

Réunion téléphonique

La SEMOP : un outil de concessions mutuelles

Compte rendu de la réunion téléphonique du 11 avril 2019

La réunion est organisée et animée par Territoires Conseils, un service Banque des Territoires, avec le concours d'Isabelle Farges, consultante en développement territorial. Elle est présentée par Benjamin Marin, juriste associé du service de renseignements téléphoniques de Territoires Conseils.

La présentation s'appuie sur un diaporama annexé au présent compte rendu.

PRÉSENTATION

BENJAMIN MARIN, JURISTE ASSOCIÉ DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TÉLÉPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Introduction

- Qu'est-ce qu'un partenariat public-privé institutionnalisé ?

Le concept de partenariat public-privé institutionnalisé est apparu dans la *Communication interprétative de la Commission européenne concernant l'application du droit communautaire des marchés publics et des concessions aux Partenariats public-privé institutionnalisés (PPPI), C2008/C91/02*, parue en 2008, qui admettait l'hypothèse selon laquelle il était possible d'attribuer un contrat public à une structure dont le partenaire privé serait sélectionné via une procédure de mise en concurrence. Cette vision de la Commission permettait d'éviter la mise en place d'une double concurrence, l'une au moment de la constitution, l'autre au moment de la passation du marché public.

Peu de temps après, la Cour de justice de l'Union européenne s'est emparée de cette question, notamment au travers de la *jurisprudence Acoset du 15 octobre 2009*. Depuis 2009, elle donne la faculté à une entité publique d'attribuer directement un service ou un contrat public à une société disposant d'un capital mixte avec un partenaire privé sélectionné par un appel d'offres unique. Dans cette jurisprudence « Acoset », la Cour de justice de l'Union européenne précise, qu'à l'exclusion de l'existence d'une situation d'in house, il est nécessaire de procéder à une mise en concurrence pour confier la gestion d'un service public à une entité disposant d'un capital mixte. Elle considère en effet qu'une double mise en concurrence serait incompatible avec l'économie procédurale qui inspire les partenariats public-privé institutionnalisés et serait de nature à décourager les entités privées et les autorités publiques de constituer de tels partenariats. Ainsi, la mise en concurrence appréciant la capacité de gestion du service par le titulaire doit se faire soit au moment de la sélection du partenaire privé participant à la structure, soit au moment de l'attribution du contrat.

Dans le cadre d'une Société d'économie mixte (SEM) traditionnelle, la sélection des partenaires ne fait l'objet d'aucun appel public à la concurrence. En l'absence d'une relation in house, la collectivité ne peut donc lui confier une concession ou un marché public qu'après mise en concurrence pour l'attribution dudit contrat (**Article L1521-1 et suivants du CGCT**).

- Comment ce concept s'est-il matérialisé en droit français ?

À la différence de ses voisins européens, la France a tardé à intégrer ce type de partenariats dans son ordonnancement juridique. En effet, dès le 1^{er} décembre 2009, le Conseil d'État s'est exprimé sur le sujet : selon lui, faute de texte spécifique, l'ordonnancement juridique de l'époque ne permettait pas de répondre aux exigences formulées par la communication de la Commission européenne. Ainsi, la SEM traditionnelle n'était absolument pas adaptée aux partenariats public-privé institutionnalisés (**Conseil d'État, avis de la Section Administrative, 01/12/2009, n°383264**). Il a fallu attendre la *loi n° 2014-744 du 1^{er} juillet 2014 permettant la création de sociétés d'économie mixte à opération unique* qui permet la création de Sociétés d'économie mixte à opération unique (SEMOP) pour voir émerger ce texte spécifique.

À l'instar de la Société publique locale (SPL), qui avait permis l'intégration du « in house » dans le corpus juridique français, la SEMOP a été intégrée pour permettre aux acteurs publics de mettre en œuvre des partenariats public-privé institutionnalisés. La France, par le biais de la SEMOP, a fait le choix d'un dispositif prévoyant, après une mise en concurrence des partenaires privés, la constitution d'une société unique disposant d'un capital mixte ayant pour unique objet la mission que la personne publique souhaite lui confier. En France, il existe actuellement trois types de SEMOP :

- la SEMOP de droit commun, prévue aux **articles L.1541-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales(CGCT)** : elle permet à une collectivité ou un groupement de collectivités dans le cadre de ses compétences de créer, avec au moins un opérateur économique sélectionné après mise en concurrence, une SEMOP dont l'objet unique est soit :
 - o la réalisation d'une opération de construction, de développement du logement ou d'aménagement ;
 - o la gestion d'un service public pouvant inclure la construction des ouvrages ou l'acquisition des biens nécessaires au service ;
 - o toute opération d'intérêt général relevant de la compétence de la collectivité territoriale ;

- la Société d'économie mixte d'aménagement à opération unique (SEMAOP) issue de **l'article 62 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (loi NOTRe)** et codifiée à **l'article L. 32-10-1 du Code de l'urbanisme**. Une telle structure permet à l'État ou à l'un de ses établissements publics de créer avec une ou plusieurs collectivités territoriales, et avec au moins un actionnaire opérateur économique, une société d'économie mixte dont l'objet unique est la réalisation d'une opération de construction, de développement du logement ou d'aménagement ;

- la Société d'économie mixte hydroélectrique à opération unique (SEMHP), issue de **l'article 118 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte** et codifiée aux **articles L. 521-18 et suivants du Code de l'énergie** a pour objet unique l'aménagement et l'exploitation d'une ou plusieurs installations constituant une chaîne d'aménagement hydroélectrique. Ce type de structure peut être créé par l'État avec au moins un opérateur économique qualifié d'actionnaire opérateur et, le cas échéant, avec des collectivités territoriales ou des groupements de collectivités territoriales ou d'autres personnes morales de droit public, ou des entreprises ou organismes dont le capital est exclusivement détenu par des personnes morales de droit public.

La présente réunion se focalisera sur la SEMOP de droit commun.

SYNDICAT MIXTE SIARCE

Je souhaiterais un **éclaircissement sur ce qu'on appelle l'in house**.

BENJAMIN MARIN

La quasi-régie donne la possibilité à une collectivité de contracter directement, sans publicité ni mise en concurrence, avec un opérateur économique sur lequel elle dispose d'un contrôle. Ce contrôle s'apprécie à l'aune des critères suivants :

- La personne publique doit exercer sur l'entité concernée un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services.
- Cette personne morale doit réaliser plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par la ou les collectivité(s) actionnaire(s).
- La personne morale ne doit pas posséder de participation directe aux capitaux privés, ce qui pourrait engendrer des blocages.

Une fois ces trois critères réunis, il est possible passer directement un contrat avec un opérateur sans nécessité de publicité ni de mise en concurrence. Pour plus d'information, je vous renvoie vers le compte-rendu de la réunion téléphonique sur le sujet. ([Réunion Téléphonique du 10 avril 2018, « Passer un marché public ou une concession sans publicité ni mise en concurrence »](#))

Champs d'intervention et conditions de recours

En vertu des **articles L. 1541-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales**, les collectivités peuvent créer une SEMOP pour contracter avec elle dans l'un des champs suivants :

- la réalisation d'une opération de construction, de développement du logement ou d'aménagement ;
- la gestion d'un service public pouvant inclure la construction des ouvrages ou l'acquisition des biens nécessaires au service ;
- ainsi que toute opération d'intérêt général relevant de la compétence de la collectivité territoriale.

À l'instar de l'ensemble des contrats de la commande publique, la SEMOP n'est qu'un support. Il est nécessaire d'analyser le besoin avant d'y avoir recours. Il faut effectivement distinguer le contrat de la commande publique d'une part, et la création de la société d'autre part. Celle-ci n'a pour but que la réalisation du contrat.

Pour avoir un besoin dans un domaine donné, il faut être compétent pour intervenir. La **décision n° 405628 du Conseil d'État du 14 novembre 2018** a précisé qu'une collectivité, pour être actionnaire et participer pleinement au fonctionnement d'une structure, se doit d'exercer l'ensemble des compétences sur lesquelles porte l'objet social de cette société.

Cette jurisprudence concerne à première vue les SPL et les SEM, elle peut cependant avoir des incidences sur la création d'une SEMOP et sur son fonctionnement.

Avant que la SEMOP ne soit constituée, la collectivité se doit d'analyser son besoin et déterminer les possibilités offertes pour matérialiser. Dans cette phase, qui peut parfois être négligée ou réalisée à la hâte, la collectivité doit, si elle fait le choix de la SEMOP pour mettre en œuvre son besoin, s'assurer qu'elle est effectivement compétente pour la mise en œuvre de l'ensemble des compétences susceptibles d'intégrer l'objet de la société.

La SEMOP n'est pas un mode de gestion d'un service public, mais une entreprise constituée pour être délégataire. Il ne s'agit pas non plus d'un marché public, mais d'une société anonyme dédiée à la réalisation de l'opération souhaitée par le pouvoir adjudicateur.

Avant de lancer la procédure de passation, selon le type de contrat, l'organe délibérant doit se prononcer :

- S'il s'agit d'une Délégation de service public (DSP), il doit se prononcer sur le principe du recours à ce type de montage contractuel. Puis, après évaluation du projet et détermination des objectifs, l'assemblée délibère sur le principe du recours à la SEMOP (L1411-1 et suivants du CGCT).
- S'il s'agit d'un marché public, après présentation des caractéristiques et de l'objet du contrat envisagé, l'organe délibérant délibère sur le principe du recours à la SEMOP.

Cadre procédural et spécificités de la SEMOP

- Étape 1 : Analyse des besoins et constitution des documents de consultation

Pour sélectionner le partenaire privé de la SEMOP, la collectivité doit passer un appel unique à la concurrence dans le respect des procédures applicables au contrat qui sera conclu. Notons que le contrat choisi pour exécuter la prestation va lier la procédure d'appel public à la concurrence. À chaque type de contrat sa procédure spécifique. De ce fait, la phase d'analyse des besoins poursuit un triple objectif :

- La collectivité doit déterminer et approfondir son besoin en se demandant ce qu'elle souhaite faire et comment elle compte y parvenir. Il faut ainsi étudier les caractéristiques techniques, le coût éventuel et les investissements nécessaires, et l'adéquation entre les objectifs de la collectivité et la capacité de satisfaction de ces objectifs selon le type de montage contractuel choisi. Le préambule de l'analyse des besoins doit permettre de savoir s'il convient de passer par une concession ou par un marché public.
Dans le cadre d'une concession hors DSP, il faudra présenter un rapport à l'organe délibérant. Ce rapport doit comporter la justification, la durée, le chiffrage du contrat, les éléments de détermination du besoin, les risques et les modalités de rémunération du concessionnaire (**L1410-1 et suivants du CGCT**).
- Une fois le type de contrat adapté au projet sélectionné, il va falloir procéder à une évaluation du projet et une détermination des objectifs afin de déterminer la pertinence ou non de la création d'une SEMOP au vu des enjeux financiers, des investissements et des objectifs visés. À défaut de précision sur la possibilité de passer un marché de partenariat avec une SEMOP, il est préférable de créer ce type de société et de contracter avec elle pour la mise en œuvre d'un contrat de concession ou de marché public. La SEMOP paraît cependant plus intéressante pour la réalisation d'une concession que pour celle d'un marché public. Toutefois, face à certains marchés publics globaux (conception-réalisation, marché global de performance ou marché global sectoriel, etc.) la SEMOP pourrait présenter un intérêt (**L2171-1 à L2171-7 du Code de la Commande Publique**). En effet, une telle structure permettrait à la collectivité d'avoir une maîtrise sur l'exécution du contrat autant en tant que pouvoir adjudicateur, qu'en tant qu'actionnaire participant aux organes décisionnels.
- Enfin, une fois la SEMOP choisie comme étant le véhicule le plus adapté au projet, il faut préparer et définir les documents constituant le Dossier de consultation des entreprises (DCE). La SEMOP requiert également de déterminer et constituer un document de préfiguration.

Ainsi, pour un marché public, le DCE sera constitué du règlement de consultation, du Cahier des clauses administratives particulières (CCAP), du Cahier des clauses administratives générales (CCAG) et des différents documents contractuels traditionnels.

Dans le cadre d'une concession, il y aura dans le DCE le règlement de la consultation, le cahier des charges, et tous les documents traditionnels.

Le document de préfiguration, quant à lui, est composé des caractéristiques essentielles de la société : part de capital que les collectivités souhaitent détenir, règles de gouvernance de la société et modalités de contrôle dont la collectivité souhaite disposer sur la société et au sein de celle-ci, le cas échéant l'ébauche d'un pacte d'actionnaire, les règles de dévolution des actifs et des passifs de la société lors de sa dissolution, ainsi que le coût global détaillé de l'opération.

Ce document de préfiguration est très important, puisqu'il constitue le préambule des statuts qui seront validés et signés entre le partenaire privé et la collectivité. En plus des caractéristiques de base, il présente le fonctionnement initial du partenariat. Il renferme ainsi le montant du capital, la partie souscrite par la collectivité, ainsi que son apport et ses investissements pour la réalisation du projet. La collectivité ne peut pas détenir moins de 34 % ni plus de 80 % du capital.

Par ailleurs, puisqu'en droit des sociétés, il est possible de dissocier détention de capital et droit de vote, il importe de rappeler que lors des négociations, la collectivité ne doit pas perdre sa capacité de blocage dans les organes décisionnels. La collectivité ne peut donc pas détenir moins de 34 % des voix dans les organes décisionnels. Le nombre d'administrateurs total doit être prédéfini avec un nombre minimal intangible d'administrateurs représentant la collectivité territoriale.

La vigilance est de mise dans l'établissement de ces documents. De même, l'analyse du besoin doit être la plus précise possible, puisque la SEMOP n'est créée que pour l'exécution d'un contrat unique. Elle ne peut se voir confier d'autres missions, à l'exception des possibles modifications contractuelles prévues dans le contrat comme les clauses de réexamen, de révision ou d'actualisation, ainsi que les options contractuellement prévues : les modifications susceptibles de changer la nature ou l'objet du contrat ne seront pas permises et pourraient entraîner la dissolution de la société (**L1541-1 et suivants du CGCT ; R2112-6 et suivants, R2194-1, du Code de la Commande Publique**).

SYNDICAT MIXTE SIARCE

Je pensais qu'il y avait deux temps dans le cas d'un recours à une SEMOP : dans un premier temps, le choix du partenaire privé avec le document de préfiguration, et la passation du contrat de partenariat avec la SEMOP dans un deuxième temps. Or, je comprends de votre présentation qu'il n'en va pas ainsi.

BENJAMIN MARIN

En effet, c'est le contrat qui détermine la procédure applicable : il est de ce fait impossible de dissocier le document de préfiguration de la passation. Si le document de préfiguration est spécifique, l'appel public à la concurrence, lui, reprend les caractéristiques d'une consultation traditionnelle. Ce document est le lien entre l'impératif de sélection d'un partenaire privé et la vérification de sa capacité à mettre à disposition les moyens nécessaires pour la satisfaction par la SEMOP du besoin de la collectivité. La collectivité ne choisit pas un titulaire, celui-ci sera la SEMOP, mais bien un partenaire.

L'établissement des documents de la consultation et des pièces contractuelles doit permettre de déterminer les critères de sélection et de notation. Il faut certes trouver un partenaire capable d'investir et de mettre à disposition les moyens nécessaires à l'exécution du futur contrat, mais ces critères se différencient peu des critères susceptibles d'être intégrés dans une consultation traditionnelle. En plus des critères traditionnels, il faut définir des critères et sous-critères permettant d'apprécier les caractéristiques et les intentions du ou des futurs partenaires. Le montant prévisionnel des investissements prévus par les candidats peut, par exemple, constituer un sous-critère parmi les critères permettant d'apprécier la valeur technique et commerciale des offres. (**Tribunal administratif d'Amiens dans une décision « Société Dalkia » n° 1603294 en date du 25 novembre 2016.**)

Deux impératifs doivent présider à la définition des critères :

- la qualité de l'offre concernant le contrat ;
- la qualité de la relation partenariale envisagée par le candidat (investissements, propositions relatives à la gouvernance, moyens mis à disposition de la structure).

Pour rappel, il est impératif que les organes délibérants se soient prononcés en faveur de la création d'une SEMOP avant le lancement de la procédure de passation. Que cette délibération ait eu lieu avant ou après l'établissement du dossier de consultation importe moins.

- Étape 2 : Lancement de la publicité et de la mise en concurrence, sélection du partenaire

Bien que la délibération sur le principe du recours à la SEMOP soit nécessaire, l'appel public à la concurrence s'inscrit dans le cadre commun de la commande publique.

La procédure de passation se fait en fonction des seuils applicables au contrat qui sera conclu avec la SEMOP (**L1541-2 du CGCT**).

Ainsi, pour les marchés publics où la valeur estimée du besoin est inférieure à 90 000 euros hors taxes, les modalités de publicité sont librement adaptées en fonction des caractéristiques du marché, notamment de son montant et de la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause.

En revanche, lorsque la valeur estimée du besoin est supérieure à 90 000 euros hors taxes et inférieure au seuil de procédure formalisée, un avis de marché est publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP), ou dans un journal d'annonces légales habilité (**R2131-12 du Code de la commande publique**).

Pour les concessions et les marchés publics passés selon une procédure adaptée, il convient de publier l'avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) et au BOAMP. Pour les concessions, il faut en plus une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné (**R2131-16 et R3122-2 du code de la commande publique**).

Concernant la sélection du partenaire, une analyse des offres traditionnelle est effectuée au regard des critères de sélection et leurs conditions de mise en œuvre. Dans le respect du principe d'égal accès à la commande publique, il convient de s'assurer de la présence des critères d'attribution, de la pondération ou la hiérarchisation des critères et sous-critères au sein du DCE et de l'avis d'appel public à la concurrence. Toutefois, comme le confirme **la décision n° 420296 « SIAAP » du Conseil d'État du 8 février 2019**, il n'est pas obligatoire d'informer les candidats de la méthode de notation des offres.

- Étape 3 : la constitution de la SEMOP, son enregistrement au RCS, la publicité des statuts et, le cas échéant, du pacte d'actionnaire

Cette phase s'avère plus délicate. À l'exception de l'appel d'offres, il est possible pour la collectivité et le futur partenaire de négocier, notamment sur les conditions d'organisation et le cas échéant sur le pacte d'actionnaire. Cette possibilité de négocier les termes du partenariat ne doit cependant pas avoir pour effet de modifier l'une des caractéristiques essentielles de la future société définie dans le document de préfiguration. Le pacte d'actionnaire pourrait être ouvert à la négociation puisqu'il organise les relations entre les actionnaires dans la limite où il ne s'opposerait pas à l'une des futures dispositions statutaires. L'accord de vote sur certains sujets, la prévision de réunions avant les assemblées générales, la répartition des postes d'administrateurs, les ententes sur la désignation des différents postes au sein de la structure, les modalités de contrôle complémentaire des actionnaires sur l'activité de la société entrent dans le cadre de ce pacte. Ce document permet de sacraliser certaines pratiques.

Ainsi, à la fin de la procédure de mise en concurrence, la collectivité sélectionne le ou les opérateurs privés avec lesquels elle va constituer la SEMOP. Si plusieurs actionnaires sont envisagés, cela doit apparaître dans le document de préfiguration et le dossier de consultation des entreprises. Après la sélection, les statuts sont arrêtés. Ceux-ci reprennent dans les grandes lignes le document de préfiguration. Lors d'une deuxième délibération, l'organe délibérant valide les statuts et l'éventuel pacte d'actionnaire et autorise l'exécutif à réaliser les formalités nécessaires à la création de la SEMOP et l'autorisation de celui-ci à signer le contrat (**L2122-22 et L1541-1 et suivants du CGCT ; Réponse ministérielle n°594, JOAN 27 janvier 2004**).

CM CIC LEASING

Concernant l'exécution de ce contrat, si la prestation est temporaire, est-il possible dans la constitution du pacte d'actionnaire de spécifier qu'après la prestation exécutée l'un des partenaires disparaît de la SEMOP, par exemple, si le contrat s'établit sur cinq ans et que la prestation d'un actionnaire s'arrête au bout de la première année ?

BENJAMIN MARIN

La dissolution de la SEMOP a lieu une fois son objet atteint. Le point spécifique que vous soulevez n'a pas encore été abordé par la jurisprudence. Cependant, le partenaire n'exécute pas la prestation, c'est la société qui s'en charge. Le partenaire ne fait que mettre à disposition les moyens de sa réalisation. Il pourra ainsi mettre temporairement ses moyens à disposition, sans que cela remette en cause son actionnariat.

CM CIC LEASING

Qu'en est-il des besoins supplémentaires qui pourraient être demandés dans le cadre de l'extension de la prestation en vue de répondre à un besoin supplémentaire ? Par ailleurs, dans le cas d'un recours juridique, comment intervenir si on n'est pas actionnaire ?

BENJAMIN MARIN

Si le besoin supplémentaire n'est pas indiqué dans le marché, il ne peut pas y répondre. En revanche, d'un point de vue juridique, le partenaire est actionnaire de la société, il aura donc sa part de responsabilité, comme dans n'importe quelle société anonyme, à hauteur de son apport en capital. Il faut également tenir compte de l'apport en numéraire, l'apport en compte courant, et des différentes mises à disposition susceptibles d'être effectuées une fois la constitution de la société établie. Il est toutefois difficile d'avoir une vision, puisque la SEMOP est le prestataire.

CM CIC LEASING

Dans le cas où les moyens que je mets à disposition ne sont qu'un savoir-faire, sans aspect numéraire, comme une prestation intellectuelle par exemple, nous pourrions considérer qu'en l'absence d'affectio societatis, il y a dissolution de cette SEMOP.

BENJAMIN MARIN

Je n'ai pas de cas similaire en tête. Dans la pratique, une fois la SEMOP constituée et les prestations exécutées, puisque la SEMOP est une société anonyme, il serait possible pour l'actionnaire de se retirer une fois son attrait pour cette structure disparu, si cela est prévu par les statuts. Cependant, au vu des modalités de rémunération des partenaires privés, il faut bien évaluer la pertinence de ce retrait. Le droit sur ces sociétés est encore récent et ne donne pas encore suffisamment de recul sur ce type de sujet.

CM CIC LEASING

L'absence de jurisprudence est plutôt bon signe. Dans le cas où cela se passerait moins bien, les recours risqueraient de porter sur l'intégralité des actionnaires de la SEMOP, que la prestation soit terminée ou non. Ce risque pourrait-il néanmoins disparaître pour certains d'entre eux ?

BENJAMIN MARIN

La SEMOP est très encadrée. Il faut pour la constituer déterminer le type de besoin, le type de contrats, la répartition des investissements, etc. La SEMOP devient, dans la plupart des cas, un pouvoir adjudicateur. Si elle comporte des prestations intellectuelles, et si personne n'a mis à disposition ces moyens dans son capital, elle peut faire appel à un cocontractant. Cependant, il serait plus délicat pour le fonctionnement de la SEMOP de se retirer, notamment pour son retour sur investissement. En effet, la dissolution de la société ayant lieu après la réalisation de l'objet du contrat, c'est à ce moment que se fait la répartition des bonis. Les structures privées ont donc tout intérêt à rester jusqu'au bout.

La question que vous soulevez est tout à fait pertinente, même s'il est difficile d'y répondre compte tenu de l'absence de jurisprudence. Cependant, comme pour n'importe quelle société anonyme, il est possible d'envisager le retrait d'un actionnaire. Je ne peux toutefois vous en dire davantage sur les conséquences de ce retrait sur la société.

Pour revenir au cours de la constitution, une fois que les statuts sont datés et signés par les parties, il est nécessaire d'effectuer les procédures d'enregistrement et de publicité propres aux sociétés commerciales. De plus, il semble important de faire un parallèle avec la commande publique et le délai de standstill dans les procédures formalisées et les concessions.

En effet, ces règles sont applicables au contrat qui sera signé avec la SEMOP. De ce fait, il faut s'assurer qu'il y ait bien un respect des délais lors de l'information des partenaires évincés, ainsi qu'un respect du délai de standstill entre le choix du partenaire et la signature des statuts. Il s'agit ici d'une restriction par analogie. Le point de départ de la constitution de la société est la signature des

statuts par les parties : partenaires et collectivité. C'est cette signature qui cristallise la relation de partenariat. Le délai de standstill est de 11 jours si la notification est effectuée par voie électronique, contre 16 jours par voie traditionnelle (**R2182-1 et R3125-2 du code de la commande publique**).

Les statuts signés doivent comporter l'évaluation des apports, les règles d'organisation, le fonctionnement de l'assemblée, le choix retenu pour les actionnaires entre forme moniste ou dualiste (conseil d'administration ou conseil de surveillance). La signature des statuts engage les fondateurs à se libérer de leur souscription. Les fondateurs de la société vont désigner un dépositaire pour le dépôt des fonds : un notaire, une banque ou la Caisse des Dépôts, ainsi qu'un commissaire aux apports, s'il y a des apports en nature (moyens humains ou matériels, logiciels spécifiques, etc.). Les apports en nature doivent être précisés dans le document de préfiguration pour pouvoir apprécier les différentes offres selon vos critères.

Ces statuts doivent être envoyés au greffe du Tribunal de commerce avec une demande d'immatriculation. Ils sont ensuite publiés dans un journal d'annonces légales et, après immatriculation, dans un bulletin d'annonce civil et commercial. -La SEMOP a pour spécificité d'imposer la publication du pacte d'actionnaire lorsqu'il existe. À défaut de précision, il est possible de déduire qu'il peut être publié avec les statuts dans le journal d'annonces légales (**L225-1 à L225-16-1, R123-1 et suivants, R123-92 et suivants du code de commerce**).

Une fois toutes ces étapes accomplies, l'assemblée générale constitutive est convoquée. Cette assemblée va constater que le capital est entièrement souscrit et que les actions sont libérées du montant exigible (**L225-7 du code de commerce**).

Enfin, la collectivité signe le contrat de commande publique avec la SEMOP.

Cependant, le Conseil d'État prévoit une dérogation, qui devra rester très exceptionnelle. En effet dans **sa décision n° 420296 « SIAAP » du 8 février 2019**, célèbre puisqu'elle évoque la clause Molière, le Conseil d'État confirme que signer l'acte d'engagement avec l'opérateur remportant la mise en concurrence est un vice régularisable dans le cas où les statuts de la SEMOP sont en cours d'élaboration et que, dès lors qu'elle sera constituée, elle se substituera à l'opérateur signataire. Toutefois, cette situation doit rester exceptionnelle. Il est préférable d'attendre que la société soit constituée pour procéder à la signature du contrat.

SYNDICAT MIXTE SIARCE

Je m'interroge **sur la durée de vie d'une SEMOP. Je comprends que la société est dissoute une fois l'opération réalisée. Or, dans le cas d'une opération qui comprend la construction et l'exploitation d'un ouvrage comme une usine, quelle est la limite ?** Quel est l'usage ?

BENJAMIN MARIN

Cela est défini par la durée du contrat. À défaut de précision, notamment dans le cadre d'un marché global de conception-réalisation, on pourrait considérer que la SEMOP prend fin à la fin de la garantie de parfait achèvement. En effet, si les travaux sont réceptionnés et si la SEMOP est dissoute, vous n'avez plus de prestataire pour intervenir en cas de mise en œuvre de la garantie après réception avec réserve. Cela pourrait donc constituer un cas de dérogation, puisque l'objet du contrat est terminé, la durée d'exécution du contrat est passée, mais il reste cette garantie à prendre en considération. Il s'agit là toutefois d'une supposition, aucun texte n'encadre encore cette question. De manière générale, ce problème se pose pour la SEMOP : le cadre existe, mais il subsiste beaucoup d'interprétations et d'interrogations. L'objectif est donc d'éviter de contourner les règles légales et de tenir compte des différents cadres juridiques qui s'appliquent à la SEMOP (droit de la commande publique, droit commercial, règles d'exécution des contrats).

Dans le cas d'une réalisation et de l'exploitation d'une usine, ou de l'installation de panneaux photovoltaïques par exemple, c'est la durée du contrat qui s'applique. Si la concession est prévue

pour 13 ans, à ce terme, si aucune procédure n'a été lancée pour constituer une nouvelle SEMOP, la société d'origine est dissoute et les bonis seront répartis.

SYNDICAT MIXTE SIARCE

Aucune souplesse n'est-elle prévue ? Par exemple, lorsqu'une DSP pour un affermage classique dans le domaine de l'eau arrive à son terme, il est possible de la prolonger pour un an.

BENJAMIN MARIN

Il faut que cela soit prévu dans les documents contractuels, sans quoi cela n'est pas possible : avec des options précises, des tranches conditionnelles, ou des prestations supplémentaires qui pourraient être imaginées.

Une double difficulté se présente : il faut tenir compte à la fois de la partie concernant la constitution de la société et de la partie relative à l'exécution de la prestation contractuelle. C'est le cadre commun de la commande publique qui s'applique. Si aucune clause n'a été prévue pour permettre des prestations complémentaires ou un délai supplémentaire, il ne sera pas possible de s'en prévaloir. La prolongation n'est pas non plus illimitée, puisque ce n'est pas l'objectif d'une telle société et d'un tel contrat. Cela doit être au préalable prévu contractuellement. Cette clause ne doit pas être abusive ni conduire à contourner les règles de la mise en concurrence.

Avant de passer aux modalités d'organisation de la société, il est important de rappeler que les règles applicables concernant le capital social des Sociétés d'économie mixte locales sont applicables. Le capital de la SEMOP doit être au moins égal à 225 000 euros pour les sociétés ayant dans leur objet la construction d'immeubles à usage d'habitation, de bureaux ou de locaux industriels, destinés à la vente et à la location, et à 150 000 euros pour celles ayant pour objet l'aménagement.

Organisation, rémunération du partenaire et transfert de compétence

- Organisation

Les délibérations du conseil d'administration et du conseil de surveillance sont adressées à la Préfecture dans les 15 jours, selon **l'article L. 1524-1 du Code général des collectivités territoriales**. Les statuts peuvent prévoir que la société soit moniste ou dualiste.

Si elle est moniste, la SEMOP est administrée par un conseil d'administration composée d'au moins 3 membres et de maximum 18 membres. Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire. Pour la collectivité actionnaire, les représentants sont désignés par son organe délibérant. Le conseil d'administration désigne un directeur qui, le cas échéant, est limité dans ses pouvoirs, et un président du conseil d'administration, qui peut également être désigné directeur.

Si elle est dualiste, la SEMOP est administrée par un directoire désigné par un conseil de surveillance. Ce directoire peut désigner un président. Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. Il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par la loi au conseil de surveillance et aux assemblées d'actionnaires. Le conseil de surveillance exerce un contrôle permanent sur la gestion de la société par le directoire.

La forme moniste me semble, à titre personnel, la plus adaptée aux entreprises publiques locales. La collectivité dispose de plus de visibilité sur sa capacité de contrôle dans les instances de décision. Il n'y a qu'une seule instance dans la forme moniste : le conseil d'administration, dans lequel il est plus facile d'apprécier les capacités de contrôle de la collectivité sur les décisions. A contrario, la société dualiste est bicéphale. Le conseil de surveillance peut déléguer un pouvoir assez large au directoire et ainsi minorer sa capacité de contrôle.

La forme dualiste n'est pas interdite, mais donne moins de maîtrise que la forme moniste pour les établissements publics sur les rouages du droit commercial. C'est cette dernière forme qui se rapproche le plus de la relation entre un exécutif et une assemblée délibérante.

Le pacte d'actionnaire permet également de fluidifier et d'organiser les relations entre les partenaires. Il est ainsi possible de prévoir un accord de vote sur certains sujets, des pré-réunions, la répartition des postes d'administrateurs au sein de la société, les ententes sur la désignation des postes de directeur, etc... Dans une SEMOP, le président ne peut être que l'un des représentants de la collectivité publique (Président du conseil d'administration ou du Conseil de surveillance). La collectivité doit pouvoir bénéficier d'une capacité de blocage de 34 % dans les organes décisionnels, comme cela a été dit plus haut.

CM CIC LEASING

Dans le cas d'une exécution qui ne se passe pas bien, beaucoup de recours pour excès de pouvoir pourraient survenir du fait du statut de la SEMOP.

BENJAMIN MARIN

Le recours pour excès de pouvoir s'applique par rapport à un acte administratif. À proprement parler, les décisions prises au sein du conseil d'administration ou d'une assemblée générale d'une société n'y sont pas soumises. Cependant, des situations d'abus de la minorité de blocage ou abus de majorité peuvent être sanctionnées auprès des juridictions commerciales. S'il y a des blocages abusifs, l'actionnaire privé pourrait saisir le tribunal de commerce pour lever les oppositions. **(L721-3 et suivants du code de commerce)**

- Les représentants de la collectivité

Dans la proportion du capital détenu et dans les limites fixées par les statuts, la collectivité ou le groupement désigne, au sein de son organe délibérant, les personnes qui le ou la représenteront au sein des organes de direction. Les personnes qui assurent la représentation de la collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance doivent respecter quelques critères :

- la limite d'âge prévue par le Code de commerce : il ne peut y avoir plus d'un tiers des administrateurs ou membres du conseil de surveillance de plus de 70 ans **(L1524-5 du CGCT; L225-19 et L225-70 du Code de commerce)** ;
 - à défaut de précision dans les statuts, le président du conseil d'administration ne doit pas avoir plus de 65 ans ;
 - les élus locaux désignés comme représentants de la collectivité ne sont pas considérés comme des entrepreneurs municipaux ou des conseillers intéressés **(L1524-5 du CGCT)**.
- Conditions de rémunération du partenaire privé

De nombreuses informations circulent sur Internet à ce sujet, et plusieurs risques juridiques se présentent.

La SEMOP n'a vocation qu'à réaliser une seule et unique mission. De ce fait, elle est dissoute de plein droit soit une fois l'objet du contrat réalisé, soit à l'expiration du contrat. Ce n'est pas l'entreprise opérateur économique qui réalise les prestations, mais bien la SEMOP constituée avec lui. Se pose alors la question de la rémunération du partenaire privé. Il existe plusieurs sources de rémunération.

Comme le rappelle la **Note de cadrage générale concernant l'aménagement urbain en coproduction public-privé de la SCET et du Réseau national des aménageurs datée du 8 mars 2016**, une partie de la rémunération peut se faire par les dividendes, le bonus liquidation à la dissolution, ou encore la dévolution des passifs et des actifs, au moment de la dissolution de l'activité.

Sauf dispositions statutaires contraires, le bonus de liquidation est réparti entre les actionnaires en proportion de leurs droits. Cependant, il est possible de convenir d'un accord commun, éventuellement dans le pacte d'actionnaire, d'une répartition des bonis dans des proportions différentes de celles correspondant à leurs droits dans le capital (**Cass. Comm, 12/11/1962, bull civ, n°442**). La liquidation de la structure mène à une répartition des biens actifs et passifs de la société entre les différents actionnaires. Le bonus est généralement constitué de la récupération en droits sur le capital des bénéfiques non répartis et le retour des différents apports. Sous réserve que la collectivité ne s'appauvrisse pas sans cause, qu'elle se déleste d'un bien de son domaine ou accorde des droits à son partenaire qu'elle ne peut lui accorder, il lui est tout à fait possible de renoncer à certaines parties des bonis de liquidation. On peut tout à fait envisager une collectivité récupérer les biens ou ouvrages réalisés par la SEMOP, récupérer sa part au capital et ses apports, mais renoncer à sa partie des bénéfiques non encore répartis.

Il est possible d'identifier l'apport en capital et l'apport en compte courant dans le document de préfiguration. Il est également possible d'y faire figurer le capital de la société, mais également prévoir la possibilité d'intégrer les différents apports en numéraire à la société des partenaires privés et publics. Parmi ces apports, il est possible de prévoir l'apport en compte courant d'associés. À défaut de convention, cet apport se fait à titre gratuit (**Cass, 1^{er} civ, 26/11/1991, n°90-17.169**). Cependant, pour l'actionnaire public, ce type d'apport doit faire l'objet d'une convention (**L1522-4 et L1522-5 du CGCT**). Il est possible, par convention entre l'actionnaire privé et la société, de prévoir un apport en compte courant pouvant faire l'objet d'une rémunération : le taux d'intérêt et la durée peuvent être fixés entre les parties. Ce type d'apport permet un type de rémunération pour l'entité privée.

Des sous-contrats sont également évoqués par la doctrine. Ce sont des contrats passés par la SEMOP avec l'actionnaire privé en vue de réaliser certaines prestations. Par principe, la SEMOP est soumise au Code de la commande publique pour les prestations qu'elle souhaite déléguer ou sous-traiter. Certains auteurs considèrent que la SEMOP peut recourir à son actionnaire privé sans publicité ni mise en concurrence, puisque celui-ci a présenté une offre et a été sélectionné sur la base de celle-ci. Cependant, la SEMOP se substitue à l'actionnaire privé, et celui-ci s'engage également à mettre à disposition les moyens nécessaires à l'exécution de la prestation. Le titulaire est la SEMOP, pas son actionnaire. Dans le cadre d'un marché public, cela s'apparenterait à de la sous-traitance totale, ce qui est interdit, et, dans le cadre d'une concession, à une subdélégation totale, ce qui est également interdit. (**Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975, relative à la sous-traitance ; Article L3134-1 et suivants du code de la commande publique**)

À défaut de précision dans les textes et dans la jurisprudence concernant les sous-contrats possiblement signés avec la SEMOP, il est préférable d'appliquer les règles de la commande publique pour les souhaits de sous-traitance ou de subdélégation. Si l'actionnaire privé souhaite candidater, il devra au préalable solliciter l'autorisation du conseil d'administration ou du conseil de surveillance (**L225-38 et L225-86 du code de commerce**).

Cependant, il se pourrait que, si dans les documents de publicité et de mise en concurrence vous avez prévu des cas d'interventions du partenaire privé pour le compte de la SEMOP, il soit possible de déroger à la publicité et à la mise en concurrence pour la signature des sous-contrats. Ce n'est qu'une théorie qui n'a fait l'objet d'aucune validation juridique, elle n'est donc pas conseillée.

CABINET C5P

N'est-ce pas alors plus contraignant qu'un marché de partenariat ou qu'une concession ? En effet, si un groupement a été préalablement prévu dans le cadre d'une concession, il pourrait se voir confier des contrats pour la conception-réalisation, donc signer un contrat de promotion immobilière, et aurait un contrat pour l'exploitation (par exemple, dans le cas de l'exploitation d'une piscine). Dans le cas de la SEMOP, faudrait-il remettre en concurrence l'exploitant ou le constructeur de l'équipement ?

BENJAMIN MARIN

Cela me semble beaucoup plus nuancé que cela. Effectivement, le but de la consultation et de la sélection du partenaire est que celui-ci mette à disposition des moyens financiers, humains et techniques pour la réalisation de la prestation. De ce fait, l'ensemble des éléments de prestation doit être prévu au sein de la SEMOP, par les partenaires. Le partenaire public doit également s'engager et mobiliser des moyens pour la réalisation du projet. Cela présente l'avantage pour la collectivité, à la différence de certains investissements qu'elle pourrait réaliser, d'avoir un amortissement de ses coûts, tout comme le partenaire privé.

Si un cadre d'intervention est prévu pour les sous-contrats, la SEMOP ne me paraît pas plus contraignante que les autres solutions que vous évoquez. Le but de la SEMOP est de créer un prestataire. Donc, s'il faut avoir recours abusif aux sous-contrats, c'est qu'à la base le partenaire privé n'a pas été bien choisi et que le besoin n'a pas été bien défini dans les phases liminaires.

CABINET C5P

Sur un équipement où il y aurait à la fois de la construction, de l'exploitation et de la gestion du service public, il faudrait que toutes les compétences soient regroupées en interne, ce qui change des autres types de contrats.

BENJAMIN MARIN

Cela doit être prévu. Dans tous les cas, la SEMOP doit suivre les règles de la commande publique. Par principe, si des besoins apparaissent au regard de l'exécution, elle doit passer un contrat de la commande publique. Elle ne pourrait pas déroger à cela, puisque son actionnaire privé ne peut pas se substituer à elle. Sur des points épisodiques, et dans le respect des règles de la subdélégation et des règles de la sous-traitance, il est néanmoins possible d'envisager des sous-contrats, si cela est prévu. J'insiste cependant sur le fait qu'il s'agit là d'une hypothèse, et d'une possibilité susceptible d'être invalidée par un juge. Cela peut donc être contraignant pour une entreprise, mais également porter des effets positifs, puisque la SEMOP est, d'une certaine façon, une filiale de l'entreprise privée. Puisque la SEMOP est une société anonyme soumise au Code de la commande publique, pour que l'un des actionnaires puisse candidater, voire signer un contrat avec elle, il faut un accord liminaire des actionnaires et du conseil d'administration.

- SEMOP et transfert de compétence de l'actionnaire public

L'article L. 1541-3 de la loi n° 2014-744 du 1^{er} juillet 2014, article 1 du Code général des collectivités territoriales prévoit que le transfert de compétence a pour effet d'amener à une substitution de plein droit au profit de la collectivité ou groupement de collectivités nouvellement compétent. Si la compétence en cause englobe l'intégralité de l'objet statutaire de la SEMOP, la collectivité nouvellement compétente devra se substituer. Le Code général des collectivités territoriales a prévu, dans ces cas-là, un mécanisme de cession. En effet, la collectivité anciennement compétente doit céder ses actions à leur valeur nominale à la collectivité ou au groupement nouvellement compétent à la date où le transfert devient exécutoire.

SYNDICAT MIXTE SIARCE

Nous nous interrogeons actuellement sur la pertinence de monter une SEMOP pour un projet particulier.

BENJAMIN MARIN

Chartes Métropole est l'une des collectivités pionnières sur le sujet. Sa SEMOP Eau fonctionne bien, notamment grâce au double contrôle : l'un en tant qu'entité adjudicatrice, l'autre au sein de l'organisation de la société. Par rapport aux contrats de partenariat qui existaient avant la réforme portée notamment par le *décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession*, la SEMOP présente un certain nombre d'avantages, notamment une véritable maîtrise sur les investissements et sur la réalisation des prestations souhaitées. Il s'agit donc d'un bel outil.

Cependant, comme pour la SPL ou la SEM, tout dépend de la façon dont cet outil est utilisé et de l'objectif visé à travers son utilisation.

Certes, le cadre procédural peut rebuter, mais un tel projet s'inscrit dans le cadre de la commande publique.

CABINET C5P

La SEMOP présente certes un certain nombre de points positifs sur la maîtrise et le contrôle du partenaire privé, mais n'est-ce pas également un handicap lorsqu'il s'agit pour la collectivité de négocier avec la SEMOP, donc en partie avec elle-même, les clauses du contrat qui se rapportent aux sanctions, aux pénalités sur des retards de travaux, par exemple ? Ne perd-elle pas de la force dans la négociation comme dans les cas où elle n'est pas actionnaire de la société ?

BENJAMIN MARIN

En effet, il y a un aspect bipolaire à être à la fois actionnaire et pouvoir adjudicateur. Cependant, il faut que la collectivité dans son analyse de besoin soit bien au clair : elle doit choisir un partenaire, mais également signer un contrat : pour une bonne exécution et un double contrôle effectif, les pièces contractuelles devront être très bien rédigées, avec des références au CCAG, au CGCT, et devront tenir compte des différents mémoires techniques qu'il est possible d'obtenir.

Pour ce qui est des sanctions, cela peut en effet être compliqué. Cependant, en principe, en tant que pouvoir adjudicateur, la collectivité doit pouvoir sanctionner la SEMOP si elle ne respecte pas les règles.

SYNDICAT MIXTE SIARCE

Notre projet est un peu marginal et très particulier : il s'agirait d'embouteiller de l'eau. Il faudrait donc créer une usine d'embouteillage, mais ce n'est pas la vocation de la collectivité, d'où le recours à un partenaire privé.

CM CIC LEASING

Je crois que les eaux du Ponant à Brest sont dans cette dynamique.

Comme indiqué plus haut, en tant que structure privée, je me pose la question de **la pertinence de la SEMOP par rapport au GIP. La SEMOP nous implique même au niveau du capital à la différence du GIP qui est aujourd'hui plus flexible sur cette partie.** Le GIP ne s'éteint véritablement qu'à partir du moment où l'exécution est faite. Je m'interroge donc sur les conditions d'un renouvellement, et il me semble que le GIP permet cela plus facilement, alors que les statuts de la SEMOP sont plus stricts.

Certes je veux participer activement au développement de mon territoire, et je m'engage pour ce faire à plus ou moins long terme, mais pour une entreprise la procédure relative à la SEMOP semble demander un fort engagement. Je ne suis pas sûr que cette structure attire des PME.

BENJAMIN MARIN

Le GIP est certes plus souple, et ne donne pas partage des bénéfices. Cependant, il est constitué pour la réalisation de missions de service public plus larges : il n'est pas soumis au cadre de compétences ni au besoin direct de la collectivité alors que la SEMOP constitue vraiment un prestataire de service, et permet ainsi de matérialiser l'investissement public et l'investissement privé, ainsi que les modalités de réalisation d'un projet donné. La SEMOP n'a pour objet unique que la prestation, l'objet du contrat.

CM CIC LEASING

Une très grande partie de notre activité est notamment dans le digital. De nombreuses plateformes créent des laboratoires, des incubateurs pour leur territoire, avec des prestations de service qui

doivent être déployées. Il reste que, malgré la rentabilité possible à terme, cela peut rebuter une petite entreprise.

BENJAMIN MARIN

Libre à la collectivité de décider de ses besoins et des types de partenaires dont elle souhaite s'entourer lors d'une création de SEMOP. Une SEMOP n'exclut pas, à mon sens, les PME, même si elle peut paraître intimidante, son objectif est de stimuler l'investissement privé et les moyens mis à la disposition de la collectivité. C'est parce qu'il y a un intérêt dans la durée que la SEMOP est intéressante, et pour d'importants projets d'investissements, nécessitant également de l'investissement privé, sinon il vaut mieux passer un contrat de commande publique traditionnel. La constitution d'une SEMOP requiert beaucoup de travail, il faut alors bien définir au préalable si c'est la structure qui permettra de répondre au mieux au projet.

CM CIC LEASING

Je partage votre constat. Cependant, le fait d'être à la fois adjudicateur et actionnaire peut poser problème. De même, **quelle différence entre une SPL et une SEMOP ? La SPL recouvre le même périmètre, puisqu'il s'agit d'une quasi-régie.**

BENJAMIN MARIN

Je ne pense pas qu'on puisse les mettre sur le même plan : une SPL fonctionne en cercle fermé, puisqu'il n'y a pas d'investissement privé. Pour des projets nécessitant d'importants moyens d'ingénierie ou de compétences, certaines collectivités n'ont pas forcément en leur sein toutes les compétences humaines et techniques permettant d'y répondre. Comme son nom l'indique, une SEMOP est un partenariat public-privé institutionnalisé.

CM CIC LEASING

Je crains qu'une fois le pacte d'actionnaire constitué il y ait au moment des votes une minorité et une majorité, voire un droit de veto pour la personne publique. J'ai rencontré certains élus qui préfèrent constituer une SPL avec des marchés négociés pour répondre à des besoins spécifiques en sélectionnant les prestations qu'ils veulent obtenir parmi les offres présentées. Dans ce cadre, la SPL semble plus facile à constituer et permet plus de souplesse. Les statuts de la SEMOP nécessitent d'avoir préalablement identifié tous les besoins et constitué l'intégralité du projet avec des actionnaires qui peuvent intervenir, ce qui est plus difficile.

BENJAMIN MARIN

Il y a pourtant toujours recours à la commande publique. La SPL est simplement une structure avec laquelle la collectivité peut confier l'exécution d'un contrat sans publicité ni mise en concurrence, à partir du moment où elle dispose de la compétence relevant de l'objet social de la société et d'un contrôle analogue. Cependant, la plupart du temps, les SPL n'ont pas forcément la force suffisante pour supporter d'importants projets d'investissements. C'est là où la SEMOP, avec son appel à partenaire privé, peut être intéressante. La SEMOP cherche un partenaire privé susceptible d'investir et de mettre des moyens à disposition, comme cela se faisait auparavant avec le contrat de partenariat, le but étant cependant de constituer une structure dans laquelle l'investissement privé transite dans le but de l'exécution d'un contrat de commande publique.

CM CIC LEASING

Je partage cette analyse, mais je ne suis pas sûr que les élus que j'ai rencontrés soient dans cette dynamique concernant des activités comme le transport ou autre. Ils préféreraient probablement avoir recours à une Délégation de service public ou à une concession.

BENJAMIN MARIN

Je vous rejoins sur ce point : la SEMOP est un outil spécifique, dont il convient de s'assurer qu'il est adapté au projet que l'on souhaite mener à bien. La difficulté pour les collectivités est d'identifier leur besoin et de déterminer les modalités de sa réalisation. On observe de nombreux contentieux dans les marchés publics à la suite de négligences de la part des collectivités.

Le GIP peut également présenter un certain nombre d'inconvénients, mais présente l'avantage de donner accès rapidement à des capitaux pour investir dans le projet. Le but de la SEMOP est de pouvoir mobiliser les investissements privés sur des opérations lourdes de commandes publiques.

CM CIC LEASING

Certains élus, soucieux de leur responsabilité sociétale, pourraient rechigner à recourir à des investissements privés sans avoir un projet véritablement abouti vers lequel les orienter. Il existe un risque de mauvaise interprétation lors de la qualification du besoin pour la mise en place d'une SEMOP, dont il convient de tenir compte.

BENJAMIN MARIN

Je suis d'accord avec vous sur le fait que, par sécurité, il est préférable d'utiliser une concession ou un marché public traditionnel. Dans la question de la mise en œuvre du partenariat public-privé, le point concernant l'investissement privé est le point le plus compliqué. Des structures comme la Caisse des Dépôts sont toujours là pour accompagner les collectivités sur ce type d'affaire. L'analyse du besoin, je le rappelle, doit être très fine, surtout dans le cas du recours à une SEMOP. Aucune marge d'erreur n'est possible : si on se trompe dans les termes du contrat, ou sur l'objet du contrat ou les prestations qu'on souhaite réaliser, on ne pourra pas revenir en arrière, ce qui risque d'avoir d'importantes conséquences sur le contrat et la structure.

Certaines questions posées par les participants renvoient à des situations très particulières, qui nécessitent une réflexion plus approfondie qui dépasse le cadre de ces réunions. Afin d'obtenir la meilleure réponse possible, contactez le service de renseignements téléphoniques de Territoires Conseils :

par téléphone au 0970 808 809

par mail sur le site Internet www.banquedesterritoires.fr en cliquant dans le menu sur la rubrique « Service de renseignements juridiques et financiers » puis « poser une question ». Vous y trouverez également une rubrique « Questions-réponses ».

Dans le cadre des missions d'intérêt général de la Banque des Territoires, ce service est accessible gratuitement à toutes les intercommunalités, quels que soient leur taille et leur type, ainsi qu'aux communes de moins de 10 000 habitants.