

LA SOCIETE D'ECONOMIE MIXTE A OPERATION UNIQUE : QUELLE UTILITE POUR LES COLLECTIVITES TERRITORIALES ?

Mémoire rédigé par Vladimir Estène,

sous la direction du Professeur Bernard Poujade, à l'université Paris Descartes Paris V

Résumé du mémoire

La loi n°2014-744 du 1^{er} juillet 2014 permettant la création de sociétés d'économie mixte à opération unique (SEMOp) a institué une nouvelle catégorie d'Entreprise publique locale, venant ainsi compléter une gamme déjà fournie. Selon l'exposé des motifs de la proposition de loi à l'origine du texte, il s'agit d' « *un instrument de gouvernance au service de l'action publique locale qui permet d'allier les valeurs de la gestion directe en redonnant à la collectivité la maîtrise de son service public et les atouts de la gestion déléguée en faisant appel aux compétences et à l'innovation d'un opérateur privé* ». L'objectif de la loi est ainsi en première approche d'élargir « *la palette des instruments institutionnels, notamment permettant la participation de financeurs privés* », dont disposent les collectivités territoriales.

Or, les sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA) et les sociétés publiques locales (SPL), respectivement créées en 2006 et en 2010, témoignaient d'un recul de l'économie mixte dans son sens le plus strict, à la faveur de dispositifs hybrides avec des sociétés composés de capitaux strictement publics. Ces dernières étaient destinées principalement à contourner certaines règles de mise en concurrence. Pourtant, l'économie mixte a avant tout vocation à renforcer les partenariats entre secteur public et privé dans le cadre de projets structurants. C'est à ce titre que la loi du 1^{er} juillet 2014 permettant la création des SEMOp apparaît capitale, en ce qu'elle symbolise le redéploiement de l'économie mixte. Surtout, elle met en œuvre en France d'un type de partenariat particulier qui lui était jusqu'à présent étranger : le partenariat public-privé institutionnalisé (PPPI).

Il s'agit « *d'une coopération entre des partenaires publics et privés qui établissent une entité à capital mixte qui exécute des marchés publics ou concessions* ». De plus, « *l'apport privé aux travaux du PPPI consiste, hormis la contribution aux capitaux et aux autres actifs, en la participation active à l'exécution des tâches attribuées à l'entité à capital mixte et/ou la gestion de l'entité à capital mixte* ». Le contrat passé par le pouvoir adjudicateur avec cette structure échappe en outre à toute mise en concurrence supplémentaire dès lors que le choix de l'opérateur a au préalable été effectué dans le respect d'une telle procédure. Cette pratique est courante en Europe, et est même soutenue au niveau européen, ainsi qu'en témoigne notamment la décision Acoset, rendue le 15 octobre 2009 par la Cour de justice des Communautés européennes.

Après un avis du Conseil d'Etat témoignant des difficultés à introduire ce dispositif en France, et une proposition de loi infructueuse, le PPPI est à présent installé en France par le biais de la SEMOp. Comme son nom l'indique, elle ne peut être conclue que pour la réalisation d'une opération unique, déterminée par la conclusion d'un contrat unique. La mise en concurrence organisée est globale, en ce qu'elle vise à choisir l'opérateur économique qui deviendra actionnaire de la société, à côté de la personne publique. A ce titre, d'autres spécificités apparaissent, étant donné que le nombre d'actionnaires peut être limité à deux, et que le capital public a vocation à être minoritaire. Un tel

partenariat est bénéfique aussi bien pour les collectivités territoriales que pour les entreprises. En outre, l'apport de capitaux privés est déterminant dans le maintien et l'extension des services publics.

Cependant, sa mise en œuvre suscite des interrogations, le texte de loi ayant laissé un certain nombre de questions en suspens, principalement relatives à l'exécution du contrat, et la réalisation de l'opération unique. De plus, les bouleversements de l'actionnariat et dans le capital ne sont que partiellement prévus. Surtout, les inégalités de moyens entre les collectivités et les entreprises privées sont susceptibles d'avoir des répercussions quant au fonctionnement de la société et à la prise en charge des risques. Enfin, les contrats conclus par la SEMOp devront en principe respecter les exigences concurrentielles.

Jusqu'à présent, les projets envisagés sont peu nombreux (les deux premières SEMOp ont récemment été créées à Dole), le travail en amont pour les collectivités étant déterminant. Mais il est déjà possible de réfléchir sur l'utilité supposée et réelle de la SEMOp, plus d'un an après l'entrée en vigueur de la loi.

Avertissement au lecteur : Les propos n'engagent que leur auteur.