

### COLLECTIVITÉS LOCALES

# La Semop, dernière-née des entreprises publiques locales

Nouveau mode de partenariat, la SEM à opération unique (Semop) modernise l'économie mixte en pariant sur une association maîtrisée entre collectivités territoriales et opérateurs économiques privés, autour d'un contrat unique. Un partenariat facilité par le lancement d'un seul appel d'offres.

PAR LAETITIA SANTONI et XAVIER COUTON,  
avocats associés de la Selari Caradeux Consultants

La gamme des entreprises publiques locales s'enrichit: la société d'économie mixte à opération unique (Semop) vient de voir le jour, aux côtés des sociétés d'économie mixte locales (SEML), des sociétés publiques locales (SPL) et des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA). Instituée par la loi n° 2014-744 du 1<sup>er</sup> juillet 2014, cette nouvelle forme de société anonyme est codifiée aux articles L.1541-1 à L.1541-3 du Code général des collectivités territoriales (CGCT).

#### Origine communautaire

La Semop trouve son origine dans les instances communautaires. A la suite d'une communication interprétative de la Commission européenne du 5 février 2008, la Cour de justice de l'Union a jugé que les dispositions du Traité autorisent «l'attribution directe d'un service public à une SEM, spécialement créée aux fins de la fourniture de ce service et ayant un objet social unique, dans la mesure où l'associé privé est sélectionné sur appel d'offres public» (1). Au terme d'un long cheminement, la loi du 1<sup>er</sup> juillet donne ainsi un cadre en droit interne aux partenariats public-privé institutionnalisés (PPPI), d'usage fréquent en Europe, et qui, en France, étaient suspendus, selon un avis du Conseil d'Etat de 2009 (2), à une modification législative préalable.

#### Une société à opération unique

La Semop vise à permettre aux collectivités de constituer, avec des opérateurs économiques sélectionnés après mise en concurrence, une société *ad hoc*, dédiée à un seul projet. Il pourra s'agir: de la réalisation d'une opération de construction, de développement du logement ou d'aménagement; de la gestion d'un service public pouvant inclure la construction des ouvrages ou l'acquisition



des biens nécessaires au service; ou de toute autre opération d'intérêt général relevant de la compétence de la collectivité ou du groupement qui en est à l'initiative. Si le

**La part de capital détenue au sein de la Semop par l'ensemble des actionnaires opérateurs économiques ne peut être inférieure à 15%.**

régime des SEML permet déjà aux collectivités de constituer des sociétés avec les partenaires privés de leur choix, force est de constater que le capital rassemble le plus souvent, auprès des collectivités, les seuls acteurs institutionnels (banques ou chambres consulaires). L'objet unique de la Semop, joint à la complexité de sa création, devrait la réserver à des projets d'une certaine envergure, conclus avec des opérateurs importants, ce qui n'exclut pas la constitution de groupements.

La Semop est composée d'au moins deux actionnaires. Selon l'exposé des motifs de la proposition de loi, «le dispositif partenarial permettra à la collectivité de conserver la maîtrise de son service public, tout en tirant parti des atouts de la gestion déléguée. Il s'exercera de façon combinée, par le contrôle, d'une part, de la Semop elle-même et, d'autre part, du contrat conclu par cette dernière avec la collectivité».

#### Un partenariat maîtrisé

La collectivité territoriale doit détenir entre 34 et 85% du capital de la Semop, et au moins 34% des voix dans les organes délibérants. Elle présidera obligatoirement le conseil d'administration de la société. La part de capital de l'ensemble des actionnaires opérateurs économiques ne peut être inférieure à 15%.

La collectivité dispose donc d'une minorité

de blocage au sein de la société. Elle peut souhaiter renforcer son contrôle en augmentant sa part dans le capital, mais elle supportera à due concurrence les risques de l'opération. Au niveau du contrat conclu entre la Semop et la collectivité, celle-ci, agissant cette fois en qualité de cocontractant public de la Semop, disposera de tous les attributs liés à son statut de puissance publique, et notamment du pouvoir de contrôle et de direction propre à tout contrat administratif.

### Mise en concurrence

Le législateur n'a pas institué une procédure de mise en concurrence spécifique. Les associés de la collectivité ou du groupement de collectivités au sein de la Semop sont sélectionnés après un unique appel public à la concurrence. Celui-ci devra respecter les procédures applicables au type de contrat destiné à être conclu (délégation de service public, concession de travaux, concession

**Les associés de la collectivité ou du groupement de collectivités au sein de la Semop sont sélectionnés après un unique appel public à la concurrence.**

d'aménagement ou marché public), y compris pour les critères de sélection. Il ne pourra pas s'agir d'un contrat de partenariat, dans la mesure où l'article L. 1414-1, alinéa 1<sup>er</sup> du CGCT interdit à la collectivité de participer au capital de la société cocontractante.

En complément des informations obligatoires selon la nature du contrat destiné à être conclu, l'avis d'appel public à la concurrence devra comporter un document de préfiguration de la Semop. Il précisera la volonté de la collectivité territoriale de confier l'opération projetée à une Semop à constituer avec le candidat sélectionné. Ce document comportera les principales caractéristiques de la société (part de capital

que la collectivité territoriale souhaite détenir; règles de gouvernance et modalités de contrôle dont la collectivité souhaite disposer sur l'activité de la société, définies, le cas échéant, dans un pacte d'actionnaires; règles de dévolution de l'actif et du passif de la Semop lors de sa dissolution), et le coût prévisionnel global de l'opération pour la collectivité territoriale. A l'issue de la mise en concurrence et de la sélection du candidat, sont arrêtés et publiés les statuts de la Semop ainsi que, s'il y a lieu, le pacte d'actionnaires. Le contrat, comportant les éléments prévus par l'appel public à la concurrence, est ensuite conclu entre la collectivité et la Semop, qui se substitue au candidat sélectionné. Ce dispositif permet à la collectivité de contracter librement avec la société qu'elle aura constituée. Pour cette raison, et bien que la loi soit elliptique sur ce sujet, la mise en concurrence ne devrait pas porter seulement sur les éléments constitutifs de la Semop, mais également sur le contenu du contrat à conclure entre la collectivité et cette société.

### Une ingénierie forte en amont

Société à opération unique, la Semop est également à contrat unique. Dans la mesure où la procédure mise en œuvre pour choisir les associés est celle du contrat devant lier la collectivité à la Semop, il n'apparaît en effet pas possible de conclure des contrats de nature différente se rapportant à une même opération. On ne peut donc pas envisager par exemple la constitution d'une Semop pour lui confier successivement un mandat d'études préalables, puis une concession d'aménagement relatifs à une même opération. Seul le bail emphytéotique administratif pourrait être conclu en sus du contrat principal, s'il est nécessaire à la réalisation de son objet. En outre, l'expiration du contrat marque également la fin de l'existence de la Semop. La collectivité devra donc se doter de

### EN SAVOIR PLUS

La loi n° 2014-744 du 1<sup>er</sup> juillet est publiée dans le cahier « Textes officiels » de ce numéro, p. 26.

moyens adaptés, notamment en ingénierie, pour déterminer les conditions de la faisabilité économique de son projet, tant au niveau de la société elle-même que du contrat.

### Des questions en suspens

La loi passe sous silence de nombreuses questions – pourtant fondamentales – auxquelles il conviendra de répondre. Elle précise seulement que l'objet unique de la Semop ne peut être modifié pendant toute la durée du contrat. Cependant, la rédaction de l'objet social d'une société peut laisser place à suffisamment de souplesse pour que les missions de la société soient protéiformes, tout en se rapportant au même objet. Reste alors à apprécier l'impact d'un avenant au contrat liant la collectivité et la Semop sur la société elle-même.

On peut dès lors se demander si une éventuelle évolution de l'actionnariat privé de la Semop sera possible. La loi ne prévoit, en effet, que l'hypothèse de la transformation ou du transfert de compétence de la collectivité actionnaire. Une autre question également essentielle porte sur l'éventuelle sous-traitance à laquelle la Semop pourrait avoir recours pour la réalisation de son objet. Pourra-t-elle contracter librement avec ses actionnaires pour la réalisation du contrat, ou bien une procédure de mise en concurrence sera-t-elle nécessaire? Faute de précisions dans la loi, c'est à l'aune du droit de l'Union européenne que les solutions à ces questions pourront être dégagées. ■

(1) CJCE, 15 octobre 2009, aff. C-196/08, «Acoset SpA», Rec. CJCE 2009, I, p. 9913.  
(2) CE, avis, 1<sup>er</sup> décembre 2009, n° 383264.

## CE QU'IL FAUT RETENIR

- Dans le cadre de ses compétences, une collectivité territoriale peut créer une société d'économie mixte à opération unique (Semop). Celle-ci est constituée pour une durée limitée et un seul projet. Il pourra s'agir de la réalisation d'une opération de construction, de développement du logement ou d'aménagement; de la gestion d'un service public incluant la construction des ouvrages ou l'acquisition des biens nécessaires au service, ou de toute autre opération d'intérêt général.

- La Semop, qui revêt la forme d'une société anonyme, est composée d'au moins deux actionnaires. La collectivité territoriale dispose d'une minorité de blocage au sein de la société. Elle doit détenir entre 34 et 85 % du capital de la Semop et au moins 34 % des voix dans les organes délibérants. Elle préside obligatoirement le conseil d'administration de la société. La part de capital de l'ensemble des actionnaires opérateurs économiques ne peut être inférieure à 15 %.

- La sélection du ou des actionnaires opérateurs économiques et l'attribution du contrat à la Semop sont effectuées par un seul et unique appel public à la concurrence. Celui-ci doit respecter les règles applicables au type de contrat destiné à être conclu (DSP, concession de travaux, concession d'aménagement ou marché public). Un document de préfiguration doit préciser les principales caractéristiques de la Semop et le coût prévisionnel global de l'opération pour la collectivité.