

## **Application de l'exception « In House » aux relations nouées entre IMIO et ses actionnaires**

### **I. Objet et contexte**

1. La présente consultation a pour objet d'examiner si les conditions d'application du « In House » sont rencontrées dans le cadre des relations liant IMIO (ci-après « IMIO » ou « l'Intercommunale ») à ses actionnaires.
2. La matière vient de connaître un changement important dans la mesure où depuis l'entrée en vigueur, ce 30 juin 2017, de la Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et de ses arrêtés d'application, la théorie « In House » a été codifiée à l'article 30 de la Loi. Il y a donc lieu de s'assurer que les conditions reprises dans cette disposition soient bien respectées.
3. La consultation s'inscrit également dans le contexte d'un mail adressé, ce 10 juillet, par l'Union des Villes et Communes de Wallonie aux Directeurs Généraux des Intercommunales membres de l'Union. Dans cette communication, l'Union attirait l'attention des destinataires sur le fait que la théorie « In House » venait d'être consacrée en droit national et que, plus particulièrement, il y avait lieu d'être attentif à la représentation des membres au sein du Conseil d'administration de l'intercommunale.

En annexe à ce courriel, l'Union des Villes a produit un courrier, datant du 2 juin 2016, émanant de la DG05 et destiné à IMIO, concernant une question posée à l'époque et relative à la satisfaction de cet indice de représentativité.

Je comprends que, suite à ce mail, différents pouvoirs locaux ont pris contact avec vous, pour s'assurer de ce que ledit indice était rencontré.

4. La consultation suit le schéma suivant : dans un premier temps, on établira la manière selon laquelle le texte législatif a consacré l'exception « In house » ; dans un second temps, l'on vérifiera si les conditions sont bien remplies dans la relation IMIO-actionnaires (II).

### **II. Consécration légale de l'exception « In House »**

#### **A. Rappel : les deux conditions dégagées par la jurisprudence**

5. L'exception « In House » a été créée par la Cour de Justice de l'Union européenne, à l'occasion d'un arrêt rendu en 1999, à l'occasion de l'affaire « Teckal », concernant précisément des relations entre une intercommunale et un de ses membres qui lui « passe » une commande directement (c'est-à-dire sans mise en concurrence ou application d'une procédure de passation d'un marché public).

6. La juridiction examine s'il existe un contrat<sup>1</sup> entre ces parties et juge que, pour être en présence d'un tel contrat, « *il suffit, en principe, que le marché ait été conclu entre, d'une part, une collectivité territoriale et, d'autre part, une personne juridiquement distincte de cette dernière. Il ne peut en aller autrement que dans l'hypothèse où, à la fois, la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent*<sup>2</sup> ».
7. Deux conditions cumulatives doivent donc être remplies pour être en présence d'une relation « In House » et considérer qu'une intercommunale, tout en ayant une personnalité juridique propre, constitue le prolongement administratif de ses communes/actionnaires/donneurs d'ordre :
- la condition dite du **contrôle analogue** : le pouvoir adjudicateur doit exercer sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services ;
  - la condition dite de **l'essentiel des activités** : l'entité « contrôlée » réalise l'essentiel de ses activités avec la ou les collectivités qui la détiennent.

Ces deux conditions seront précisées par la Juridiction Luxembourgeoise au fil de ses arrêts.

## **B. L'article 30 de la Loi du 17 juin 2016**

8. Les deux conditions sont maintenues (1 et 2). Une troisième est insérée (3). Il est important de **relever pour la présence consultation que le texte comprend également des précisions complémentaires quant aux conditions à satisfaire pour être en présence d'un contrôle conjoint** (que l'on traitera sous le 1).

### 1. La première condition : le contrôle analogue

9. L'article 30, § 1er, al. 2 de la Loi Marchés Publics dispose qu'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.

Le texte ne précise pas ce qu'il convient d'entendre par influence décisive sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes. Il s'agit d'une question d'appréciation, pour laquelle il faut « tenir compte de l'ensemble des dispositions législatives et des circonstances pertinentes »<sup>3</sup>. L'analyse juridique ne peut se départir d'une analyse factuelle et concrète<sup>4</sup>. Le contrôle doit donc être « effectif, structurel et fonctionnel »<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Un des éléments constitutifs d'un marché public, à côté du titre onéreux.

<sup>2</sup> C.J.U.E., 18 novembre 1999, C-107/98 (*Teckal*), pt 50.

<sup>3</sup> C.J.U.E., 13 octobre 2005, C-458/03 (*Parking Brixen*), pt 65.

<sup>4</sup> Conclusions de l'Avocat Général STIX-HACKL, présentées le 23 septembre 2004, précédant C-26/03 (*Stadt Halle*), pt 68.

<sup>5</sup> C.J.U.E., 29 novembre 2012, C-182/11 (*Econord SpA*), pt 27 et la jurisprudence citée.

- 10.** Le texte contient des précisions concernant le contrôle conjoint. Outre ce qui précède, il y a lieu de vérifier, selon l'article 30, § 3, al.2 de la Loi, la réunion de trois prescriptions cumulatives relatives (i) à la composition des organes, (ii) à l'effectivité du contrôle et (iii) aux intérêts poursuivis.
- 11. Composition des organes :** les organes décisionnels de la personne morale contrôlée (ici, de l'Intercommunale) doivent être composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants conjointement au contrôle, une même personne pouvant représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou l'ensemble d'entre eux.

Cet indice avait été relevé par la Cour de Justice à l'occasion de l'affaire *Coditel Brabant*, concernant spécifiquement une intercommunale en/de droit belge : « *la circonstance que les organes de décision de Brutélé sont composés de délégués des autorités publiques qui lui sont affiliées indique que ces dernières maîtrisent les organes de décision de Brutélé et sont ainsi en mesure d'exercer une influence déterminante tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes de celle-ci* »<sup>6</sup>.

- 12. Effectivité du contrôle.** Les actionnaires doivent être en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée.
- 13.** Cette condition consacre ici aussi la jurisprudence de la Cour de Justice qui avait jugé, à propos du contrôle analogue conjoint, qu' « *il importe que le contrôle exercé sur l'entité concessionnaire soit effectif, mais il n'est pas indispensable qu'il soit individuel* »<sup>7</sup>. L'effectivité du contrôle est centrale<sup>8</sup>. Les pouvoirs adjudicateurs éviteront (i) que l'entité prestataire puisse être considérée comme contrôlée exclusivement par son actionnaire majoritaire<sup>9</sup> ou (ii) toute autre forme « *d'affiliation purement formelle* »<sup>10</sup>.

Une analyse purement abstraite de la situation, fondée, par exemple, sur la forme juridique de l'entité soumise au contrôle n'est pas suffisante<sup>11</sup>. Il convient d'examiner les textes qui ont

---

<sup>6</sup> C.J.U.E., 13 novembre 2008 (*Coditel Brabant*), pt 34.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pt 46, rappelé par C.J.U.E., 29 novembre 2012, C-182/11 (*Econord SpA*), pt 27.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pt 28.

<sup>9</sup> C.J.U.E., 10 septembre 2009, C-573/07 (*Sea*), pt 30: « *en cas de recours de plusieurs autorités publiques à une entité commune aux fins de l'accomplissement d'une mission commune de service public, il n'est, certes, pas indispensable que chacune de ces autorités détienne, à elle seule, un pouvoir de contrôle individuel sur cette entité, il n'en demeure pas moins que le contrôle exercé sur celle-ci ne saurait reposer sur le seul pouvoir de contrôle de l'autorité publique détenant une participation majoritaire dans le capital de l'entité concernée et ce sous peine de vider de son sens la notion même de contrôle conjoint* ».

<sup>10</sup> C.J.U.E., 10 septembre 2009, C-573/07 (*Sea*), pt 31 : « *la position d'un pouvoir adjudicateur au sein d'une entité attributaire détenue en commun ne lui assurant pas la moindre possibilité de participation au contrôle de cette entité ouvrirait, en effet, la voie au contournement de l'application des règles du droit de l'Union en matière de marchés publics ou de concessions de services, dès lors qu'une affiliation purement formelle à une telle entité ou à un organe commun assurant la direction de celle-ci dispenserait ce pouvoir adjudicateur de l'obligation d'engager une procédure d'appel d'offres selon les règles de l'Union, alors même que ce dernier ne prendrait aucunement part à l'exercice du contrôle analogue sur cette entité* ».

<sup>11</sup> Pts 65 et s. des conclusions de l'Avocat Général STIX-HACKL présentées le 23 septembre 2004 précédant C-26/03 (*Stadt Halle*).

aménagé les relations de façon plus spécifique que le droit « national » des sociétés ou le texte de portée législative ayant créé l'entité examinée ou confié à celle-ci ses missions.

L'on tiendra compte, en règle générale, du pacte d'actionnaires et des statuts de l'organisme. En effet, d'une part, la latitude que le droit des sociétés reconnaît à la majorité des associés peut être insuffisante pour satisfaire le critère du contrôle analogue et, d'autre part, les statuts peuvent déroger aux règles normalement applicables en prévoyant les modalités d'un contrôle renforcé.

- 14.** Au titre d'exemple, l'on peut citer l'affaire *Sea*, à l'occasion duquel la Cour a jugé après un examen approfondi des statuts de la société contrôlée<sup>12</sup> qu'une faible participation du pouvoir adjudicateur au capital et le recours à une procédure décisionnelle recourant à la majorité étaient suffisants, en l'espèce, pour révéler un contrôle analogue.

On peut également souligner l'arrêt – plus récent encore – rendu dans l'affaire *Econord*, où la Cour a jugé que la condition tenant au contrôle analogue est remplie lorsque « chacune des autorités participe tant au capital qu'aux organes de directions de ladite entité ». S'il n'est certes pas indispensable que chaque pouvoir adjudicateur exerce un contrôle individuel sur l'entité, il n'en demeure pas moins que le contrôle exercé sur celle-ci « *ne saurait reposer sur le seul pouvoir de contrôle de l'autorité publique détenant une participation majoritaire dans le capital de l'entité concernée et ce sous peine de vider de son sens la notion même de contrôle conjoint*<sup>13</sup> ». Dans cette affaire, l'Avocat Général était d'avis ne pas être en présence d'un contrôle effectif, dans la mesure où

- (i) l'actionnaire – ultra-minoritaire – ne disposait que d'un droit de consultation concernant le « développement du service » et donc ne visant pas, a priori, les décisions stratégiques et importantes ;
- (ii) même en « cumulant » leurs forces, tous les actionnaires minoritaires ne pouvaient influencer sur ces décisions, celles-ci étant in fine adoptées par l'actionnaire ultra-majoritaire<sup>14</sup>.

- 15.** Le fait que le pouvoir adjudicateur qui passe le marché ne possède qu'une fraction infime du capital social de son cocontractant<sup>15</sup> n'empêche pas l'application du régime « In house » pour autant que puisse être constaté l'effectivité du contrôle. En effet, dès lors que seuls des pouvoirs publics sont titulaires des actions de l'organisme en question, la détention d'une seule part du capital suffit – moyennant vérification de la situation de fait et de droit de l'organisme – pour que cette condition du contrôle analogue soit considérée comme remplie.

---

<sup>12</sup> C.J.U.E., 10 septembre 2009, C-573/07 (*Sea*), pts 81 à 85.

<sup>13</sup> C.J.U.E., 29 novembre 2012, C-182/11 (*Econord*).

<sup>14</sup> Conclusions de l'Avocat Général précédant C.J.U.E., 29 novembre 2012, C-182/11 (*Econord*), pts 51 et s.

<sup>15</sup> C.J.U.E., 19 avril 2007, C-295/05 (*Asemfo*), pt 57. Comme l'avait souligné l'Avocat Général VILLALON dans ses conclusions précédant C-182/11 (*Econord*), pt 33: « *ainsi que nous l'avons vu, les arrêts précités Coditel Brabant et Sea établissent que, même dans le cas de collectivités publiques ne disposant que d'une participation très minoritaire dans le capital de la société concessionnaire, la condition de contrôle analogue peut être remplie du moment que le contrôle, exercé conjointement avec les autres propriétaires de la société adjudicatrice, est effectif* ».

**16. Intérêts poursuivis.** La personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent.

Il s'agit d'un indice nouveau. Selon la doctrine, le contrôle conjoint exige implicitement mais nécessairement que les pouvoirs adjudicateurs aient des intérêts convergents<sup>16</sup>. Le risque nous semble faible qu'un juge ou une autorité de tutelle déclare cet indice non satisfait. Il semble, par conséquent, que la convergence d'intérêts « sur papier » sera à privilégier.

**17. Un oubli ?** Le texte législatif n'a pas repris la totalité de l'enseignement de la jurisprudence européenne concernant les indices établissant un contrôle conjoint. Ainsi, il n'oblige pas à vérifier si l'organisme contrôlé a, ou non, acquis une vocation de marché<sup>17</sup>, susceptible de rendre le contrôle dont question précaire. Il faut donc en conclure que, selon le texte législatif, en présence d'un contrôle conjoint, la vérification de cet indice ne doit pas être menée. Nous verrons si la Cour de Justice s'abstiendra, dans ses prochains arrêts, d'effectuer cette recherche<sup>18</sup>. Toujours est-il que, dans le cadre de la présente consultation, nous examinerons si IMIO ne se trouve pas dans cette situation.

## 2. La deuxième condition : les activités de l'entité contrôlée

**18.** L'entité contrôlée doit travailler essentiellement pour son donneur d'ordre. La question est de savoir si l'Intercommunale exerce la partie la plus importante de son activité économique au bénéfice de ses actionnaires, toute activité prestée au bénéfice de tiers ne revêtant qu'un caractère marginal.

**19.** La disposition légale **modifie** la deuxième condition de l'exception In House, sur différents points.

**20. Premièrement**, le texte ne fait plus mention de la notion de l'essentiel des activités. La disposition légale insère, en effet, un pourcentage d'activités à réaliser, soit 80%. Le législateur fixe donc à maximum 20% le seuil des activités pouvant être prestées, par l'entité contrôlée, au bénéfice de non- actionnaires, privés ou publics (et donc, parfois même au terme d'une mise en concurrence).

Le paragraphe 4 de l'article 30 de la Loi Marchés Publics précise que ce pourcentage d'activités se détermine « *en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale ou le pouvoir adjudicateur concerné pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant la passation du marché* ». Il s'agit là également d'un nouvel assouplissement législatif. Jusqu'à présent, l'examen de cette condition se limitait, en règle générale, à réaliser un examen du chiffre

---

<sup>16</sup> A rapprocher de C.J.U.E., 13 novembre 2008 (*Coditel Brabant*), pt 38 : « *il semble ressortir de ladite loi, complétée par les statuts de Brutélé, que l'objectif statutaire de celle-ci est la réalisation de la mission d'intérêt communal en vue de l'accomplissement de laquelle elle a été créée et qu'elle ne poursuit aucun intérêt distinct de celui des autorités publiques qui lui sont affiliées* ».

<sup>17</sup> C.J.U.E., 13 novembre 2008 (*Coditel Brabant*), pt 36 et s.

<sup>18</sup> Cette référence à la vocation de marché se retrouve encore dans les conclusions de l'Avocat Général MENDOZZI présentées le 27 février 2014 dans l'affaire C-574 (*Centro Hospitalar de Setubal EPE*), pt 54 : « *Il résulte de ces prémisses que la grande taille et la structure complexe d'une entité ne constituent pas, en soi, des éléments permettant d'établir qu'un pouvoir public exerce effectivement un contrôle structurel et fonctionnel sur cette entité et de qualifier en conséquence leur relation de « contrôle analogue » au sens de la jurisprudence* ».

d'affaires annuel de l'entité contrôlée et, en pratique, une marge de 10% d'activités était tolérée en dehors « de la maison ». Désormais, le législateur prévoit, d'une part, qu'il existe différentes méthodes pour vérifier la satisfaction de la condition (soit recourir au chiffre d'affaires total, soit « *un autre paramètre approprié* ») et, d'autre part, que cette condition est une moyenne des trois années précédant l'attribution du contrat public étudié/de la relation considérée.

- 21. Deuxièmement**, il est précisé que ces activités « *sont exercées dans le cadre de l'exécution de tâches qui lui sont confiées* » soit par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle, soit par d'autres personnes morales qu'il contrôle. Pour vérifier ce seuil, il faut donc tenir compte « *de toutes les activités que cette entreprise réalise sur la base d'une attribution faite par le pouvoir adjudicateur et ce, indépendamment de savoir qui rémunère cette activité, qu'il s'agisse du pouvoir adjudicateur lui-même ou de l'usager des prestations fournies, le territoire où l'activité est exercée étant sans pertinence*<sup>19</sup> ».
- 22.** L'activité à prendre en compte dans le cas d'une entreprise détenue par plusieurs collectivités est celle réalisée avec l'ensemble de ces collectivités<sup>20</sup>. Il importe cependant peu, dans le calcul des 80%, que le chiffre d'affaires réalisé avec l'une ou l'autre de ces entités publiques soit proportionnel au pourcentage de capital que celles-ci détiennent respectivement.
- 23.** Ce sont les activités effectives qui importent et non pas les activités possibles (comprenez potentielles) d'après la loi ou les statuts de la société<sup>21</sup>.

### 3. La troisième condition : le capital pur de l'entité contrôlée

- 24.** Une troisième condition a été introduite. Elle se lit comme suit : 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 les dispositions législatives nationales, conformément aux traités qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée
- 25.** Le capital pur reste le principe. Le législateur s'inscrit dans la jurisprudence constante de la Cour de Justice. En effet, dès 2005 et l'arrêt *Stadt Halle*, la juridiction européenne avait estimé que la participation même minoritaire – nous devrions dire « aussi minime soit-elle » - d'une entreprise privée dans le capital d'une filiale d'un pouvoir public, exclut en tout état de cause que ce pouvoir adjudicateur puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> C.J.U.E., 11 mai 2006, C-340/04 (*Carbotermo*), pt 72.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pts 70 et 71.

<sup>21</sup> En ce sens, l'Avocat Général STICK-HACKL, dans ses conclusions précédant *Stadt Halle*, pt 83.

<sup>22</sup> C.J.U.E., 11 janvier 2005, C-26/03 (*Stadt Halle*), pt 50. L'Avocat Général KOKOTT était encore plus explicite dans ses conclusions présentées le 1<sup>er</sup> mars 2005 précédant C-458/03 (*Parking Brixen*), pt 53 : « *La présence d'un tiers, personne privée, implique en effet toujours un minimum d'attention de la puissance publique envers les intérêts de ce tiers – c'est en effet à cette condition qu'une entreprise privée acceptera de mettre à la disposition de la puissance publique son savoir – faire ou sa puissance financière. Si donc un tiers, personne privée, le cas échéant, après exécution d'un appel public d'offres, prend une participation dans une entreprise, la prise en considération des intérêts économiques de celui-ci peut amener la puissance publique à ne pas réaliser pleinement ses objectifs d'intérêt public, quand bien même cela lui serait possible du point de vue purement juridique. Par cette alliance entre intérêts publics et privés, les entreprises dites d'économie mixte diffèrent fondamentalement des simples services de l'administration* ».

26. L'on ne développera pas ici la possibilité – exceptionnelle – d'être en présence d'une relation « In house » dans le cas d'une entité à capital mixte, dans la mesure où elle nécessite un texte législatif imposant une participation privée dans une Intercommunale. Or, une telle disposition fait défaut dans l'arsenal législatif belge. En tout état de cause, la question ne se pose pas dans le chef d'IMIO, celle-ci étant une intercommunale 100% publique.

**III. La relation entre IMIO et ses actionnaires peut-elle être qualifiée de « In House » ? Plus particulièrement, est-ce que l'indice de représentativité est satisfait ?**

27. Il y a lieu d'examiner si les conditions d'application de l'exception « In House » sont satisfaites entre l'Intercommunale et ses actionnaires.

Nous développerons plus particulièrement la question de la représentativité des actionnaires au sein des organes d'IMIO. Et ce au regard du courrier adressé par l'U.V.C.W. ce 30 juin dernier et son annexe, à savoir un courrier datant de 2016, émanant de la DGO5 et destiné à IMIO. Leur contenu est le suivant.

- Le courrier du 30 juin 2017 précise que « *concernant le contrôle analogue exigé dans le cadre du In House, et sa formalisation au sein des organes de gestion, l'UVCW estime qu'exiger de chaque associé qu'il dispose d'un administrateur n'est pas nécessaire, et est difficilement compatible avec les dispositions organisant le fonctionnement des intercommunales, (...). **La règle de la représentation doit alors être interprétée en ce sens qu'elle est respectée lorsqu'un conseil d'administration d'une société est désigné par l'assemblée générale, elle-même composée de représentants de l'ensemble des autorités participantes.** En effet, le conseil d'administration est désigné par l'assemblée générale, pas pour représenter l'intérêt de chaque membre, mais bien l'intérêt de la société. La désignation, par chaque associé, d'un administrateur le représentant n'est donc pas nécessaire. **L'autorité de tutelle a admis cette interprétation, comme en atteste la décision jointe à la présente dans le cas de l'intercommunale IMIO<sup>23</sup>** » ;*
- Le courrier de la DGO5, adressé directement à IMIO, au mois de juin 2016 qui dispose que : « (...) vous sollicitez l'avis de la Tutelle sur la procédure à suivre en ce qui concerne la représentation de vos membres au sein du Conseil d'administration. En effet, celui-ci ne pouvant compter plus de 30 administrateurs, et vu le nombre important d'affiliés, ceux-ci ne peuvent TOUS être représentés personnellement au sein du Conseil d'Administration, lequel est plafonné au nombre de 30 administrateurs. Se pose donc la question de l'exercice du contrôle conjoint et donc de la représentation de certains affiliés au sein du Conseil d'Administration. J'ai bien pris connaissance des deux manières de procédure que vous m'avez soumises, à savoir que (...) b) **la seconde consiste à considérer que l'ensemble des membres sont représentés à l'Assemblée générale d'IMIO et que les membres du Conseil d'administration ne sont que l'émanation de celle-ci puisque désignés par elle.** Cette solution présente l'avantage de ne

---

<sup>23</sup> C'est nous qui soulignons.

*devoir effectuer aucune démarche complémentaire puisque l'Assemblée générale répond à l'exigence formulée par la Directive et rappelée ci-avant.*

*Je considère que la seconde hypothèse peut, sans aucun problème, s'envisager dans la mesure où l'Assemblée générale est composée de représentants de TOUS les pouvoirs adjudicateurs affiliés, et, qu'au sein du Conseil d'administration, les administrateurs représentant l'Assemblée générale et non telle ou telle commune, province,... en particulier <sup>24</sup>».*

**28.** Le tableau ci-dessous reprend, dans la première colonne, les indices prévus par la législation, interprétés au regard de la jurisprudence de la Cour de Justice et, dans la seconde, les éléments juridiques et factuels permettant de vérifier s'ils sont ou non satisfaits.

<u>Conditions</u>	<u>Satisfaction</u>
<b>1. Contrôle analogue</b>	
Composition des organes (représentativité)	<b>L'indice est satisfait.</b> En effet, d'une part, chaque membre est représenté au sein de l'A.G. et, en outre, l'article 29 des statuts dispose que « au minimum, un poste d'administrateur revient à chaque catégorie de membre ». Tous les membres sont donc représentés dans chaque organe, <i>a fortiori</i> selon l'interprétation, issue du droit des sociétés, retenue par l'UVCW et l'autorité de tutelle, selon laquelle le Conseil d'administration n'est que l'émanation de l'assemblée générale composée de tous les actionnaires de l'Intercommunale.
Effectivité du contrôle	<b>L'indice est satisfait.</b> Tous les actionnaires (A ou B) disposent au minimum (selon la catégorie d'actions détenue) d'un vote au sein de l'Assemblée Générale. Aucun actionnaire ne dispose seul d'un droit de veto. On remarque également que (i) le quorum de vote est fixé à la majorité simple des voix (article 14 des statuts) et que (ii) les actionnaires minoritaires (que l'on pourrait identifier par ceux bénéficiant des parts de type B) sont susceptibles d'impacter le fonctionnement de l'Intercommunale par leurs votes dès lors qu'une majorité de ceux-ci doivent voter un point mis à l'ordre du jour pour qu'il soit considéré comme adopté. On souligne également que la représentativité au sein des organes est garantie.
Intérêt conjoint	<b>Cet indice est satisfait.</b> D'une part, nous sommes en présence d'une structure intercommunale par l'intermédiaire de laquelle les membres concourent, conjointement, à la satisfaction d'intérêts propres ; d'autre part, l'objet social de l'Intercommunale (article 3 des statuts) renforce cet aspect

<sup>24</sup> C'est nous qui soulignons.

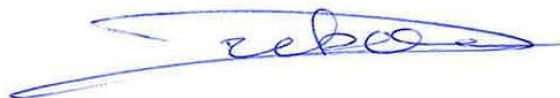


	« conjoint » vu le « <i>but de promouvoir et coordonner la mutualisation de solutions organisationnelles, de produits et de services informatiques pour les pouvoirs locaux de Wallonie</i> ».
Vocation de marché <sup>25</sup>	<b>IMIO n'a pas acquis une vocation de marché.</b> En effet, IMIO ne revêt pas la forme d'une société anonyme, n'est pas territorialement active en dehors du territoire de la Wallonie qui correspond à celui de ses membres et surtout n'a pas pour/jamais eu l'intention de travailler pour d'autres bénéficiaires que ses membres du secteur public.
<b>2. <u>Activités</u></b>	<b>La condition est satisfaite.</b> IMIO preste la totalité de ses activités (100%) au bénéfice de ses membres, soit en direct, soit dans le cadre d'une centrale. L'Intercommunale n'a pas de clients « privés » et s'abstient de soumissionner/concourir auprès de pouvoirs adjudicateurs qui ne sont pas actionnaires.
<b>3. <u>Capital pur</u></b>	<b>La condition est satisfaite.</b> Le capital d'IMIO est pur, en ce sens que seuls des pouvoirs adjudicateurs sont membres (actionnaires) de l'intercommunale. L'on renvoie ainsi à l'article 9 des statuts.

**29.** Il ressort de l'analyse menée ci-dessus que la relation nouée entre IMIO et ses actionnaires satisfait aux conditions de la théorie « In House », telles que mentionnées dans la Loi du 17 juin 2016.

Par conséquent, lesdits actionnaires peuvent continuer de commander « directement » leurs besoins auprès de l'Intercommunale.

\* \* \* \* \*



Christophe Dubois

20 juillet 2017

<sup>25</sup> Nous vérifions cet indice dégagé par la Jurisprudence pour être complet, dès lors que la consécration légale du « In House » n'y fait pas écho.