

La constitution d'une SEMOP pour

Un réseau de chaleur :

Préconisations et points de vigilance

PRÉAMBULE

L'intervention conjointe des collectivités territoriales avec des opérateurs privés se développe petit à petit. Si les sociétés d'économie mixte (SEM) existent depuis plusieurs décennies et constituent un mode d'action bien connu des collectivités, de nouveaux outils se développent. Ainsi, sous l'impulsion du droit européen, la loi du 1^{er} juillet 2014 a créé une structure juridique ad hoc pour permettre aux collectivités de recourir à une société d'économie mixte dédiée à un unique projet.

Cette structure, dédiée à l'exécution d'un contrat de la commande publique, permet de rassembler en son sein la collectivité délégante et un ou plusieurs actionnaires privés (le plus souvent, un opérateur technique et un acteur financier). Cet outil permet donc à la collectivité de confier via un contrat de la commande publique (en pratique via un contrat de concession), la création ou l'extension d'un réseau de chaleur, tout en étant au cœur de la gouvernance du projet et de la société délégataire.

Néanmoins, ce modèle impose à la collectivité un rôle d'équilibre entre les fonctions d'autorité délégante et d'actionnaire, qui peut s'avérer perturbant tant pour la collectivité elle-même que pour les autres actionnaires. Ce mode de gestion est significativement différent d'une simple DSP, et oblige la collectivité et les actionnaires à une plus grande compréhension mutuelle des objectifs, intérêts et modes de fonctionnement.

En 2024, la Fédération des Entreprises publiques locales recense 50 SEMOP existantes, dont 28 dans le secteur de l'environnement et des réseaux, dont 7 dans le domaine de l'énergie, toutes sur les réseaux de chaleur (*Baromètre de l'économie mixte locale, Fédération des EPL, 2024*). AMORCE a consulté plusieurs des collectivités ayant choisi le montage en SEMOP pour la création ou l'extension de leur réseau de chaleur. Les SEMOP sont encore récentes et les collectivités concernées manquent donc de recul pour évaluer la pertinence et l'efficacité de ce modèle. Si la plupart des collectivités interrogées retiennent un bilan globalement positif de ce modèle, il n'en demeure pas moins un doute sur la répliquabilité, notamment au regard de la complexité. Ce montage semble notamment réservé à des projets et des collectivités de tailles importantes.

Sur la base de ces premiers retours d'expériences, AMORCE propose cette note synthétique sur les principales caractéristiques juridiques, techniques et politiques du montage d'une SEMOP dédiée à un réseau de chaleur.

1. CADRE JURIDIQUE DE LA SEMOP

La société d'économie mixte à opération unique (SEMOP) est une société anonyme créée par une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités avec au moins un opérateur économique sélectionné après mise en concurrence. Elle est régie aux articles L1541-1 et suivant du code général des collectivités territoriales (CGCT).

La sélection de l'opérateur économique et l'attribution du contrat à la SEMOP sont effectuées par un unique appel public à la concurrence conforme aux procédures marchés ou concessions en fonction du choix du contrat fait par la collectivité.

- **Objet**

La particularité de cette société est d'avoir pour unique objet l'exécution d'un contrat de la commande publique. Cet objet peut notamment être la gestion d'un service public (pouvant inclure la construction du réseau). L'objet ne peut être modifié durant la durée de vie du contrat.

Le contrat en question est un contrat de la commande publique, attribué après une procédure de mise en concurrence. Il peut s'agir d'un marché public ou d'une délégation de service public (concession ou affermage). En pratique, les SEMOP constituée pour la création et/ou l'exploitation d'un réseau de chaleur sont titulaires d'un contrat de concession.



Voir aussi notre modèle de contrat de concession pour la création d'un réseau de chaleur : [RCJ27-Modèle de contrat de concession pour les réseaux de chaleur](#)

A noter également que la SEMOP ne peut pas prendre de participations dans une autre société.



Juridiquement, il n'y a pas de seuil de puissance ou de montant financier pour recourir au montage d'une SEMOP. Néanmoins, en pratique, on constate que ces montages, en plus d'être associé à un contrat de concession, porte exclusivement sur des gros projets à forts investissements.

- **Durée**

La durée de vie de la société est la durée du contrat confié. En fonction du type de contrat, la durée pourra être de quelques années à une vingtaine d'années. En pratique, les SEMOP constituées pour la création de réseaux de chaleur via un contrat de concession ont une durée de vie de 20 à 25 ans.

La société cessera d'exister automatiquement à la fin du contrat. En cas de renouvellement du contrat, il sera nécessaire de recréer une société (qui pourra être calquée sur le même modèle) si la collectivité souhaite reconduire le modèle de la SEMOP.

- **Répartition du capital**

Le capital social doit être d'au minimum 37 000 euros lors de la création de la société.

La participation de l'actionnaire public au capital doit être supérieure à 34% sans pouvoir excéder les 85%. La personne publique est le plus souvent minoritaire dans ces sociétés disposant en conséquence d'une capacité de contrôle plus limitée. La loi lui garantit une minorité de blocage (pour les décisions stratégiques devant être prises à la majorité des deux-tiers). On constate que les collectivités détiennent le plus souvent entre 34 et 49% des parts.

Au-delà des deux actionnaires minimum obligatoires (public et privé), il est possible d'ouvrir le capital de la SEMOP à d'autres personnes privées. On retrouve ainsi dans certains cas de figure des actionnaires financiers (des banques), mais il est également envisageable de prévoir d'autres types d'acteurs (association d'abonnés, représentants de bailleurs...) dans la gouvernance. Cette ouverture doit être prévue et négociée par les parties lors de l'attribution du contrat.

- **Gouvernance**

Le président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance est nécessairement un représentant de la collectivité actionnaire (pour plus de détails sur les instances de gouvernances, voir partie 3.1.1).

Comme toute société, le fonctionnement de la SEMOP est régi par deux documents : les **statuts** de la société et le **pacte d'actionnaires**. Les statuts constituent un document public qui définit dans les grandes lignes les caractéristiques de la société (nom, objet, organes de décision...). Le pacte d'actionnaires vise quant à lui à régir les relations entre les actionnaires. Il s'agit d'un document interne à la société élaboré lors de l'attribution

du contrat, dont la négociation est capitale pour le bon fonctionnement de la société et assurer la place de la collectivité dans la vie de la société.

- **Investissements**

En fonction du type de contrat dont est titulaire la société, les investissements seront supportés par la collectivité (dans le cadre d'un marché) ou par la société (dans le cadre d'une concession). Il pourra s'agir d'apports en capital classiques mais aussi d'apports en comptes courants d'associés (CCA).

- **Sous-contrats**

A noter que la SEMOP peut être qualifiée d'entité adjudicatrice au sens du code de la commande publique. Cette qualification, dont peut se prévaloir une société de droit privé dès lors qu'elle est détenue ou contrôlée par une collectivité. Ainsi, si la collectivité détient plus de 50% du capital, ou bien si elle détient un contrôle important (notamment au regard des statuts et pactes d'actionnaires), la SEMOP devra se soumettre au code de la commande publique pour les contrats qu'elle passe avec des tiers (tout comme une SEM). Au regard de la jurisprudence européenne, elle semble dispensée de telles procédures pour les prestations prévues par le contrat de concession.

2. L'ÉTAPE DE CONTRACTUALISATION ET DE CRÉATION DE LA SEMOP

Le choix de constituer une SEMOP revient entièrement à la collectivité gestionnaire du réseau. Cette décision est actée par délibération de l'assemblée délibérante de la collectivité. La SEMOP n'est pas un type de contrat, elle est un opérateur constitué spécialement en vue de l'exécution du contrat. Cela signifie que la SEMOP est en bout de chaîne d'un montage juridique, d'un mode de gestion choisi par la collectivité. Ainsi, si la collectivité décide de déléguer son service via un contrat de concession, elle peut choisir, « en plus » de recourir à la création d'une SEMOP pour l'exécution de ce contrat. Dans ce cas, la collectivité devra alors délibérer pour valider le principe de création d'une SEMOP pour ce projet.

Une fois le choix du contrat et du principe de constituer une SEMOP confirmé, **la collectivité devra alors lancer une procédure de mise en concurrence conforme au code de la commande publique**. Ainsi, pour un contrat de concession avec SEMOP, la collectivité lancera **une procédure de consultation identique à celle lancée pour n'importe quelle concession, pour sélectionner le futur actionnaire**. Néanmoins, la collectivité devra veiller à préciser les modalités du contrat de concession mais également de la future société, dans le document de préfiguration (cf infra).

La particularité de ce montage consiste dans le fait que la collectivité n'a pas à mettre en concurrence la future société pour lui attribuer le contrat, mais bien le futur actionnaire qui de fait exécutera le contrat via cette société. Autrement dit, les candidats doivent être informés du contenu du futur contrat liant la SEMOP à la collectivité, mais aussi de la société elle-même. Les candidats élaborent des offres en fonction de ce montage, et vont pouvoir négocier avec la collectivité sur ces deux éléments. La collectivité peut ainsi intégrer dans le dossier de consultation les projets de statuts et de pacte d'actionnaires de la future société.

Une fois la phase d'appel d'offres et de négociations terminée et le candidat sélectionné, les statuts et pactes d'actionnaires sont publiés, et la SEMOP officiellement créée. **La SEMOP se substitue alors au candidat afin de devenir la personne juridique titulaire du contrat de concession**.



Le document de préfiguration

En plus des documents classiques nécessaires pour la procédure de mise en concurrence en vue de l'attribution d'un contrat de concession, la consultation doit également comprendre un document de préfiguration. Prévu par l'article L1541-2 du Code général des collectivités territoriales, ce document doit mentionner le projet de la collectivité et notamment les principales caractéristiques envisagées pour la SEMOP (répartition du capital, règles de gouvernance et de fonctionnement...). Il peut également être recommandé d'introduire dans ce document le projet de pactes d'actionnaires. Il est en effet préférable d'entamer les négociations sur la base d'un document rédigé et proposé par la collectivité. Cela peut notamment aider la collectivité à sélectionner un candidat sur le fondement de sa position vis-à-vis de ce projet.

Enfin, le document de préfiguration doit mentionner le coût global envisagé de l'opération.

3. LA PLACE ET LES RÔLES DE LA COLLECTIVITÉ

Comme les sociétés d'économie mixte, les SEMOP ont la double particularité d'être une société de droit commercial avec un capital composé de personnes publiques et privées. De plus, elle est automatiquement titulaire d'un contrat de la commande publique dont l'autorité est la collectivité actionnaire de la société. La collectivité possède donc au moins deux rôles : autorité délégante (dans le cas d'une concession) et actionnaire. La collectivité peut également avoir d'autres interactions avec cette société, si elle est raccordée au réseau de chaleur pour alimenter certains de ses bâtiments, ou encore si elle est autorité d'urbanisme sur son territoire.

3.1 LA COLLECTIVITÉ : AUTORITÉ DÉLÉGANTE ET ACTIONNAIRE

3.1.1 Les instances de gouvernance et de fonctionnement de la société

La SEMOP a le statut de société anonyme, et est donc par principe soumise aux règles régissant ce type de société. Ainsi, la forme des statuts sera celle d'une société anonyme. Les parties ont une relative souplesse pour rédiger les statuts, qui régissent l'organisation de la gouvernance et le fonctionnement de la société.

Plusieurs organes peuvent être créés pour piloter et assurer le fonctionnement de la société, ainsi que du projet.

- Le **Conseil d'administration** (ou de surveillance) : Instance formelle au sein de laquelle se réunisse l'ensemble des actionnaires, en vue de prendre les grandes décisions stratégiques de la société. Il s'agit d'une instance obligatoire ;
- Le **Comité stratégique** : Instance réduite visant à prendre les orientations stratégiques qui ne nécessitent pas une validation du Conseil d'administration. L'instauration de ce comité vise le plus souvent à éviter, quand c'est possible, la lourdeur et l'inertie de la mobilisation et du processus de décision du Conseil d'administration. Ils sont le plus souvent composés d'élus pour les collectivités ;
- Le **Comité technique** : Instance ayant pour objectif de prendre les décisions relatives au fonctionnement de la société. Ils sont le plus souvent composés de techniciens ;
- Le **Comité de suivi/pilotage de la DSP** : Dans le cadre d'une délégation de service public, il est également mis en place une instance permettant de réunir des représentants de l'autorité délégante et du concessionnaire (représentant de la SEMOP) ;
- Les autres instances de suivi : facultatives, d'autres instances peuvent être créées ou mobilisées pour le fonctionnement de la société et en interne à la collectivité.

La place de la collectivité en tant qu'actionnaire pousse les parties au dialogue et à un accord. La collectivité, d'autant plus intéressée à trouver un terrain d'entente qu'en tant qu'autorité délégante, car elle est intéressée par les résultats de la société.

Dans cette configuration, il conviendra à la collectivité de bien distinguer, y compris dans ses propres services, les personnes mobilisées dans le rôle d'autorité délégante et d'actionnaire. Certaines collectivités ont ainsi fait le choix de ne mobiliser des agents que pour une de ces missions, permettant ainsi de clarifier le rôle de la collectivité auprès des autres actionnaires en fonction des interlocuteurs. Cela semble d'autant plus important dans les cas où la collectivité peut se retrouver dans des instances (comité de suivi de la DSP notamment) ou des réunions réunissant à la fois la société de projet et l'autorité délégante, la collectivité pouvant, dans ce cas de figure, se retrouver dans deux postures différentes au sein d'une même instance.



Quelle responsabilité pour les élus ?

Les élus de la collectivité participant aux instances de la SEMOP sont soumis aux mêmes conditions de participation et de responsabilité que pour les SEM. Ainsi, les élus mandataires au sein du conseil d'administration ou de surveillance de la SEMOP voient leur **responsabilité civile** assurée par leur collectivité. A ce titre, les élus ne peuvent être considérés comme entrepreneurs de services publics municipaux ou considérés à l'affaire. Cependant, ils ne peuvent prendre part à certaines décisions (al.12 de l'article L1524-5 du CGCT), et doivent par exemple s'abstenir de prendre part aux délibérations de la collectivité concernant la SEMOP, une fois celle-ci constituée.

La **responsabilité pénale** des élus n'est en revanche pas transférée et peut être engagée, par exemple pour prise illégale d'intérêts, détournement de fonds...

3.2 ET AUSSI : AUTORITÉ D'URBANISME, ABONNÉE...

Par ailleurs, la collectivité peut également avoir d'autres interactions avec la SEMOP. En effet, si elle en détient la compétence, celle-ci peut être amenée à prendre des décisions importantes pour le projet via la délivrance d'autorisations d'urbanisme et de voirie.

Enfin, la collectivité peut être intéressée au projet en tant qu'abonnée et usager du réseau de chaleur, pour l'alimentation en chaleur d'un ou plusieurs de ses propres bâtiments.

4. AUTRES POINTS D'ATTENTION / EN PRATIQUE

4.1 Implication des élus et des services

Le recours à une SEMOP demande une forte implication de la collectivité, que ce soit des élus et des services. En effet, par son identité, la SEMOP est un objet technique mais aussi politique, qui malgré le mode de gestion délégué adopté via un contrat de concession, **implique la collectivité comme cogestionnaire du réseau**.

L'implication des élus dans la gestion de la société (organes de décision mais aussi dialogue avec les autres actionnaires) est essentielle, mais aussi potentielle source d'incertitude. En effet, les élus locaux sont élus pour des mandats de 6 ans, et peuvent ne plus être présents au-delà de cette période. Aussi, un des risques soulevés par plusieurs collectivités engagées dans ce type de montage, est le risque d'« éparpillement » des élus. Les collectivités disposent de plus en plus d'une SEM sur leur territoire, mais également de sociétés de projets diverses (SA/SAS pour des projets d'EnR électriques notamment), et pas exclusivement dans le domaine de l'énergie. Dans ce cas, le risque est qu'un projet soit mis de côté politiquement, compliquant ainsi grandement la position de la collectivité dans la SEMOP.

En ce qui concerne les services, ceux-ci peuvent avoir besoin d'être formés sur ce mode d'action particulier, avec notamment un rapport entre actionnaires peu connu aujourd'hui du monde public local, plus habitué à un rapport d'autorité délégante à délégataire.

4.2 Quelle taille de projet ?

On l'a vu, la SEMOP est en principe possible pour tout type de projet faisant l'objet d'un contrat de la commande publique. Néanmoins, en pratique, il s'agit principalement de projets nécessitant des investissements conséquents, pour la création ou l'extension de réseaux de chaleur et portés par des collectivités dotées de moyens importants.

Si les collectivités interrogées pour la réalisation de cette note n'ont pas forcément éprouvé cette difficulté, il demeure le risque de voir un manque de candidats à un appel d'offres pour un contrat de concession avec création d'une SEMOP du fait de la complexité et de la nouveauté de ce type de montage par rapport à un contrat de concession « classique ». Une collectivité pourrait ainsi se retrouver confronter à un appel d'offre infructueux, ou avec un seul candidat, limitant ainsi ses marges de négociation pour la passation du contrat.

4.3 La cohabitation publique/privée

Les SEMOP, comme l'ensemble des sociétés de projets impliquant des actionnaires publics et privés, nécessitent une rencontre de deux « cultures » différentes. En effet, les intérêts, habitudes de fonctionnement, temporalité et cadres juridiques peuvent être différents pour l'opérateur privé et la collectivité. Au-delà de ces différences, la compréhension des besoins et contraintes mutuelles est la clé du bon fonctionnement d'une SEMOP.

Afin de faire ressortir tout l'intérêt d'une SEMOP, c'est-à-dire d'allier l'expertise technique et la vision économique d'un opérateur privé, ainsi que l'exigence de qualité de service public et le soutien politique et institutionnel de la collectivité, la répartition des rôles entre les actionnaires, mais aussi la compréhension des autres actionnaires est essentielle. En effet, les actionnaires ont un intérêt commun : le bon fonctionnement de la société elle-même, la rentabilité économique et surtout, le bon déroulement du projet et du fonctionnement du service public.

La collectivité est dès lors forcée de prendre en compte les intérêts de l'opérateur, puisqu'ils deviennent en partie les siens (en tant qu'actionnaires), et inversement, l'opérateur ne peut se passer d'une vision politique portée par la collectivité locale.

Pour aller plus loin

Adhérez à AMORCE et participez aux échanges de son réseau



Consultez nos précédentes publications

- ENJ15 – Guides montages juridiques : production d'énergie renouvelable et réalisation de réseaux de chaleur et de froid, AMORCE 2020
- RCJ27 – Modèle de contrat de concession pour les réseaux de chaleur, AMORCE-FEDENE 2023
- RCJ20 – De la décision de lancement à la construction : procédures applicables aux créations de réseaux de chaleur, AMORCE 2020
- ENJ15 – Guides montages juridiques : production d'énergie renouvelable et réalisation de réseaux de chaleur et de froid, AMORCE 2020
- RCJ28 – Arbre des choix des montages juridiques appliqués aux réseaux de chaleur et de froid, AMORCE 2024

Réalisation

Robin FRAIX-BURNET, AMORCE

Relecture

Joël RUFFY, AMORCE

Arnaud MAINSANT, ADEME

Avec le soutien technique
et financier de

