

**La loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 a créé, à destination des collectivités territoriales, un nouvel instrument contractuel pour la mise en œuvre de leurs politiques publiques, dénommé société publique locale ou SPL. Cette nouvelle structure combine une forme juridique de droit privé (c'est une société anonyme), et un actionariat exclusivement public (collectivités territoriales et leurs groupements).**

1	Les statuts et actionnaires .....	1
2	Le cadre d'intervention .....	1
3	La gouvernance .....	2
4	Le mode d'intervention et contrôle analogue .....	3
5	Modalités de contrôle de la SPL .....	4
6	Responsabilité civile et pénale.....	4



### 1 Les statuts et actionnaires

La SPL est une structure juridique de droit privé qui revêt la forme d'une société anonyme. Son capital est entièrement public : seules des collectivités, ou leurs groupements, peuvent devenir actionnaires d'une SPL. Au moins deux actionnaires sont nécessaires pour créer une SPL. En revanche, il n'est pas nécessaire qu'il y ait un actionnaire majoritaire. Chaque actionnaire est représenté en fonction de la part de capital qu'il détient.

### 2 Le cadre d'intervention

Une SPL est compétente pour « exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général » [art.L1531-1 CGCT]. Elle intervient uniquement pour le compte et sur le territoire exclusif des collectivités (ou leurs groupements) actionnaires. Les statuts de la SPL ne peuvent prévoir de proposer des prestations à des tiers.

Les collectivités (ou leurs groupements) ne peuvent créer une SPL que « dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi ». Autrement dit, une collectivité ne pourra pas faire faire par une SPL ce qu'elle ne pourrait faire elle-même<sup>1</sup>.

Si une SPL est créée pour plusieurs objets sociaux, ceux-ci doivent être complémentaires. La notion de complémentarité n'est pas définie dans les textes. Elle est appréciée au cas par cas.

<sup>1</sup> Circulaire du 29 avril 2011 relatif au régime juridique des SPL et SPLA, Cour administrative d'appel de Nantes, 19 septembre 2014, req n°13NT01683



## 3 La gouvernance

Comme pour toute société anonyme, il existe deux modèles de gouvernance pour une SPL :

### 3.1 Un conseil d'administration, un président, et un directeur général (qui peut être le président)

→ Le conseil d'administration

Il est composé de 3 à 18 membres. Les élus représentent leur collectivité locale au sein du CA. La durée des mandats est fixée dans les statuts de la SPL.

Le CA se réunit au minimum une fois par an. Mais il peut être convoqué par le directeur général ou par le tiers de ses membres, si celui s'est réuni il y a plus de deux mois.

→ Le président et le directeur général du CA

Le conseil d'administration nomme l'un des siens comme président. Il peut cumuler la fonction de directeur général de la SPL.

Sur proposition du président, le conseil d'administration nomme le directeur général, qui peut être un membre du CA ou non.

### 3.2 Un directoire et un conseil de surveillance

→ Le directoire

**Le directoire est l'organe chargé de la gestion de la SPL.** Il est composé de un à cinq membres au plus, généralement des non-élus. Si le capital de la SPL est inférieur à 150 000 €, les fonctions dévolues au directoire peuvent être exercées par une seule personne (art. L. 225-58 al. 2 du Code de commerce), alors nommée directeur général.

Un membre du directoire ne peut pas faire partie du conseil de surveillance.

Les directeurs sont nommés par le conseil de surveillance, pour une durée de deux à six ans renouvelable, précisée dans les statuts. Leur rémunération est décidée par le conseil de surveillance uniquement, elle peut être différente pour chaque membre du directoire. Ils sont révocables « ad nutum » par l'assemblée générale des actionnaires, sur proposition du conseil de surveillance ou par décision directe de cette assemblée.

→ Le conseil de surveillance

**Il a avant tout un rôle de contrôle du directoire et veille à la bonne gestion de la SPL.** Il doit se réunir au moins tous les trois mois. Il fait aussi des observations sur les agissements du directoire.

Le conseil de surveillance nomme les membres du directoire, fixe leur rémunération et désigne leur président. C'est l'AG qui fixe la rémunération du conseil de surveillance.

Organe collégial élu par l'assemblée générale pour une durée de 3 ou 6 ans, il compte entre 3 et 18 membres. Ils élisent eux-mêmes leur président. Les membres du conseil sont généralement des élus. Les décisions sont prises par vote à l'unanimité des membres présents.

Le conseil de surveillance rédige un rapport trimestriel sur la gestion de la SPL. Il peut demander à tout moment au directoire, de répondre ou de l'éclairer sur tel ou tel point de la gestion.

Les membres du conseil de surveillance ne sont pas responsables envers la SPL ou les tiers des fautes de gestion. Néanmoins, les membres du conseil de surveillance sont responsables de leurs fautes personnelles dans l'exercice de leur mandat.



Les élus administrateurs peuvent percevoir des indemnités, sous la forme de jetons de présence, si les collectivités actionnaires ont délibéré dans ce sens.

## 4 Le mode d'intervention et contrôle analogue

### 4.1 Les contrats de « quasi-régie » ou « in-house »

Les collectivités actionnaires de la SPL peuvent conclure avec elle des contrats de « quasi-régie » ou « in-house » (délégation de service public ou marché de prestations de service), qui les excluent du champ d'application du droit de la commande publique, et donc de mise en concurrence. L'article 17 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et l'article 16 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession précisent que :

« I. - La présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés publics/ contrats de concession attribués par un pouvoir adjudicateur, y compris lorsqu'il agit en qualité d'entité adjudicatrice, à une personne morale de droit public ou de droit privé lorsque les conditions suivantes sont réunies :

1° Le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ;

2° La personne morale contrôlée réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle ;

3° La personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée. »

### 4.2 Le contrôle analogue

L'article 17 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et l'article 16 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 définissent ainsi le contrôle analogue : « Un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur. »

La Cour de justice de l'Union européenne a précisé la notion de contrôle analogue. Les éléments cumulatifs qui laissent présumer de l'exercice effectif de celui-ci par les collectivités actionnaires sur la SPL sont les suivants :

- ♣ présence exclusive des collectivités au capital social de la SPL (100% capitaux publics), et donc pas de capitaux privés ;
- ♣ lien de dépendance institutionnel fort entre les collectivités actionnaires et la SPL, cette dernière ne devant bénéficier d'aucune autonomie dans son fonctionnement et son activité. Une simple tutelle ne suffit pas.
- ⇒ Concrètement, le contrôle analogue est considéré comme exercé par les collectivités, petits ou gros actionnaires, lorsque chacune d'entre elles participe au capital et aux organes de direction de la SPL.
- ♣ la SPL réalise plus de 80% de ses activités dans le cadre des missions qui lui sont confiées par les collectivités actionnaires (article 17 de l'ordonnance du 23/07/2015). Les activités à



prendre en compte sont celles que la SPL réalise pour ces collectivités prises dans leur ensemble.

Remettant en cause une jurisprudence restrictive du Conseil d'Etat (Commune de Marsannay-la Côte, 06/11/2013), les nouvelles règles de la commande publique valident la notion de « contrôle analogue conjoint » : « Les pouvoirs adjudicateurs sont réputés exercer un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- a) Les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants, une même personne pouvant représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux ;
- b) Ces pouvoirs adjudicateurs sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée ;
- c) La personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent. »

## 5 Modalités de contrôle de la SPL

### 5.1 Le contrôle interne à la SPL

Le contrôle interne s'opère via l'assemblée générale des actionnaires qui peut choisir de nommer des censeurs parmi les actionnaires non-membres du Conseil d'administration. Les censeurs ont pour mission de vérifier l'exécution des missions confiées à la société. Chaque actionnaire peut, en parallèle, faire appel à des auditeurs de son choix, mandatés pour effectuer des contrôles. Un bilan financier et un rapport d'activité sont adressés systématiquement aux actionnaires.

### 5.2 Le contrôle externe à la SPL

**Contrôle financier.** En qualité de sociétés anonymes, et en application de l'article L225-218 du code du commerce, les SPL sont contrôlées par un commissaire aux comptes, qui se charge de vérifier et certifier leurs comptes. Néanmoins, elles peuvent également faire l'objet d'un contrôle par les Chambres régionales des Comptes et la Cour des Comptes.

**Contrôle de l'Etat.** Le représentant de l'Etat (Préfet) est chargé du contrôle externe des SPL, bien qu'elles soient de droit privé :

- contrôle de légalité : les actes administratifs sont systématiquement transmis au Préfet ;
- contrôle spécifique : en application de l'article L1524-1 du CGCT, les délibérations du conseil d'administration ou de surveillance, ainsi que les comptes annuels et rapports du commissaire aux comptes, sont transmis au Préfet.

## 6 Responsabilité civile et pénale

Au même titre qu'une société anonyme, les administrateurs d'une SPL engagent, individuellement ou collectivement envers la SPL, les actionnaires ou les tiers, leur :

### 6.1 Responsabilité civile

La responsabilité civile incombe à la collectivité et non à l' élu mandataire : infraction aux dispositions législatives et réglementaires propres aux sociétés anonymes ou SPL, violation des statuts, faute de gestion.



## 6.2 Responsabilité pénale

Les élus mandataires peuvent être tenus pour responsables, autant que la collectivité qui les a nommés au conseil d'administration : abus de bien social, de pouvoirs ou de voix, présentation de comptes infidèles, escroquerie, faux et usage de faux, travail dissimulé, harcèlement, etc.

Par ailleurs, les élus doivent veiller à se protéger contre la prise illégale d'intérêts, liée au cumul des fonctions d'élus et de dirigeants. Aussi, « il convient pour l'élu mandataire de s'abstenir de participer aux délibérations ou aux travaux préparatoires relatifs à sa désignation comme mandataire de la collectivité au sein de la société ainsi qu'à la rémunération ou à tout avantage qu'il perçoit. Il doit également s'abstenir de percevoir une rémunération ou un avantage qui excèderait les limites fixées par l'autorisation de la collectivité. »<sup>2</sup>

### Outils

<sup>2</sup> Réponse du Ministère de l'Intérieur à la question écrite au Sénat n°11788 « Prise illégale d'intérêt et société publique locale »