

Un nouvel outil : les Semop entrent en jeu

COMMANDE PUBLIQUE // Alors que les premières sociétés d'économie mixte à opération unique (Semop) viennent tout juste d'être créées par des collectivités, les récentes lois NOTRe et transition énergétique multiplient les possibilités de recours à ces sociétés comme structures partenariales associant autorités étatiques, collectivités et opérateurs privés.

LA
CHRONIQUE
de Thomas
Rouveyran



Elles étaient attendues depuis l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} juillet 2014 qui les a créées.

La Ville de Dole vient d'annoncer la création des deux premières Semop en France, dans le domaine de l'eau et de l'assainissement, avec la conclusion concomitante de deux délégations de service public avec Suez. D'autres projets sont en cours et de nouvelles Semop devraient voir prochainement le jour, notamment en matière de réseaux de chaleur et de gestion d'un port de plaisance.

Un partenariat public-privé institutionnel

Rappelons que la Semop permet d'associer une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités – dans une fourchette entre 34 et 85 % – à un opérateur économique au sein d'une société qui sera dissoute de plein droit après la réalisation de l'opération qui lui est confiée. La procédure de sélection de l'opérateur économique est celle applicable au contrat destiné à être conclu : concession d'aménagement, concession de travaux, délégation de service public ou encore marché public et bientôt marché public ou concession par suite de la transposition en cours des directives de février 2014.

Le principal intérêt d'une Semop est d'offrir un support possible à un véritable partenariat entre une collectivité et un opérateur privé : la collectivité étant potentiellement mieux armée pour conserver la maîtrise sur son opérateur, en bénéficiant dans le même temps de l'apport de fonds privés et d'une expertise technique dans le domaine objet de l'opération. L'opérateur privé étant quant à lui un actionnaire actif, voire majoritaire dans certains cas, au sein de la structure, et pouvant maintenir une activité auprès des collectivités dans un contexte moins conflictuel que celui que connaissent tout particulièrement certains concessions dans des secteurs en réseaux (eau, énergie, transport). S'agissant néanmoins d'un partenariat pour des durées possiblement très longues, il est impératif de bien verrouiller les conditions économiques et juridiques de ce partenariat au travers des statuts, du pacte d'actionnaire et du contrat lui-même.

Rappelons que de telles sociétés existaient déjà dans d'autres Etats membres européens et le système a été jugé conforme au droit européen dès 2009 par le juge européen dans un arrêt Acoset SpA. Il n'était pas certain toutefois que cette forme de coopération, proposée au Parlement par les représentants de la Fédération des entreprises publiques locales, ait vocation à se développer en masse.

L'intérêt porté par de nombreuses collectivités semble démontrer le contraire. Au-delà de cette première initiative, le législateur semble attribuer à l'outil les vertus partenariales nécessaires puisqu'il a tout récemment érigé de nouvelles formes de Semop pour répondre dans des domaines très divers.

Des Semop associant entités étatiques et collectivités

Un premier cas est inscrit dans la loi du 7 août 2014 portant nouvelle organisation du territoire de la République (Loi NOTRe), qui autorise un syndicat mixte, incluant un établissement public de l'Etat disposant d'un domaine public fluvial, à créer une Semop selon les mêmes modalités que celles applicables aux collectivités. Est précisément visé ici le cas d'un syndicat mixte auquel l'établissement public administratif Voles Navigables de France participe en vue de la création de sociétés pour la réalisation de projets d'aménagement sur les berges de voies fluviales dans le cadre des grands projets fluviaux. La loi NOTRe, toujours, autorise cette fois-ci l'Etat ou un établissement public d'aménagement à créer une société d'économie mixte en matière d'aménagement, avec une ou plusieurs collectivités ou un groupement de collectivités et un opérateur économique sélectionné après mise en concurrence, en vue de la réalisation d'une opération de construction, de développement du logement ou d'aménagement. De la sorte, non seulement un partenariat est engagé entre les personnes publiques et des opérateurs privés, mais ce partenariat se double d'une association entre une entité étatique et des collectivités ou groupements de collectivités. La loi prévoit pour cela que la Sem comprend au minimum 3 actionnaires, les actionnaires publics détenant ensemble entre 34 et 85 % du capital.

Une troisième consécration enfin, est apportée par la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte du 17 août 2015, avec la création de Semop d'initiative cette fois-ci intégralement étatique, en vue de l'attribution et de l'exécution de concessions hydroélectriques. Les collectivités riveraines des cours d'eau peuvent ici uniquement proposer leurs participation au capital, tout comme d'autres personnes publiques ou des entités privées majoritairement contrôlées par la puissance publique, l'ensemble de ces personnes détenant dans tous les cas entre 34 et non pas 85 mais seulement 66 % du capital de la société.

L'enjeu dans tous les cas est le même, à savoir la bonne implantation au plan local d'un projet d'envergure avec une responsabilité financière et technique partagée. Le recours au régime des Semop pourrait selon toute vraisemblance connaître de nouveaux développements dans d'autres domaines et pour d'autres besoins.

*Avocat associé au cabinet Seyban & Associés