation de leur action !

M. Ugo Bernalicis. Je ne crois pas me tromper, cher collègue : notre désaccord est réel. Créer une régie suppose, dans un certain nombre de cas, de prouver la carence du privé. À défaut, vous vous exposez aux foudres du juge administratif, en raison du droit européen et même du droit national.

Le site www.collectivites-locales.gouv.fr l'explique : la nécessité de prouver la carence du privé pour créer un service public remonte à 1791. Oui, nous avons perdu une bataille pendant la Révolution française sur la notion d'intérêt général et de service public ; Robespierre, qui menait cette bataille, a échoué et la valeur supérieure de la propriété privée a été consacrée. C'est ce même fil que l'on continue de tirer. Peut-être vous est-il, chers collègues, désagréable que je revienne à 1791 ou 1789, mais ce sont de beaux débats.

M. Jean-Louis Masson. On croyait que vous préféreriez 1793...

M. Ugo Bernalicis. La gestion sous statut privé implique un autre type de fonctionnement. Peut-être connaissez-vous le *New public management*, en français la nouvelle gestion publique, concept né dans les années 1970, qui voudrait qu'il faille utiliser les méthodes du privé dans le public pour le rendre plus efficace. Ce n'est pas une nouveauté – c'est cela qui a conduit La Poste à se transformer en société anonyme, c'est ce qui conduit la droite ou cette majorité à transformer la SNCF en société anonyme, etc. Prenons acte de nos désaccords ! Il ne s'agit pas, cher collègue, de prétendre que nous nous trompons.

M. Rémy Rebeyrotte. L'avantage de ces structures est de permettre, d'une certaine manière, d'échapper à une pure logique de concurrence, de marché, et, grâce à ce qu'on appelle le *in-house*, de gérer, avec des méthodes privées, des services publics, pour atteindre à l'efficacité tout en restant hors du principe de concurrence pure et parfaite. J'éprouve moi aussi quelque difficulté à comprendre pour quelle raison cet outil intermédiaire entre le marché et la logique du public, mais plutôt favorable à celui-ci, peut ne pas avoir votre assentiment. Nous nous en étonnons, mais peut-être vous êtes-vous enfin converti à la logique de la concurrence !

M. Jean-Louis Masson. Habituellement, cher collègue Bernalicis, vous faites preuve d'une logique rigoureuse dans vos démonstrations. Même si je ne souscris pas à votre philosophie politique, j'apprécie toujours cette rigueur. En l'occurrence, je vous le dis franchement, vous vous trompez. La SPL ne vise pas à contourner les règles des marchés publics. Elle permet de confier une mission de service public à une société dont les communes sont actionnaires, et ce uniquement dans le territoire de celles-ci. Il ne s'agit que de prolonger l'action publique des communes. Par ailleurs, SPL et SEM ne versent pas de dividende : il ne s'agit pas de sociétés anonymes ordinaires – à la limite, elles ont un côté marxiste... Si nous n'y recourons pas, nous en passerons par des sociétés qui visent à faire des profits et distribuer des dividendes ! Je ne vous comprends pas.

La Commission rejette l'amendement.

Puis elle adopte l'article 1^{er} sans modification.

Article 2 (art. L. 1522-1 du code général des collectivités territoriales) : Sociétés d'économie mixte locales

La Commission examine l'amendement CL2 de Mme Danièle Obono.

M. Ugo Bernalicis. Certes, SPL et SEM ne versent pas de dividendes, mais ce n'en sont pas moins des sociétés anonymes qui jouissent d'une certaine souplesse lorsqu'il s'agit de fixer les rémunérations. C'est ainsi qu'un certain nombre d'élus locaux non réélus se retrouvent à la tête de SPL pour poursuivre une forme de carrière – ce n'est pas moi qui le dis, mais *La Gazette des Communes* qui

l'écrit. Si je suis attaché à la régie, aux syndicats de communes, au droit public, c'est parce que la notion d'intérêt général y est fondamentale et que cela implique certaines règles. Je comprends bien que les sociétés en question sont le prolongement des collectivités locales et que cela a été fait pour éviter la concurrence pure et parfaite, l'application pure et simple de la concurrence. Mais, pour ma part, j'y suis opposé dans toute l'Union européenne.

Oui, c'est une logique rigoureusement contraire et une position de principe. Vous trouvez, cher collègue, que la rigueur de la démonstration n'y est pas tout à fait, mais c'est parce que nous n'aurions, pour notre part, pas procédé ainsi s'il nous avait été possible de défendre notre philosophie politique, notre philosophie du service public et notre conception de ce que doit être son périmètre.

Suivant l'avis défavorable du rapporteur, la Commission rejette l'amendement.

Puis elle adopte l'article 2 sans modification.

Article 3 (art. L. 327-1 du code de l'urbanisme) : Sociétés publiques locales d'aménagement

Suivant l'avis défavorable du rapporteur, la Commission rejette l'amendement CL3 de M. Ugo Bernalicis.

Puis elle adopte l'article 3 sans modification.

Article 4 : Application dans le temps

Suivant l'avis défavorable du rapporteur, la Commission rejette l'amendement CL4 de Mme Danièle Obono.

Puis elle adopte l'article 4 sans modification.

Après l'article 4

La Commission examine l'amendement CL7 de M. Guillaume Kasbarian.

M. Guillaume Kasbarian. Mon amendement CL7 porte sur la transparence des comptes et les deux suivants sur les rémunérations. Depuis quelques années, les entreprises publiques locales, c'est vrai, se sont développées sous différentes formes. Elles permettent effectivement aux collectivités territoriales d'agir avec souplesse et rapidité et d'avoir recours aux compétences utiles du monde de l'entreprise. C'est bien pour ne pas enrayer ce succès que nous sommes aujourd'hui réunis afin de sécuriser l'actionnariat de ces entreprises. Elles doivent pouvoir continuer de fonctionner. Nous sommes donc ici majoritairement d'accord pour « sauver le soldat EPL ».

Cela étant, ce sauvetage peut aussi être l'occasion de corriger quelques défauts. Le principal est le manque de transparence, relevé en 2017 – autrement dit il y a deux ans – par la Cour des comptes, au niveau des collectivités et au niveau des dirigeants. Chaque collectivité territoriale peut participer à un nombre illimité d'EPL. Il n'est pas rare qu'une collectivité participe au capital d'une dizaine, voire de plusieurs dizaines, de ces structures, qui s'endettent et pour lesquelles la personne publique joue un rôle de garant. Aujourd'hui, aucun document ne retrace l'ensemble de ces engagements financiers. Il n'y a pas de comptes consolidés comme il peut y en avoir pour une entreprise détenant des filiales. Autrement dit, il est impossible d'avoir une vision globale, exhaustive et précise de la dette de certaines collectivités.

Par l'amendement CL7, je propose de demander aux collectivités de publier leurs comptes consolidés. Il n'y a là rien de révolutionnaire, rien qui remette en cause la philosophie de cette proposition de loi ; il s'agit seulement de permettre plus de transparence et de clarté.

M. Philippe Latombe, rapporteur. L'amendement CL7, comme les deux suivants, porte sur les règles qui régissent les entreprises publiques locales. La question se pose vraiment puisqu'au cours des dix-huit derniers mois un référé de la Cour des comptes et un rapport du contrôle général économique et financier (CGEFI) et de l'inspection générale de l'administration (IGA) ont été publiés à ce propos.

Si, sur le fond, je suis assez favorable à cette entreprise d'encadrement juridique, le moment me paraît inadéquat : le président de la commission des Finances a demandé à la Cour des comptes de produire un document encore plus complet, pour disposer de propositions plus fines. La Fédération des entreprises locales travaille à un livre blanc qui paraîtra au début de l'automne, certainement au mois d'octobre ; elle a pris devant nous l'engagement d'intégrer la question qui nous occupe à sa réflexion. Nous disposerons donc dans quelques mois d'un état des lieux précis et de recommandations parfaitement opérationnelles, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui.

La procédure parlementaire ne se prête pas forcément à l'exercice. La proposition de loi que nous examinons émane de groupes minoritaires du Sénat. Elle est inscrite à l'Assemblée nationale dans le cadre de la journée réservée d'un groupe également minoritaire, quoiqu'il soutienne le Gouvernement. Or, c'est au Gouvernement qu'il revient d'agir, ne serait-ce que pour soumettre le dispositif envisagé au Conseil d'État. La loi du 2 janvier 2002 tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locales avait, elle, été accompagnée par le Gouvernement. Ajoutons qu'il paraît difficile d'envisager en cette matière que le législateur agisse de sa propre initiative sans concertation préalable, notamment avec les représentants des élus locaux – je ne trahis pas un secret en vous confiant que le Gouvernement envisage précisément une démarche de ce type.

Je vous invite donc, cher collègue, à retirer vos amendements. Je ne doute pas que nous aurons tous à cœur d'adopter les dispositions qui en sont l'objet au cours des prochains mois, dans le cadre d'un projet de loi.

M. Guillaume Kasbarian. Je comprends très bien l'urgence et la nécessité de ne pas entraver la levée d'un blocage juridique. Je rappellerai simplement que le Premier ministre a souligné dans sa réponse au référé de la Cour des comptes que la transparence suppose une modification législative qui ne rencontre pas d'obstacle juridique mais relève d'un choix d'opportunité. Autrement dit, c'est un changement simple. Il n'en faut pas moins que le Gouvernement nous dise un jour quand il compte traiter ce sujet.

Je retire l'amendement CL7 mais je pense que nous y reviendrons en séance publique afin d'avoir plus d'engagement du Gouvernement.

L'amendement est retiré.

La Commission en vient aux amendements CL8 et CL9 de M. Guillaume Kasbarian.

M. Guillaume Kasbarian. Il est une sorte de bizarrerie qui fait que les sociétés cotées doivent rendre publics tous les éléments de rémunération de leurs dirigeants... mais pas les EPL. Les entreprises privées sont donc, de ce point de vue, soumises à des obligations de transparence plus contraignantes que des sociétés majoritairement dirigées par des élus.

Je propose, par l'amendement CL8, d'imposer une transparence sur la rémunération de tous les personnels dirigeants des EPL. L'amendement CL9 est un amendement de repli, qui limiterait le champ de cette obligation aux seuls élus qui siègent dans les instances de direction de ces EPL ; c'est une disposition connue, puisque le Sénat l'avait déjà adoptée à l'occasion de l'examen du projet de loi relatif à la transparence de la vie publique.

M. Philippe Latombe, rapporteur. Le véhicule choisi n'est pas forcément le bon. L'ensemble des parties prenantes se sont engagées à travailler sur le sujet et la Cour des comptes doit remettre au cours des prochaines semaines le rapport qu'elle rédige actuellement. Des avancées sont attendues et nous veillerons tous à ce que les différents aspects que vous évoquez soient bien traités au cours des prochains mois.

M. Guillaume Kasbarian. Merci, monsieur le rapporteur pour la qualité de vos réponses. Je retire mes amendements CL8 et CL9 afin que nous ayons une discussion dans l'hémicycle en présence du Gouvernement.

M. Ugo Bernalicis. Puisque je vous ai parlé de la transparence des rémunérations tout à l'heure, je reprends ces amendements.

La Commission rejette successivement ces amendements.

Puis elle se saisit de l'amendement CL5 de M. Ugo Bernalicis.

M. Ugo Bernalicis. Nous proposons d'ajouter une condition à la création d'une entreprise locale par des collectivités territoriales : elles devraient la justifier par un ou plusieurs motifs d'intérêt général qui conduisent à écarter une gestion en régie.

M. Philippe Latombe, rapporteur. La forme de cet amendement me surprend. Vous proposez que la décision de créer une entreprise publique locale soit prise sous la forme d'un arrêté de l'organe exécutif. Actuellement, elle est prise par voie de délibération. Vous êtes donc, sur le plan démocratique, moins disant que le droit en vigueur. Par ailleurs, une délibération sert aussi à exposer les raisons qui conduisent une collectivité à privilégier tel ou tel mode de gestion du service public. Je suis donc défavorable à cet amendement.

Mme Hélène Zannier. Si les communes sont libres de recourir à une SPL et si elles le souhaitent, c'est uniquement parce que la SPL offre une plus grande souplesse et la possibilité de coopérations. Quiconque a été un jour régisseur sait que la gestion en régie est très lourde, que c'est à objet unique et que ce n'est pas pertinent dans tous les domaines.

M. Raphaël Schellenberger. Je n'ai rien contre la régie mais je m'étonne du raisonnement de M. Bernalicis. Il essaie de présenter son amendement de façon logique alors même qu'il vient entraver des possibilités supplémentaires d'intervention publique dans les territoires... Vous soumettez en effet à une condition supplémentaire la possibilité pour une collectivité d'intervenir dans un territoire, cher collègue. Voilà qui contrevient, cher collègue, à vos ambitions marxistes ! (*Sourires.*)

M. Ugo Bernalicis. Vous exagérez un peu... Ce n'est pas exactement le sujet de mon amendement. Nous ne soumettons à une condition supplémentaire que le recours à ce qu'il faut bien appeler une forme de société anonyme.

Mme Hélène Zannier et M. Rémy Rebeyrotte. Cela n'a rien à voir avec une société anonyme !

M. Ugo Bernalicis. Cela fonctionne comme une société anonyme. Cela étant, votre remarque sur la délibération est plutôt pertinente, monsieur le rapporteur – vous auriez d'ailleurs pu proposer un sous-amendement... Je proposerai, en vue de la séance, un amendement modifié qui en tiendra compte.

La Commission rejette l'amendement.

Puis elle examine l'amendement CL6 de Mme Danièle Obono.

M. Ugo Bernalicis. Afin de lutter contre le démantèlement de la fonction publique et la privatisation de missions de service public, nous proposons de soumettre les agents des sociétés d'économie mixte locale, des sociétés publiques

locales et des sociétés publiques locales d'aménagement à un régime de droit public. Si leur mission est de servir l'intérêt général, il serait, selon nous, plus cohérent de les assujettir à un tel régime.

M. Philippe Latombe, rapporteur. Je suis forcément défavorable à cet amendement. Les entreprises publiques locales fonctionnent selon des règles juridiques, comptables et concurrentielles de droit privé ; il serait très étonnant que leurs seules ressources humaines soient soumises aux règles du droit public.

En outre, ce ne serait pas forcément très avantageux pour les personnels : les contrats de droit public font primer l'intérêt général sur celui de la personne employée – et le dispositif de votre amendement évoque bien des contractuels de droit public. Nous nous serions plutôt attendus à ce que vous exigiez que les personnels de ces sociétés soient des agents titulaires de la fonction publique... Peut-être est-ce là une erreur que le rejet de votre amendement aujourd'hui vous permettra de corriger en vue de la séance publique ?

M. Ugo Bernalicis. Nous voulions vous appâter, chers collègues de la majorité, en ne mettant pas la barre trop haut ! Vous avez bien compris la logique dont procède cet amendement. En l'occurrence, nous évoquons des contractuels de droit public, mais, bien évidemment, je préfère le recrutement par concours ! Nous pourrions en reparler lors de l'examen en séance.

La Commission rejette l'amendement.

Article 5 : Application à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie

La Commission adopte l'article 5 sans modification.

Puis elle adopte l'ensemble de la proposition de loi sans modification.

*

* *

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, tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales (n° 1840) dans le texte figurant dans le document annexé au présent rapport.

PERSONNES ENTENDUES

- **M. Hervé Marseille**, sénateur, auteur de la proposition de loi
- **Direction générale des collectivités locales**
 - M. Bruno Delsol, directeur général des collectivités locales
 - M. Etienne Brun-Rovet, adjoint au sous-directeur des finances locales et de l’action économique
 - Mme Magali Roques, chef du bureau des interventions économiques et de l’aménagement du territoire
- **Caisse des dépôts et consignations**
 - M. Pierre Chevalier, directeur juridique et fiscal
 - M. Philippe Blanchot, directeur des relations institutionnelles
- **Fédération des entreprises publiques locales**
 - M. Thierry Durnerin, directeur général
- **Association des maires de France (AMF)**
 - M. Jean-Marc Vasse, maire de Terre-de-Caux, membre du comité directeur
 - Mme Annick Pillevesse, responsable du service juridique
 - M. Jeff Chopy, conseiller technique au service juridique
- **Régions de France**
 - M. Jules Nyssen, directeur général
- **France urbaine**
 - M. Ludovic Grousset, directeur développement et cohésion des territoires

*

* *

Contributions écrites émanant de personnes qui n’ont pas été auditionnées :

- Assemblée des départements de France
- Fédération professionnelle des entreprises de l’eau
- M. Gilles Le Chatelier, avocat, Adamas avocats