

◆ La modernisation des statuts des

Le monde de l'économie mixte peut se réjouir d'avoir pu bénéficier d'une avancée législative avant les prochaines échéances électorales.

Issu d'une proposition de loi déposée par le sénateur Jean Bizet, le texte adopté le 2 janvier 2002 (loi n°2002-1) veut offrir aux sociétés d'Economie Mixte Locales (SEML) un cadre juridique mieux adapté à leurs interventions et à leurs particularismes.

Les SEML se présentent comme des Sociétés Anonymes dont les collectivités locales et leurs groupements détiennent la majorité du capital.

Leur objet social est en relation avec la réalisation d'une activité d'intérêt général, entrant dans les compétences attribuées à ces collectivités.

Les SEML représentent ainsi, à côté de la gestion des services publics en régie ou en délégation, un moyen original pour les collectivités de garder le contrôle d'un service, tout en s'associant à des capitaux et des compétences privées.

Les lois de décentralisation ont ainsi favorisé l'essor des SEML, dont le nombre a plus que doublé en quinze ans, passant de 534 en 1983, à 1325 en 1997, elles emploient aujourd'hui plus de 60 000 personnes.

Ces sociétés se sont développées principalement dans les domaines de l'aménagement sous toutes ses formes (protection du patrimoine, accueil d'activités économiques, environnement), les logements sociaux (500 000 logements locatifs, et 100 000 logements en accession à propriété) et les services (transports, énergie, tourisme et développement économique) pour un chiffre d'affaires annuel global de plus de 75 milliards de francs.

Les SEML sont régies par les dispositions de la loi du 7 juillet 1983, adoptées dans le sillage des lois de décentralisation.

Le dispositif issu de cette loi prévoyait leur assimilation au droit commun des sociétés commerciales, tout en affirmant la prééminence des collectivités territoriales dans leur gestion, eu égard au caractère d'intérêt général attaché à leurs missions.

Ce statut hybride a démontré ses limites et ses insuffisances sur plusieurs aspects.

• Tout d'abord, les règles concernant les relations financières entre les SEML et

les collectivités ne permettaient pas à ces dernières de remplir pleinement leur rôle d'actionnaire majoritaire.

Ces collectivités peuvent certes participer au capital social, sous réserve de respecter le plafond de 80 % mais elles ne pouvaient en revanche accorder d'aides directes ou indirectes que dans les conditions restrictives fixées par le Code Générale des Collectivités Territoriales (CGCT), et ne pouvaient également offrir des avances de trésorerie que dans le cadre de l'exécution d'une mission déterminée, d'où une situation très défavorable par rapport aux sociétés commerciales privées, pouvant bénéficier de la part de leurs associés, de différentes aides, à travers notamment les avances en compte courant d'associés.

• Par ailleurs, le statut particulier des élus administrateurs de ces sociétés les ont exposés, durant ces dernières années, à l'engagement de poursuites pénales pour prise illégale d'intérêts ou favoritisme, notamment lors de la participation aux commissions d'appels d'offres, fragilisant par la même les relations entre les SEML et les collectivités locales actionnaires.

• En outre, le contrôle des SEML par les assemblées délibérantes des collectivités locales est apparu illusoire, faute pour ces assemblées de disposer d'informations précises, tant en ce qui concerne les missions qui leurs sont confiées, que leur fonctionnement proprement dit, à ce titre, la Cour des Comptes, dans ses rapports publiés en 1990, 1993 et 1995, avait souligné l'opacité du fonctionnement des SEML, conduisant souvent à ce que les collectivités assument, en tant qu'actionnaire majoritaire, les déficits d'une société mal gérée.

• Enfin, il est apparu nécessaire d'encourager la participation de collectivités étrangères au capital des SEML afin de promouvoir la coopération internationale. La loi nouvelle a donc entendu combler ces lacunes, sans toutefois satisfaire toutes les revendications émises par les inconditionnels de l'économie mixte.

1) L'élargissement des concours financiers publics

Le souci de permettre la promotion des concours financiers publics au sein des SELM est illustré dans plusieurs dispositions de la nouvelle loi.

• Le plafond de participation des collectivités locales au capital des SELM est ainsi porté à 85 %, au lieu de 80 %, le seuil minimal de 50 % demeurant inchangé, au grand dam des parlementaires rapporteurs de ce texte, qui avaient suggérés un seuil minimal à 34 % et un "plafond" à 100 %, pour permettre à la fois une plus grande ouverture vers le secteur privé et l'intervention renforcée des collectivités territoriales pour des opérations n'intéressant que peu les capitaux privés.

Cependant le gouvernement a émis un avis défavorable, en considérant que la possibilité offerte aux collectivités locales et à leurs groupements de détenir la totalité des parts sociales des SEML était de nature à remettre en cause le principe de mixité, de même l'abaissement du seuil minimum de participation à 34 % risquait de priver les collectivités du contrôle effectif de ces sociétés, et d'affecter la mise en œuvre des missions d'intérêt général qui leurs sont dévolues.

• La loi nouvelle reconnaît également la faculté aux collectivités locales et à leurs groupements d'allouer au SEML dont elles sont actionnaires, des apports en compte courant d'associés, moyennant la conclusion d'une convention prévoyant la nature, l'objet et la durée de l'apport (durée maximum de 2 ans, renouvelable une fois).

Ces avances cependant, ne peuvent être accordées que si l'avance précédente a été remboursée ou intégrée au capital social, en outre les avances sont effectuées sous le contrôle préalable de l'assemblée délibérante de la collectivité locale qui se prononce au vu d'un rapport de leurs représentants au conseil d'administration de la SEML, et d'une délibération de ce même conseil d'administration.

• La possibilité pour les collectivités locales étrangères de participer au capital d'une SEML française est élargie par rapport à la situation antérieure, qui n'autorisait cette participation qu'aux collectivités territoriales des états limitrophes, et pour un service d'intérêts communs.

La loi maintient cependant une restriction pour les Etats non-membres de l'Union Européenne, en subordonnant cette participation à la conclusion d'un accord préalable de la France avec les Etats concernés.

sociétés d'économie mixte locales

2) Amélioration du statut des élus mandataires des collectivités territoriales

La nouvelle loi a souhaité clarifier la situation des élus mandataires des collectivités locales au sein des Conseils d'Administration ou des surveillances des SEML.

- Le texte introduit dans le Code Général des Collectivités Territoriales une limite d'âge pour les mandataires des collectivités, en soumettant ces derniers aux dispositions du Code du Commerce (article L225-19, L225-45 et L 225-70 du Code du Commerce), à savoir une limite d'âge de 70 ans pour les administrateurs, et 65 ans pour le président du conseil d'administration.

- Le nouveau statut lève également toute ambiguïté concernant l'application à ces élus mandataire de la législation relative aux inéligibilités et incompatibilités, touchant les entrepreneurs des services locaux.

Désormais l'exercice des fonctions de membres du Conseil d'Administration, de Président du conseil d'administration ou de surveillance d'une SEML ne constitue pas une cause d'inéligibilité ou d'incompatibilité.

En revanche l'exercice d'autres fonctions pour les élus mandataires, notamment de fonctions salariées dans la SEML demeurant interdit, conformément à la jurisprudence administrative Conseil d'Etat 31 juillet 1996, élections municipales d'ORSIERES MERLETTE s'agissant d'un salarié d'une SEML, et conseil d'Etat 18 décembre 1996, élections municipales de Geradmer, s'agissant d'un membre du directoire d'une SEML.

- Afin de prévenir les risques de poursuites pénales, ou de conflit d'intérêts entre la fonction d'élu local et celle de mandataire au sein d'une SEML, la nouvelle loi reconnaît le droit aux mandataires élus de participer aux délibérations de leur collectivité locale, sans que ces élus ne soient considérés comme étant des "personnes intéressées à l'affaire", au sens des dispositions de l'article L2131-11 du CGCT lorsque la collectivité délibère sur ses relations avec les SEML.

Cette prohibition de participation aux délibérations est toutefois maintenue en ce qui concerne les décisions de commissions d'appels d'offres de la collectivité

locale, lorsque la SEML est candidate à un marché public ou à une délégation de service public.

3) Renforcement des moyens de contrôle et de surveillance

Les pouvoirs de contrôle et de surveillance de la collectivité territoriale sont accrus lorsqu'il s'agit de modifier l'objet social, la composition du capital, ou les statuts des organes dirigeants d'une

SEML.

Ainsi l'accord de la collectivité sur les modifications envisagées doit être précédé d'une délibération de l'assemblée de cette collectivité, qui, annexée au projet de modifications, est soumise au contrôle de légalité du représentant de l'Etat.

M^e Alain Duflot,

SCP Arrue Berthiaud Duflot Avocats

