



ANNE-CHRISTINE FARÇAT,
avocate,
cabinet Seban et associés



THOMAS ROUYEVYRAN,
avocat,
cabinet Seban et associés

Précisions

La loi du 21 février 2022, dite «3DS», apporte des précisions sur la situation des élus siégeant dans les entreprises publiques locales (EPL) et leurs filiales.

Irrégularités

Le rôle du commissaire aux comptes est renforcé dans les EPL et leurs filiales, notamment par l'obligation de signaler certaines irrégularités qu'il constate à l'occasion de ses missions.

Nullité

Les délibérations des conseils d'administration ou de surveillance des EPL devront être transmises au préfet, sous peine de nullité, à compter du 1^{er} août 2022.

déporter lorsque l'assemblée délibérera sur l'attribution à cette personne morale d'un contrat de la commande publique, d'une des aides financières listées par la loi et notamment d'une subvention ou sur leur propre désignation ou rémunération.

Des dispositions similaires sont reprises dans un nouvel article L.1111-6 du CGCT et permettront aux représentants des EPL siégeant dans les filiales et participations des EPL de bénéficier des mêmes dispositions.

AUTORISATION DES ASSEMBLÉES DÉLIBÉRANTES DES COLLECTIVITÉS

A compter du 1^{er} août 2022, et à peine de nullité, les assemblées délibérantes des collectivités et groupements de collectivités actionnaires d'une EPL disposant d'un siège à leur conseil d'administration ou de surveillance, et ce, quelle que soit leur quote-part dans le capital social de l'EPL, devront désormais autoriser expressément:

- toute prise de participation directe de l'EPL dans le capital d'une autre société, que celle-ci soit civile ou commerciale;
- toute décision de création ou d'entrée dans un groupement d'intérêt économie (ci-après «GIE») soit à l'initiative de l'EPL, soit à l'initiative d'une société qu'elle contrôle, ou d'un GIE dans lequel elle détient des parts ou des droits de vote;
- toute prise de participation indirecte dans une société, c'est-à-dire par une société contrôlée par l'EPL ou un GIE dans lequel l'EPL détient des parts ou des droits de vote, et qui a pour effet de porter à au moins 10% des parts ou des droits de vote la participation dans la société.

Cet accord exprès et préalable pourra être conditionné à la désignation d'un commissaire aux comptes par la société dans

laquelle la participation est prise (cf. ci-après). Les autres prises de participation indirectes devront être soumises à une simple information lors de la prochaine assemblée délibérante.

RÔLE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

A compter du 1^{er} août 2023, ce renforcement se traduit

Loi «3DS» (7/8)

Le régime des entreprises publiques locales modifié

Les articles 210 à 219 de la loi n°2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, dite «3DS», comportent de nombreuses dispositions propres aux entreprises publiques locales (sociétés d'économie mixte et sociétés publiques locales, ci-après désignées «EPL»).

Inspirées des recommandations de la Cour des comptes et formulées dans un rapport de 2019 (1), ces nouvelles mesures visent à renforcer le contrôle des collectivités locales actionnaires sur leurs EPL, mais aussi les sociétés qu'elles contrôlent au sens de l'article L.233-3 du code de commerce, c'est-à-dire leurs filiales.

Précisons d'emblée que certaines de ces dispositions sont entrées en vigueur dès la publication de la loi, alors que d'autres le seront au 1^{er} août 2022, puis les dernières, au 1^{er} janvier 2023.

SITUATION DES ÉLUS SIÉGEANT AU SEIN DES EPL

Ces dispositions, prévues à l'article 217 de la loi, viennent modifier l'article L.1524-5 du code général des collectivités territoriales (CGCT) pour mieux préciser la situation juridique des élus siégeant dans les EPL dans les cas où leur collectivité délibère sur une affaire intéressant l'EPL ou lorsque le conseil d'administration, de surveillance ou l'assemblée générale de l'EPL se prononce sur une affaire intéressant la collectivité ou le groupement qu'il représente. Il est désormais confirmé que l'élu concerné n'est pas considéré, de ce seul fait, comme intéressé à l'affaire «au sens de l'article L.2131-11 du présent code, de l'article 432-12 du code pénal ou du I de l'article 2 de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique».

Le texte de loi prévoit toutefois que les représentants concernés devront se



Inspirées des recommandations de la Cour des comptes dans son rapport de 2019, les nouvelles mesures visent à renforcer le contrôle des collectivités actionnaires sur leurs EPL et leurs filiales.

par l'obligation de désignation d'au moins un commissaire aux comptes dans les filiales contrôlées par les EPL, mais également par l'obligation faite aux commissaires aux comptes de signaler certaines irrégularités et inexactitudes qu'il constate à l'occasion de ses missions.

En application des dispositions de l'article L.1524-8 du CGCT, toutes les EPL étaient déjà tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes. La loi étend désormais cette obligation aux filiales et aux sociétés contrôlées par les EPL. En outre, et dans le cas d'une prise de participation directe ou indirecte de l'EPL dans une société non contrôlée, la collectivité consultée pour autoriser cette prise de participation pourra subordonner son accord à la désignation d'un commissaire aux comptes par la société concernée.

Par dérogation à ses obligations en termes de secret professionnel, le commissaire aux comptes devra signaler les irrégularités et les inexactitudes constatées à l'occasion de son contrôle portant sur une EPL ou une filiale d'EPL :

- aux collectivités territoriales et aux groupements actionnaires;
- au représentant de l'Etat dans le département;
- à la chambre régionale des comptes.

Lorsque le commissaire aux comptes signale des faits qui sont de nature à compromettre la continuité de l'exploitation à l'occasion de la procédure d'alerte prévue à l'article L.234-1 du code de commerce, il adresse aux mêmes personnes une copie de l'écrit par lequel il invite le conseil d'administration ou de surveillance à délibérer sur les faits relevés.

REPRÉSENTATION DES COLLECTIVITÉS DANS LES ORGANES DE GOUVERNANCE

A compter du 1^{er} janvier 2023, les EPL seront représentées au conseil d'administration ou de surveillance de leurs filiales constituées sous forme de sociétés anonymes, sauf clause contraire des statuts desdites filiales, par des représentants des collectivités et groupements actionnaires siégeant dans la gouvernance de l'EPL. Ces représentants devront être issus de collectivités ou de groupements exerçant une compétence à laquelle l'objet de la filiale concourt.

RÉFÉRENCE

Loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale.

Par ailleurs, et sauf clause contraire des statuts de l'EPL, l'EPL actionnaire sera représentée aux assemblées générales de ses filiales non pas par son représentant légal, mais par l'un des représentants des collectivités actionnaires exerçant au moins une des compétences à laquelle l'objet social de la filiale concourt, désigné par le conseil d'administration ou de surveillance de l'EPL.

AUTRES MESURES DE CONTRÔLE DES EPL

Suivant, là encore, les recommandations de la Cour des comptes, le législateur renforce certains dispositifs déjà existants ainsi que les sanctions attachées à leur respect.

Le contenu du rapport annuel (2) présenté aux assemblées délibérantes des collectivités et groupements actionnaires sera prochainement revu par décret et devra comporter des informations générales sur la société, notamment sur les modifications des statuts, des informations financières, le cas échéant consolidées, ainsi que les éléments de rémunération et les avantages en nature de leurs représentants et des mandataires sociaux. Ce rapport devra faire l'objet, après débat, d'une délibération des dites assemblées délibérantes.

A compter du 1^{er} août 2022, les délibérations des conseils d'administration ou de surveillance des EPL devront être transmises au préfet dans le mois de leur adoption, cette obligation étant désormais sanctionnée par la nullité (3).

En outre, un nouvel article L.1524-5-3 (4) du CGCT vient encadrer les rémunérations versées par les filiales et participations des EPL aux représentants des collectivités et groupements qui y siégeaient, en les soumettant aux mêmes règles que celles prévues pour les rémunérations versées dans les EPL et prévues à l'article L.1524-5 du CGCT.

La loi « 3DS » renforce également le dispositif de suivi des observations des

chambres régionales des comptes (5). Ainsi, à l'issue de ses opérations de contrôle, la chambre régionale des comptes transmet son rapport d'observations définitif au représentant de l'EPL objet du contrôle. Ce rapport doit être inscrit à l'ordre du jour du prochain conseil d'administration ou de surveillance et être joint à la convocation des membres. Il fait l'objet d'un débat. Il en va de même pour les filiales et les sociétés contrôlées par les EPL.

Dans le délai d'un an, le représentant légal de l'EPL doit présenter au conseil d'administration ou de surveillance un rapport sur les actions mises en œuvre à la suite de ce contrôle, ce rapport devant être ensuite communiqué à la chambre régionale des comptes. Ce rapport doit également être inscrit à l'ordre du jour des assemblées délibérantes des collectivités territoriales et des groupements actionnaires.

Enfin, la loi (6) prévoit désormais que tout nouvel élu désigné en qualité de membre du conseil d'administration ou de surveillance d'une EPL doit se voir proposer, l'année suivant sa désignation, une formation au fonctionnement des sociétés anonymes, au contrôle financier, aux missions du conseil d'administration ou de surveillance, au management et à la stratégie d'entreprise. ●

(1) « Les sociétés d'économie mixte locales [SEML], un outil à sécuriser », Cour des comptes, communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale, mai 2019. Avec, en réponse, le « Livre blanc sur l'économie mixte, agilité et transparence – optimiser l'action des entreprises publiques locales », rendu public par la Fédération des EPL en octobre 2019.

(2) Code général des collectivités territoriales (CGCT), art. 210 modifiant l'art. L.1524-5.

(3) CGCT, art. 214 modifiant l'art. L.1524-1.

(4) CGCT, art. 219 créant l'art. L.1524-5-3.

(5) Code des juridictions financières, art. 223 modifiant les art. 243-1 et s.

(6) CGCT, art. 226 créant un nouvel art. L.1524-5-2.

DÉJÀ PARUS

« La différenciation territoriale renforcée », « La Gazette » du 25 avril, p. 48-49 ; « La définition des conflits d'intérêts assouplie », « La Gazette » du 2 mai, p. 50-52 ; « Ce qui change en matière sanitaire et sociale », « La Gazette » du 9 mai, p. 54-55 ; « La réforme de la mobilité et le transfert des routes », « La Gazette » du 16 mai, p. 50-52 ; « Les mesures relatives à l'urbanisme », « La Gazette » du 30 mai, p. 56-57 ; « Les apports en matière environnementale », « La Gazette » du 6 juin, p. 52-53.

À PARAÎTRE

« Avec l'administration, des relations simplifiées ».