

# Spl et contrôle analogue



Modalités pratiques du in house / Octobre 2020



Collection  
*Mode d'emploi*



P.3 ► **Introduction**

P.4

## **1 ■ L'exercice du contrôle analogue au regard de la jurisprudence**

P.5 ► **La notion de contrôle analogue en droit communautaire**

- Un capital et une gouvernance 100 % publics
- La Spl doit être dépourvue d'autonomie

P.7 ► **Contrôle analogue et Spl en droit interne**

- La reconnaissance du in house pour les Spl
- Qualités pour participer à une Spl
- Les délibérations des collectivités territoriales et de leurs groupements actionnaires et concédantes des Spl

P.11 ► **Perspectives de la jurisprudence à venir**

- Réalité du contrôle analogue
- Qualités pour participer à une Spl

P.13

## **2 ■ Les modalités pratiques de la mise en œuvre du contrôle analogue**

P.14 ► **Le contrôle analogue renforcé dans les statuts de la Spl**

- Clause générale du contrôle analogue
- Contrôle analogue et assemblée spéciale
- Création de comité d'études

P.16 ► **Le contrôle analogue renforcé au travers de la gouvernance**

- Participation active des élus
- Indispensable information des actionnaires

P.18 ► **Le contrôle analogue renforcé dans un règlement intérieur**

P.19

## **3 ■ Exemples de règlement intérieur**



# INTRO DUCTION



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.



## 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'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 :

► **Un actionariat 100% public et une gouvernance 100% publique** (collectivités territoriales représentées par leurs élus). Cette condition est toujours remplie dans une Spl bien que le contrôle y soit nécessairement collectif<sup>1</sup> ;

► **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).

<sup>1</sup> • Cette détention "100 % publique" empêche les Sem de bénéficier du in house : Fiche de la DAI, « les contrats conclus en entités appartenant au secteur public » 2019, point 1.3 ; Question écrite avec réponse n°20276, 11 juin 2019, JO AN