



ASSEMBLÉE NATIONALE

15ème législature

Application de loi ELAN

Question écrite n° 18060

Texte de la question

M. Éric Ciotti attire l'attention de M. le ministre de l'économie et des finances sur la loi n° 2018-1021 dite « ELAN » définitivement promulguée le 23 novembre 2018. L'application des dispositions du 1° de l'article L. 423-2 du code de la construction et de l'habitation aux sociétés d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux agréées pose des difficultés. Suivant les dispositions de l'article L. 481-1-2 du code de la construction et de l'habitation, et sauf exceptions prévues par ledit texte, « une société d'économie mixte agréée en application de l'article L. 481-1 qui gère moins de 12 000 logements sociaux appartient à un groupe d'organismes de logement social au sens de l'article L. 423-1-1 ». L'article L. 423-1-1 du code de la construction issu de la loi ELAN n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 dispose : « Les organismes mentionnés aux articles L. 411-2 et L. 481-1 peuvent constituer entre eux, afin d'améliorer l'efficacité de leur activité, un groupe d'organismes de logement social, selon l'une des modalités suivantes : 1° Soit en formant un ensemble de sociétés comportant majoritairement des organismes mentionnés aux mêmes articles L. 411-2 et L. 481-1, lorsque l'un d'entre eux ou une autre société contrôle directement ou indirectement les autres, que ce contrôle soit exercé seul au sens des I et II de l'article L. 233-3 du code de commerce ou conjointement au sens du III du même article L. 233-3 ; 2° Soit en formant un ensemble constitué d'une société de coordination au sens de l'article L. 423-1-2 du présent code et des détenteurs de son capital. [...] ». Aux termes de ces dispositions, les sociétés d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux visées à l'article L. 423-1 doivent appartenir à un groupe d'organismes de logement social selon l'une des modalités suivantes : soit en formant ensemble une société de coordination ; soit en formant un ensemble de sociétés comportant majoritairement de organismes à loyers modérés ou des sociétés d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux agréées, dont l'une d'entre elle ou une autre contrôlerait directement ou indirectement les autres au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce. Le contrôle est défini par l'article L. 233-3 du code de commerce comme suit : « I.- Toute personne, physique ou morale, est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre : 1° Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ; 2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ; 3° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ; 4° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société. II.- Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne. III.- Pour l'application des mêmes sections du présent chapitre, deux ou plusieurs personnes agissant de concert sont considérées comme en contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale ». En substance, une société doit être considérée juridiquement comme ayant le contrôle sur une autre lorsque, grâce aux droits de vote qu'elle détient, directement ou indirectement, au sein de la société et elle prend *in fine* les décisions adoptées en assemblée générale des actionnaires, elle décide *in fine* de la composition des organes de direction. Or les dispositions de l'article L. 1521-1 du code général des collectivités territoriales précise que :

« Les communes, les départements, les régions et leurs groupements peuvent, dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi, créer des sociétés d'économie mixte locales qui les associent à une ou plusieurs personnes privées et, éventuellement, à d'autres personnes publiques pour réaliser des opérations d'aménagement, de construction, pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial, ou pour toute autre activité d'intérêt général. [...] ». Suivant les dispositions de l'article L. 1522-1 du code général des collectivités territoriales, « Les assemblées délibérantes des communes, des départements, des régions et de leurs groupements peuvent, à l'effet de créer des sociétés d'économie mixte locales mentionnées à l'article L. 1521-1, acquérir des actions ou recevoir, à titre de redevance, des actions d'apports, émises par ces sociétés. Les prises de participation sont subordonnées aux conditions suivantes : 1° La société revêt la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce, sous réserve des dispositions du présent titre ; 2° Les collectivités territoriales et leurs groupements détiennent, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital de ces sociétés et des voix dans les organes délibérants. [...] ». En d'autres termes, les collectivités et leur groupement peuvent constituer des sociétés d'économie mixte si elles détiennent directement plus de la moitié du capital social de ladite société et la majorité des droits de vote permettant ainsi de prendre les décisions lors des assemblées des actionnaires ; elles détiennent la moitié des voix des organes délibérants (conseil d'administration) leur permettant ainsi de contrôler la gouvernance de la société. Dans ces conditions et au vu de ce qui vient d'être exposé, il lui demande de préciser dans quelles conditions les sociétés d'économie mixte visées à l'article L. 423-1 du code de la construction et de l'habitation peuvent appartenir à un groupe d'organismes de logement social suivant les modalités fixées au 1° de l'article L. 423-1-1 dudit code et par conséquent être « contrôlées » au sens des dispositions de l'article L. 233-3 du code de commerce tout en respectant les dispositions de l'article L. 1522-1 du code général des collectivités territoriales.

Texte de la réponse

Les sociétés d'économie mixte locales (SEM) sont des sociétés anonymes qui, sous réserve des dispositions particulières du code général des collectivités territoriales (CGCT), sont régies par le droit commun des sociétés privées, notamment le code commerce (CC). Lorsqu'elles sont agréées en application de l'article L. 481-1 du code de la construction et de l'habitation (CCH), elles sont également régies par les règles spéciales applicables aux bailleurs sociaux. L'article L. 423-1-1 du CCH prévoit que les organismes de logement social, SEM agréées en application de l'article L. 481-1 du code comprises, peuvent constituer entre eux un groupe d'organismes de logement social en formant un ensemble de sociétés comportant majoritairement des organismes de logement social lorsque l'un d'entre eux ou une autre société contrôle directement ou indirectement les autres, que ce contrôle soit exercé seul au sens des I et II de l'article L. 233-3 du code de commerce ou conjointement au sens du III du même article L. 233-3. Le 2° de l'article L. 1522-1 du CGCT prévoit que les collectivités territoriales et leurs groupements détiennent, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital de ces sociétés et des voix dans les organes délibérants. Cette disposition fait donc obstacle à ce qu'un actionnaire privé de la SEM puisse, en application du 1° du I de l'article L. 233-3 du CC, détenir la majorité des droits de vote dans les assemblées générales comme au conseil d'administration. En revanche, ces dispositions ne font pas directement obstacle à ce que la SEM soit membre du groupe de bailleurs sociaux contrôlé par l'actionnaire de la SEM qui n'est pas une collectivité territoriale ni un groupement de collectivités territoriales. Il suffirait que l'actionnaire privé de la SEM possède plus de 40 % des droits de vote de la SEM et qu'aucune des collectivités actionnaires ne disposent individuellement d'une fraction des droits de vote supérieure à celle de l'actionnaire privé. Lorsqu'il est ainsi fondé sur le II de l'article L. 233-3 du code de commerce, ce contrôle repose toutefois sur une présomption simple qui peut être renversée en cas de preuve contraire. Le contrôle par un actionnaire privé sur la SEM peut également être exercé conjointement, sur le fondement du III de l'article L. 233-3 du code de commerce, moyennant ou non la conclusion d'un pacte d'actionnaires avec une ou des collectivités territoriales ou leurs groupements, actionnaires publics de la SEM. Le pacte d'actionnaires, facilitant la caractérisation d'une action de concert par l'actionnaire privé de la SEM et par au moins une des collectivités actionnaires, est de nature à déterminer dans les faits les décisions prises par l'assemblée générale de la SEM. L'accord des mandataires des collectivités et groupements actionnaires sera sollicité quant à la participation de la SEM au groupe de bailleurs sociaux. Ainsi, l'appartenance à un groupe suppose le consentement indirect des collectivités ou de leurs groupements actionnaires, majoritaires au capital, dans le respect de l'article L. 1524-5

du CGCT. Cette appartenance est susceptible de s'interrompre selon les mêmes modalités.

Données clés

Auteur : [M. Éric Ciotti](#)

Circonscription : Alpes-Maritimes (1^{re} circonscription) - Les Républicains

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 18060

Rubrique : Collectivités territoriales

Ministère interrogé : [Économie et finances](#)

Ministère attributaire : [Cohésion des territoires et relations avec les collectivités territoriales](#)

Date(s) clé(s)

Date de signalement : Question signalée au Gouvernement le 1er juillet 2019

Question publiée au JO le : [26 mars 2019](#), page 2696

Réponse publiée au JO le : [3 décembre 2019](#), page 10531