

Être administrateur dans le secteur public

Les questions posées par la gouvernance des entreprises publiques ont fait l'objet de nombreux travaux du fait de l'importance du secteur public dans notre pays et de la volonté constante d'améliorer un fonctionnement et des rapports avec la puissance publique jugés peu satisfaisants.

Parmi ces travaux, il convient d'attacher une importance particulière au rapport de février 2003 sur l'État actionnaire et le gouvernement des entreprises publiques, dit rapport Barbier de la Serre, pour deux raisons principales : il s'est d'abord appliqué à bien distinguer les différentes fonctions de l'État vis-à-vis des entreprises publiques (État régulateur, État client, État stratège...) et à prôner la mise en place d'une entité dédiée à la fonction d'actionnaire, de manière à assurer le dialogue stratégique entre l'État et les entreprises et rendre compte de façon transparente de l'action de l'État actionnaire ; il a par ailleurs préconisé une série de mesures concernant le gouvernement des entreprises publiques (limitation du nombre d'administrateurs, mise au point d'un règlement intérieur, création de comités du conseil...), inspirées des meilleures pratiques existant en ce domaine.

Suite à ce rapport, a notamment été créée l'Agence des Participations de l'État, qui a pris rapidement une place majeure dans la gouvernance des entreprises publiques. Beaucoup a été fait pour améliorer cette dernière et mieux préciser la place dévolue à leurs administrateurs. Il a notamment été affirmé que, comme tout administrateur, l'administrateur de l'entreprise publique, quel que soit son mode de désignation, doit en toutes circonstances se déterminer en fonction de l'intérêt social de l'entreprise.

Huit ans après la parution de ce rapport, il paraît souhaitable de faire un point sur l'état actuel de cette gouvernance et sur les bonnes pratiques qui se sont mises en place. Il ne s'agit pas de « reprendre à zéro » les questions que pose cette gouvernance, mais de faire état des avancées intervenues en ce domaine au cours de ces dernières années et des conditions de leur réalisation.

Tel est l'objet du groupe de travail que l'Institut Français des Administrateurs (IFA) a décidé de mettre en place au début de l'année 2011. Placé sous la présidence de Denis Samuel-Lajeunesse, ancien directeur général de l'APE, et en présence de Daniel Lebègue, président de l'IFA, il a rassemblé des personnalités diverses dont une grande majorité occupent, ou ont occupé, des fonctions d'administrateur dans des entreprises publiques.



Méthodologie

Afin d'alimenter sa réflexion, le groupe de travail a procédé à des auditions de responsables d'entreprises publiques et de personnalités particulièrement au fait de ces questions et s'est par ailleurs appuyé sur différents documents : outre le rapport Barbier de la Serre, il s'agit notamment de la Charte de 2004 relative aux relations entre l'APE et les entreprises publiques entrant dans son périmètre et les rapports annuels que, depuis la même date, cette Agence publie sur l'État actionnaire.

Le groupe de travail a centré sa réflexion sur les aspects relatifs au conseil d'administration (ou de surveillance) et à ses membres, et c'est sous cet angle que seront principalement examinées les différentes questions abordées, même si certaines ont plus trait aux relations entre l'entreprise et la puissance publique qu'au fonctionnement *stricto sensu* du conseil d'administration.

On signalera ici que ce travail ne contient pas de développements particuliers concernant les sociétés à directoire et conseil de surveillance, à l'instar du rapport Barbier de la Serre dont les motivations paraissent toujours d'actualité : « le groupe ne considérant pas [...] qu'une formule s'impose par nature aux entreprises dont l'État détient une part du capital (pas davantage que pour les autres sociétés) ». « Moyennant les adaptations requises », les observations faites dans l'actuel rapport peuvent de fait concerner aussi ces sociétés.

Périmètre du rapport

Les définitions du secteur public sont nombreuses et les types d'entités susceptibles d'en faire partie sont divers. Le groupe de travail a décidé de se concentrer sur les entreprises publiques qui sont sous le contrôle direct de l'État ou de la Caisse des dépôts, qu'elles soient des Etablissements Publics Industriels et Commerciaux (EPIC) ou des sociétés anonymes, et cela malgré les différences sensibles entre les premiers et les secondes, notamment si ces dernières sont cotées.

Il a en revanche exclu toutes les Sociétés d'Économie Mixte (SEM) dont les actionnaires sont majoritairement des collectivités locales, ainsi que les nombreuses autres formes d'Établissements Publics (Administratifs, de Recherche...).

L'ampleur et la richesse des questions relatives à ces entités auraient en effet nécessité des études approfondies incompatibles avec la durée limitée des travaux du groupe de travail. Certains des sujets évoqués dans ce rapport pourront toutefois être utilement examinés par les personnes en charge de la gouvernance de ces entités, à titre à tout le moins de points de comparaison.

Table des matières

Méthodologie	2
Périmètre du rapport	2
1 - Structure du conseil	3
2 - Choix des membres du conseil	5
3 - Cadre de fonctionnement de la gouvernance	7
4 - Fonctionnement effectif du conseil	12
5 - Relations de la puissance publique avec ses différents représentants à la table du conseil	15
6 - Relations de l'État avec l'entreprise	17
Bibliographie	19
Composition du groupe de travail et personnalités consultées	20
Principales recommandations	10 & 11

1 - Structure du conseil

Dissociation

Le groupe de travail ne s'est pas penché particulièrement sur la question de la dissociation entre la présidence du conseil d'administration et la direction générale de l'entreprise, même si dans l'absolu cette dissociation est recommandée afin de mieux assurer la distinction entre fonctions d'approbation et de contrôle, d'une part, et fonctions de gestion, de l'autre. L'expérience récente des grandes entreprises tant privées que publiques montre que dans la réalité, on assiste à des va-et-vient entre formules « dissociée » et « non dissociée » en fonction notamment de la personnalité des dirigeants.

En tout état de cause, le point à souligner est la nécessité d'une définition claire des prérogatives du management et du conseil d'administration afin que ce dernier « détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre », comme l'édicte l'article L225-35 du Code de commerce.

Taille et composition du conseil

La taille du conseil d'administration est un élément important pour en assurer le bon fonctionnement.

Le rapport Barbier de la Serre suggérait de limiter le nombre d'administrateurs à 12 lorsque l'entreprise est entièrement possédée par l'État, et éventuellement à 14 ou 15 lorsque le capital est ouvert.

Un conseil trop nombreux a peu de chances d'être vraiment efficace et risque, notamment dans le secteur public, de se transformer en tribune politique ou syndicale au détriment de sa fonction de direction de la société. Ce risque est particulièrement fort dans les entreprises soumises à la loi de démocratisation du secteur public de 1983 et où, pour respecter la diversité syndicale, le nombre des administrateurs salariés est important (6 à la SNCF, 9 à la RATP, ce qui conduit à des conseils de respectivement 18 et 27 membres).

La taille du conseil n'est cependant pas, par principe, un problème. Ainsi, malgré ses 18 membres dont 6 salariés, le conseil d'administration d'EDF ne rencontre pas de difficulté particulière de fonctionnement. De même, le

nouveau conseil d'administration de la Poste, doté de 21 membres dont 7 représentants des salariés, paraît être bien adapté au nouveau statut de l'entreprise et permettre d'améliorer sa gouvernance, même si « dans l'avenir, une réduction de la taille paraîtrait souhaitable ».

La réduction de la taille du conseil, si elle paraît effectivement souhaitable, doit s'adapter à la situation de l'entreprise : prônée par l'APE, la réduction de la taille du conseil à la RATP a été écartée car elle aurait conduit à une réduction du « spectre syndical ». En tout état de cause, ce n'est pas en soi un élément moteur de l'amélioration de la gouvernance, même si cela peut y contribuer grandement.

Organisée par la loi de démocratisation de 1983, l'existence au sein du conseil de groupes dont les conditions de nomination sont distinctes a beaucoup plus de conséquences sur la gouvernance puisqu'elle institutionnalise une partition du conseil contrairement au principe de collégialité de ce dernier :

- les représentants de l'État nommés par décret ;
- les personnalités choisies nommées par décret ou par l'Assemblée générale sur proposition du conseil d'administration ;
- les représentants des salariés élus ;
- représentants des autres actionnaires nommés par l'Assemblée générale,

Le rapport Barbier de la Serre s'est beaucoup penché sur cette question, proposant notamment que :

- le nombre de représentants de l'État soit proportionnel à son poids dans le capital jusqu'à 50%, mais plafonné à la moitié dès qu'il est majoritaire ;
- que ces représentants soient désignés dans les conditions de droit commun sur proposition de l'APE, de même que les personnalités ;
- que ces dernières soient au moins au nombre de deux, ainsi que les représentants des salariés tant que l'État est majoritaire.

La situation actuelle des conseils d'administration dans les sociétés anonymes reste souvent éloignée de ces recommandations.

A fortiori, dans les EPIC, la répartition reste fixée par tiers et le « bloc » des personnalités reste nommé par l'État. On peut s'interroger sur la pertinence d'un tel dispositif au regard des règles actuelles de gouvernance.

Les personnalités

L'amélioration de la gouvernance doit passer ainsi par une clarification de la place des personnalités. C'est ce qui a été fait pour La Poste suite à la loi de 2010.

↳ *Composition du conseil de La Poste suite à la loi de 2010 : le conseil d'administration comprend maintenant 21 membres dont 12 nommés par l'Assemblée générale des actionnaires, 1 représentant des collectivités locales, 1 représentant des consommateurs et 7 des salariés. Les 12 premiers comprennent, outre le président directeur général, 8 représentants proposés par l'État (dont 5 représentants des Ministères et 3 « externes ») et 3 par la Caisse des Dépôts (dont 2 salariés de la CDC et 1 « externe »).*

Cette nomination de quatre « externes » par l'Assemblée générale sur proposition des deux actionnaires va dans le bon sens, même si l'on ne peut savoir si ces « externes » rentrent bien dans la catégorie des « administrateurs indépendants » évoqués par les rapports sur la gouvernance de ces dernières années.

Sur l'attribution d'un siège aux associations de consommateurs, les entretiens réalisés sont unanimes : la présence de ces représentants n'apporte rien aux débats du conseil d'autant que les sujets abordés dans ces derniers ne se « recourent » que très rarement avec les préoccupations des associations de consommateurs. Il vaudrait mieux, comme certains des interviewés l'ont suggéré, recueillir les observations et propositions de ces dernières à travers un comité *ad hoc*, qui pourrait éventuellement être présidé par un membre du conseil d'administration « externe » et dont les travaux seraient présentés au conseil.

De même, on peut s'interroger sur la présence en tant qu'administrateurs de titulaires de mandat électif public, pour des raisons similaires, mais aussi pour des raisons de conflits d'intérêts potentiels. Dans le cas d'un élu local, un tel conflit d'intérêts peut se produire, mais est peu fréquent. On peut ajouter que pour des

entreprises publiques intervenant dans un périmètre géographique déterminé, telles que la RATP, la présence de représentants des collectivités locales concernées peut être un atout. En revanche, la présence en tant que tels d'élus nationaux dans les conseils d'administration des entreprises publiques pose de réelles difficultés : d'une part, il y a souvent conflit entre la confidentialité propre aux délibérations du conseil et la nécessité pour l'élu de rendre compte à la représentation nationale de son action ; d'autre part, l'élu peut être amené à participer à une décision qui sera soumise ensuite au contrôle parlementaire.

D'une manière générale, une évolution de la loi de démocratisation du secteur public serait souhaitable afin de remplacer la catégorie actuelle des « personnalités », par celle d'« administrateurs indépendants » qui pourraient être élus par l'Assemblée générale sur proposition du conseil d'administration, après examen par le comité des rémunérations et nominations des candidatures présentées par le ou les actionnaires, comme c'est le cas aujourd'hui à EDF pour 6 de ses 18 administrateurs.

Parité au sein des conseils

Un nouvel élément doit maintenant structurer les conseils d'administration des entreprises publiques : la loi dite Copé-Zimmermann du 27 janvier 2011 « relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle » prescrit un pourcentage minimal de femmes de 40% d'ici 6 ans dans les conseils de toutes les sociétés anonymes, sociétés par actions simplifiées et sociétés en commandite par action, cotées ou d'une certaine taille (au moins 500 salariés ou un bilan ou un chiffre d'affaires supérieur à 50M€, pendant 3 ans) ; de plus, celles de ces entreprises qui sont cotées devront atteindre déjà 20% de femmes d'ici 3 ans (fin 2013).

Les EPIC (hors ceux dont le personnel est soumis à un statut de droit privé) ne sont pas concernés par cette mesure, la loi prévoyant cependant en ce qui les concerne le dépôt d'un rapport au Parlement d'ici fin 2015 sur les progrès de la mixité dans le secteur public. Il concerne en revanche les sociétés telles qu'EDF, La Poste ou Aéroports de Paris.

Dans le rapport 2010 de l'APE sur l'État actionnaire, il est indiqué que « *sans attendre la promulgation de la loi, l'État déploie des efforts particuliers et favorise à ce titre pleinement le mouvement en faveur de la féminisation des conseils d'administration et de surveillance.* »

Il faut espérer qu'effectivement, l'État ne prenne pas en ce domaine de retard par rapport aux entreprises privées et qu'il étendra notamment à ceux des EPIC actuellement exclus les quotas fixés par la loi Copé-Zimmermann.

↳ *Le Rapport sur l'État actionnaire 2011 fait un premier bilan des efforts faits en ce domaine : le taux de féminisation global est de 15% dans les entreprises où l'État est actionnaire, mais atteint déjà 20% pour les seuls représentants de l'État.*

↳ *De son côté, la Caisse des Dépôts dont le pourcentage de mandats détenus par les femmes dépassait déjà 18% début 2011, poursuit une politique active de féminisation, son directeur général ayant décidé d'étendre les quotas fixés par la loi à l'ensemble des entreprises qu'elle contrôle, quelle qu'en soit la taille.*

2 - Choix des membres du conseil

Le choix des membres du conseil d'administration est une question particulièrement complexe dans le secteur public et d'une grande importance, d'autant que l'hétérogénéité des modes de sélection des différents membres, n'est pas de nature à favoriser la constitution d'un véritable organe de gouvernance de l'entreprise, à l'instar de ce qu'est le conseil d'administration dans le secteur privé.

Les représentants de l'État

Le problème se pose particulièrement pour les représentants de l'État, pour plusieurs raisons bien analysées par le rapport Barbier de la Serre. La première a trait aux multiples visages de l'État vis-à-vis de l'entreprise publique : État actionnaire, État client, État régulateur, État fournisseur de service public... Dans quel esprit faut-il donc constituer la représentation de l'État au conseil d'administration ? La seconde tient aux méthodes traditionnelles de travail et d'organisation de la fonction publique, aux termes desquelles les sièges dans les conseils d'administration sont liés, pour l'essentiel, au poste occupé dans la hiérarchie. Cela a comme fréquents inconvénients :

- que l'agent en haut de la hiérarchie est appelé à siéger dans un grand nombre d'entités, ce qu'il n'a pas nécessairement le temps de faire de façon satisfaisante ;
- que, sauf cas exceptionnel, rien en matière de rémunérations ou de déroulement de carrière ne vient sanctionner ou récompenser cette participation à des conseils ;
- enfin, que, dès qu'il change de poste (au bout de 2 à 3 ans en moyenne), il quitte ses mandats, alors que la durée d'un mandat dans le secteur privé est d'habitude plus longue afin de permettre au mandataire d'avoir une bonne connaissance de l'entreprise.

La réponse apportée à ces problèmes a été l'identification d'une fonction d'État actionnaire par la création de l'APE, service placé sous la responsabilité du Ministre en charge de l'Économie. L'APE est devenue au cours des dernières années le chef de file incontesté de la représentation de l'État au sein des conseils d'administration du secteur public, et son action est saluée par toutes les personnes interrogées dans le cadre de ce groupe de travail. Les agents de l'APE ayant un nombre de mandats limité de manière à pouvoir les exercer pleinement (5 au maximum), sont véritablement devenus des « administrateurs professionnels » des entreprises publiques. Cependant, contrairement à ce qui avait été initialement envisagé, ces agents changent de responsabilité assez fréquemment, de sorte que l'objectif de continuité de la représentation n'est que partiellement atteint.

La désignation d'un membre de l'APE parmi les représentants de l'État n'épuise cependant pas la question de la composition de cette représentation.

Traditionnelle dans les grandes entreprises publiques, la nomination du directeur du Budget ou d'un de ses sous-directeurs au conseil des grandes entreprises du secteur public a beaucoup évolué ces dernières années, cette Direction ayant décidé de circonscrire sa participation aux

conseils des entreprises pesant d'un poids significatif dans la dépense publique. Cette évolution a été généralement saluée car elle a permis une plus grande implication dans les conseils subsistants.

La nomination d'un représentant de l'administration « technique » en charge d'un secteur – Transports pour la SNCF ou la RATP, Energie pour EDF...– est *a fortiori* de nature à poser des questions de conflit d'intérêts car, d'une part, cette administration peut vouloir faire exécuter par l'entreprise des objectifs qu'elle poursuit même s'ils sont contraires aux intérêts de cette dernière, et, d'autre part, il peut y avoir distorsion de concurrence vis-à-vis des autres entreprises du secteur. De fait, ce type de nomination a tendance à diminuer : il n'y en a pas à la RATP, ni à la SNCF. La présence autour de la table du conseil d'administration d'un commissaire du Gouvernement venant de cette administration « technique », paraît grandement préférable.

Dans les faits, en dehors des présidents d'entreprises publiques très sollicités, mais dont les fonctions principales limitent la disponibilité, ce sont les corps de contrôle qui sont les principaux « pourvoyeurs » d'administrateurs représentant l'État. Ces mandataires sont, sauf exception, des agents ayant les qualités pour être de bons administrateurs : expérience, disponibilité, hauteur de vue... La plupart des personnes interrogées par le groupe ont souligné l'importance du poids propre de ces administrateurs pour assurer un bon fonctionnement du conseil. Les noms régulièrement cités sont ceux de membres des corps de contrôle ayant une expérience riche et diversifiée des problèmes des entreprises.

Il faut ici observer une limitation réglementaire regrettable du champ dans lequel choisir ces représentants : ils ne peuvent être que des dirigeants d'entreprises publiques ou des fonctionnaires en activité ou retraités. Ceci exclut les fonctionnaires en disponibilité ou hors cadre alors que ces derniers travaillant fréquemment dans des entreprises, pourraient apporter une réelle connaissance des problèmes de gouvernance, ainsi que les personnes du secteur privé. Cette limitation a été écartée pour la composition du nouveau conseil d'administration de La Poste. Il serait souhaitable qu'elle soit totalement supprimée.

Si le choix de ses représentants est bien sûr de la compétence de la personne publique, il paraît cependant souhaitable qu'à l'instar de ce qui existe pour La Poste, les

représentants soient nommés par l'Assemblée générale sur proposition du conseil et après avis du comité des nominations. Cette méthode permettrait, en effet, d'intégrer la nomination des représentants de l'État dans le processus de nomination des mandataires de la société, comme ce qui se passe pour les représentants des grands actionnaires dans les entreprises du secteur privé.

Les personnes qualifiées

En ce qui concerne les « personnes qualifiées », il a déjà été dit combien il serait opportun de clarifier ce « Tiers-Etat » des conseils d'administration à côté des représentants de la puissance publique et des salariés, et de rapprocher ces mandataires des administrateurs indépendants du secteur privé, comme cela a été fait à La Poste et chez EDF.

En tout état de cause, comme il a déjà été dit, il convient de faire examiner les candidatures par le comité des nominations, puis le conseil d'administration avant approbation par l'Assemblée générale. Une telle procédure n'est pas uniquement formelle : elle permet d'écartier de fait des nominations de personnalités qui seraient choisies pour des raisons étrangères à l'intérêt de l'entreprise.

On soulignera, par ailleurs, que pour attirer des personnalités de qualité dans ces conseils, il convient de les faire bénéficier de jetons de présence d'un montant raisonnable. Cette observation faite pour les « personnes qualifiées » ou administrateurs « classiques » nommés par l'Assemblée générale des actionnaires, peut aussi s'appliquer à des représentants de l'État qui ne seraient pas des fonctionnaires en activité.

Les représentants des salariés

Le rapport Barbier de la Serre souhaitait diminuer le nombre des représentants des salariés à 2, tant que l'État est majoritaire et faire jouer le droit commun des sociétés s'il ne l'est plus. Le groupe de travail ne s'est pas interrogé sur le nombre de ces représentants. Il a en revanche considéré que l'existence de représentants des salariés dans les conseils d'administration était en soi une bonne chose, ce que la plupart des entretiens réalisés ont confirmé.

Formation des administrateurs

Il convient, à propos du choix des différents types d'administrateurs, de souligner la nécessité que ces administrateurs soient bien au fait des responsabilités qui leur sont confiées et de leurs droits et devoirs.

Il faut ici saluer les gros efforts d'information et de formation réalisés ces dernières années, par les entreprises pour leurs représentants salariés, comme c'est le cas de la SNCF ou d'EDF, mais aussi par l'APE pour les représentants de l'État, comme l'indique son rapport 2010 sur l'État actionnaire : « *L'État actionnaire a pour mission la professionnalisation des administrateurs représentant l'État. Elle s'assure que ses agents soient en mesure d'exercer efficacement leurs responsabilités et veille à la bonne gouvernance des entreprises à participation publique. En étroite liaison avec l'Institut de la gestion publique et du développement économique (IGPDE) du ministère et l'Institut français des administrateurs (IFA), l'Agence a mis en place un programme de formation destinée aux administrateurs représentant l'Etat... En 2010, deux séminaires auront accueilli près de cent stagiaires, pour un total de 770 heures de formation* ».

De la même manière, la Caisse des Dépôts a organisé en 2009-2010 un cycle de formation pour les agents amenés à la représenter dans ses filiales.

Le renouvellement des mandats

La question du renouvellement des mandats qui parfois complexe dans le secteur privé où certaines entreprises ont les mêmes administrateurs depuis de trop nombreuses années (et où de ce fait le code AFEP-MEDEF prône de limiter à 12 ans la durée totale des mandats), elle se pose peu dans le secteur public où, comme il a été indiqué plus haut, le problème serait plutôt inverse.

Comment faire pour qu'il n'y ait pas de remplacement trop fréquent des mandataires lié au changement de responsabilités des représentants de l'État ? Au cours des entretiens réalisés pour ce groupe de travail, c'est la seule préoccupation qui soit apparue, les personnes interrogées suggérant d'accroître la part des représentants non issus des « administrations actives » pour pallier en partie cette difficulté.

3 - Cadre de fonctionnement de la gouvernance

Comme l'ont rappelé les personnes qui participaient à des conseils d'administration du secteur public dans les années 90, il y a encore une quinzaine d'années il n'y avait pas de réel cadre de fonctionnement de la Gouvernance. C'est le rapport Barbier de la Serre qui se plaçant « dans la ligne du rapport Bouton », a mis l'accent sur l'importance d'un tel cadre et notamment d'un règlement intérieur du conseil. Il s'agissait de cette manière de « précise[r] les décisions qui doivent faire l'objet d'une approbation préalable du conseil... ainsi que les règles selon lesquelles le conseil est informé de la situation financière, de la situation de trésorerie et des engagements de la société... ». Le rapport plaidait par ailleurs pour la constitution dans toutes les entreprises publiques de comités d'audit et de comités de nomination-rémunération, chargés de donner un avis sur certaines questions soumises au conseil. Ces recommandations ont été reprises et développées par l'APE dans une Charte de 2004 précisant les « Règles de gouvernance régissant les relations de l'Agence des participations de l'État et des entreprises à participation d'État ».

Le règlement intérieur

Aujourd'hui les entreprises publiques ont un règlement intérieur qui précise bien les dispositions soumises au conseil d'administration, avec pour souci de permettre au conseil de se prononcer sur les questions essentielles (stratégie, budgets, comptes, modifications du périmètre du groupe...) et, en revanche, de ne pas être encombré par la nécessité d'approuver des décisions relevant de la pure gestion.

↳ à la RATP, l'approbation des différents marchés a été remplacée par celle des schémas directeurs pluriannuels d'investissement secteur par secteur.

↳ à la SNCF, le règlement intérieur a fixé le seuil d'approbation des marchés à un niveau plus élevé qu'auparavant et prévu l'examen de ces marchés dans un comité du conseil, une communication périodique sur la politique des marchés ayant lieu en séance de conseil.

Plusieurs interlocuteurs ont souligné qu'il conviendrait d'aller plus loin dans l'allègement des questions soumises à l'approbation du conseil, notamment en matière de seuils d'approbation pour les investissements nationaux et internationaux, avec pour objectif de dégager au maximum les séances de discussions et d'approbations formelles et de lui permettre de se concentrer sur ses fonctions en matière d'orientation et de contrôle de l'entreprise.

Ils soulignent que de telles évolutions sont largement liées à une modification du décret du 10 août 1953 relatif au contrôle de l'État sur les entreprises publiques qui contient certaines dispositions particulièrement lourdes telles que l'approbation des prises de participation au premier euro, celle par les autorités de tutelle des budgets, états prévisionnels de dépenses et recettes, bilans et comptes de résultats et affectation des bénéfices, ainsi que celle des jetons de présence et de la rémunération des dirigeants.

En fait, de plus en plus d'entreprises publiques échappent désormais à ces dispositions du fait de l'ouverture partielle de leur capital. Il paraît dommage de devoir en passer par là faute d'une réécriture de ce décret qui n'est plus adapté aux principes actuels de gouvernance des entreprises.

Les comités du conseil

Concernant les comités, les entreprises publiques disposent maintenant d'un comité d'audit et très souvent d'un comité de rémunérations (parfois également chargé des nominations). Tous les interlocuteurs ont souligné le grand apport des comités dans la préparation des décisions du conseil. Ils permettent en effet un dialogue du management avec les représentants de la puissance publique, ainsi qu'avec les représentants des salariés, ce qui contribue à une meilleure compréhension des dossiers à l'ordre du jour. Les questions qui se posent aujourd'hui ont trait au contenu du comité d'audit et du comité de rémunérations, à la tentation de multiplier les comités, à la répartition entre eux des missions et à leurs relations avec le conseil lui-même.

■ Le **comité d'audit** examine les comptes de l'entreprise tels qu'ils doivent être approuvés par le conseil. Il doit examiner les comptes sociaux, mais aussi les comptes consolidés du groupe, ce qui permet de regarder l'activité des filiales. Il a joué en la matière un rôle significatif dans l'élargissement des points abordés au conseil d'administration de la maison-mère, et par là, à la prise en compte par les administrateurs, notamment les représentants des salariés, de la logique de groupe.

Dans la plupart des cas, il examine aussi les travaux de l'audit interne, au moins son programme de travail et les enseignements tirés des missions menées, en principe de manière synthétique. Dans certaines entreprises, le président du comité peut entendre le responsable de l'audit interne hors la présence du management, comme le recommande le Code AFEP-MEDEF pour les sociétés cotées.

Par ailleurs, sa compétence est, dans beaucoup de cas, étendue aux travaux menés par le management en matière de risques. C'est ce que fait le comité d'audit d'EDF. Ce nouveau champ de compétences paraît indispensable dans le contexte général de maîtrise des risques qui s'est développé ces dernières années dans l'ensemble des entreprises.

■ Le **comité des rémunérations**, il ne s'agit pas de le faire travailler sur la gestion de la politique salariale de l'entreprise, qui relève du management, mais de lui faire rendre un avis sur les politiques de rémunération des dirigeants de l'entreprise et évaluer les éléments déterminant la part variable de ces rémunérations.

■ Dans certaines entreprises, le comité de rémunération couvre aussi les **nominations**, ce qui doit aider le conseil à émettre un avis sur les candidatures aux mandats d'administrateur ou de direction générale. Cette compétence n'existe à ce jour que lorsque le capital a été ouvert. On est de fait encore loin dans beaucoup de cas (EPIC du secteur des Transports, Areva) d'avoir un vrai comité de rémunérations et des nominations à l'image de ce qui se passe dans le secteur privé. Le développement progressif d'éléments variables de rémunération pour les dirigeants devrait contribuer à la montée en puissance du comité de rémunérations ; les particularités du système de nomination dans le secteur public laissent penser que cette compétence mettra plus de temps à acquérir un poids réel.

■ Un **comité stratégique** a été créé dans beaucoup d'entreprises, mais dont la mission varie grandement d'une entreprise à l'autre. Dans la plupart des cas, il s'agit de réfléchir aux grandes orientations de la société, tâche à laquelle s'ajoute souvent l'examen des opérations d'acquisition ou de vente d'activités en dehors du groupe. Cependant, dans d'autres, le comité a pour mission de faire un examen des questions qui devront être soumises au conseil. A l'appui du premier type, un argument de poids est que les conseils d'administration en France ayant une durée beaucoup plus limitée que leurs homologues anglo-saxons, il est très important de pouvoir disposer d'une instance pour examiner plus à fond les grands problèmes

posés. On peut ajouter que les opérations d'acquisition et de vente sont souvent d'une grande complexité et qu'un examen préalable approfondi paraît indispensable avant l'approbation par le conseil. Le deuxième type suscite plus d'interrogations, car il constitue en fait un filtre des questions soumises au conseil ; en particulier, s'il ne contient pas de représentants des salariés, il paraît n'être là que pour permettre des discussions entre représentants de l'État et management en dehors de la présence de ces derniers.

La mise en place d'un comité stratégique destiné à examiner les questions de fond ne doit cependant pas restreindre la discussion de ces dernières entre l'ensemble des membres du conseil.

↳ *Air France : le comité stratégique a été supprimé au bénéfice d'un ou de deux séminaires annuels du conseil, au cours desquels sont étudiées les perspectives globales de l'entreprise à 5 ans, ainsi que celles des différents métiers.*

Plusieurs entreprises ont créé des comités plus spécialisés :

↳ *EDF : il s'agit d'un comité d'éthique, chargé de regarder les questions de gouvernance, d'éthique, de sûreté nucléaire et hydraulique, et de santé, et d'un comité de suivi des engagements nucléaires, créé en application d'une loi de 2006.*

↳ *RATP : on trouve une Commission de la modernisation technique et du transport, une Commission de l'innovation et du service aux clients, et deux comités thématiques, l'un sur la compétitivité de la RATP et l'autre sur la « soutenabilité financière » de la politique de l'entreprise.*

↳ *SNCF : il y a un comité transports et logistique pour examiner les questions relatives au fret ferroviaire et au transport combiné, un comité voyageurs qui suit spécialement les questions telles que celle des « lignes malades » qui concernent particulièrement les voyageurs, un comité des marchés et un nouveau comité dit de cohérence économique et sociales chargé de suivre les éléments majeurs de la politique des Ressources Humaines à l'exception des aspects proprement salariaux.*

L'intérêt de ces comités est de permettre de bien préparer pour le conseil des débats sur des sujets qui ont une importance particulière pour l'entreprise. Ils constituent souvent le lieu propice à des discussions approfondies entre management et représentants des salariés sur des sujets qui concernent plus spécialement la gestion interne de l'entreprise. Ils peuvent être aussi l'occasion de confier

à des représentants salariés la présidence de comités sur des sujets qui les intéressent particulièrement, comme c'est le cas pour la commission de l'innovation et du service aux clients à la RATP et du comité de cohérence économique et sociale de la SNCF.

La création de ces comités est de fait étroitement liée à la situation économique et sociale de l'entreprise, et c'est en fonction de cette dernière que peut être jugée leur pertinence. Il convient de ne pas céder à la tentation de multiplier les comités spécialisés du conseil, car la charge de travail risque de devenir rapidement trop lourde, notamment pour les administrateurs extérieurs à l'entreprise, avec pour conséquence que ces comités ne soient plus que des instances de concertation entre management et représentants des salariés.

Il peut arriver aussi que la multiplication des comités accroisse les possibilités de conflits de compétence entre comités et donc les risques de confusion. Il convient à ce propos de bien préciser dans le règlement intérieur les compétences de chacun d'eux, en particulier entre comité stratégique et comité d'audit. La question des opérations d'acquisition et de vente mérite notamment d'être traitée avec beaucoup de soins.

↳ *La solution adoptée par EDF paraît sur ce sujet bien adaptée : le comité de la stratégie a pour tâche d'examiner ces questions, mais le comité d'audit est amené à donner un avis, dans ce cas, sa composition peut être élargie aux membres du comité de la stratégie. Le comité d'audit a joué ainsi un rôle très important, l'État sur plusieurs gros dossiers tels que celui d'Edison attendant d'avoir l'avis du comité pour arrêter sa position.*

En matière de relations avec le conseil, il convient aussi de rappeler que ces comités ne doivent pas se substituer à lui, mais servir à préparer ses débats et décisions, et donc prévoir les conditions dans lesquelles les présidents de ces comités sont amenés à présenter en conseil la synthèse des discussions intervenues en comité et les préconisations sur les décisions à prendre. Par ailleurs, il paraît souhaitable que le conseil puisse confier à ces comités le suivi des principales décisions qu'il a prises, en prévoyant des comptes-rendus réguliers de ce suivi.

Dernier point à souligner à propos du règlement intérieur des entreprises publiques : à l'exception des sociétés cotées, il ne contient que trop rarement des dispositions sur la prévention ou le traitement des conflits d'intérêts ou des risques de conflits d'intérêts de l'administrateur, et sur la personne (président du conseil d'administration, président du comité d'éthique...) en charge des questions de déontologie.

- PRINCIPALES REC

- 1 Une réduction progressive de la taille des conseils d'administration en dessous de 15 membres est souhaitable, son rythme devant tenir compte de la situation particulière de l'entreprise.

- 2 La nomination de représentants des associations d'usagers dans les conseils d'administration pourrait être avantageusement remplacée par la création d'un comité *ad hoc* du conseil, chargé de recueillir les observations et suggestions de ces associations. Celle d'élus dans les conseils d'administration doit être limitée autant que faire se peut, du fait des problèmes de conflit d'intérêts qu'elle peut poser.

- 3 L'application de la loi dite Copé-Zimmermann sur la représentation équilibrée des hommes et des femmes dans les conseils d'administration et de surveillance, doit être étendue à ceux des EPIC qui en sont exclus le plus rapidement possible.

- 4 Les représentants de l'Etat au conseil d'administration doivent être choisis en fonction de leur expérience, de leur disponibilité et de leur hauteur de vue. Il serait souhaitable d'étendre le vivier actuel de candidats aux fonctionnaires en disponibilité ou hors cadre.

- 5 La catégorie actuelle des personnalités qualifiées pourrait être remplacée par celle des administrateurs indépendants qui seraient élus par l'Assemblée générale des actionnaires sur proposition du conseil d'administration, après examen par le comité en charge des nominations des candidatures présentées par le ou les actionnaires. Cela suppose une évolution de la loi de démocratisation du secteur public.

- 6 Il paraît nécessaire de dégager les conseils d'administration des entreprises publiques de la nécessité de réaliser de nombreuses approbations formelles, ce qui devrait, pour celles qui y sont soumises, passer par une évolution de leur contrôle de l'Etat.

- 7 Le suivi des risques est un sujet qui doit être examiné systématiquement par un comité du conseil, qui est en principe celui en charge de l'audit et des comptes.

- 8 La création de comités du conseil en dehors des comités « classiques » (audit, rémunérations, nominations, stratégie) doit être examinée avec soin, pour éviter qu'elle ne pose des problèmes de disponibilité et de conflits de compétence.

- 9 Il est de bonne pratique que le conseil d'administration évalue périodiquement son fonctionnement et que des formations aux activités de l'entreprise et à l'exercice des mandats soient organisées ou proposées aux administrateurs nouvellement nommés.

COMMANDATIONS -

- 10** Il est nécessaire que le règlement intérieur du conseil contienne des dispositions sur la prévention et le traitement des conflits d'intérêts de l'administrateur et sur les missions du membre du conseil en charge des questions de déontologie.
-
- 11** Il serait souhaitable, en temps ordinaire, de limiter le nombre de réunions des conseils d'administration à 5 ou 6 par an, quitte à allonger la durée des séances.
-
- 12** Le règlement intérieur des conseils doit prévoir que seuls les administrateurs peuvent participer aux délibérations et décisions du conseil et de ses comités. La représentation d'un administrateur nommé par l'État par un collaborateur direct lors d'une séance de comité ne peut être qu'exceptionnelle.
-
- 13** Il est nécessaire que le management de l'entreprise fournisse régulièrement aux administrateurs un tableau de bord synthétique sur la situation et les perspectives de l'entreprise.
-
- 14** En complément de la Charte des relations avec les entreprises publiques, il serait opportun que l'APE élabore une Charte-type des administrateurs des entreprises contrôlées par l'État, qui serait ensuite adaptée à la situation particulière de chacune d'elles.
-
- 15** Il serait nécessaire que, s'agissant des fonctionnaires en activité, l'accomplissement de leurs mandats soit pris en compte dans leurs objectifs annuels et l'appréciation de leur performance. Quant aux autres représentants d'État et personnalités qualifiées, il conviendrait que les jetons de présence, raisonnables et prenant en compte les pratiques de place, leur soient versés.
-
- 16** Il serait de bonne pratique que l'APE prépare et que l'État approuve systématiquement les termes d'une lettre de mission adressée au dirigeant de l'entreprise publique lors de sa nomination ou de son renouvellement.
-
- 17** Le conseil d'administration pourrait demander au management d'élaborer un plan d'action à moyen terme qu'il devrait approuver. Il pourrait servir de fondement au contrat d'objectifs et de performance pluriannuel entre l'État et l'entreprise. Le conseil serait par ailleurs chargé d'en surveiller l'exécution.
-

4 - Fonctionnement effectif du conseil

Au-delà des règles fixées par les textes et notamment par le Règlement intérieur, l'effectivité et l'efficacité de la gouvernance se jugent dans le fonctionnement du conseil d'administration.

Fréquence des réunions

Le premier point concerne le nombre de réunions du conseil d'administration et des comités. Dans certaines entreprises publiques, il est très élevé :

↳ A la SNCF, il s'en tient une dizaine par an, d'une demi-journée chacun, auxquelles il faut ajouter des séances exceptionnelles liées notamment à des opérations d'acquisition ou de cession ;

↳ Il en est de même à EDF, où le record a été atteint en 2008 avec 20 séances en raison de la réalisation d'opérations exceptionnelles.

Une telle fréquence n'est-elle pas un peu trop importante et de nature à rendre difficile la présence de certains administrateurs prestigieux et de ce fait très sollicités ?

Ne vaudrait-il pas mieux réduire le nombre des réunions « ordinaires » à cinq ou six par an, dont deux sur les comptes et un sur la stratégie, quitte à allonger les séances à la journée à l'instar de ce qui se passe dans les pays anglo-saxons ?

Cet allongement est déjà réalisé concernant l'examen de la stratégie dans certaines entreprises telles qu'Air France-KLM. Quatre à cinq réunions du comité d'audit (dont deux sur les comptes, une sur l'audit interne et une autre sur les risques), trois ou quatre du comité de stratégie et une ou deux du comité des rémunérations, devraient suffire à les compléter. Si l'on ajoute à cela les réunions exceptionnelles, on a déjà là un programme chargé pour les administrateurs. Cela étant, le programme des réunions doit évidemment s'adapter aux besoins et spécificités de l'entreprise.

Durée des séances

La faible durée moyenne des séances et leur caractère très technique n'étant de nature ni à créer un « esprit de corps » entre les administrateurs ni, pour les administrateurs « externes », à leur faire connaître la réalité de l'entreprise, plusieurs des dirigeants organisent des déjeuners de conseil après la séance, des visites de sites, des présentations hors siège social de projets importants.

De telles initiatives n'ont pas toujours rencontré le succès. Mais elles doivent être réellement encouragées comme tout ce qui peut permettre aux administrateurs de mieux se comprendre entre eux et d'être plus conscients qu'ils appartiennent à une entité collégiale.

Assiduité

Les personnes interrogées dans le cadre de ce groupe de travail ont considéré que sauf rares cas, les administrateurs avaient une présence très satisfaisante aux réunions du conseil. Ainsi, à EDF, le taux de participation a été de 86,6% en 2010.

En revanche, l'attitude de nombreux représentants d'État est plus vivement critiquée notamment lorsqu'ils envoient à leur place des collaborateurs, qui ne sont même pas toujours leurs collaborateurs directs, dans les séances de comités. Une telle méthode enlève beaucoup à l'intérêt et à la qualité des débats, d'autant que ces collaborateurs, qui ne sont pas toujours au courant des problèmes, se contentent de prendre des notes pour le compte de leurs supérieurs. Elle doit donc être combattue, ce que font certaines entreprises comme La Poste et EDF en précisant dans leur statut ou leur règlement intérieur que les comités sont uniquement composés d'administrateurs.

Si, dans certains cas, elle devait néanmoins subsister, elle ne devrait être admise que de façon exceptionnelle pour une séance et ne concerner qu'un collaborateur direct ayant « mandat » de parler au nom de la personne qu'il remplace.

Préparation des séances

Les entretiens ont permis de constater des pratiques dans l'ensemble satisfaisantes, les dossiers étant adressés pour l'essentiel avec une semaine d'avance, à l'exception bien sûr de ceux concernant des acquisitions ou des cessions remis dans des délais extrêmement courts, voire sur table ; dans ce cas, en fait, ils ont cependant été vus préalablement avec la puissance publique.

↳ A la SNCF, les comptes sont remis sur table au comité d'audit avant de l'être au conseil ; quant au budget, il est d'abord présenté au comité central d'entreprise avant d'être remis au comité d'audit ; ces particularités de diffusion tiennent aux risques de fuite concernant ces documents.

↳ A La Poste, le souci de la confidentialité conduit l'entreprise à prendre des précautions dans la diffusion des documents.



Certains interlocuteurs ont également signalé que la diffusion des dossiers de conseil était souvent trop large par rapport à ce qui devrait correspondre aux nécessités de préparation des séances, ce qui entraîne des dangers de fuite sérieux. L'organisation de formation des administrateurs, notamment par les entreprises pour leurs représentants salariés, a permis une prise de conscience par une grande partie des mandataires de leurs droits et devoirs en ce domaine. Les efforts devront être poursuivis pour atteindre une situation réellement satisfaisante.

Dossiers et tableau de bord du conseil

A l'occasion des auditions du groupe des critiques ont été formulées à l'encontre de dossiers trop volumineux et pas toujours très clairs, notamment pour des non-spécialistes de l'activité considérée, ce qui est le cas de la plupart des administrateurs.

De surcroît, ces documents privilégient souvent les aspects techniques au détriment des aspects financiers et surtout des risques encourus. Il faut ici souligner que la clarté des questions posées et des solutions proposées dans le dossier est un élément essentiel pour que les administrateurs puissent remplir leur mission de façon satisfaisante, et cela même si les débats en comité doivent permettre d'apporter de la lumière. Il faut noter cependant que ce point n'est pas propre aux entreprises publiques.

L'absence trop fréquente d'un tableau de bord est également souligné. Celui-ci devrait être remis régulièrement, reprend, sous une forme très lisible, quelques indicateurs-clés portant sur la situation de l'entreprise : activité, performance, situation financière... Il ne doit pas s'agir de fournir un document trop détaillé et peu maniable, mais un tableau le plus synthétique possible permettant de se faire une idée de la situation et de l'évolution récente, notamment dans les entreprises ayant des contrats d'objectifs pluriannuels avec la puissance publique.

Rôle du secrétaire du conseil

Comme il a été souligné à de nombreuses reprises au cours des entretiens, un secrétariat du conseil de qualité est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement des instances de gouvernance : l'accroissement de ces dernières, la complexité croissante des dossiers, les exigences accrues en matière de délai et de transparence donnent une importance chaque jour plus grande à cette fonction.

Animation des débats

L'existence de débats réels au sein du conseil est un élément essentiel pour vérifier l'effectivité de la gouvernance.

Elle dépend d'abord de la préparation de ce conseil au sein des comités et de la manière dont sont présentées leurs analyses et recommandations : il s'agit pour le président du comité de faire la synthèse de ses débats, expliquer les choix possibles et de justifier les options proposées, de manière à ce que la discussion en conseil ne fasse pas double emploi avec ce qui a déjà été examiné en comité.

Il faut donc que ce président soit une personnalité de poids et jouissant d'une certaine indépendance.

↳ Pour La Poste, ce sont les quatre administrateurs « externes » (les trois proposés par l'État et celui proposé par la Caisse des Dépôts) qui ont été choisis comme présidents des quatre comités.

↳ Au sein d'EDF, tous les comités sont présidés par un administrateur nommé par l'Assemblée générale.

↳ De manière à bien préparer les débats, le président directeur général de La Poste reçoit par ailleurs les administrateurs salariés avant la séance de manière à leur expliquer les points de l'ordre du jour et à répondre aux questions qui ne relèvent pas réellement des débats en conseil. Cette pratique, qui a été expérimentée dans plusieurs entreprises, permet de faciliter ces derniers.

Les entretiens réalisés ont mis l'accent sur la participation effective aux discussions, des représentants des salariés et des personnalités « extérieures », en plus bien sûr du management. Au sein des représentants de l'État, l'administrateur issu de l'APE est l'intervenant principal ; les autres ne participent souvent qu'aux discussions intéressant directement leur département d'origine. De même, les représentants des consommateurs paraissent très effacés. Quant aux parlementaires, ils sont, du fait de leurs autres charges, peu présents.

Tout cela plaide pour la profonde remise en cause, déjà évoquée plus haut, des catégories actuelles d'administrateurs de ces entreprises.

La réalité des débats est de surcroît liée au fait de savoir si ils peuvent déboucher sur une remise en cause, au moins partielle, des dossiers présentés, ou si ces derniers ne sont là que pour recueillir une approbation formelle de décisions arrêtées auparavant entre l'entreprise et la puissance publique. Dans ce dernier cas, même si le passage en conseil d'administration peut avoir une certaine valeur parce qu'il oblige le management à expliquer et justifier les décisions prises, il est clair que le conseil d'administration ne constitue pas alors l'instance de gouvernance de l'entreprise qu'il devrait être. Pour qu'il le soit, il faut, selon une formule imagée, que tous les administrateurs comprennent qu'« il n'y a pas de honte à faire leur boulot d'administrateur ».

Par ailleurs, certaines des personnes interrogées ont signalé l'absence trop fréquente d'informations adressées régulièrement entre les séances, telles que revues de presse, notes d'analyste financier, communiqués de presse... Là encore, la gouvernance d'une entreprise est d'autant plus effective que les administrateurs sont mieux à même d'en avoir une vision claire et actualisée.

Evaluation du conseil

Enfin, l'évaluation périodique du fonctionnement du conseil est à recommander, à l'instar de celle réalisée récemment par la RATP, qui a conduit cette dernière à mettre à jour le règlement intérieur de son conseil.

Des évaluations périodiques sont également réalisées depuis plusieurs années au sein d'EDF et de La Poste.

De son côté, l'APE procède depuis 2005 à une enquête annuelle auprès des administrateurs issus de ses rangs, sur l'application par les entreprises où ils siègent, de la Charte de ses relations avec les entreprises publiques, ce qui permet de voir tout ce qui a été fait en matière de gouvernance, mais aussi les progrès qui restent à réaliser.

5 - Relations de la puissance publique avec ses différents représentants à la table du conseil

Au sein du conseil d'administration, siègent non seulement les administrateurs qui représentent l'État, mais souvent aussi d'autres intervenants nommés par ce dernier : commissaire du Gouvernement et contrôleur général économique et financier. Les relations de la puissance publique avec ces différentes catégories ont beaucoup évolué ces dernières années.

Il y a encore une dizaine d'années, les administrateurs représentant l'État siégeaient sans avoir réellement de connaissances de leurs droits et devoirs ni de préparation des séances de conseil. La situation a depuis lors bien évolué. Les efforts de formation des administrateurs d'État, déjà évoqués ci-dessus, ont notamment porté sur les responsabilités propres des membres des conseils d'administration et en particulier sur les conditions dans lesquelles ils doivent prendre en compte les intérêts de l'entreprise dont ils sont administrateurs. Des efforts de formation ont eu aussi lieu à la Caisse des Dépôts où a été mise en place une « Charte de l'administrateur représentant la Caisse des Dépôts et Consignations », et dont l'objectif est d'aider ces administrateurs « à remplir leur mission dans le respect des règles de compétence, d'éthique et d'intégrité qui sont attendues d'eux ».

Une telle Charte pour les administrateurs des entreprises sous tutelle de l'État serait de fait souhaitable. Elle pourrait prendre la forme d'une Charte-type qui serait ensuite adaptée à la situation particulière de chaque entreprise.

Préparation de la participation aux séances

La préparation des séances s'est développée. Elle existait déjà sous la forme de note préparée au sein du service dont est issu l'administrateur, pratique qui est maintenant commune à tous les représentants issus des administrations de tutelle. Elle prend aussi la forme de réunions de concertation. Cette méthode existe dans certaines entreprises, et en particulier dans celles ayant un Contrôleur d'État. Il n'y a cependant que rarement de réunion systématique avant chaque conseil : les administrateurs ne se réunissent que s'il y a des questions nécessitant concertation.

De telles réunions n'incluent souvent que les administrateurs issus des administrations de tutelle. Cela entraîne une asymétrie d'information entre ces derniers

et les autres administrateurs issus des corps de contrôle ou patrons d'autres entreprises publiques, et explique parfois que ces derniers fassent preuve au sein du conseil d'une indépendance plus marquée les rapprochant des personnalités qualifiées.

↳ *Au sein de la Caisse des Dépôts, le Département en charge des filiales et participations transmet aux administrateurs représentant la Caisse dans une filiale une note de préparation avant la séance de conseil et organise pour eux une réunion de préparation lorsqu'une question importante est à l'ordre du jour.*

Ces modes de préparation doivent être strictement encadrés pour préserver la confidentialité des travaux du conseil : la diffusion des documents doit être restreinte aux seuls collaborateurs spécifiquement en charge du dossier de l'entreprise considérée.

Instructions de vote

Par ailleurs se pose la question des instructions de vote données aux administrateurs représentant l'État. C'est une question très délicate pour laquelle il convient de rappeler qu'elles n'exonèrent pas ces derniers de toute responsabilité, même si elles émanent d'une autorité ministérielle. Si l'administrateur considère que les instructions qu'il reçoit vont clairement à l'encontre de l'intérêt social de la société où il a été nommé, il doit l'indiquer à l'administration en charge de la tutelle de l'entreprise, et, éventuellement dans les cas les plus difficiles, demander à être déchargé de cette responsabilité, et cela avec la discrétion nécessaire pour éviter les problèmes médiatiques.

Cette phase de préparation des conseils est indispensable pour que les représentants de l'État puissent remplir leur mission de façon satisfaisante. Elle doit permettre

notamment à ces derniers de voir comment concilier les intérêts de l'État actionnaire et de l'entreprise dont ils sont mandataires sociaux. Elle doit aussi permettre d'éviter, en conseil, d'éventuelles contradictions entre représentants de l'État dépendant de différentes administrations. Un parallèle peut être fait ici avec ce qu'est le conseil de famille dans les entreprises familiales.

L'APE aurait un rôle à jouer pour coordonner cette préparation, notamment en diffusant aux autres administrateurs d'État ses notes de préparation et en systématisant les réunions de préparation dès qu'il y a matière à concertation.

Rémunération des mandataires nommés par l'État

En l'état actuel des choses, le mandataire nommé par l'État qui est fonctionnaire en activité, ne perçoit pas de jeton de présence ou rémunération annexe, ou reverse le jeton ou la rémunération qu'il a perçu.

↳ A la Caisse des Dépôts, une règle identique s'applique à tous les agents en activité, qu'ils soient de statut public ou privé.

Un tel dispositif n'est pas de nature à inciter à une forte implication dans un mandat dont la charge s'alourdit de surcroît. On peut donc s'interroger sur sa pertinence. S'il ne paraît pas possible de revenir sur cette règle introduite par la loi de démocratisation du secteur public, il faudrait à tout le moins que les mandats soient réellement pris en compte dans les objectifs annuels de l'agent et dans l'appréciation de sa performance.

Quant aux autres mandataires représentant la personne publique, il faudrait que les jetons de présence susceptibles de leur être versés soient raisonnables par rapport aux pratiques de place si l'on veut attirer des personnalités de qualité. Cette remarque vaut aussi pour les personnalités qualifiées ou administrateurs nommés par l'Assemblée générale des actionnaires.

Rôle du Commissaire du Gouvernement

Parmi les autres personnes susceptibles d'intervenir à la table du conseil au nom de l'État, le Commissaire du Gouvernement a pour mission de représenter la tutelle « technique » et de veiller à l'application de la loi par le conseil. Cette fonction suscite chez beaucoup des interrogations que vient renforcer sa disparition dans de grandes entreprises telles qu'EDF. Pour d'autres, la fonction conserve un certain intérêt, en particulier pour éclairer le conseil sur les projets du Gouvernement dans ce secteur et d'éventuelles modifications de l'environnement législatif et réglementaire, et transmettre en retour le point de vue de l'entreprise sur ces projets. La création d'autorités administratives indépendantes telles que l'Autorité de régulation des communications électroniques et des Postes, relativise cet intérêt.

Rôle du Contrôleur Général Economique et Financier

Le Contrôleur Général Économique et Financier a conservé un rôle d'information du ministère des finances sur la situation et les perspectives de l'entreprise. Il a en revanche abandonné progressivement le pouvoir qu'il tenait antérieurement du fait que les principaux dossiers et en particulier les marchés étaient soumis à son visa. Le maintien du Contrôle Général a été contesté par le rapport Barbier de la Serre. En 2005, le décret de 1955 fondant le Contrôle Général a été remanié et son article 4 prévoit désormais que « *les entreprises et organismes relevant de la compétence de l'Agence des Participations de l'État [...] peuvent être dispensés de ce contrôle. [...]* ».

Cette possibilité n'a, à ce jour, pas été utilisée. En fait, les personnes interrogées considèrent que le Contrôleur, s'il est actif et compétent, peut devenir un relais utile entre le ministère et les dirigeants de l'entreprise, et un véritable conseiller de ces derniers, ainsi qu'un animateur et un coordonnateur de la représentation de l'État. De l'avis unanime, l'actuel chef de mission de contrôle des transports remplit cette fonction pour les entreprises de son secteur. Le maintien du contrôle pour les grandes entreprises publiques paraît ainsi lié à l'évolution de la gouvernance de ces dernières, ainsi qu'à l'apport par cette administration d'une réelle valeur ajoutée dans les relations entre l'État et l'entreprise.

6 - Relations de l'État avec l'entreprise

L'ambition du groupe de travail n'a pas été de remettre à plat le sujet complexe, et sans cesse débattu, des relations de l'État avec les entreprises publiques, mais de présenter quelques observations concernant la gouvernance de ces entreprises. Elles auront trait aux relations de l'État avec le management, avec les autres actionnaires et avec l'entreprise en tant que personne morale distincte de l'État.

Nomination des dirigeants

En ce qui concerne les conditions de nomination, force est de constater que dans un certain nombre de cas, les circuits de décision ne font pas appel à l'intervention du conseil d'administration et de son comité des rémunérations et nominations avant que le choix soit fait, ce qui ôte beaucoup de poids au dit comité. Certes, ce dernier et le conseil d'administration vont formellement proposer un candidat à la direction générale de l'entreprise, mais en fait, « les jeux sont déjà faits » et il s'agit d'une pure formalité.

Cette pratique n'est pas sans poser des problèmes réels de gouvernance. En effet, le dirigeant – qu'il soit directeur général ou *a fortiori* président directeur général – aura de ce fait tendance à penser qu'il ne tient aucunement sa légitimité de son conseil, à considérer le passage devant ce dernier comme relevant uniquement du formalisme, et donc à le négliger au profit de ses relations directes avec la puissance publique. Cette pratique concerne notamment les dirigeants des EPIC et autres sociétés possédées à 100% par l'État. Elle a cependant tendance à diminuer, aux dires des personnes interrogées dans le cadre de ce groupe de travail. Il faut espérer que cette tendance se poursuive et qu'en particulier, les nouvelles modalités de nomination des principaux dirigeants qui font intervenir les commissions parlementaires, ne constituent pas, pour certains, un élément supplémentaire les conduisant à croire que leur situation à la tête de l'entreprise n'est aucunement liée à leurs relations avec leur conseil d'administration.

Rémunération et performance des dirigeants

A plus forte raison, la fixation de la rémunération du dirigeant en dehors du comité des rémunérations et du conseil d'administration pose problème parce qu'il doit revenir clairement au conseil d'administration d'apprécier la gestion du dirigeant et de le rémunérer en conséquence. C'est encore la règle dans les EPIC. Ce ne l'est pas dans les sociétés anonymes où les rémunérations sont donc examinées comme dans les entreprises privées.

Le fait que ces rémunérations doivent être expressément approuvées par décision conjointe du ministre de l'économie et des finances et du ministre intéressé, ôte de sa force à l'intervention du conseil.

Cette tutelle qui va très loin dans le détail est peu en harmonie avec la volonté de constituer un système de gouvernance cohérent dans le secteur public. Elle a été heureusement assouplie par l'article 5 du décret du 30 mars 2009 qui dispose notamment que, dans les entreprises cotées, les éléments variables de la rémunération sont autorisés par le conseil d'administration. Ce texte ajoute que « ces éléments ne sont pas liés au cours de bourse », mais que, « récompensant la performance de l'entreprise d'une part et son progrès dans le moyen terme d'autre part, ils sont déterminés en fonction de critères précis et préétablis ».

Cette introduction d'une référence à la performance et au long terme amène à s'interroger sur les relations de la puissance publique avec son dirigeant en ce qui concerne la durée de son mandat. Elles ne paraissent s'inscrire dans un cadre bien fixé. Ainsi, malgré le fait que l'APE le propose régulièrement lors de leur nomination, peu des dirigeants consultés ont fait état d'une lettre de mission leur fixant des objectifs. De surcroît, ceux qui ont reçu une telle lettre avouent qu'elle a été vite « oubliée » par tout le monde.

Rares sont les dirigeants interrogés qui ont fait état de réunions régulières avec leur ministre de tutelle ou avec le ministre des finances pour discuter de la situation et des projets de l'entreprise.

↳ *Cependant, dans le cas de La Poste, à la suite des États Généraux de l'Industrie, le président a maintenant la possibilité, deux fois par an, de faire un tour d'horizon avec le Ministre, ce qui lui permet d'avoir un vrai échange sur les questions concernant son groupe. En revanche, comme c'était déjà le cas avec ses prédécesseurs, des entretiens ont lieu régulièrement avec l'actuel Dirigeant de l'APE, qui a, lors de sa nomination, reçu le titre de Commissaire aux participations de l'État et est rattaché directement au Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi.*

Les autres actionnaires

La présence d'autres actionnaires au capital de la société pose d'autres questions de gouvernance, principalement celle de la prise en compte de leurs intérêts et de leur représentation au conseil d'administration.

Les administrateurs représentant l'État peuvent être plus facilement amenés à imposer à l'entreprise des décisions susceptibles de léser les minoritaires en cas d'absence ou d'insuffisance de représentation de ces derniers.

↳ *Le dispositif adopté à La Poste est sur ce sujet satisfaisant : un Pacte d'actionnaires a été signé entre l'État et la Caisse des Dépôts, actionnaire minoritaire, sur les modalités de gouvernance de la société et notamment sur la représentation de cette dernière au sein du conseil. Certes, cette situation est un peu particulière. Ce cas devrait cependant amener l'État à réfléchir à la meilleure manière d'associer les autres actionnaires à la gouvernance des entreprises dont il a ouvert le capital.*

Les conditions de la prise de décisions sur les questions concernant l'entreprise sont une troisième source de difficultés de gouvernance.

Il n'est pas anormal que l'approbation définitive de ces projets soient le fait des autorités ministérielles ou administratives, voire parfois du Premier Ministre ou même du président de la République. L'État possède l'entreprise et doit donc avoir le dernier mot. La situation n'est de ce point de vue pas différente de celle d'une filiale d'un grand groupe privé dont les projets doivent être approuvés par la maison-mère.

Le problème dans le cas de l'État est que souvent, le conseil d'administration ne joue pas le rôle qui devrait être le sien de discussions et d'échanges sur la pertinence et le

contenu exact des projets présentés par le management. Ce dernier traite directement et *a priori* les problèmes avec ses correspondants dans les ministères, et vient ensuite présenter un projet fixé « *ne varietur* » à un conseil d'administration qui n'a plus comme possibilité que de le ratifier tel qu'il est. On comprend que certaines des personnes interrogées parlent dans ces conditions du conseil comme d'un « théâtre d'ombres ».

Cette manière de procéder concerne plus les EPIC que les sociétés anonymes, surtout celles dont le capital est ouvert. Elle constitue une dérive fréquente, mais pas inéluctable.

Une des manières de donner un rôle réel au conseil d'administration dans la gouvernance est de demander au management l'élaboration d'un plan d'actions à moyen terme qui serait approuvé par le conseil d'administration et pourrait servir de fondement au Contrat d'objectifs (ou de Plan) pluriannuel entre l'État et l'entreprise. Le conseil serait chargé par ailleurs d'en surveiller l'exécution. Cette méthode permettrait en effet d'inscrire les décisions particulières de l'entreprise et sa gestion dans un cadre général approuvé et contrôlé par le conseil d'administration.

Conclusion

Les entretiens et discussions menés dans le cadre de ce groupe de travail ont permis de constater les réels progrès de la gouvernance dans le secteur public au cours de ces dernières années, à la suite du rapport Barbier de la Serre et de la création de l'APE. En particulier, le conseil d'administration et ses comités ont pris une place réelle, qui est cependant inégale selon les domaines : les progrès ont concerné les questions comptables, financières et stratégiques, mais moins celles relatives aux nominations et aux rémunérations ou au contrôle de la gestion.

Les progrès observés sont sensiblement plus nets dans le cas des entreprises cotées. Il est clair que l'ouverture du capital facilite ces progrès. Elle n'est cependant pas obligatoire. En fait, ces progrès sont d'abord le fruit d'une volonté d'amélioration de la gestion des entreprises publiques et de professionnalisation de la gouvernance dont l'APE a été le promoteur.

Les administrateurs nommés par l'État sont maintenant beaucoup mieux formés qu'auparavant et plus au fait de leurs droits et devoirs. Certains se demandent si, pour aller plus loin dans la voie de la professionnalisation, il ne conviendrait pas de créer un corps d'administrateurs.

C'est une idée qui paraît séduisante, mais qui risque de se heurter aux pesanteurs de la fonction publique. Une plus grande ouverture des possibilités de nomination paraît plus facilement réalisable, notamment en direction des fonctionnaires en disponibilité ou même de personnalités du privé (avec lesquelles il conviendrait alors de définir *a priori* les modalités de la représentation, à l'instar de ce que fait le Fonds Stratégique d'Investissement avec les personnalités extérieures qu'il choisit pour le représenter dans les entreprises où il a pris une participation).

Enfin, il faut souligner que la question de la gouvernance des entreprises publiques n'est pas propre à notre pays et sera certainement abordée dans le Livre Vert de la Commission Européenne en cours d'élaboration. Il faut espérer que les organisations qui répondront au questionnaire diffusé pour préparer ce document, sauront mettre en valeur des solutions adaptées aux caractéristiques du secteur public dans notre pays, mais aussi dans les autres pays de l'Union, sans se contenter de reprendre purement et simplement les prescriptions élaborées dans le secteur privé, accompagnées de la règle « Comply or explain ».

Bibliographie

- Rapport à Monsieur Francis Mer, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, sur l'Etat actionnaire et le gouvernement des entreprises publiques, dit Rapport Barbier de la Serre, 2003
- Agence des participations de l'Etat (APE)- Charte des relations avec les entreprises publiques, 2005
- APE, Rapports 2004 à 2010 sur l'Etat actionnaire
- Loi du 26 juillet 1983 de démocratisation du secteur public
- Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE, 2004
- Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques,
- Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF, 2008
- Les travaux de l'IFA :
 - Rapport IFA : Comité de nomination, gouvernance et bonnes pratiques – Septembre 2011
 - Rapport IFA : De quelle information l'administrateur a-t-il besoin ? – janvier 2011
 - Note de synthèse de la commission déontologie de l'IFA administrateurs & conflits d'intérêts – novembre 2010
 - Rapport IFA - EPWN & ORSE : Comment favoriser l'accès de femmes aux organes de gouvernance de l'entreprise ? – septembre 2009
 - Le Vade-mecum de l'administrateur – octobre 2008
 - Rapport IFA : Administrateurs salariés : un atout de gouvernance - février 2006

GROUPE DE TRAVAIL

*Placé sous la présidence de Denis Samuel-Lajeunesse,
ancien directeur général de l'Agence des Participations de l'Etat (APE)*

- Rapporteur général : Olivier Bailly, conseiller du comité de direction, Caisse des Dépôts
- Régis Baudoin, chargé de mission auprès du directeur général adjoint, Direction générale du Trésor
- Eric Bertier, associé, PwC
- Aldo Cardoso, administrateur de sociétés
- Christine Chauvet, présidente du conseil de surveillance de la Compagnie Nationale du Rhône (CNR)
- Christine Collaert, secrétaire du conseil d'administration, EDF
- Josseline de Clausade, directeur de la conformité, secrétaire du conseil de surveillance, du directoire et du comité exécutif d'Areva
- Rodolphe Gintz, sous-directeur, Direction du Budget
- Pierre Klees, ancien président de La Poste Belge, puis des Aéroports de Bruxelles
- Daniel Lebègue, président de l'IFA
- Marc Léger, Commissariat à l'Énergie Atomique
- Françoise Malrieu, administrateur de sociétés
- Alain Martel, Secrétaire général de l'IFA
- Emmanuel Milliard, chef de bureau, Direction du Budget
- Marie-Ange Olivetti, associée-fondatrice, Cast Consulting
- Martin Pietri, directeur des actions de modernisation, Institut de la gestion publique et du développement économique (IGPDE)
- Pascal Pincemin, associé, Deloitte
- Frédéric Reliquet, avocat associé, Ernst & Young Société d'Avocats
- Gilbert Venet, chef de mission de contrôle général, Contrôle général économique et financier

Personnalités consultées

- David Azéma, directeur général Délégué aux finances et à la stratégie, SNCF
- Christian Babusiaux, président de Chambre de la Cour des comptes, en compagnie d'Emmanuel Duret et Patrick Lefas, conseillers-Maîtres
- Jean-Paul Bailly, président directeur Général de La Poste, en compagnie de Marc-André Feffer, directeur Général Délégué
- Charles du Buisson de Courson, député
- Alain Champigneux, administrateur représentant les salariés, Renault
- Jean-Dominique Comolli, commissaire aux participations de l'Etat et dirigeant de l'Agence des Participations de l'Etat
- Jean-François Dehecq, ancien président directeur général de Sanofi-Aventis, administrateur d'Air France-KLM
- Pierre Gadonneix, ancien président directeur général de Gaz de France, puis d'EDF
- Louis Gallois, Président d'EADS, ancien président de l'Aérospatiale, puis de la SNCF
- Anne-Marie Idrac, ancien secrétaire d'Etat aux Transports, ancien président de la RATP, puis de la SNCF
- Gilles-Pierre Lévy, président de Chambre à la Cour des Comptes
- Pierre Mongin, président directeur général de la RATP
- Alain Picard, directeur financier du groupe SNCF, accompagné de David Zindo, directeur délégué du Contrôle Financier
- Jean-Cyrille Spinetta, président du groupe Air-France-KLM, président du conseil de surveillance d'Areva

*L'IFA remercie tous les membres du groupe et les personnes consultées
pour leur participation active aux travaux ici présentés.*