

CONTRÔLE
ANALOGUE

SPL

ET

**CONTRÔLE
ANALOGUE**

Modalités pratiques de la quasi-régie

MODALITÉS
PRATIQUES



Collection
Mode d'emploi

CONTRÔLE
ANALOGUE

SPL

ET

**CONTRÔLE
ANALOGUE**

Modalités pratiques de la quasi-régie

MODALITÉS
PRATIQUES

Édito

Les Sociétés publiques locales, nées de la loi du 28 mai 2010, ont connu depuis lors une croissance impressionnante. Illustration du plébiscite des collectivités territoriales pour ce modèle de « quasi-régie », le cap des 500 Spl a été franchi en 2024.

Les Spl ont été positionnées par leurs collectivités territoriales sur l'ensemble de la chaîne des services publics, tous secteurs confondus : de l'aménagement à l'eau, en passant par la restauration collective ou encore le tourisme et les loisirs.

Symbole de l'alliance entre la maîtrise publique et la gestion efficiente offerte par son statut de société anonyme, la Spl a largement trouvé sa place comme opérateur public local, mutualisé et capable d'apporter des réponses concrètes aux enjeux de coopération territoriale et de mutualisation. Cette capacité de dégager toujours plus de solutions, en rapidité et en souplesse, est principalement induite par la possibilité de lui attribuer des contrats sans publicité ni mise en concurrence grâce à la formule de la quasi-régie (ou *in house*).

Cette faculté, mobilisée pour développer avec énergie les territoires, trouve sa contrepartie juridique, politique et stratégique dans l'exigence d'un contrôle puissant exercé par les collectivités actionnaire sur la Spl.

Le contrôle analogue, autant pour la Spl que pour la collectivité attributrice du contrat, représente ainsi un enjeu central dans la gouvernance et la sécurisation de la société. Pour être tangible, il doit être assumé principalement par les élus et être précédé d'un certain nombre de formalismes juridiques traduisibles dans la vie réelle de la société. Forte de son rôle d'accompagnement des dynamiques de l'économie mixte locale, la Fédération des élus des Entreprises publiques locales (FedEpl) en a fait précisément l'objet de ce guide : apporter à chaque Spl les moyens de sécuriser son contrôle analogue à l'aide de bonnes pratiques, d'analyses juridiques ou de modèles d'actes.

Conçue comme une boîte à outils et enrichie de l'analyse des dernières évolutions et tendances juridiques, la nouvelle édition de ce guide saura trouver, j'en suis persuadé, écho à l'une des préoccupations les plus prégnantes des Spl.



Philippe Laurent

*Maire de Sceaux
Président de la FedEpl*

Sommaire

Introduction	6
---------------------------	----------

I. Les critères de la quasi-régie	8
--	----------

1. Un capital 100 % public	8
2. L'activité dédiée	9
3. Le contrôle analogue	10

II. La mise en œuvre du contrôle analogue	12
--	-----------

1. La réalité du contrôle	12
1.1 La place centrale des élus	12
1.2 La gouvernance	13
Le conseil d'administration	13
Les comités	14
L'assemblée spéciale	15
L'assemblée générale	15
1.3 L'indispensable information des actionnaires	15
2. Le contrôle conjoint	16
2.1 Le contrôle de l'actionnaire majoritaire	16
2.2 Le contrôle des actionnaires minoritaires	17

III. Les bonnes pratiques du contrôle analogue 18

Conseil d'administration ou de surveillance.....	18
Assemblée spéciale.....	19
Comités.....	19
Contrôle par les élus.....	20
Implication des actionnaires minoritaires.....	20
Rapport annuel du mandataire.....	20
Procès-verbaux et comptes-rendus.....	20
Implication dans le contrôle des décisions stratégiques et suivi des contrats de concession.....	20
Respect constant des règles initialement souscrites.....	21

IV. Modèles de documents 22

1. Le contrôle analogue renforcé dans les statuts de la Spl.....	22
Clause générale du contrôle analogue.....	23
Contrôle analogue et assemblée spéciale.....	23
Création de comités.....	24
2. Le contrôle analogue renforcé dans le règlement intérieur ou dans le pacte d'actionnaires.....	25

Introduction

La loi du 28 mai 2010¹ votée à l'unanimité du Parlement, à l'élaboration de laquelle la Fédération des élus 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 préalable sont en conformité avec les principes posés par le droit communautaire et le droit national.

Le juge européen a été amené à préciser les conditions dans lesquelles une collectivité peut être dispensée d'appliquer les règles communautaires en matière de contrats relevant de la commande publique². Cette jurisprudence élaborée par la Cour de justice de l'union européenne (CJUE) est connue sous le nom de *in house* ou de quasi-régie.

L'exception de la quasi-régie, consacrée en droit communautaire par plusieurs directives³ en 2014, est désormais transposée en droit national, dans le Code de la commande publique (CCP).

Ce code donne alors trois critères cumulatifs devant être remplis pour bénéficier de la quasi-régie :

« 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 soit par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle, soit par d'autres personnes morales que celui-ci contrôle, soit par ce pouvoir adjudicateur et d'autres personnes morales que celui-ci contrôle ;*

3° *La personne morale contrôlée ne comporte **pas de participation directe de capitaux privés au capital**, 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 contrôlée⁴. »*

1. Code général de la commande publique (CGCT), article L. 1531-1.

2. Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), 18 novembre 1999, n° C-107/98, Teckal Srl c/ Comune di Viano et Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia.

3. Directives « marchés publics » (Directive 2014/24/UE et Directive 2014/25/UE) et « concessions » (Directive 2014/23/UE).

4. CCP, articles L. 2511-1 et s. pour les marchés et articles L. 3211-1 et s. pour les concessions.

Le Code de la commande publique précise également la définition du 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 adjudicateur⁵. »

Les Spl ne bénéficient dès lors pas de la quasi-régie de manière systématique, puisque si les deux derniers critères ci-dessus cités sont *de facto* remplis, le critère du contrôle analogue n'est pas automatiquement satisfait.

À cet effet, 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* de la quasi-régie. Il revient ainsi aux collectivités territoriales actionnaires de prescrire les formes d'un tel contrôle.

L'existence avérée d'un contrôle analogue est donc impérative pour garantir la sécurité juridique des relations contractuelles de la Spl avec ses collectivités actionnaires. Il doit être en conformité avec les exigences de la législation française comme du droit communautaire, dès lors que les actionnaires de la Spl attribuent à cette dernière des contrats en quasi-régie.

Afin de garantir le caractère de quasi-régie de la relation entre la Spl et ses actionnaires, la FedEpl préconise un certain nombre de dispositions permettant de mettre en œuvre un tel contrôle renforcé.

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.

À savoir !

Si ce guide s'applique aux Spl, ces principes ont vocation à s'appliquer par ailleurs dans toutes relations de quasi-régie, comme dans les relations entre Epl et un groupement d'intérêt économique dont elles seraient membres.

5. *Ibid.*



Fédération des élus
des Entreprises publiques locales
14 rue de la Tombe-Issoire, 75014 Paris
Tél. : 01 53 32 22 00
contact@lesepl.fr

lesepl.fr



Fédération des élus des
Entreprises publiques locales



@FedEpl