

Le rapport du mandataire prévu à l'article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales

Le « rapport du mandataire » est une procédure spécifique instaurée par le 14^{ème} alinéa de l'article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales (CGCT) qui permet à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou du groupement actionnaire d'une entreprise publique locale (EPL) de disposer d'informations sur celle-ci.

Le « rapport du mandataire » se distingue du rapport de gestion que doit élaborer annuellement le conseil d'administration ou le directoire des sociétés anonymes, et donc des EPL, à l'attention de l'assemblée générale des actionnaires, en vertu de l'article L. 225-100 du code de commerce¹.

Il se distingue également du rapport d'information que doit établir chaque année le concessionnaire à son autorité concédante en application des dispositions de l'article L. 3131-5 du code de la commande publique².

1. Le rôle central du rapport pour l'information des assemblées délibérantes des actionnaires

L'article 210 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 (loi 3DS) a entendu enrichir le contenu de ce rapport. Auparavant, la loi disposait que ce rapport devait « *notamment* » porter « *sur les modifications des statuts* ».

Il s'agit de remédier au caractère succinct, souvent constaté, de ce rapport en le normalisant et en enrichissant son contenu³.

Le 14^{ème} alinéa de l'article L. 1524-5 du CGCT modifié dispose : « *Les organes délibérants des collectivités territoriales ou de leurs groupements actionnaires se prononcent, après un débat, sur le rapport écrit qui leur est soumis au moins une fois par an par leurs représentants au conseil d'administration ou au conseil de surveillance. Ce rapport, dont le contenu est précisé par décret, comporte 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. Lorsque ce rapport est présenté à l'assemblée spéciale, celle-ci en assure la communication immédiate aux organes délibérants des collectivités et groupements qui en sont membres, en vue du débat mentionné au présent alinéa* ».

L'objectif est d'améliorer la transparence de l'activité et de la gestion des EPL vis-à-vis de leurs collectivités territoriales et de leurs groupements actionnaires dans un souci d'effectivité et d'efficacité du contrôle des SEML par ceux-ci, en s'assurant :

- que l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou du groupement actionnaire prenne connaissance du rapport du mandataire et se prononce par délibération après un débat ;

¹ L'article L232-1 du code de commerce dispose que « *le rapport de gestion expose la situation de la société durant l'exercice écoulé, son évolution prévisible, les événements importants survenus entre la date de la clôture de l'exercice et la date à laquelle il est établi, ses activités en matière de recherche et de développement. Il y est fait mention des succursales existantes* ».

² Cet article dispose ainsi que « *le concessionnaire produit chaque année un rapport comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution du contrat de concession et une analyse de la qualité des ouvrages ou des services. Lorsque la gestion d'un service public est concédée, y compris dans le cas prévu à l'article L. 1121-4, ce rapport permet en outre aux autorités concédantes d'apprécier les conditions d'exécution du service public* ».

³ Revue des dépenses IGA / CGEF 2017 sur la maîtrise des risques par les EPL, Référé Cour des comptes du 15 juin 2017 sur les insuffisances du cadre juridique et comptable applicable aux entreprises publiques locales et Rapport Cour des comptes de mai 2019 sur les sociétés d'économie mixte locales

- de la qualité de l'information que fait remonter le mandataire dans son rapport auprès de l'assemblée de la collectivité territoriale ou du groupement.

2. L'obligation de débat préalable à la délibération de l'assemblée délibérante de l'actionnaire

L'article L. 1524-5 du CGCT exige que les organes délibérants se prononcent sur le rapport du mandataire et donc délibèrent sur ce rapport. Il instaure également l'obligation de la tenue d'un débat préalable à cette délibération, afin que les conseillers municipaux puissent manifester leur opinion au sujet de la situation de l'EPL objet du rapport qui leur est présenté.

Il conviendra que la collectivité puisse apporter la preuve de l'existence de ce débat, notamment dans le procès-verbal de la séance (jurisprudence du Conseil d'Etat, Coisne, du 12 juillet 1996).

Les nouvelles dispositions de la loi 3DS complétant les obligations de dépôt des élus mandataires au sein d'une EPL lors de certaines délibérations⁴ ne visent pas la délibération portant sur le rapport du mandataire. L'élu qui a élaboré le rapport pourra donc participer à la délibération qui s'en suit, en étant protégé des risques de conflit d'intérêts liés à sa seule qualité de représentant de la collectivité au conseil d'administration ou de surveillance.

Le vote favorable de l'assemblée doit ici être considéré comme validant l'exhaustivité du rapport, et par suite, l'effectivité des missions confiées par la collectivité actionnaire à ses représentants au sein de l'EPL.

Si, malgré le caractère incomplet du rapport, la délibération approuve ce dernier, un membre de l'assemblée délibérante serait légitime à demander l'annulation de cette délibération dans la mesure où son droit à l'information n'a pas été respecté⁵.

En outre, le caractère incomplet du rapport est susceptible d'entraîner un vote défavorable de l'assemblée. Cela n'aura pas de conséquence sur la vie de l'EPL, mais doit en revanche inciter le mandataire à approfondir son travail afin de permettre à sa collectivité de disposer des informations nécessaires. Même si le CGCT ne prévoit pas un deuxième vote, il paraît de bonne gestion que le mandataire présente de nouveau le rapport, dans un format satisfaisant.

3. Le contenu du rapport du mandataire

Le représentant de la collectivité dispose, soit en tant que membre du conseil d'administration qui établit le rapport annuel de gestion (voir annexe) avec l'appui des services internes de la société, soit en tant que membre du conseil de surveillance à qui est soumis le rapport annuel de gestion élaboré par le directoire (article L. 225-68 du code de commerce), de nombreuses informations qui pourront alimenter son rapport à destination de l'assemblée délibérante.

Le décret n°2022-1406 du 4 novembre 2022 crée un nouvel article D. 1524-7 au sein du CGCT, qui fixe le contenu précis du rapport du mandataire.

Le niveau d'informations attendu dans ce rapport variera nécessairement en fonction de la taille, de l'activité ou de la nature de l'EPL. L'ordre de présentation des différents items relève du choix du mandataire.

⁴ Article 217 modifiant l'alinéa 12 de l'article L. 1524-5

⁵ Arrêt CE 23 avril 1997 Ville de Caen

3.1. La « carte d'identité » de l'EPL

Le rapport doit en premier lieu fournir une présentation générale de la société (point 1°).

L'article D. 1524-7 précise les mentions attendues dans cette partie, qui permet d'appréhender les missions, l'organisation et le fonctionnement de la société. Elle doit ainsi comporter des informations telles que l'historique de l'EPL, son objet social et ses domaines d'activité, le nombre de ses salariés, la répartition de son capital et l'organisation de sa gouvernance.

Cette présentation générale évoque aussi l'actualité de la société en listant les principales activités et opérations de l'année écoulée en identifiant celles qui concernent la collectivité territoriale ou le groupement actionnaire ainsi que ses perspectives de développement, notamment la présentation des nouveaux projets qu'elle envisage de prendre en charge ou des nouveaux territoires sur lesquels elle va intervenir.

Le rapport doit ensuite faire l'état des relations entre la collectivité territoriale ou le groupement actionnaire et l'EPL (point 2°).

Cet item a vocation à dresser l'inventaire des liens juridiques et financiers existants entre la collectivité ou le groupement actionnaire et l'EPL, tels que les contrats (notamment les marchés publics et délégations de service public), les apports en compte courant d'associés⁶, les garanties d'emprunt, les aides octroyées au titre du développement économique ou tout autre concours financier. Le rapport doit préciser pour chacun d'eux leur objet, leur montant et, le cas échéant, le secteur d'activité dont ils relèvent. Ce dernier point n'est donc pas obligatoire, mais doit permettre, lorsqu'il est évoqué, de faire le lien avec l'une des compétences de la collectivité.

Le mandataire doit également mentionner dans le rapport les modifications des statuts (point 3°) ainsi que les évolutions de l'actionnariat (point 4°). Il est précisé que l'information annuelle doit être accompagnée de l'historique des modifications sur les cinq dernières années. L'objectif est de garder en mémoire les évolutions qui, sans être intervenues lors du dernier exercice, sont récentes et peuvent présenter, par leur répétition, un impact sur la gestion de la société, son activité ou sa gouvernance.

Concernant plus particulièrement les évolutions de l'actionnariat, ce point est évidemment essentiel d'une part afin de pouvoir vérifier que l'EPL respecte bien les dispositions du CGCT relatives à la répartition du capital, en fonction de sa qualité de SEML ou de SPL, mais également pour informer la collectivité sur les entrées ou sorties d'actionnaires, qui peuvent influencer son activité.

Enfin, le rapport fait état de l'ensemble des participations directes et indirectes de la société au capital d'autres sociétés ou groupements d'intérêt économique (point 5°). Ces prises de participation doivent être autorisées par une délibération préalable de la collectivité ou du groupement actionnaire, ou a minima, dans le cas de certaines participations indirectes, faire l'objet d'une information à l'assemblée délibérante.

Au-delà de cette obligation, le rapport permet de présenter une synthèse de l'ensemble des prises de participations, directes et indirectes, et non uniquement celles de l'année écoulée. Sont ainsi mentionnés : le montant de chaque participation, la part de capital détenue, le domaine d'activité de la société faisant l'objet de la prise de participation, le motif de cette prise de participation et

⁶ Pour mémoire, ces ratios sont encadrés par la limite de 5% de RRF en tenant compte des apports accordés par ailleurs.

l'identification des représentants de la société d'économie mixte au conseil d'administration ou de surveillance de cette société.

Cet état des lieux donne par ailleurs une vue d'ensemble des risques financiers auxquels l'EPL est exposée du fait de sa présence au capital d'autres sociétés, et de s'assurer que les dispositions de l'article L. 1524-5 CGCT ont bien été respectées.

3.2. Les contrôles exercés sur l'EPL et la prévention des risques liés à son activité

Plusieurs items mentionnés dans le décret relèvent de cette thématique.

Ainsi, le rapport doit décrire les principaux risques et incertitudes d'ordre financier, juridique, technique ou conjoncturel auxquels la société d'économie mixte est confrontée, et le cas échéant leur traitement (point 6°).

Ce point a pour objet de faire connaître aux élus de la collectivité actionnaire les risques pouvant affecter l'activité de l'EPL, et, par voie de conséquence, avoir un impact sur les relations avec la collectivité ou le groupement actionnaire (impact financier si une demande de recapitalisation est à envisager, difficultés dans la réalisation des missions de service public confiées à l'EPL à anticiper ...). Si la société a d'ores et déjà pris des mesures pour remédier à ces risques, le rapport est invité à les mentionner.

Ce dernier doit également faire part de l'état des procédures de prévention et de détection des faits d'atteinte à la probité mises en œuvre par la société (point 7°). Cet item vise à renforcer le respect des obligations prévues par la loi Sapin II.

L'article 17 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de l'activité économique (dite loi Sapin II) dispose que « *les présidents, les directeurs généraux et les gérants d'une société employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés dont la société mère a son siège social en France et dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros sont tenus de prendre les mesures destinées à prévenir et à détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence selon les modalités prévues au II* ».

Dès lors que l'EPL remplit les conditions fixées par cet article, ses dirigeants doivent mettre en place un certain nombre de procédures et d'outils précisés dans le II de l'article 17, notamment un code de conduite, un dispositif d'alerte interne, une cartographie des risques ou encore un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre. Le rapport doit dans ce cas comporter une description brève de ces éléments. L'idée n'est pas que la collectivité statue sur leur bien-fondé mais de donner à voir si la société s'est saisie ou non du sujet et quel est l'état d'avancement de ses travaux.

Au-delà de cette disposition contraignante, mais limitée aux EPL les plus importantes, le 3° de l'article 3 de la loi susvisée dispose que l'agence française anti-corruption (AFA) « *contrôle, de sa propre initiative, la qualité et l'efficacité des procédures mises en œuvre au sein des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et sociétés d'économie mixte, et des associations et fondations reconnues d'utilité publique pour prévenir et détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme* ».

Cette disposition implique qu'une EPL, sans répondre aux critères de l'article 17, doit mettre en place des procédures internes pour lutter contre les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme. Si les

mesures prévues à l'article 17 peuvent l'inspirer, la société n'est tenue à aucun formalisme particulier.

En outre, le rapport doit prévoir une information sur les contrôles éventuels dont la société fait l'objet (point 8°). L'EPL est en effet susceptible d'être contrôlée par diverses autorités dans le cadre de ces activités. C'est le cas de l'AFA, comme vu ci dessus. Elle peut également être contrôlée par la chambre régionale des comptes. Si l'EPL gère des logements sociaux, elle peut également être contrôlée par l'agence nationale de contrôle du logement social (ANCOLS).

Enfin, et exclusivement pour les SPL, SPLA ou SPLA-IN, le rapport doit présenter les modalités d'exercice du contrôle analogue (point 9°). Ces sociétés bénéficient d'une présomption de relation de quasi-régie dans leurs relations avec les collectivités ou groupements actionnaires, en vertu des règles fixées en matière de composition du capital et d'exercice de leur activité. Néanmoins, d'autres mesures peuvent être utilement prises par les collectivités, notamment en prévoyant des procédures ou la mise en place d'instances internes de contrôle, dans les statuts, afin de s'assurer de l'existence de la quasi-régie.

Pour mémoire, Les articles L. 2511-1 et L. 3211-1 du code de la commande publique définissent les contrats passés en quasi-régie comme les contrats conclus par un pouvoir adjudicateur avec un cocontractant (public ou privé) juridiquement distinct :

- sur lequel il exerce un contrôle analogue à celui qu'il assure sur ses propres services,
- qui 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 contrôlée.
- qui réalise plus de 80 % de ses activités pour lui.

3.3. Les éléments relatifs à la gouvernance de la société

Il est ici attendu du rapport qu'il dresse un bilan de la gouvernance de la société (point 10°), qui doit être l'occasion de mettre en lumière le travail de contrôle et de suivi des représentants de la collectivité actionnaire sur les activités de la société.

Dans ce but, le rapport précise le nombre et la date des conseils d'administration ou de surveillance et des assemblées générales, ainsi que le taux de présence des représentants de la collectivité territoriale ou du groupement actionnaire à chaque instance. Il n'est ici pas exigé un taux individuel de présence mais un taux global, pour l'ensemble des représentants de la collectivité actionnaire.

S'il l'estime nécessaire, le mandataire pourra insérer dans le rapport une synthèse des positions prises par les représentants de sa collectivité de rattachement sur les décisions stratégiques présentant un impact important pour la société, son projet ou la collectivité actionnaire et le signalement des positions de ces représentants non suivies dans chacune de ces instances. Ce point permet de donner à voir qu'un représentant a été suivi, ou non, dans ses positions, et ainsi d'identifier d'éventuels sujets sur lesquels les intérêts de la société ne coïncident pas avec ceux de la collectivité actionnaire.

Par ailleurs, le rapport doit également mentionner les éléments de rémunération et avantages accordés aux représentants de la collectivité territoriale ou du groupement et aux mandataires sociaux⁷ (point 11°). Cet item est déjà mentionné dans la loi, mais le décret précise que tous les

⁷ Le mandat social se définit comme le pouvoir de représentation, de direction et de gestion de la société vis-à-vis des tiers. Dans une société anonyme, le mandataire social sera le directeur général ou le président-directeur général, ainsi que les directeurs généraux délégués

éléments de rémunération doivent bien être mentionnés, qu'ils soient fixes, variables ou exceptionnels.

Il existe en effet plusieurs types de rémunérations, selon le statut des personnes concernées et les missions qu'elles exercent. Ainsi les administrateurs peuvent percevoir ce que l'on appelle couramment des « jetons de présence » (article L. 225-45 code de commerce), ainsi qu'une rémunération exceptionnelle lorsqu'ils se voient confier une mission particulière dans la société (par exemple la réalisation d'une étude), en vertu de l'article L. 225-46 du même code.

La fonction de président peut également être rémunérée en tant que telle, sur décision du conseil d'administration (article L. 225-47).

Enfin, le directeur général ainsi que les directeurs délégués sont également rémunérés. La fixation de cette rémunération est du ressort du conseil d'administration (article L. 225-51-1). La rémunération peut être fixe ou dépendre des résultats financiers de l'entreprise et ainsi comporter une part variable.

3.4. Les éléments financiers

Le rapport doit tout d'abord présenter la situation financière de l'EPL, en mentionnant le montant du chiffre d'affaires, des produits et charges d'exploitation⁸, dont les charges salariales, du bénéfice ou des pertes de l'exercice, des capitaux propres⁹, du bilan, de la situation de trésorerie et du niveau d'endettement (point 12°).

L'ensemble de ces chiffres est disponible dans les comptes de la société, présentés annuellement par le conseil d'administration devant l'assemblée générale. La loi précise que cette situation financière est présentée, le cas échéant, de façon consolidée. L'objectif des comptes consolidés est de fournir une image globale de l'activité, du résultat et de la situation d'un groupe de sociétés en agrégeant leurs bilans et leurs comptes de résultat.

La consolidation des comptes entre l'EPL et une ou plusieurs autres sociétés s'impose lorsque, en vertu des dispositions des articles L. 233-16 et L. 233-17-1 code de commerce, l'EPL exerce un contrôle exclusif¹⁰, un contrôle conjoint¹¹ ou exerce une influence notable¹² sur cette ou ces autres sociétés.

Cette consolidation n'est toutefois pas imposée si le groupe constitué par l'EPL et les sociétés qu'elle contrôle ne dépasse pas, pendant deux exercices successifs, sur la base des derniers comptes annuels arrêtés, deux des trois critères suivant :

⁸ C'est-à-dire les produits et charges issus de l'activité de la société tels les produits issus de la fourniture de prestations de service ou de travaux, les charges de personnel, charges locatives, les taxes et impôts ...

⁹ Les capitaux propres, ou fonds propres, sont constitués du capital social (apports des associés) auquel on additionne les bénéfices ou on soustrait les pertes de l'exercice précédent

¹⁰ Le contrôle exclusif par une société résulte :

1° Soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise ;

2° Soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise. La société consolidante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote, et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne ;

3° Soit du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet.

¹¹ Le contrôle conjoint est le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord.

¹² L'influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote de cette entreprise.

- 24 millions € total de bilan ;
- 48 millions € de chiffre d'affaires hors taxe ;
- 250 salariés employés en moyenne.

Le décret demande en outre de présenter la répartition du chiffre d'affaires et du résultat par secteur d'activité de la société (point 13°).

Une collectivité ou groupement ne peut en effet créer une EPL que dans le cadre de ses compétences. Il ne doit en outre pas y avoir disproportion entre la part de capital qu'elle détient et la part d'activité que l'EPL réalise dans son champ de compétence. Cette répartition du chiffre d'affaires, par secteur d'activités donnera à voir l'existence éventuelle d'une telle disproportion, qui serait susceptible de constituer un contournement de la répartition des compétences entre collectivités territoriales¹³.

La répartition du résultat par secteur d'activité peut de son côté permettre d'identifier une situation où une activité bénéficiaire de la société permet de couvrir les pertes résultant de l'exercice d'une autre activité, ce qui pourrait conduire par exemple à faire peser le coût d'un service public sur des usagers qui n'en sont pas bénéficiaires.

Le chiffre d'affaires et le résultat de la société par secteur d'activité sont normalement accessibles à tout administrateur. En effet, l'article L. 233-6 du code de commerce dispose que « *le conseil d'administration, le directoire ou le gérant d'une société rend compte dans son rapport de l'activité et des résultats de l'ensemble de la société, des filiales de la société et des sociétés qu'elle contrôle par branche d'activité* ».

Enfin, pour les sociétés d'économie mixte exclusivement, le rapport doit présenter la répartition du chiffre d'affaires distinguant la part d'activité exercée pour le compte des actionnaires, celle exercée pour le compte d'autres personnes publiques ou privées non actionnaires et celle relevant des opérations pour compte propre (point 14°).

Les SEML, contrairement aux SPL qui doivent réaliser l'intégralité de leur activité pour le compte de leurs actionnaires, peuvent exercer une activité pour le compte d'une personne non actionnaire ou pour leur propre compte. Cette information doit permettre aux actionnaires d'apprécier le degré d'autonomie de la société et son degré d'exposition à des activités sur lesquelles elles n'ont pas de prise, lorsque, par exemple, elle réalise des opérations d'aménagement ou investit dans la production d'énergie hors de leur territoire.

4. Le respect de la confidentialité et du secret des affaires

L'élaboration et la présentation du rapport du mandataire ne doit pas conduire à divulguer des informations qui mettraient en difficulté la société, notamment face à des concurrents non soumis à cette même obligation de transparence.

En effet, la délibération de l'assemblée qui approuve le rapport, ainsi que le rapport lui-même, qui lui est annexé¹⁴, peuvent être consultés à sa demande par toute personne physique ou morale, en vertu des dispositions du CGCT¹⁵, dans le cadre de son droit à la communication des documents administratifs.

¹³ Instruction du 14 octobre 2019 relative à l'application de la loi n°2019-463 tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales

¹⁴ CE 11 janvier 1978 Ville de Muret

¹⁵ Article L. 2121-26 pour les communes, L. 5211-1 pour les EPCI, L. 3121-17 pour les départements et L. 4132-16 pour les régions

Dans ce souci, l'article D. 1524-7 précise que les informations exigées ne font pas obstacle à l'application des dispositions du code de commerce en matière de secret des affaires.

L'article L. 151-1 du code de commerce dispose ainsi qu' « est protégée au titre du secret des affaires toute information répondant aux critères suivants :

1° Elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité ;

2° Elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ;

3° Elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret ».

De la même manière, les exigences du décret ne font pas obstacle à l'application des articles L. 225-37 du code de commerce relatifs aux informations présentant un caractère confidentiel, et qui disposent que « les administrateurs, ainsi que toute personne appelée à assister aux réunions du conseil d'administration, sont tenus à la discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le président du conseil d'administration ». L'article L. 225-92 reprend la même disposition pour les sociétés à directoire et conseil de surveillance.

Lorsque certaines informations doivent être protégées au titre du secret des affaires ou présentent un caractère confidentiel, et ainsi ne pas figurer dans le rapport, le dernier alinéa de l'article D. 1524-7 précise que le rapport peut se contenter d'indiquer qu'il est fait usage de cette « protection » et de renseigner le point concerné « sous une forme adaptée », donc laissée à l'appréciation du mandataire, afin de ne pas mettre en difficulté la société.

5. La transmission du rapport du mandataire dans le cadre du contrôle de légalité

Le rapport doit être transmis à l'appui de la délibération de l'assemblée délibérante de la collectivité actionnaire dans le cadre du contrôle de légalité, en vertu de la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui précise que la transmission de l'acte doit être accompagnée des documents annexes nécessaires pour mettre le préfet à même d'apprécier la portée et la légalité de l'acte¹⁶.

Les services de contrôle de légalité s'assurent, comme auparavant, que le rapport annexé respecte bien le contenu fixé par le CGCT. Il ne s'agit pas de contrôler la qualité du rapport mais sa complétude.

Afin de permettre aux entreprises publiques locales de s'adapter aux nouvelles dispositions¹⁷, celles-ci sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2023. Les rapports présentés en 2023 y sont donc soumis.

¹⁶ Arrêt CE du 13 janvier 1988, Mutuelle générale des personnels des collectivités locales

¹⁷ En vertu des circulaires du premier ministre du 23 mai 2011 et du 17 juillet 2013

Annexe - Précisions sur le rapport annuel de gestion prévu par le code de commerce pour les sociétés anonymes

Dans la mesure où les EPL sont des sociétés anonymes, leur conseil d'administration ou leur directoire doivent, en vertu des dispositions de l'article L. 225-100 du code de commerce, présenter « à l'assemblée les comptes annuels et le cas échéant les comptes consolidés, accompagnés du rapport de gestion y afférent (...) ».

L'article L232-1 dispose que « le rapport de gestion expose la situation de la société durant l'exercice écoulé, son évolution prévisible, les événements importants survenus entre la date de la clôture de l'exercice et la date à laquelle il est établi, ses activités en matière de recherche et de développement. Il y est fait mention des succursales existantes ».

L'article L225-100-1 dispose de son côté que :

« I. – Le rapport de gestion mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 225-100 comprend les informations suivantes :

1° Une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de la société, notamment de sa situation d'endettement, au regard du volume et de la complexité des affaires ;

2° Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation de la société, des indicateurs clefs de performance de nature financière et, le cas échéant, de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel ;

3° Une description des principaux risques et incertitudes auxquels la société est confrontée ;

4° Des indications sur les risques financiers liés aux effets du changement climatique et la présentation des mesures que prend l'entreprise pour les réduire en mettant en œuvre une stratégie bas-carbone dans toutes les composantes de son activité ;

5° Les principales caractéristiques des procédures de contrôle interne et de gestion des risques mises en place par la société relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière ;

6° Lorsque cela est pertinent pour l'évaluation de son actif, de son passif, de sa situation financière et de ses pertes ou profits, des indications sur ses objectifs et sa politique concernant la couverture de chaque catégorie principale de transactions prévues pour lesquelles il est fait usage de la comptabilité de couverture, ainsi que sur son exposition aux risques de prix, de crédit, de liquidité et de trésorerie. Ces indications comprennent l'utilisation par l'entreprise des instruments financiers.

L'analyse mentionnée aux 1° et 2° contient, le cas échéant, des renvois aux montants indiqués dans les comptes annuels et des explications supplémentaires y afférentes.

Les dispositions des 4° et 5° ne sont applicables qu'aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

II. – Lorsque la société établit des comptes consolidés en application de l'article L. 233-16, le rapport consolidé de gestion rend compte des informations mentionnées au présent article pour l'ensemble des sociétés comprises dans la consolidation ».

Les membres de l'assemblée générale de l'EPL disposent donc annuellement de nombreuses informations concernant la situation de la société via ce rapport de gestion. Cette information n'est en revanche pas destinée aux assemblées délibérantes de la collectivité actionnaire, qui n'ont pas à se prononcer sur ce rapport de gestion, contrairement à ce qui est prévu pour le rapport du mandataire. Il s'agit donc bien de deux rapports différents, présentés à des autorités différentes.