

N° 253

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2008-2009

Annexe au procès-verbal de la séance du 5 mars 2009

PROPOSITION DE LOI

pour le développement des sociétés publiques locales,

PRÉSENTÉE

Par MM. Daniel RAOUL, Jean-Pierre BEL, Edmond HERVÉ, Marc DAUNIS, Robert NAVARRO, Mme Nicole BONNEFOY, MM. Michel TESTON, Yannick BODIN, Mme Samia GHALI, MM. Serge LAGAUCHE, Thierry REPENTIN, Jean-Pierre SUEUR, Charles GAUTIER, François REBSAMEN, Mmes Bariza KHIARI, Christiane DEMONTÈS, Odette HERVIAUX, Jacqueline CHEVÉ, MM. Pierre-Yves COLLOMBAT, Yves DAUDIGNY, François MARC, Didier GUILLAUME, Martial BOURQUIN, Mmes Nicole BRICQ, Maryvonne BLONDIN, Gisèle PRINTZ, MM. Jean-Luc FICHET, Yannick BOTREL, Jean-Marc TODESCHINI, Mme Annie JARRAUD-VERGNOLLE, MM. Bernard FRIMAT, Roland COURTEAU, Richard TUHEIAVA, Michel BOUTANT, Mme Bernadette BOURZAI et les membres du groupe socialiste (1), apparentés (2) et rattachés (3),

Sénateurs

(Renvoyée à la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

(1) *Ce groupe est composé de :* Mmes Jacqueline Alquier, Michèle André, MM. Serge Andreoni, Bernard Angels, Alain Anziani, David Assouline, Bertrand Auban, Robert Badinter, Jean-Pierre Bel, Claude Bérít-Débat, Jean Besson, Mme Maryvonne Blondin, M. Yannick Bodin, Mme Nicole Bonnefoy, MM. Yannick Botrel, Didier Boulaud, Martial Bourquin, Mme Bernadette Bourzai, M. Michel Boutant, Mme Nicole Bricq, M. Jean-Pierre Caffet, Mme Claire-Lise Campion, M. Jean-Louis Carrère, Mme Françoise Cartron, M. Bernard Cazeau, Mme Monique Cerisier-ben Guiga, M. Yves Chastan, Mme Jacqueline Chevé, MM. Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Roland Courteau, Yves Daudigny, Yves Dauge, Marc Daunis, Jean-Pierre Demerliat, Mme Christiane Demontès, M. Claude Domeizel, Mme Josette Durrieu, MM. Alain Fauconnier, Jean-Luc Fichet, Jean-Claude Frécon, Bernard Frimat, Charles Gautier, Mme Samia Ghali, MM. Jean-Pierre Godefroy, Jean-Noël Guérini, Didier Guillaume, Claude Haut, Edmond Hervé, Mmes Odette Herviaux, Annie Jarraud-Vergnolle, M. Claude Jeannerot, Mme Bariza Khiari, MM. Yves Krattinger, Philippe Labeyrie, Serge Lagauche, Mme Françoise Laurent-Perrigot, MM. André Lejeune, Jacky Le Menn, Mmes Claudine Lepage, Raymonde Le Texier, MM. Alain Le Vern, Jean-Jacques Lozach, Roger Madec, Philippe Madrelle, Jacques Mahéas, François Marc, Jean-Pierre Masseret, Marc Massion, Pierre Mauroy, Rachel Mazuir, Louis Mermaz, Jean-Pierre Michel, Gérard Miquel, Jean-Jacques Mirassou, Robert Navarro, Jean-Marc Pastor, François Patriat, Daniel Percheron, Jean-Claude Peyronnet, Bernard Piras, Roland Povinelli, Mme Gisèle Printz, MM. Marcel Rainaud, Daniel Raoul, Paul Raoult, François Rebsamen, Daniel Reiner, Thierry Repentin, Roland Ries, Mmes Michèle San Vicente-Baudrin, Patricia Schillinger, MM. Michel Sergent, René-Pierre Signé, Jean-Pierre Sueur, Simon Sutour, Mme Catherine Tasca, MM. Michel Teston, René Teulade, Jean-Marc Todeschini, André Vantomme et Richard Yung.

(2) *Apparentés :* MM. Jean-Etienne Antoinette, Jacques Berthou, Jacques Gillot, Mme Virginie Klès, MM. Serge Larcher, Claude Lise, Georges Patient et Richard Tuheiava.

(3) *Rattachés administrativement :* Mmes Marie-Christine Blandin, Alima Boumediene-Thiery, MM. Jean Desessard, Jacques Muller et Mme Dominique Voynet.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Le droit communautaire issu de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes a été amené depuis les dix dernières années à préciser les conditions dans lesquelles une collectivité peut être dispensée d'appliquer les règles communautaires en matière de marchés publics. Cette jurisprudence élaborée par la Cour est connue sous le nom de « in house » ou de « prestations intégrées ».

L'arrêt Teckal du 18 novembre 1999 a posé deux conditions pour qu'un contrat puisse être qualifié de « in house » : il convient que la collectivité « exerce sur son cocontractant un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services » et que ce cocontractant « réalise l'essentiel de son activité » avec la ou les collectivités qui le détiennent. Dans son arrêt Stadt Halle du 11 janvier 2005, la Cour a précisé que la participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également le pouvoir adjudicateur en cause exclut que ce pouvoir adjudicateur puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services. Depuis l'arrêt Asemfo du 19 avril 2007, le contexte du « in house » est aujourd'hui clairement défini. Sous réserve du respect des deux conditions fixées par l'arrêt Teckal, les sociétés dont le capital est entièrement détenu par des collectivités sont vis-à-vis de ces dernières, dans une situation de « in house ».

Dans tous les autres pays de l'Union européenne il existe des outils permettant de respecter pleinement le droit communautaire tout en préservant la liberté de la collectivité de travailler avec une société locale.

En France, compte tenu de la présence obligatoire d'au moins un actionnaire privé à leur capital, les sociétés d'économie mixte françaises ne peuvent prétendre à être dans une relation « in house » avec leurs collectivités.

Pourtant, nombre de sociétés d'économie mixte ne travaillent que pour leurs collectivités actionnaires. Il en va ainsi dans les domaines de la construction, et de la gestion de logements, de services ou de la gestion

d'équipements sportifs et culturels, de l'eau et de l'assainissement, du stationnement, des transports.

Il convient donc de faire en sorte que les élus locaux puissent avoir à leur disposition, dans tous les domaines de compétence actuellement ouverts aux SEM, l'outil leur permettant d'appliquer pleinement le droit communautaire ainsi que le principe de libre administration des collectivités territoriales. C'est l'objet de l'**article 1^{er}** de cette proposition de loi.

Ces sociétés publiques locales seront assujetties aux règles du code général des collectivités territoriales propres aux SEM, qu'il s'agisse des contrôles auxquelles celles-ci sont soumises (chambre régionale des comptes, commissaire aux comptes...) ou des dispositions visant à assurer la sécurité juridique des élus administrateurs de SEM, notamment au regard de leur responsabilité civile.

* * *

*

Tirant les enseignements pratiques de l'expérimentation des sociétés publiques locales dans le domaine de l'aménagement, le texte propose en outre d'améliorer le dispositif créé en 2006 dans le champ restreint de l'aménagement.

En effet, l'article 20 de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, codifié à l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme, avait prévu la création de sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA), nouvel outil à disposition des collectivités territoriales qui permet de résoudre les difficultés liées à la jurisprudence communautaire quant aux limites du « in house ». Une SPLA pouvait être constituée par les collectivités territoriales et leurs groupements, à titre expérimental, pour une durée de 5 ans, lesdites collectivités détenant la totalité du capital. Seules quatre sociétés ont été créées à ce jour, pour deux raisons essentielles : l'actionnariat des SPLA est trop complexe et leur champ d'action trop limité, ces sociétés n'étant compétentes que pour réaliser des opérations d'aménagement.

L'**article 2** de la proposition de loi prévoit de simplifier leur actionnariat et de préciser ce champ pour qu'elles puissent devenir de réels outils d'aménagement et de rénovation urbaine.

* * *

*

Il est évident que la gestion d'un service public sous la forme d'une société anonyme détenue par les collectivités territoriales offrira à celles-ci des avantages indéniables en termes d'efficacité, de réactivité et de sécurité, avantages dont les solutions juridiques disponibles, établissement public ou association loi 1901, sont dépourvues.

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

L'article L. 1522-1 du code général des collectivités territoriales est complété par cinq alinéas ainsi rédigés :

« Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer, éventuellement associés à des établissements publics, et dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales dont elles détiennent majoritairement le capital.

« Ces sociétés sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général.

« Ces sociétés exercent leurs activités pour le compte de leurs actionnaires.

« Ces sociétés revêtent la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce et sont composées, par dérogation à l'article L. 225-1 du même code, d'un ou plusieurs actionnaires.

« Elles sont soumises au titre II du livre V de la première partie du présent code. »

Article 2

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

« Ces sociétés sont compétentes pour réaliser, pour le compte exclusif d'un ou de plusieurs de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales ou des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres toute action ou opération d'aménagement au sens du présent code.

« Elles sont également compétentes pour réaliser des études préalables, procéder à toute acquisition foncière ou immobilière en

application des articles L. 221-1, L. 221-2 et L. 300-1 du présent code ; procéder à toute opération de construction, de réhabilitation immobilière, en vue de la réalisation des objectifs énoncés à l'article L. 300-1 du présent code ou encore procéder à toute acquisition et cession de baux commerciaux, de fonds de commerce, de fonds artisanaux, au sens de l'article 58 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises. Elles peuvent exercer, par délégation de leurs titulaires, les droits de préemption et de priorité définis par le présent code, et agir par voie d'expropriation.

« Les sociétés publiques locales d'aménagement revêtent la forme de société anonyme ou de société par actions simplifiées régies par le livre II du code de commerce. Toutefois, par exception à la deuxième phrase de l'article L. 225-1 du même code, elles peuvent être composées d'un ou plusieurs actionnaire.

« Elles sont soumises aux dispositions du chapitre IV du titre II du livre V de la première partie du code général des collectivités territoriales. »

Article 3

I. - Les éventuelles conséquences financières résultant pour les collectivités territoriales de l'application de la présente loi sont compensées, à due concurrence, par le relèvement de la dotation globale de fonctionnement.

II. – Les conséquences financières résultant pour l'État du I sont compensées, à due concurrence, par la création d'une taxe additionnelle aux droits sur les tabacs prévus par les articles 575 et 575 A du code général des impôts.