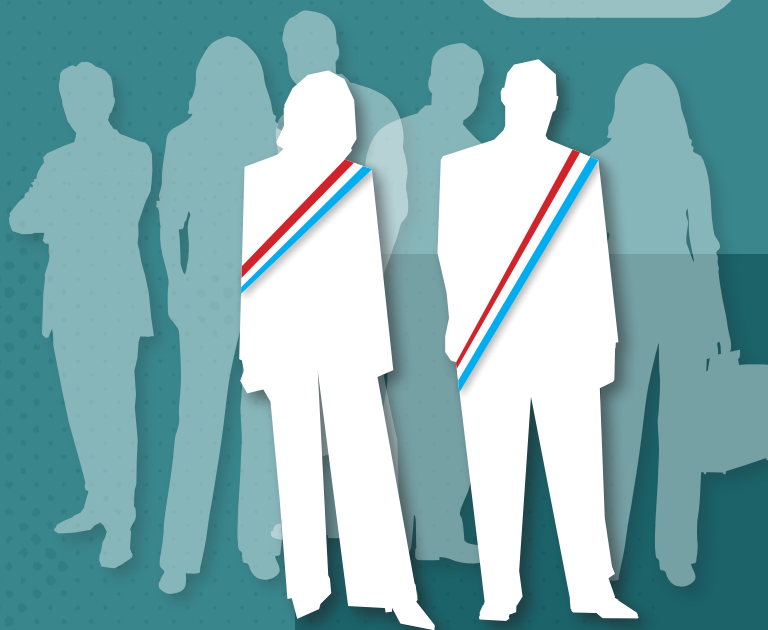


Spl et contrôle analogue

Collectivités

Spl



Modalités pratiques du *in house*

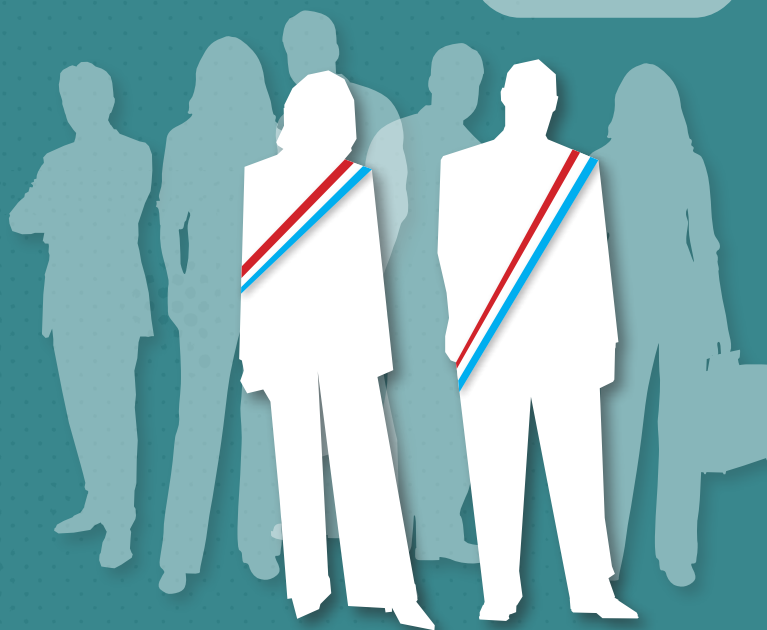


Collection
Mode d'emploi



Collectivités

Spl



Sommaire

INTRODUCTION

page 4

L'EXERCICE DU CONTRÔLE ANALOGUE AU REGARD DE LA JURISPRUDENCE

page 6

1. La notion de contrôle analogue en droit communautaire

page 7

1.1 Un capital 100 % public

1.2 La Spl doit être dépourvue d'autonomie

1.2.1 Le contrôle organique de l'entité

1.2.2 Le contrôle des décisions de l'entité

1.2.3 L'absence de vocation de marché de l'entité

2. La notion de contrôle analogue en droit interne

page 9

3. Perspectives de la jurisprudence à venir

page 10

3.1 Réalité du contrôle

3.2 Qualité pour participer à une Spl

4. Durée

page 11

LES MODALITÉS PRATIQUES DE LA MISE EN ŒUVRE DU CONTRÔLE ANALOGUE

page 12

1. Le contrôle analogue renforcé dans les statuts de la Spl

page 13

1.1 Clause générale du contrôle analogue

1.2 Contrôle analogue et assemblée spéciale

1.3 Création de comité d'études

2. Le contrôle analogue renforcé au travers de la gouvernance

page 16

2.1 Participation active des élus

2.2 Indispensable information des actionnaires

3. Le contrôle analogue renforcé dans un règlement intérieur

page 17

EXEMPLES DE RÈGLEMENT INTÉRIEUR

page 18



INTRODUCTION

La loi du 28 mai 2010 votée à l'unanimité du Parlement, à l'élaboration de laquelle la Fédération des Entreprises publiques locales a contribué, pose les conditions d'un fonctionnement *in house* en droit français en créant les Sociétés publiques locales (Spl). Leurs modalités d'intervention dispensées de toute publicité et mise en concurrence préalables sont en conformité avec les principes posés par le droit communautaire. Comme vient de le confirmer la toute récente décision de la Commission européenne de classer les plaintes déposées contre cette loi.

Les Spl sont détenues à 100 % par des collectivités locales actionnaires pour lesquelles elles doivent exclusivement intervenir et sur leur seul territoire. La loi laisse aux collectivités le soin d'organiser les conditions d'exercice d'un contrôle sur la Spl analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services, et qui constitue une condition *sine qua non* du *in house*. Il revient cependant à chaque collectivité locale de prescrire les formes d'un tel contrôle.

L'existence avérée d'un contrôle analogue est donc impérative pour assurer la création comme le fonctionnement de la Spl en toute sécurité juridique et en parfaite conformité avec les exigences de la législation française comme du droit communautaire.

Afin de garantir le caractère *in house* de la relation entre la Spl et ses actionnaires, la Fédération des Epl préconise donc un certain nombre de dispositions permettant de mettre en œuvre un contrôle renforcé.

Deux critères permettent d'apprécier le caractère « analogue » ou non du contrôle exercé par les collectivités territoriales et leurs groupements sur la Spl :

- **la détention de 100 % du capital.** Cette condition est toujours remplie dans une Spl bien que le contrôle y soit nécessairement collectif ;
- **l'absence d'autonomie de la Spl** qui se caractérise par la mise en place d'un contrôle décisionnel et organique des actionnaires.

En pratique, si la détention du capital par les collectivités territoriales et leurs groupements est une condition essentielle, elle n'est pas suffisante pour garantir l'existence systématique d'un contrôle analogue.

L'exercice d'un tel contrôle doit également se vérifier au regard des pouvoirs et de l'autonomie conférés à la Spl par les actionnaires. La jurisprudence est venue préciser ses exigences sur la nature et l'intensité du contrôle que doivent exercer les collectivités territoriales ou leurs groupements sur des entités réputées *in house* (partie I).

Conçu comme une boîte à outils, ce guide a pour vocation de présenter la mise en œuvre pratique du « contrôle analogue » lors de la rédaction des documents de la Spl (partie II).

Ce contrôle renforcé peut être introduit en fonction des cas :

- *dans les statuts de la Spl ;*
- *dans la gouvernance ;*
- *dans un règlement intérieur ;*
- *dans les contrats de prestations intégrées ;*
- *ou dans un règlement d'achat et une commission d'appel d'offres.*



L'EXERCICE DU CONTROLE ANALOGUE AU REGARD DE LA JURISPRUDENCE

La définition de la notion de contrôle analogue est fondamentale pour les Spl, puisque l'existence d'un tel contrôle conditionne la possibilité pour ses actionnaires de se prévaloir de l'exception *in house*.



1. La notion de contrôle analogue en droit communautaire

Plusieurs critères cumulatifs permettent d'apprécier le caractère « analogue » ou non du contrôle analogue exercé par les collectivités.

1.1 Un capital 100 % public

Le capital de l'entité doit être entièrement détenu par des personnes publiques.

La présence, même infime, d'un partenaire privé dans le capital de la société en cause, exclut toute assimilation à un organe de la personne publique¹. Une dérogation est tolérée par la jurisprudence communautaire, lorsque le partenaire privé a lui-même été sélectionné après une mise en concurrence. Elle n'a toutefois pas été reprise dans la loi du 28 mai 2010.

De plus, en l'absence d'indice concret d'une ouverture prochaine du capital de la société à des actionnaires privés, une simple possibilité de participation d'un opérateur privé ne suffit pas à conclure que la condition du contrôle analogue n'est pas remplie².

1.2 La Spl doit être dépourvue d'autonomie

Comme pour ses arrêts portant sur la contestation du caractère *in house* d'opérateurs dans d'autres pays de l'Union, l'absence d'autonomie de la Spl pourrait être caractérisée par le juge communautaire en cas de contentieux grâce à un faisceau d'indices.

Plusieurs éléments permettent d'établir le degré d'autonomie de l'entité.

1.2.1 Le contrôle organique de l'entité

Le contrôle analogue est renforcé lorsque les organes statutaires sont composés des collectivités actionnaires³.

1. CJUE, 11 janvier 2005, Stadt Halle, aff. C-26/03.

2. CJUE, 10 septembre 2009, Sea SARLc/ Cne Di Ponte Nossa, aff. C-573/07

3. CJUE, 10 septembre 2009, Sea SARLc/ Cne Di Ponte Nossa, aff. C-573/07

Cette maîtrise peut s'apprécier au travers notamment :

> de la désignation des organes dirigeants par les collectivités actionnaires.



Exemple

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a validé le critère du contrôle analogue lorsque la collectivité avait la faculté d'influencer de manière déterminante tant les objectifs stratégiques que les décisions importantes de la société par la désignation des membres des organes de direction de ladite société, et d'un fonctionnaire communal chargé d'orienter et de contrôler l'action de celle-ci⁴.

> d'un contrôle renforcé sur le conseil d'administration et les assemblées générales instauré au moyen d'un comité unitaire et d'un comité technique composés de représentants des collectivités associées.



Exemple

La CJUE⁵ constate l'existence d'un contrôle lorsque les statuts limitent les pouvoirs de l'assemblée générale en imposant à celle-ci de tenir compte des orientations et des instructions arrêtées par les comités unitaire et technique. Par ailleurs, les statuts exigent un avis favorable du comité unitaire avant que l'assemblée générale puisse autoriser l'accomplissement de certains actes par les administrateurs de la société. De même, les statuts restreignent l'autonomie décisionnelle du conseil d'administration en lui imposant de respecter les pouvoirs réservés auxdits comités en subordonnant ses décisions au respect des instructions émanant de ceux-ci. Au vu de ces indices et « compte tenu de l'étendue des pouvoirs de contrôle et de décision qu'elles attribuent aux comités qu'elles établissent, ainsi que de la circonstance que ces comités sont composés de délégués des collectivités actionnaires, des dispositions statutaires telles que celles de la société adjudicataire en cause au principal doivent être considérées comme mettant les collectivités actionnaires en mesure d'exercer, par l'intermédiaire de ces comités, une influence déterminante tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes de cette société ».

> d'un contrôle conjoint par l'ensemble des actionnaires.

La participation minoritaire d'une collectivité au capital d'une société à capitaux publics ne fait donc pas obstacle à l'exercice d'un contrôle analogue lorsqu'il est exercé conjointement par les collectivités associées.



Exemple

Une collectivité devenant associée minoritaire d'une société à capital entièrement public en vue d'attribuer à celle-ci la gestion d'un service public, exerce un contrôle analogue lorsque ce contrôle est exercé conjointement avec les autres autorités publiques associées (et non individuellement). Ainsi sa présence, même très minoritaire au capital de la structure, n'empêche pas l'exercice d'un contrôle analogue⁶.

La procédure utilisée pour la prise de décision dans un organe collégial, notamment le recours à la majorité, est sans incidence.

Les dispositions statutaires seront donc souvent un élément de preuve de l'influence déterminante des collectivités actionnaires, même minoritaires au capital.

1.2.2 Le contrôle des décisions de l'entité

Il doit s'agir d'une possibilité d'influence déterminante tant sur les objectifs stratégiques, que sur les décisions importantes de la société⁷.



Exemple

- la société ne pouvait librement fixer ses tarifs⁸ et ses frais de fonctionnement ;
- la société pouvait être soumise à vérification par la désignation d'un agent de contrôle ;
- la société pouvait être soumise à vérification de sa comptabilité⁹ par les actionnaires ;
- la société peut mettre en place des comités (voir ci-dessus).

4. CJUE, 17 juillet 2008, Commission des Communautés européennes c/ République Italienne, aff. C-371/05

5. CJUE, 10 septembre 2009 Sea Srl c/ Commune di Ponte Nossia, aff. C-573/07

6. Confirmation de CJUE, 13 novembre 2008, Coditel Brabant, aff. C-324/07

7. CJUE, 11 mai 2006, Carbotermo et Consorzio Alisei, aff. C-340/04

8. CJCE, 19 avril 2007, ASEMFO, aff. C-295/05

9. CJCE, 17 juillet 2008, Commission c/ Italie, aff. C-371/05

1.2.3 L'absence de vocation de marché de l'entité

Il ne peut y avoir de contrôle analogue si l'entité a une vocation de marché. Autrement dit, si elle s'inscrit sur un marché concurrentiel en qualité d'opérateur banalisé intervenant dans les mêmes conditions juridiques et fiscales que les autres opérateurs intervenant sur un secteur économique.

La vocation de marché d'une société peut être établie à travers différents indices¹⁰ :

- élargissement de son objet social ;
- extension de son domaine territorial ;
- projet d'ouverture de son capital à court terme ;
- attribution directe des pouvoirs aux organes de gestion.

Dans le cadre d'une entité réputée *in house*, la possibilité pour la société de fournir des services à des opérateurs économiques privés a été limitée par la Cour de justice de l'Union européenne. Celle-ci précise qu'il est impératif que cette activité ne soit qu'accessoire à son activité essentielle. L'activité principale ne doit donc pas avoir de vocation de marché (ceci étant apprécié par la Cour selon la possibilité pour la société de nouer des relations avec les entreprises du secteur privé).

Il convient de remarquer que le législateur national a écarté cet écueil *a priori*, puisque la loi du 28 mai 2010 impose aux Spl d'intervenir pour le compte exclusif de leurs collectivités actionnaires.

2. La notion de contrôle analogue en droit interne

Sous l'influence du droit communautaire, la notion d'exception in house a été intégrée dans des textes législatifs et réglementaires de droit interne¹¹. D'autre part, si le vocable de « contrôle analogue » utilisé par la CJUE a été largement repris, il convient de noter que les termes, également usités, de « contrôle comparable » ou « contrôle équivalent » en sont synonymes.

La loi du 28 mai 2010 a inscrit dans le droit positif la possibilité d'une intervention *in house* des entités contrôlées à 100 % par des collectivités ou leurs groupements et n'exerçant que pour le compte de leurs actionnaires, sur leur seul territoire, sous réserve de la réalité d'un contrôle analogue de ces dernières sur lesdites entités.

La DAJ reconnaît que « les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent souscrire des contrats de « quasi-régie » avec leurs Spl et Spla ». Cependant, « leurs statuts doivent permettre à la personne publique d'exercer un contrôle étroit et réel sur leurs activités et les décisions principales doivent être prises par le conseil d'administration. L'éventail des missions confiées est potentiellement très large. Cela ne doit pas conduire à leur conférer une autonomie de décision ».

Enfin, la jurisprudence nationale met en œuvre les critères communautaires :

> *en imposant la détention de 100 % du capital par des personnes publiques ;*

> *en vérifiant l'existence d'un contrôle décisionnel et organique.*

Une note de la Direction des affaires juridiques de Bercy (DAJ) du 26 décembre 2012, relative aux contrats de quasi-régie, indique que « la détention à 100 % du capital laisse présumer l'existence d'un contrôle comparable à celui exercé sur un service propre. Elle ne suffit pas : un tel contrôle doit s'inscrire dans un lien de dépendance institutionnel très fort, « caractérisé », excluant l'autonomie du cocontractant. Le seul contrôle de tutelle ne suffit pas ».

10. CJCE, 13 octobre 2005, Parking Brixen GmbH, aff. C-458/03

11. CMP, art. 3.1er ; Code de l'urbanisme, art. L.300-5-2 ; CGCT, art. 1411-12

3. Perspectives de la jurisprudence à venir

3.1 Réalité du contrôle

Dans un arrêt du 7 novembre 2012¹², la Cour administrative d'appel de Lyon a sanctionné l'attribution d'une concession d'aménagement en vertu de l'exception *in house* au motif que la participation de la commune concernée au capital de la Spl attributaire ne lui permettrait pas d'exercer un contrôle analogue.

Chose attendue, le juge administratif a dû se prononcer sur l'attribution d'un contrat - une concession d'aménagement - en application de l'exception *in house*. Eu égard à la définition en droit interne de la Spl, le juge s'est attaché essentiellement à la détermination du caractère analogue du contrôle exercé par ses actionnaires sur une entité réputée *in house*.

Ce premier arrêt pose les bases de ce que pourrait être la définition, pour le juge administratif français, d'un contrôle réellement analogue, en l'absence d'une décision du Conseil d'Etat. En l'espèce, la CAA a estimé que la commune détenant 1 % du capital de la Spl et n'ayant pas de siège au conseil d'administration ne se trouvait pas dans une situation de contrôle analogue vis-à-vis de la Spl à laquelle elle participait.

La circonstance que la commune soit représentée indirectement à travers le représentant de l'assemblée spéciale ne suffisait pas pour le juge administratif à contrebalancer cette circonstance. En outre, le fait que la commune participe à un comité technique émettant des avis simples destinés notamment à faciliter les arbitrages du conseil d'administration ne semble pas l'avoir davantage convaincu.

On relèvera toutefois que la dimension nécessairement conjointe du contrôle analogue dans une Spl ne paraît pas avoir été suffisamment prise en compte dans cette décision, le caractère analogue du contrôle s'appréciant globalement sur l'ensemble des actionnaires publics, et non sur un seul d'entre eux. Certaines conditions posées par l'arrêt semblent difficilement compatibles avec les rigueurs du droit des sociétés anonymes.

Plus encore, l'arrêt de la CJUE « Econord c. Comune di Varese » du 29 novembre 2012 ne restreint pas davantage le faisceau d'indices à mobiliser dans la démonstration de l'existence d'un contrôle réellement analogue, puisqu'il réaffirme la nécessité de participer au capital de la société réputée *in house* ainsi qu'aux organes de direction de la société. Cet arrêt semble faire écho aux récents développements résultant des compromis européens suite à l'examen des projets de textes « marchés publics » et « concessions ».

Ces projets de textes, qui ont fait l'objet d'un compromis en trilogue entre juin et septembre 2013 avant un vote plénier au Parlement européen en décembre 2013, intègrent la possibilité de recourir à une représentation indirecte des actionnaires dans les organes sociaux d'une entité *in house*. Les modalités prévues envisagent la possible représentation de tous les actionnaires par un même mandataire. Traduit en droit positif, cet élément devrait impacter la solution juridictionnelle à ce litige, encore pendant devant le Conseil d'Etat.

3.2 Qualité pour participer à une Spl

Bien que le litige ne soulève pas de question afférente au contrôle analogue, il convient de relever que dans un récent jugement¹³, le tribunal administratif de Rennes a estimé que la création d'une Spl est illégale dès lors que chacun de ses actionnaires ne dispose pas de toutes les compétences dévolues à la Spl à laquelle ils participent. Si elle était confirmée en appel, une telle solution pourrait introduire une nouvelle restriction quant à la qualité d'actionnaire d'une Spl et, par suite, ajouter à la complexité de la théorie du contrôle analogue.

Sur le fond, cette décision est juridiquement discutable dans son raisonnement et ses conclusions. Sur les circonstances de l'espèce, il est incontestable que les délibérations de collectivités souhaitant instituer une Spl sont des actes détachables, que les collectivités doivent faire usage des dispositions de l'article L.1531-1 du CGCT dans la limite de leurs compétences et que les règles de répartition des compétences entre collectivités sont d'ordre public.

12. CAA Lyon, 7 novembre 2012, Association pour la défense du cadre de vie de Marsannay-la-Côte, n°12LY00811

13. TA Rennes, Préfet des Côtes d'Armor, 711 avril 2013, req. n°1203243.

En revanche, il ne résulte pas de la loi que tous les actionnaires d'une Spl devraient être juridiquement capables au titre des mêmes compétences. D'abord, parce que le texte n'en dispose pas ainsi, et que rien dans les débats parlementaires ne permet de penser qu'une telle restriction ait été voulue par le législateur. Ensuite, en vertu du principe constitutionnel de libre administration des collectivités, il leur appartient de s'organiser librement dans le respect de la loi. Or, selon l'article 5 de la déclaration des droits de l'homme, est précisément licite ce que la loi ne proscriit pas. Enfin, les différents niveaux de collectivités n'exerçant pas les mêmes compétences légales, faire application du principe postulé par le tribunal administratif de Rennes reviendrait à dire qu'une Spl ne peut être constituée qu'entre collectivités homologues, autrement dit, de même nature juridique, ce que rien n'est venu confirmer.

Plus encore, rappelons qu'une Spl ne procède pas d'un transfert de compétences et la participation à l'actionnariat d'une Spl ne peut être assimilée à un transfert de compétences. La rédaction de son objet social n'est juridiquement pas tenue de faire référence à des compétences légalement définies. Par suite, la comparaison entre l'objet social d'une société anonyme et les compétences de collectivités locales relève d'une appréciation subjective dont le seul arbitre définitif, en matière contentieuse, serait le Conseil d'Etat.

L'argument selon lequel la participation à la Spl permettrait à une collectivité de participer indirectement à la gestion d'une compétence détenue par une autre collectivité est erroné puisque précisément la Spl exécute les décisions ou contrats que chacun de ses actionnaires lui a confiés dans le cadre d'une relation contractuelle bilatérale. Ainsi, ce sont bien les décisions de chaque

collectivité qui produisent des effets sur la Spl et non les décisions de l'ensemble de ses administrateurs ou actionnaires qui rétroagissent sur la manière dont les collectivités jouent leur rôle d'autorités organisatrices de services publics.

Le jugement du 11 avril confond manifestement la compétence politique et la qualité corollaire d'autorité organisatrice avec l'instrument opérationnel de mise en œuvre d'un service public. En pratique, la compétence politique correspond aux collectivités territoriales concernées et l'outil à la Spl.

Même si comparaison n'est pas raison, il s'agit du deuxième litige portant sur cette question tenant à la qualité d'actionnaire d'une Spl, alors qu'il existait 119 Spl et 38 Spla au 1^{er} juin 2013. Le jugement du tribunal administratif de Rennes reste une décision unique, sans homologue ni confirmation par une juridiction de rang supérieur.

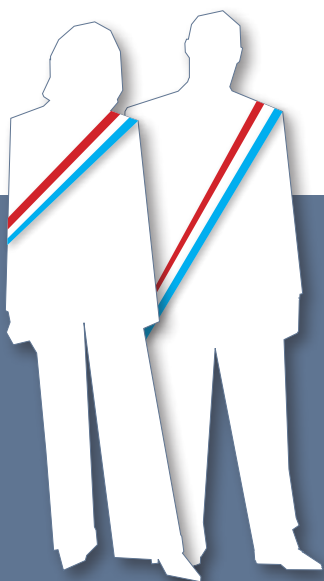
En contrepoint de ce jugement, le juge des référés du tribunal administratif de Lille (TA Lille, ord., 29 mars 2012, Communauté de communes Sambre-Avesnois, req. n° 1201729) a estimé que l'article L.1531-1 du CGCT instituant les Spl n'exigeait pas d'une collectivité actionnaire d'une Spl qu'elle détienne l'intégralité des compétences de l'objet social de la société.

Dans les faits, le jugement du tribunal administratif de Rennes n'est qu'un simple jugement de première instance. Il apparaît prématuré de parler de jurisprudence d'autant plus que les collectivités concernées ont fait appel de cette décision qui ne revêt pas l'autorité définitive de la chose jugée. La solution à ce litige dépend donc de la Cour administrative d'appel compétente, voire, a maxima, du Conseil d'Etat.

4. Durée

Selon la jurisprudence constante communautaire, les critères du in house doivent perdurer pendant la durée du contrat en cause¹⁴.

14. CJCE, 6 juin 2006, ANAV c/commune de Bari



Les modalités pratiques de la mise en œuvre du contrôle analogue



1. Le contrôle analogue renforcé dans les statuts de la Spl

Il va sans dire que les statuts de la Spl devront respecter scrupuleusement l'ensemble des dispositions prévues par le Code de commerce [livre II] et par les articles L.1521-1 à L.1525-3 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), sous réserve des dispositions spécifiques prévues à l'article L.1531-1 du CGCT.

S'agissant plus spécifiquement des modalités de contrôle analogue, il est recommandé d'introduire une clause statutaire spécifique les organisant.

1.1 Clause générale du contrôle analogue



Exemple

Le statut de la Société publique locale impose aux collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales actionnaires d'exercer sur la société un contrôle analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services tenant, notamment, aux pouvoirs dévolus au conseil d'administration et aux assemblées générales des actionnaires et aux conventions passées avec ses collectivités actionnaires.

Le contrôle analogue est notamment exercé sur :

- les orientations de l'activité de la société, en fonction des stratégies définies par les collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales actionnaires et veille à leur mise en œuvre ;
- la vie sociale ;
- l'activité opérationnelle.



Exemple

Les collectivités actionnaires, représentées au conseil d'administration et aux assemblées générales des actionnaires doivent exercer sur la société un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services, y compris dans le cadre d'un pluri-contrôle, afin que les conventions conclues entre elles et la société relèvent du régime des prestations intégrées (contrats in house).

A cet effet, des dispositions spécifiques doivent être mises en place.

Le contrôle analogue consiste en des contrôles réels, effectifs et permanents, intervenant sur au moins trois dimensions relatives au fonctionnement de la société, à savoir :

- les orientations stratégiques ;
- la vie sociale ;
- l'activité opérationnelle.

>

>

Le contrôle exercé sur la société repose, d'une part sur la détermination des orientations de l'activité de la société et d'autre part sur l'accord préalable qui sera donné aux actions entreprises par la société.

Les modalités de ce contrôle s'exerceront de la manière suivante :

- Les dispositions de l'article L.1524-5 du CGCT sont applicables aux Sociétés publiques locales ; elles prévoient que « toute collectivité territoriale ou groupement de collectivités territoriales actionnaire a droit au moins à un représentant au conseil d'administration ou au conseil de surveillance, désigné en son sein par l'assemblée délibérante concernée ».
- Ce même article dispose également que les organes délibérants des collectivités territoriales et leurs groupements actionnaires doivent se prononcer sur le rapport écrit qui leur est soumis au moins une fois par an par leur(s) représentant(s) au conseil d'administration et à l'assemblée spéciale.
- Enfin, l'article L.1524-1 du CGCT prévoit que le représentant d'une collectivité actionnaire ne peut donner son accord à une modification portant sur l'objet social, la composition du capital ou les structures des organes dirigeants de la société sans une délibération préalable de son assemblée délibérante approuvant ladite modification.

En outre, toutes les opérations et actions entreprises par la société doivent être conformes aux orientations stratégiques définies par les collectivités locales actionnaires. La Société publique locale poursuit uniquement les intérêts de ses membres et exerce ses activités exclusivement pour leur compte et sur leur territoire.

Dès leur première réunion, les instances délibérantes de la société mettent en place un système de contrôle et de compte rendu permettant aux collectivités actionnaires entrant dans le cadre défini au premier alinéa d'atteindre ces objectifs.

Ces dispositions doivent être maintenues dans leurs principes pendant toute la durée de la société.



Exemple

Le statut de la Société publique locale oblige les collectivités actionnaires, via les élus – et eux seuls –, qui les représentent dans les instances dirigeantes, à exercer sur la Société un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services tenant, notamment, aux pouvoirs dévolus au conseil d'administration, à l'assemblée générale des actionnaires et aux conventions passées avec ses collectivités actionnaires.

Le conseil d'administration composé exclusivement d'élus représentants des collectivités actionnaires détermine les orientations de l'activité de la société, en fonction des stratégies définies par les collectivités territoriales actionnaires, et veille à leur mise en œuvre.

Les élus représentants des collectivités territoriales doivent présenter aux collectivités dont ils sont les mandataires, un rapport écrit, au minimum une fois par an, sur la situation de la société conformément à l'article L.1524-5 du Code général des collectivités territoriales.

1.2 Contrôle analogue et assemblée spéciale

Les collectivités territoriales et les groupements de collectivités qui détiennent une participation au capital trop réduite, ne leur permettant pas de bénéficier d'une représentation directe au conseil d'administration, doivent se regrouper en assemblée spéciale qui désignera *in fine* un mandataire commun (ou plusieurs le cas échéant).

Afin que ces représentants puissent exercer un contrôle analogue sur la société, à savoir déterminer les orientations de l'activité de cette dernière, en lien avec la stratégie définie par les collectivités territoriales actionnaires, et veiller à leur mise en œuvre, **ils devront se réunir préalablement aux conseils d'administration pour délibérer sur les questions soumises à l'ordre du jour de celui-ci.**

Des réunions *a posteriori* de l'assemblée spéciale ne permettraient d'attester que les actionnaires minoritaires réunis en assemblée spéciale exercent un contrôle analogue sur la Spl.



Exemple

L'assemblée spéciale comprend un élu délégué de chaque collectivité territoriale ou groupement de collectivités territoriales y participant. Elle vote son règlement, élit son président et désigne également en son sein le (ou les) représentant(s) commun(s) qui siège(nt) au conseil d'administration.

Une représentation à tour de rôle peut notamment être instituée entre les collectivités concernées, pour la désignation du (ou des) élu(s) mandataire(s).

Chaque collectivité territoriale ou groupement de collectivités territoriales actionnaire y dispose d'un nombre de voix proportionnel au nombre d'actions qu'il possède dans la société.

L'assemblée spéciale se réunit :

- *préalablement aux conseils d'administration pour délibérer sur les questions soumises à l'ordre du jour du conseil d'administration ;*
- *pour entendre le rapport de son ou ses représentants.*

Elle se réunit sur convocation de son président :

- *soit à son initiative ;*
- *soit à la demande de l'un de ses représentants élu par elle au sein du conseil d'administration ;*
- *soit à la demande d'un tiers au moins des membres détenant au moins le tiers des actions des collectivités territoriales et de leurs groupements membres de l'assemblée spéciale conformément à l'article R.1524-2 du CGCT.*

L'assemblée est réunie pour la première fois à l'initiative d'au moins une des collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales actionnaires non directement représentés au conseil d'administration.

Il peut également décider la création de comités chargés d'étudier les questions que lui-même ou son président soumet, pour avis, à leur examen. Il fixe la composition et les attributions des comités qui exercent leur activité sous sa responsabilité.

La création de ces comités est une compétence exclusive du conseil d'administration qui fixe librement la composition et les attributions des comités qui exercent leur activité sous sa responsabilité.

Toutefois, ces comités ne peuvent avoir qu'un rôle consultatif et ne peuvent se voir attribuer des pouvoirs que la loi attribue aux organes sociaux de la Spl. Ainsi, les membres desdits comités ne peuvent ni se substituer au directeur général de la société, ni au conseil d'administration, ni à l'assemblée générale des actionnaires, dont les compétences sont déterminées par les statuts de la société ainsi que par la loi et les règlements.

Les conclusions rendues par le comité constituent une base quant à l'évaluation de l'intérêt pour la société de projets soumis aux organes délibérants de la Spl. Pour autant, ceux-ci ne sont pas liés en toute hypothèse par l'avis du comité. Il vaut d'ailleurs mieux déconseiller de donner force obligatoire à de tels avis, au risque de détourner les règles s'imposant au fonctionnement des instances des sociétés anonymes.



Exemple

Le conseil d'administration peut décider la création de comités chargés d'étudier les questions que lui-même ou son président soumet, pour avis, à leur examen.

Il fixe la composition et les attributions des comités qui exercent leurs activités sous sa responsabilité dans un règlement intérieur.

1.3 Création de comité d'études

Conformément aux dispositions de l'article R.225-29 du Code de commerce, le conseil d'administration peut conférer à un ou plusieurs de ses membres tout mandat spécial pour un ou plusieurs objets déterminés.

2. Le contrôle analogue renforcé au travers de la gouvernance

Le contrôle analogue est présumé puisque les organes dirigeants sont composés des collectivités actionnaires. En somme, il existe parce que les représentants des collectivités actionnaires et leurs groupements aux assemblées générales et au conseil d'administration sont nécessairement des élus membres de l'assemblée délibérante de ces dernières.

Cependant, il doit être affermi. La Spl doit être soumise à un contrôle permettant aux collectivités actionnaires d'influencer les décisions de cette société, une influence déterminante tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes de la société.

2.1 Participation active des élus

Il est indispensable de souligner que, au regard du droit applicable au sein des collectivités locales, le contrôle analogue est et doit demeurer l'affaire des élus. Ce sont ces derniers qui doivent l'incarner et l'exercer.

Un contrôle qu'exerceraient les services des collectivités locales sur les Spl n'aurait aucune valeur en matière de contrôle analogue, et contribuerait même à l'affaiblir, voire à le remettre en cause.

Une société entièrement détenue par des collectivités mais dont la gestion serait en pratique guidée par des considérations leur échappant ou intégralement assurée par le directeur général, ne serait pas couverte par le régime dérogatoire du *in house*.

Il convient de veiller à ce que la Spl, par l'intermédiaire de son conseil d'administration, n'acquiert pas une vocation de marché et une marge d'autonomie qui rendrait précaire le contrôle exercé par les collectivités qui la détiennent. Il convient de retenir néanmoins que la Spl, à périmètre constant, ne s'inscrit pas à proprement parler dans le cadre des sociétés ayant une vocation de marché, puisque sa clientèle se limite à ses seuls actionnaires et qu'elle ne saurait répondre à des appels d'offres émanant de collectivités tierces.

En pratique, le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société, dans le cadre de la stratégie définie par les collectivités territoriales et leurs groupements actionnaires, et veille à sa mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, le conseil d'administration se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent.

C'est notamment au travers du conseil d'administration que le contrôle analogue doit s'exercer notamment par :

- la détermination des orientations stratégiques de la Spl ;
- l'identification des perspectives financières de la société exprimées par le « plan à moyen terme » (également appelé business plan) en conformité avec les orientations définies par les collectivités ;
- la prise des décisions sur toutes les opérations contribuant à la mise en œuvre des politiques publiques de ses actionnaires en matière d'aménagement, de construction ou de mission de services publics ;
- la définition des moyens généraux et de l'enveloppe globale salariale nécessaire à la mise en œuvre des politiques publiques de ses actionnaires ;
- l'approbation des budgets prévisionnels, comptes et rapports annuels ;
- le suivi des opérations en cours et des comptes rendus annuels aux collectivités locales (CRAC) sur chacune des opérations confiées ;
- la validation de la politique financière de la société et des caractéristiques des prêts contractés pour le financement de ses opérations.

Il convient de rappeler que le conseil d'administration doit au minimum se réunir 4 fois dans l'année (par exemple : en mai pour arrêter les comptes, en décembre pour définir un budget prévisionnel, en mars pour la stratégie ou questions diverses, etc). Il peut également se réunir plus souvent, soit selon une périodicité définie, soit au gré des demandes des instances sociales. Il apparaît prudent et possible de recommander la tenue de quatre conseils d'administration par an au minimum, ce quantum de réunions constituant un premier indice concret de l'exercice par les élus d'un contrôle analogue.

Par ailleurs, les conditions de tenue des conseils peuvent également constituer un réel indice de la vitalité de ce contrôle. La tenue régulière de séances du conseil d'administration, réuni sur première convocation et statuant à plus de la majorité simple sont autant d'éléments accréditant la part active prise par les élus concernés dans l'administration du contrôle analogue.

La société conservera scrupuleusement les comptes rendus, procès-verbaux de réunions (comité, conseil d'administration...), ceux-ci pouvant, en cas de contentieux, constituer d'appréciables éléments de preuve de la réalité du contrôle analogue au sein de la société.

2.2 Indispensable information des actionnaires

Dans le cadre des réunions du conseil d'administration, la Spl devra transmettre aux administrateurs qui sont tous représentants des collectivités actionnaires toutes les informations nécessaires. Le président devra veiller au bon fonctionnement des organes dirigeants de la société. Il constitue l'interlocuteur privilégié représentant les actionnaires auprès de la direction générale de la société. Il s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission.

Enfin, les administrateurs devront remettre aux organes délibérants des collectivités actionnaires un rapport annuel sur lequel ces organes se prononcent (art. L.1524-5, 14^e al.). Cette obligation est à la charge des représentants des collectivités territoriales exerçant les fonctions d'administrateur au sein de l'Epl, et de l'assemblée spéciale pour les collectivités actionnaires non directement

représentées au conseil d'administration de la Spl.

Il prend la forme d'un rapport écrit, qui est présenté au moins une fois par an à l'assemblée délibérante de la collectivité, ce qui suppose communication du rapport à tous les membres de l'assemblée. Celle-ci, après discussion, se prononce par un vote. Ce vote doit permettre à la collectivité de délibérer sur les actions de l'administrateur au sein de la Spl et des actions de cette dernière.

Par ailleurs, un soin tout particulier doit être apporté à l'information des actionnaires minoritaires rassemblés au sein d'une assemblée spéciale. Pour que le contrôle conjoint exercé par les actionnaires, membres du conseil d'administration ou de l'assemblée spéciale, puisse être analogue, il est nécessaire que les actionnaires minoritaires soient réunis et appelés à statuer sur les résolutions qui seront présentées au conseil d'administration avant la tenue même de cette instance.

Il convient enfin de rappeler que le Code de commerce organise et protège les droits des actionnaires minoritaires. Et à toutes fins utiles, ces actionnaires pourraient valablement exciper de ses dispositions pour préserver leurs droits. En pratique, l'ensemble de ces règles pourra figurer et être précisé dans un règlement intérieur.

3. Le contrôle analogue renforcé dans un règlement intérieur

L'établissement d'un règlement intérieur au conseil d'administration n'est pas obligatoire. Le recours à un règlement intérieur par le conseil d'administration est une pratique qui n'est organisée par aucun texte.

Seul l'article L.225-37 du Code de commerce prévoyant la possibilité de tenir les réunions du conseil d'administration par des moyens de visioconférence, vise expressément un règlement intérieur auquel il confie le soin de fixer les modalités de la mise en œuvre desdits moyens. Aucune autre disposition légale ou réglementaire ne précise les conditions d'élaboration ou de modification du règlement intérieur. Il ne pourra donc que préciser les modalités d'application des statuts sans pouvoir se substituer à eux.

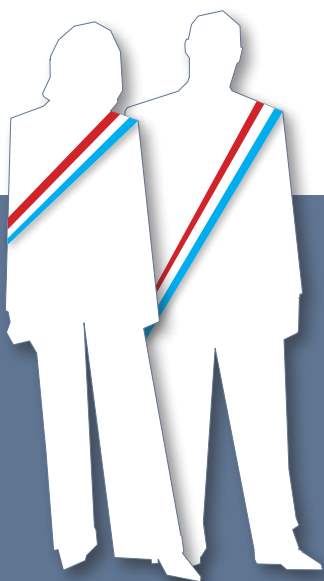
En matière de contrôle analogue des Spl, il peut être opportun d'établir un tel règlement pour préciser les modalités pratiques de ce contrôle.

Dans l'hypothèse d'une contestation du caractère *in house* de la Spl, le règlement intérieur serait un élément en faveur de l'argumentaire juridique visant à démontrer l'effectivité du contrôle analogue. Il conviendra toutefois

de veiller à ne pas porter atteinte au principe de la hiérarchie des organes sociaux.

Ainsi, le règlement intérieur ne pourrait organiser un transfert de la signature sociale du directeur général vers le conseil d'administration, ou le seul président. Par suite, si une limitation, temporaire ou permanente, des pouvoirs du directeur général est envisagée, elle ne pourra avoir pour effet de priver celui-ci de sa capacité à engager la société vis-à-vis des tiers, même si celle-ci peut être, selon les sujets, conditionnée à l'information préalable voire l'autorisation du conseil d'administration.

De manière comparable, les comités institués par le conseil d'administration ne peuvent se substituer aux instances sociales de la Spl, même si leurs travaux doivent éclairer, voire ont vocation à encadrer les prises de décisions ultérieures.



Exemples de règlement intérieur

sur les modalités de contrôle
susceptibles d'être adoptées par le conseil
d'administration de Spl



Exemple 1

REGLEMENT INTERIEUR

PREAMBULE

La Spl ++++++ constituée entre ++++++ rappeler les collectivités territoriales actionnaires ++++++ a pour objet de réaliser ++++++ rappeler objet social de la société ++++++

Par délibération en date du ++++++, le conseil d'administration de la Spl ++++++ a décidé d'instituer - dans la limite des pouvoirs que la loi reconnaît aux organes sociaux de la Spl - des règles particulières de gouvernance de la société aux fins de mettre en œuvre par les collectivités actionnaires représentées au conseil d'administration un contrôle analogue à celui que les élus exercent sur les services de ces collectivités.

A cet effet, le conseil d'administration a décidé d'arrêter les dispositions suivantes valant règlement intérieur : Ceci ayant été exposé il a été convenu ce qui suit :

- Article 1 -

Objet

Le présent règlement intérieur a pour objet de définir les modalités particulières de contrôle des collectivités territoriales actionnaires :

- *en matière d'orientations stratégiques de la société*
- *en matière de gouvernance et de vie sociale*
- *en matière d'activités opérationnelles*

Le contrôle exercé par les collectivités territoriales actionnaires s'effectuera par l'intermédiaire de leurs représentants dans la Spl.

Ce contrôle se matérialisera par la rédaction de comptes rendus et le suivi d'une documentation informatique accessible à tous les administrateurs laquelle permettra la mise à disposition des informations transmises et les décisions prises par chacune des collectivités territoriales actionnaires.

- Article 2 -

Modalités de contrôle en matière d'orientations stratégiques de la société

Les représentants des collectivités territoriales au conseil d'administration de la Spl seront obligatoirement consultés pour toute :

- *décision sur la stratégie de développement et les perspectives financières de la Spl ;*
- *décision sur toutes les opérations comportant une part de risque contractuelle pour la société, dans le cadre la mise en œuvre des politiques publiques de ses actionnaires en matière d'aménagement ;*
- *décision sur les modalités courantes d'imputation forfaitaire de charges sur les opérations d'aménagement [+++ ou de rémunération dans les délégations de service public +++];*
- *approbation des comptes prévisionnels, comptes et rapports annuels ;*

- information sur les opérations en cours et les comptes rendus annuels aux collectivités locales [CRAC] sur chacune des opérations confiées ;
- information sur la politique financière de la société et information sur les caractéristiques des prêts contractés pour le financement des opérations et de la société ;
- information sur les procédures internes.

Le directeur général de la Spl transmet aux administrateurs représentant les collectivités territoriales actionnaires, un compte rendu [+++ trimestriel +++ semestriel +++] ainsi que des ratios élaborés par la société sur la situation de l'avancement budgétaire, de la trésorerie consolidée, du niveau global des emprunts, et de l'état de la commercialisation. Tous sont régulièrement informés des éléments significatifs d'actualité sur les opérations en cours.

- Article 3 -

Modalités de contrôle en matière de gouvernance et de vie sociale de la société

Le conseil d'administration se réunit aussi souvent que l'activité de la Spl l'exige et au minimum ++ fois par an sur convocation de son président selon les règles prévues dans les statuts.

A chaque réunion, la direction générale de la Spl est chargée de faire un point sur les opérations en cours et en projet ainsi qu'une accompagnée d'une présentation du suivi du plan d'affaires [plan pluriannuel].

Chaque année, la direction générale présente en conseil d'administration l'avancement et l'évaluation du plan d'affaires de la Spl ainsi que l'analyse et l'explication des éventuels écarts constatés.

- Article 4 -

Modalités de contrôle en matière d'activités opérationnelles de la société

Les collectivités territoriales actionnaires cocontractantes exerceront un contrôle rigoureux sur chacune des opérations qu'elles auront respectivement confiées à la Spl selon les dispositifs qui figureront dans chacun des contrats de prestations intégrées.

Les contrats de prestations intégrées devront intégrer a minima les dispositifs de contrôle suivant :

Pour les contrats de type mandat d'études ou de réalisation d'ouvrage public, la collectivité mandante devra :

- au moment de la signature du mandat, approuver un programme et un budget prévisionnel ;
- approuver un échéancier prévisionnel ;
- obtenir au moment des demandes de remboursement de l'ensemble des débours l'ensemble des justificatifs nécessaires ;
- obtenir des comptes rendus d'activité réguliers ;
- être associée à toutes les opérations de remise d'ouvrage et donner son accord avant toute réception des ouvrages auprès des entreprises ;
- obtenir le Dossier des ouvrages exécutés [DOE] ;
- obtenir la reddition des comptes de l'opération après le parfait achèvement.

Pour les contrats de type concession d'aménagement, la collectivité concédante devra :

- au moment de la signature de la concession, approuver un projet de programme d'équipements publics, un projet de programme de constructions et le bilan financier prévisionnel correspondant ;
- approuver expressément le montant total des éventuelles participations publiques ;
- approuver le dossier de réalisation de la Zac ;
- approuver les avant projets techniques avant tout début d'exécution ;
- participer à la commission d'achats de la Spl pour le choix des prestataires et entreprises ;
- dans l'hypothèse où la Spl ferait l'usage de prérogatives de puissance publique, obtenir une information des acquisitions réalisées au cours de l'exercice et des conditions auxquelles elles ont été effectuées ;
- donner son agrément sur toutes les conditions de chaque cession et approuver un CCCT ;
- être associée à toute consultation de promoteurs ;
- obtenir dans les délais y figurant les CRAC ;
- être associée à toutes les opérations de réception et de remise d'ouvrages ;
- obtenir le Dossier des ouvrages exécutés [DOE] ;
- obtenir une reddition des comptes à l'achèvement de l'opération.

La société constituera également une commission d'achats qui sera compétente pour donner un avis ou attribuer les marchés conclus dans le cadre de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, dépassant un seuil qui sera défini par le conseil d'administration.

Sa composition et son mode de fonctionnement seront définis dans un règlement spécifique qui sera arrêté par le conseil d'administration étant précisé que la commission comprendra au moins un représentant de la collectivité concédante.

- Article 5 -

Comité technique

Pour rendre le contrôle efficient, il est créé un comité technique composé d'un représentant de chacune des collectivités territoriales actionnaires et du directeur général de la Spl.

Il comprend également, en fonction des dossiers qui y seront examinés, les directeurs de pôles opérationnels et fonctionnels des collectivités concernées, ou leur représentant.

Il se réunit aussi souvent que nécessaire, sur convocation du directeur général de la société.

Le comité technique a pour objet :

- de préparer les réunions du conseil d'administration de la Spl ;*
- de formuler des avis auprès de celui-ci.*

Le comité technique est présidé par la collectivité actionnaire majoritaire. L'ordre du jour et la date de chaque réunion seront proposés par la direction générale de la société. Les éléments préparatoires aux réunions du comité technique devront être transmis à leurs membres 5 jours avant la réunion, sauf en cas d'urgence.

La voie électronique sera privilégiée dans la mesure du possible pour l'envoi des documents et la tenue de la réunion du comité technique sera possible à distance.

- Article 6 -

Durée du présent règlement – modifications

Le présent règlement intérieur restera en vigueur pour toute la durée de la société.

Les nouvelles collectivités actionnaires devront l'approuver concomitamment à leur entrée au conseil d'administration. Son fonctionnement sera évalué à la fin du premier exercice de la société. Il pourra être modifié par le conseil d'administration, après avis du comité technique.

Exemple 2

REGLEMENT INTERIEUR

PREAMBULE

La Spl ++++++ constituée entre ++++++ les collectivités territoriales actionnaires ++++++ a pour objet de réaliser ++++++ (objet social de la société).

Le conseil d'administration de ++++++ réuni pour sa première séance, vues les dispositions de l'article ++++++ des statuts de la société, décide d'instituer les règles de fonctionnement suivantes, dont l'objet est de mettre en place, de la part des collectivités actionnaires représentées au conseil d'administration (désignées dans ce qui par le terme générique « les collectivités », éventuellement au singulier), un contrôle analogue à celui que les élus exercent sur les services de ces collectivités.

A cet effet, le conseil d'administration a décidé de mettre en place les dispositions suivantes.

Ceci ayant été exposé il a été convenu ce qui suit :

- Article 1 -

Principe général

Le contrôle analogue exercé sur ++++++ consiste en la possibilité d'influence déterminante tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes de la société par les collectivités actionnaires.

Le présent règlement intérieur a pour objet de définir les modalités particulières de contrôle des collectivités territoriales actionnaires :

- en matière d'orientations stratégiques de la société ;
- en matière de gouvernance et de vie sociale ;
- en matière d'activités opérationnelles.

Ce contrôle se matérialisera également par un suivi de ses décisions avec un reporting et une production d'indicateurs à échéances régulières.

Le contrôle exercé par les collectivités s'effectuera par l'intermédiaire de ses représentants, désignés par l'assemblée délibérante des collectivités, au conseil d'administration (le cas échéant par l'assemblée spéciale) et à l'assemblée des actionnaires dans la société.

- Article 2 -

Contrôle organique de la Spl

Toute collectivité actionnaire a droit au moins à un représentant au conseil d'administration et à l'assemblée générale des actionnaires, désigné en son sein par l'assemblée délibérante concernée.

Le nombre des membres du conseil d'administration ne suffit pas à assurer, en raison de leur nombre, la représentation directe des collectivités ayant une participation réduite au capital. Ils sont réunis en assemblée spéciale, un siège au moins leur étant réservé. L'assemblée spéciale désigne parmi les élus de ces collectivités le ou les représentants communs qui siégeront au conseil d'administration.

- Article 3 -

Modalités de contrôle en matière d'orientations stratégiques et de gouvernance de la société

Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société, dans le cadre des orientations stratégiques définies par les collectivités territoriales et leurs groupements actionnaires, et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la

limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent.

Les représentants des collectivités territoriales au conseil d'administration de la Spl seront obligatoirement consultés pour toutes :

- les décisions sur la stratégie et les perspectives financières de la société exprimées par un « plan à moyen terme » en conformité avec les orientations définies par les collectivités : définition des moyens généraux et enveloppe globale, notamment salariale, nécessaire à la mise en œuvre des politiques voulues par les actionnaires ;
- les décisions sur toutes les opérations présentant des risques pour la société,
- les modalités de rémunération et coûts des opérations avec présentation d'un budget annexe par opération.
- les informations sur les opérations en cours et sur les comptes rendus annuels aux collectivités locales (CRAC) pour chacune des opérations confiées ;
- l'approbation des comptes prévisionnels, comptes et rapports annuels ;
- la validation de la politique financière de la société et information sur les caractéristiques des prêts contractés pour le financement des opérations et de la société ;
- la validation des procédures internes de contrôle.

Le représentant d'une collectivité actionnaire (administrateur et représentant à l'assemblée générale des actionnaires) ne peut donner son accord à une modification portant sur l'objet social, la composition du capital ou les structures des organes dirigeants de la société sans une délibération préalable de son assemblée délibérante approuvant la modification.

- Article 4 -

Modalités de contrôle en matière vie sociale de la société

4.1 Réunions du conseil d'administration

Le conseil d'administration se réunit aussi souvent que l'intérêt de la société l'exige et au moins + fois par an (minimum 4 fois).

Il est convoqué par le président à son initiative et, s'il n'assume pas la direction générale, sur demande du directeur général ou encore, sur demande du tiers au moins des administrateurs lorsqu'il ne s'est pas réuni depuis plus de deux mois. Si la réunion ne se tient pas dans le délai fixé par les demandeurs, ceux-ci peuvent procéder eux-mêmes à la convocation en indiquant l'ordre du jour de la séance. En cas d'empêchement, de décès, de démission ou de révocation du président, le conseil d'administration peut être convoqué par le vice-président ou, à défaut, par l'un des administrateurs, en vue de procéder au remplacement temporaire ou définitif du président.

Afin de pouvoir exercer un contrôle analogue, outre les conditions du quorum, les administrateurs s'engagent à être présents à tous les conseils d'administration.

4.2 Réunions de l'assemblée spéciale

Les collectivités non représentées directement au conseil d'administration de la ++++ seront réunies en assemblée spéciale conformément aux dispositions de l'article +++ des statuts. Cette assemblée se réunira avant chaque conseil d'administration à l'effet de se prononcer sur les points inscrits à l'ordre du jour du conseil d'administration suivant ; elle pourra donner à cette occasion ses consignes de vote à son ou ses représentants.

Le ou les représentants de l'assemblée spéciale au conseil d'administration de la ++++ auront un mandat impératif concernant les décisions retenues par l'assemblée spéciale dont ils sont membres pour la séance du conseil d'administration concernée.

Ces collectivités bénéficieront d'un suivi de l'activité et de la réalisation du budget.

4.3 Obligations des représentants des collectivités territoriales et de leurs groupements au sein de la Spl

Chacun des membres du conseil d'administration, de l'assemblée spéciale et de l'assemblée des actionnaires déclare avoir connaissance des statuts de la ++++ ainsi que des textes légaux et réglementaires qui régissent les Spl. Les membres du conseil d'administration et de l'assemblée spéciale sont soumis à une :

Obligation de loyauté :

L'obligation de loyauté requiert des membres du conseil d'administration et de l'assemblée spéciale qu'ils ne doivent en aucun cas agir pour leur intérêt propre contre celui de la société qu'ils administrent.

Chaque membre du conseil d'administration et de l'assemblée spéciale représente l'ensemble des actionnaires et doit agir en toutes circonstances dans l'intérêt de la société correspondant à l'intérêt commun des actionnaires.

Obligation de confidentialité :

S'agissant des informations non publiques acquises dans le cadre de leurs fonctions, les membres du conseil d'administration sont tenus à la discrétion et à la confidentialité à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et notamment à l'égard de celles données comme telles par le président du conseil d'administration.

Obligation de diligence :

Chaque membre du conseil d'administration et de l'assemblée spéciale doit consacrer à ses fonctions le temps et l'attention nécessaire.

Chaque membre du conseil s'engage à être assidu à faire tous ses efforts pour :

- pour assister en personne, à toutes les réunions du conseil,
- assister aux réunions de tous comités créés par le conseil d'administration dont il serait membre.

Droit d'information :

Pour participer efficacement aux travaux et aux délibérations du conseil d'administration, chaque membre se fait communiquer les documents et informations qu'il estime utiles. Les demandes à cet effet sont formulées auprès du président du conseil qui est tenu de s'assurer que les membres sont en mesure de remplir leur mission.

- Article 5 -**Modalités de mise en œuvre du contrôle sur les opérations**

Les collectivités actionnaires exerceront un suivi permanent sur les opérations qu'elles auront respectivement confiées à la société.

Dans tous les cas, chaque contrat entre les collectivités actionnaires et la +++ est passé selon son cadre juridique propre (concession, mandat, prestations, DSP) et fait l'objet des dispositifs et contrôles définis par le règlement intérieur.

Exemple pour les concessions ou mandats : cf. modèle règlement intérieur n°1

Délégation de service public

> La collectivité délégante validera le budget prévisionnel.

> La Spl fournira, 5 mois au maximum après la clôture de l'exercice, un rapport annuel à la collectivité qui intégrera toutes les données utiles afin de permettre à celle-ci le contrôle de l'activité déléguée.

- Tous les trimestres, un rapport financier sera fourni à la collectivité afin de lui présenter un état des dépenses et des recettes.
- Au mois de +++, un budget prévisionnel N+1 sera fourni à la collectivité afin de lui permettre de préparer le budget de l'année concernée N+1.

Au mois +++++, la Spl soumettra et fera approuver à la collectivité une proposition tarifaire sur les activités déléguées.

> Informer le délégant du résultat des appels d'offres et des procédures retenues.

- Un comité de suivi spécifique à la DSP sera constitué.

Le cas échéant**- Article 6 -****Dispositif de contrôle :
le comité de suivi et d'engagement**

Pour rendre le contrôle efficient, le conseil d'administration décide de la création d'un comité de suivi et d'engagement chargé d'étudier les questions que lui-même ou son président soumet, pour avis, à leur examen et dans les conditions mentionnées ci-dessous.

6.1 Composition

Le comité d'engagement et de suivi se compose, à titre de membres permanents :

- des représentants des actionnaires et d'un représentant de la collectivité concernée par le dossier ;
- de représentants de la société (président, directeur général, directeur administratif et financier).

Il pourra comprendre également, en fonction des dossiers qui y seront examinés, les directeurs de pôles opérationnels et fonctionnels des collectivités concernées.

Les actionnaires qui désignent leurs représentants s'engagent :

- à demander à ceux-ci la plus grande assiduité aux réunions du comité ;
- à désigner des personnes garantissant un suivi efficace et pérenne des dossiers ;
- à les remplacer immédiatement en cas de départ, pour quelque cause que ce soit.

6.2 Modalités de fonctionnement du comité de suivi et d'engagement

Réunion et ordre du jour :

Il se réunit aussi souvent que nécessaire, au minimum avant chaque conseil d'administration, sur convocation du directeur général de la société.

Le comité est présidé, en fonction des dossiers examinés, par le représentant de la collectivité concernée. Si les dossiers examinés concernent la société elle-même, la présidence du comité sera assurée par la collectivité actionnaire majoritaire.

Si l'urgence le nécessite, le comité pourra se réunir par visioconférence, ou conférence téléphonique.

L'ordre du jour et la date de chaque réunion seront proposés par la direction de la société en recherchant l'accord des collectivités.

Les éléments préparatoires aux réunions du comité devront être transmis à ses membres 5 jours avant la réunion, sauf en cas d'urgence.

La voie électronique sera privilégiée dans la mesure du possible.

Quorum et majorité :

Le comité d'engagement et de suivi se réunit sans condition de quorum.

Si les avis nécessitent un vote, ils sont pris à la majorité des membres présents. Chaque membre dispose d'une voix.

Si l'avis sur la nouvelle opération n'est pas pris au cours de la réunion du comité d'engagement, ses membres disposent d'un délai maximal de vingt (20) jours ouvrés pour se prononcer par écrit. Au-delà de ce délai de vingt (20) jours ouvrés, toute absence de réponse d'un membre du comité d'engagement vaut accord de ce membre.

Transmission des avis :

Les avis devront obligatoirement être communiqués au conseil d'administration lorsque ce dernier sera saisi du projet sauf lorsque l'avis est unanime. Le vote de chacun des membres sera communiqué au conseil d'administration, et sera le cas échéant, si un des membres du comité l'aura estimé nécessaire, accompagné de ses commentaires.

6.3 Le rôle du comité

Le comité a pour objet :

- de préparer les réunions du conseil d'administration de la société ;
- de formuler des avis auprès de celui-ci.

Le comité d'engagement et de suivi examinera toute nouvelle opération susceptible d'être confiée à la Spl par l'un de ses membres.

Il émettra un avis technique, juridique et financier motivé sur la pertinence de l'opération au regard des moyens humains et matériels de la Spl ainsi que de son domaine d'intervention.

Il lui sera présenté dans le détail, les risques et contraintes de la nouvelle opération (financière et technique).

Il suivra l'évolution des opérations engagées par la Spl par rapport au plan prévisionnel des opérations approuvé par le conseil d'administration,

Il alertera le conseil d'administration sur toute modification ou évolution pouvant avoir des conséquences sur ledit plan ou le budget de la Spl.

- Article 7 -

Reporting et information

7.1 Reporting

Conseil d'administration :

Dans le cadre des réunions du conseil d'administration, la Spl devra transmettre aux administrateurs représentants les collectivités actionnaires toutes les informations nécessaires. Le président devra veiller au bon fonctionnement des organes dirigeants de la société. Il constitue l'interlocuteur privilégié représentant les actionnaires auprès de la direction générale de la société. Il s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission.

A chaque réunion, le directeur général de la Spl est chargé de faire un point sur les opérations en cours et en projet ainsi qu'une accompagné d'une présentation du suivi du plan d'affaires [plan pluriannuel].

Rapport des administrateurs :

Les administrateurs et les membres de l'assemblée spéciale devront remettre aux organes délibérants des collectivités actionnaires un rapport annuel sur lequel ces organes se prononcent.

Cette obligation est à la charge des représentants des collectivités territoriales exerçant les fonctions d'administrateur au sein de la Spl, et de l'assemblée spéciale pour les collectivités actionnaires non directement représentées au conseil d'administration de la Spl.

Il prend la forme d'un rapport écrit, qui est présenté au moins une fois par an à l'assemblée délibérante de la collectivité, ce qui suppose communication du rapport à tous les membres de l'assemblée. Celle-ci, après discussion, se prononce par un vote. Ce vote doit permettre à la collectivité de délibérer sur les actions de l'administrateur au sein de la Spl et des actions de cette dernière.

Le président et le directeur général :

Le directeur général et/ou le président de la Spl prendront rendez-vous une fois par an avec le maire, le président de la communauté de communes ou le président du conseil général afin de lui présenter :

- l'activité globale de la société ;
- ses orientations ;
- les opérations spécifiques de sa collectivité.

7.2 Obligation d'information des actionnaires

A tout moment, les actionnaires peuvent consulter au siège social de la Spl les documents suivants, se rapportant aux 3 derniers exercices clos :

- les comptes sociaux (bilan, compte de résultat et annexes) et, le cas échéant, les comptes consolidés ;
- le tableau d'affectation des résultats ;
- la liste des membres du conseil d'administration ;
- les rapports du conseil d'administration aux assemblées générales ;
- les rapports du ou des commissaires aux comptes ;
- le montant global, certifié exact par le commissaire aux comptes, des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées (5 jusqu'à 200 salariés, 10 au-delà) ;
- les procès-verbaux et les feuilles de présence aux assemblées générales ;
- le montant global, certifié exact par le commissaire aux comptes, ouvrant droit aux déductions fiscales (versements à des œuvres d'intérêt général ou à des organismes de recherche) ;
- la liste et l'objet des conventions réglementées et des conventions courantes ;
- le cas échéant (si la Spl emploie plus de 300 salariés) les bilans sociaux.

Selon le type d'assemblée, les documents devant être mis à disposition des actionnaires seront différents. On distinguera trois cas :

- avant l'assemblée générale ordinaire annuelle ;
- avant une assemblée générale extraordinaire ;
- avant une assemblée générale ordinaire siégeant extraordinairement.

Avant l'assemblée générale ordinaire annuelle

La Spl doit tenir une telle assemblée dans les six mois de la clôture des comptes.

Les documents devant être mis à la disposition des actionnaires, pour autant qu'ils en fassent la demande :

- les comptes annuels (bilan, compte de résultat et annexes) de l'exercice clos ainsi que le tableau d'affectation des résultats ;
- le tableau des résultats de l'entreprise au cours de chacun des cinq derniers exercices ou, si la société à moins de cinq ans d'âge, de chacun des exercices clos depuis la constitution de la société ;

- les rapports du conseil d'administration ;
- les rapports du ou des commissaires aux comptes ;
- le texte des résolutions présentées par le conseil d'administration ;
- le texte et l'exposé des motifs des projets de résolution éventuellement présentés par les actionnaires ;
- l'identité des administrateurs et directeurs généraux, ainsi que, le cas échéant, la liste des autres mandats sociaux qu'ils exercent ;
- le montant global des rémunérations certifié exact par le ou les commissaires aux comptes ;
- le montant exact, certifié exact par le ou les commissaires aux comptes des déductions fiscales visées à l'article 238 bis du Code général des impôts (CGI) ;
- la liste des actionnaires arrêtée au jour de la convocation de l'assemblée.

seuil qui sera défini par le conseil d'administration. Sa composition et son mode de fonctionnement seront définis par un guide de procédure qui sera arrêté par le conseil d'administration. Il est précisé que la CAO comprendra au moins un représentant de la collectivité concernée par l'opération.

- Article 9 -

Durée du présent règlement – modification

Le présent règlement intérieur restera en vigueur pour toute la durée de la société.

Il pourra être modifié par le conseil d'administration.

Avant une assemblée générale extraordinaire

- le texte des résolutions présentées à l'assemblée extraordinaire ;
- le rapport du conseil d'administration ;
- le rapport du ou des commissaires aux comptes ;
- la liste des actionnaires arrêtée au jour de la convocation de l'assemblée ;
- le rapport du ou des commissaires aux comptes en cas d'augmentation du capital par apports en nature ou de stipulations d'avantages particuliers.

Avant une assemblée générale ordinaire réunie extraordinairement

- le rapport du conseil d'administration ;
- le texte des résolutions proposées ;
- la liste des actionnaires.

Les administrateurs et les représentants aux assemblées, en tant que mandataires des collectivités, relaieront toute information utile et pertinente.

- Article 8 -

Commission d'appel d'offres et règlement d'achat

La société constituera une commission d'appel d'offres (CAO) qui sera compétente pour donner son avis ou attribuer les marchés conclus dans le cadre de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 dépassant un

Au plus près de vos préoccupations, la Fédération des Epl vous propose

4 collections d'ouvrages :

autant de clés pour relever les défis du développement territorial



Fédération des Epl

95, rue d'Amsterdam 75008 Paris

Tél. 01 53 32 22 00 • Fax : 01 53 32 22 22

lesepl.fr

L'appui aux projets d'Epl, un service dédié aux collectivités locales



*Vous souhaitez créer une Epl ?
La Fédération vous guide*

La Fédération des Epl accompagne les élus qui souhaitent créer une Epl en alimentant leur réflexion stratégique et en les guidant dans la conduite de leur projet.

Objectif partagé : créer une société sur des bases solides, afin d'en garantir la pérennité et le développement.

Contact

Laurence Nègre – Pôle collectivités locales

Tél. : 01 53 32 22 39 – Fax : 01 53 32 22 22 – l.negre@lesepl.fr

FÉDÉRATION DES
epl
ENTREPRISES
PUBLIQUES LOCALES





ÉCOLE DE MANAGEMENT DES DIRIGEANTS
D'ENTREPRISES PUBLIQUES LOCALES

Un atout majeur pour votre réussite professionnelle

Sur le campus

HEC
PARIS

Apprendre à oser®

Présidents développeurs • Directeurs managers

« Il faut être enthousiaste dans son métier pour y exceller. » Diderot



finances

géopolitique



connaissance de soi

marketing



gouvernance d'entreprise

Contacts

Bernard Védrenne, directeur d'Epl M - b.vedrenne@lesepl.fr
Maria Moreira, assistante - m.moreira@lesepl.fr
Fédération des Entreprises Publiques Locales
Tél. : 01 53 32 22 18 - 95, rue d'Amsterdam - 75008 Paris

Crédit photos : Blais Jean-Marc Hec Paris



Pour en savoir plus :

lesepl.fr



• Conception : O tempora
• www.otempora.com
• Octobre 2013



Fédération des Epl
95, rue d'Amsterdam
75008 Paris
Tél. : 01 53 32 22 00
Fax : 01 53 32 22 22
contact@lesepl.fr

lesepl.fr

