

L'ETAT ACTIONNAIRE ET LE GOUVERNEMENT DES ENTREPRISES PUBLIQUES

Rapport à M. Francis Mer,
Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie

Etabli par

M. René Barbier de La Serre

M. Jacques-Henri David

M. Alain Joly

M. Philippe Rouvillois

- 24 février 2003 -

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE - L'ÉTAT ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES	2
I - DISTINGUER LES FONCTIONS DE L'ÉTAT ET EN ORGANISER L'EXERCICE	3
1.1. <i>Une clarification nécessaire</i>	3
1.2. <i>Une démarche de concession de service public</i>	4
II - IDENTIFIER LA FONCTION D'ACTIONNAIRE	5
2.1. <i>Une entité dédiée</i>	5
2.2. <i>Une entité qui doit rendre compte de l'action de l'Etat actionnaire</i>	6
III – GARANTIR LA COMPATIBILITÉ ENTRE LES INTÉRÊTS DE L'ÉTAT ET CEUX DES ACTIONNAIRES MINORITAIRES	7
DEUXIÈME PARTIE - L'ÉTAT ACTIONNAIRE	8
I- CONFIER LE RÔLE D'ACTIONNAIRE A UNE AGENCE DES PARTICIPATIONS	8
II- LES LIENS DE L'AGENCE AVEC LES AUTRES SERVICES DE L'ÉTAT	10
III - LES RELATIONS DE L'AGENCE AVEC LES ORGANES SOCIAUX DES ENTREPRISES	10
IV – LE REPORTING DES ENTREPRISES À L'AGENCE	12
TROISIÈME PARTIE - LE GOUVERNEMENT DES ENTREPRISES PUBLIQUES	13
I – RECONNAÎTRE LE RÔLE CENTRAL DES CONSEILS D'ADMINISTRATION	13
1.1. <i>Unifier le statut des administrateurs</i>	14
1.2. <i>Réduire la taille et changer la composition des conseils d'administration</i>	14
1.3. <i>Améliorer le fonctionnement des conseils d'administration</i>	16
II - GÉNÉRALISER ET DÉVELOPPER LE RÔLE DES COMITÉS SPÉCIALISÉS	18
III – PRÉCISER LES MODALITÉS DE CHOIX ET DE RÉMUNÉRATION DES PRÉSIDENTS	19
2.1. <i>Porter une attention particulière au choix des dirigeants</i>	19
2.2. <i>Lier la stabilité dans le poste à la performance</i>	19
2.3. <i>Adapter la rémunération à l'importance des responsabilités exercées</i>	20
IV - FIXER DES RÈGLES GARANTISSANT LA DÉFENSE DES INTÉRÊTS PRIVÉS	21
CONCLUSION	22

INTRODUCTION

1/ Le 6 novembre, M. Francis Mer, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a confié à un groupe de travail composé de MM. René Barbier de La Serre, ancien président du Conseil des Marchés Financiers, Jacques-Henri David, président du groupe Deutsche Bank en France, Alain Joly, président du conseil de surveillance d'Air Liquide et Philippe Rouvillois, inspecteur général des finances une mission d'analyse et de propositions sur les conditions d'exercice par l'Etat de sa fonction d'actionnaire. M. Martin Bonnichon, inspecteur des finances, en a été le rapporteur. La réflexion devait aborder les principaux thèmes relatifs à l'exercice par l'Etat de sa fonction d'actionnaire et à l'amélioration du gouvernement des entreprises publiques (cf. lettre de mission en annexe 1). Le groupe n'avait pas pour mandat d'examiner le périmètre du secteur public. Ses propositions pourront néanmoins éclairer les réflexions relatives à son évolution.

Le groupe n'a pas procédé dans tous les cas à des auditions en format plénier. L'essentiel de chaque entretien a néanmoins été présenté à l'ensemble de ses membres, de sorte que le caractère collectif du travail n'en a pas souffert et qu'il n'y a pas lieu de distinguer dans la liste des personnes rencontrées entre celles qui ont été auditionnées par les quatre membres du groupe et les autres (cf. liste en annexe 2). Le groupe remercie l'ensemble des administrations rencontrées pour leur accueil. En particulier la direction du budget et le service des participations de la direction du Trésor lui ont été d'un précieux secours, par les documents transmis et par les échanges techniques pour lesquels ces services ont su se rendre disponibles.

2/ Le champ de l'Etat actionnaire recouvre des situations extrêmement hétérogènes, qu'il s'agisse du type d'entreprises concernées, du degré de participation de l'Etat à leur capital, de la variété de leur statut juridique et de celui des représentants de l'Etat. Afin d'être aussi pratique que possible, le groupe a décidé de centrer sa réflexion sur les entreprises publiques les plus significatives, en dégagant des principes d'action communs qu'il s'agira ensuite d'adapter à chaque cas particulier. Il est convaincu que les entreprises publiques ont suffisamment de points communs, et en premier lieu celui d'être des entreprises, pour que des principes similaires puissent les régir. Si des adaptations ou des périodes de transition peuvent être utiles, il ne voit pas de raison de s'affranchir durablement des principes exposés ci-après.

3/ De l'avis général des interlocuteurs rencontrés, l'Etat n'exerce pas sa fonction d'actionnaire de façon satisfaisante. Si des progrès ont récemment été réalisés, ils ont atteint leurs limites dans l'organisation actuelle du fait de :

- la confusion des rôles remplis par l'Etat à l'égard de ses entreprises ;
- l'identification insuffisante de sa fonction d'actionnaire ;
- le manque d'orientations claires données aux dirigeants ;
- un mauvais fonctionnement des conseils d'administration ;
- une présence souvent excessive de l'Etat dans la gestion quotidienne de l'entreprise.

4/ Il est essentiel que la mission d'actionnaire de l'Etat soit clairement distinguée de ses autres fonctions et que ses moyens soient confortés, parallèlement à une clarification du mode de gouvernement des entreprises publiques. Dans la première partie du présent rapport, le groupe a souhaité rappeler quelques principes simples, qui conditionnent le renforcement de la fonction d'actionnaire de l'Etat et son adaptation au contexte actuel des entreprises publiques, marqué par un besoin croissant d'ouverture de leur capital au secteur privé et par la nécessité d'organiser cette mixité au mieux des intérêts de l'entreprise, de l'Etat et des autres investisseurs. Les propositions formulées dans les deux autres parties présentent les principales modalités et garanties de mise en œuvre de ces principes, étant précisé que le groupe ne pouvait se livrer, dans le délai imparti, à une analyse détaillée des modalités pratiques, législatives ou réglementaires, de leur mise en œuvre.

PREMIÈRE PARTIE - L'ETAT ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES

1/ Les entreprises publiques sont d'abord des entreprises, c'est-à-dire des agents économiques autonomes assurant au mieux de leur intérêt social une activité marchande. Le caractère public du capital d'une entreprise, qu'il soit total ou partiel, ne devrait altérer en rien l'exigence d'assurer la continuité de son exploitation dans les meilleures conditions de service et de coût. Il est vrai que dans un certain nombre de cas, les entreprises publiques ont pu dans le passé permettre à l'Etat d'organiser certaines activités que le libre jeu du marché n'aurait pas pris en charge de la même manière, soit parce que les marchés financiers n'avaient pas alors la profondeur requise pour financer les investissements correspondants, soit parce que l'Etat souhaitait les soustraire au moins partiellement au libre jeu de l'offre et de la demande, pour que le prix payé par l'usager soit inférieur au coût réel du bien ou du service concerné. Mais aujourd'hui, si les « entreprises de service public »¹ peuvent différer des autres entreprises par la nature des contraintes auxquelles elles restent soumises, elles ne devraient pas pour autant se démarquer de l'exigence d'efficacité de leur gestion, qui conditionne leur pérennité.

2/ L'efficacité de toute entreprise suppose la satisfaction équilibrée des contraintes exprimées par ses parties prenantes : clients, actionnaires, salariés. C'est la recherche permanente de cet équilibre qui assure la mise sous tension et la mobilisation de l'entreprise nécessaires à son efficacité et à son développement. La confusion par l'Etat de ses différentes fonctions affaiblit sa position d'actionnaire et nuit en conséquence à la gestion équilibrée des entreprises publiques. Celles-ci ne fonctionnent pas aussi efficacement qu'elles le pourraient, ce qui conduit à un gaspillage de ressources collectives et met en cause leur survie à long terme dès lors qu'elles sont exposées à la concurrence.

Il faut donc clarifier les différentes fonctions de l'Etat. Compte tenu de l'enjeu, cette clarification ne peut rester théorique : elle doit se traduire par une organisation et des procédures propres à chaque fonction, afin de fixer les responsabilités de chacun et de prémunir l'Etat comme ses entreprises contre la tentation d'une confusion des rôles. Cette évolution, nécessaire en soi, correspond en outre aux engagements communautaires de la France et à la nécessité d'attirer des investisseurs privés pour financer le développement des entreprises publiques.

3/ Les principes énoncés dans cette partie rappellent la nécessité pour l'Etat :

- de distinguer les fonctions qu'il exerce envers les entreprises publiques ;
- d'identifier sa fonction d'actionnaire et d'en rendre compte ;
- et de garantir la compatibilité entre ses propres intérêts et ceux des actionnaires minoritaires.

Comme les propositions des deux parties suivantes, ces principes figurent en encadré dans les pages ci-après.

¹ L'expression est entre guillemets dans la mesure où l'ouverture à la concurrence des anciens monopoles brouille les catégories françaises de « service public national » ou d'entreprises publiques, mais où le droit communautaire devrait donner à l'avenir plus de consistance à la notion de « service d'intérêt économique général » et aux entreprises qui les exploitent, quelle que soit leur forme juridique ou la composition de leur capital.

I - DISTINGUER LES FONCTIONS DE L'ETAT ET EN ORGANISER L'EXERCICE

1.1. Une clarification nécessaire

Principe n°1 : distinguer clairement le rôle d'actionnaire de l'Etat des autres fonctions qu'il remplit à l'égard des entreprises dont il détient une part du capital.

Envers les entreprises dont il détient tout ou partie du capital, l'Etat exerce différentes fonctions. Selon les cas, celles-ci peuvent être d'ordre régalién ou relever de son rôle de « stratège », de client, de responsable des services publics ou enfin d'actionnaire. Si l'on veut que chacune d'elles soit convenablement assurée et évaluée, il faut non seulement bien distinguer ces fonctions mais aussi faire en sorte que ce soient des services différents de l'Etat qui en assurent la représentation et l'interface auprès de l'entreprise. L'usage flou et généralisé du mot « tutelle » illustre bien l'actuelle confusion des rôles et l'ambiguïté des objectifs assignés à la direction de l'entreprise. C'est d'ailleurs la fonction de l'Etat actionnaire qui pâtit le plus de cette confusion. Elle est en effet rarement première dans les préoccupations de l'Etat, sauf en cas de sinistre.

Principe n°2 : les modalités d'exercice par l'Etat de ses autres fonctions n'ont pas de raison d'être aujourd'hui substantiellement différentes selon qu'il est ou non présent au capital de l'entreprise. Ces fonctions s'expriment soit par le canal de lois et règlements de portée générale, soit par voie contractuelle.

A priori, la composition du capital d'une entreprise doit être sans incidence sur l'exercice par l'Etat de sa fonction « régaliénne » de prescripteur de normes d'intérêt général applicables au secteur considéré. Il en est évidemment de même pour sa fonction de « client ». Pour ce qui concerne l'Etat « stratège » (politique d'innovation technologique, développement durable etc...) le recours privilégié à un opérateur public ou partiellement détenu par l'Etat se justifie aujourd'hui de moins en moins dès lors qu'il est possible de mettre en œuvre des réglementations ou des politiques incitatives applicables à toutes les entreprises, et que l'ouverture des marchés de capitaux permet de trouver des financements pour tous les projets suffisamment rentables, même sur un horizon long (15-20 ans).

Certes, il est tout à fait normal d'utiliser dans certains cas des procédures particulières si des intérêts fondamentaux sont en jeu (du type « action spécifique »), ou si l'économie du secteur le commande (par exemple, dans le secteur de la Défense, la loi de programmation militaire est destinée à donner aux industriels une visibilité minimale en ce qui concerne leur plan de charge et l'intérêt de développer de nouveaux matériels). Mais ces procédures doivent être identiques pour toutes les entreprises concernées, quelle que soit la composition de leur capital.

Enfin, l'Etat délègue des activités de « service public » à des entreprises, qu'elles soient publiques ou privées. Même si nombre des opérateurs historiques sont actuellement encore publics, il n'y a plus, de fait, de réelle spécificité dans l'exécution d'une activité de service public qui imposerait qu'il en soit ainsi. La distinction par l'Etat entre ses différentes fonctions permet de définir précisément le service public que ces entreprises prennent en charge et d'en cerner dans la transparence le coût et les modalités de rémunération (ou de compensation). Elles peuvent alors fonctionner comme des entreprises à part entière, quel que soit leur statut. De fait, ce n'est pas celui-ci qui importe mais bien les modalités de délégation du service public.

1.2. Une démarche de concession de service public

Principe n°3 : généraliser une démarche de type « concession de service public » de la part de l'Etat à l'égard des entreprises auxquelles il délègue une activité de service public. Les contrats ainsi négociés doivent garantir à la fois la transparence du contenu du service public et des conditions de sa prise en charge, ainsi que l'efficacité économique du service rendu, dans le strict respect du cahier des charges fixé.

Dans un contexte marqué pour la plupart de ces entreprises par la double ouverture progressive de leurs marchés à la concurrence et de leur capital aux investisseurs privés, il devient indispensable d'adopter une procédure de délégation du service public particulièrement transparente, qui permette de définir l'équilibre économique du contrat, de s'assurer périodiquement de l'efficacité du délégataire et de garantir l'absence de subvention indirecte à des activités concurrentielles.

L'adoption par l'Etat d'une telle démarche de concession de service public est du reste également très souhaitable lorsque l'Etat est seul actionnaire ou que l'entreprise est en situation de monopole. L'exemple des contrats conclus entre le Syndicat des Transports de l'Ile-de-France (STIF) et la RATP, ou entre les Régions et la SNCF, montre l'intérêt de la formule, pour l'entreprise comme pour la puissance publique. Il s'agit d'éviter que l'entreprise, fautive pour l'Etat d'avoir su définir ce qu'il attend d'elle et les moyens qu'il lui alloue à cet effet, se perçoive comme le garant du service public qui lui est confié et finisse par s'approprier la définition de l'intérêt général et les arbitrages qui en découlent.

Conformément aux principes déjà posés par le rapport Nora en 1967, mais qui sont restés trop peu appliqués, il appartient à l'autorité qui délègue le service de définir :

- le contenu du service public ou du service universel ;
- le cahier des charges que l'opérateur doit remplir ;
- les contreparties financières de ces obligations de service public, qu'elles prennent la forme d'évolutions tarifaires consenties, de péréquation tarifaire, de subventions ou d'allongement de la durée de concession.

Dans leur ensemble les chefs d'entreprise interrogés estiment que l'exercice est parfaitement faisable. Le groupe recommande donc d'adopter systématiquement cette démarche de « concession de service public », y compris pour les entreprises entièrement détenues par l'Etat ou placées en situation de monopole. L'évolution technologique et l'ouverture progressive à la concurrence remettent d'ailleurs aujourd'hui en question la conception traditionnelle d'une activité qui serait, comme par essence, de « service public » du seul fait qu'elle est exercée par un opérateur public.

Ces « contrats de service public » devraient être négociés sur un horizon adapté à l'activité (en général trois à cinq ans) entre l'entreprise d'une part, les différentes administrations techniques concernées et la direction du budget d'autre part. Celle-ci interviendrait comme garante de l'efficacité du contrat de concession et apporterait une compensation financière, sur une base pluriannuelle, si l'équilibre du contrat l'exige. Le strict respect du contrat doit devenir la règle des parties.

Principe n°4 : s'assurer régulièrement de la compétitivité de l'opérateur (par mise en concurrence ou recueil d'éléments de comparaison quand il n'y a qu'un opérateur) et du strict respect de leurs engagements contractuels par les parties.

Une réévaluation des conditions d'exécution du service public interviendrait en fin de période, pour s'assurer de son efficacité et adapter le cas échéant son contenu ou ses critères de qualité à l'évolution des technologies ou de la concurrence². Dans le cas où l'ouverture à la concurrence ne serait pas suffisamment significative pour donner un véritable choix au client, il faut que la concession et son suivi fassent appel à des éléments de comparaison (benchmark), pour en garantir l'efficacité (satisfaction des besoins des usagers, coûts). De même, un soin particulier doit être accordé aux mécanismes d'évolution des tarifs ou des subventions associés au service, pour créer une incitation suffisante à dégager des gains de productivité dans l'entreprise et lui donner une vraie responsabilité sur son compte d'exploitation. La présence d'un régulateur dédié, chargé de faire émerger et respecter les conditions d'une concurrence loyale et d'homologuer les évolutions tarifaires de l'opérateur historique tant que la concurrence est insuffisante, serait sans doute un utile gage de professionnalisme et d'indépendance.

Principe n°5 : isoler les activités de service public des activités concurrentielles pour éviter des transferts de rente et s'assurer de la loyauté de la concurrence. Poser le principe de l'ouverture du capital d'une entreprise chaque fois qu'elle développe de manière significative des activités de la sphère concurrentielle.

En ce qui concerne plus particulièrement les opérateurs intégrés, le groupe estime souhaitable, afin de parvenir à plus de transparence comptable, d'identifier, chaque fois que possible, dans des sociétés ou entités juridiquement distinctes tout ou partie des activités de service public.

Dès lors qu'une entreprise développe des activités concurrentielles pour une part significative de son chiffre d'affaire, il apparaît aussi nécessaire de les filialiser si elles sont clairement détachables de l'activité principale. Il convient en outre d'ouvrir le capital de la société mère ou de la filiale en question pour que l'exercice de ces activités concurrentielles s'effectue dans des conditions de coût d'accès au capital comparables à celles de tout opérateur privé. Cette recommandation correspond d'ailleurs à l'évolution du droit communautaire.

II - IDENTIFIER LA FONCTION D'ACTIONNAIRE

Une fois précisé le contenu du service public, les conditions de sa concession et de sa régulation, il reste à l'Etat à organiser efficacement sa fonction d'actionnaire.

2.1. Une entité dédiée

Principe n°6 : confier à une entité exclusivement dédiée à cette mission la responsabilité d'actionnaire pour le compte de l'Etat.

L'absence d'identification de l'Etat actionnaire entraîne :

- un manque de dialogue stratégique conduisant trop souvent à des prises de décision mal préparées sur les questions essentielles ;
- une qualité de *reporting* insuffisante malgré un contrôle parfois tatillon ;
- un fonctionnement en théâtre d'ombres du conseil d'administration, instance davantage vouée à la représentation et à l'information des parties prenantes (administrations, salariés, voire usagers dans certains cas) qu'au contrôle du management et à la délibération des grandes décisions de stratégie ou de gestion.

La loi confie déjà au ministre de l'économie et des finances la responsabilité de tous les mouvements de fonds relatifs à la gestion des participations de l'Etat, puisqu'il en est l'unique ordonnateur. Il convient aujourd'hui d'aller au-delà de cette responsabilité administrative et de confier à une entité entièrement dédiée à cette mission, et placée sous

² Etant précisé que l'ouverture à la concurrence ou l'évolution technologique ne réduisent pas ipso facto le contenu de l'activité de service public mais en modifient l'expression ou les conditions d'exercice.

l'autorité du ministre, l'exercice de la fonction d'actionnaire pour le compte de l'Etat. Cette entité assumerait, par délégation du ministre, toutes les responsabilités normales d'un actionnaire : dialogue avec le management sur la stratégie et suivi de sa mise en œuvre, contrôle des risques et de la qualité de la gestion, recherche de la valorisation du patrimoine.

Bien entendu, un certain nombre de décisions ne pourraient être déléguées à l'agence, notamment :

- les évolutions du périmètre du secteur public ;
- les apports de fonds propres aux entreprises publiques ;
- la nomination des dirigeants d'entreprises publiques qui continuerait à suivre les règles actuelles, moyennant certaines adaptations proposées ci-après.

2.2. Une entité qui doit rendre compte de l'action de l'Etat actionnaire

Principe n°8 : rendre compte de manière transparente de l'action de l'Etat actionnaire. Etablir et auditer les comptes des entreprises selon les règles de droit commun.

L'opinion publique paraît peu satisfaite de la manière dont l'Etat rend actuellement compte de sa fonction d'actionnaire. Il est vrai que l'Etat ne sera jamais réellement un actionnaire comme les autres, ne serait-ce que parce qu'il connaît mal son patrimoine, dont l'évolution (sauf catastrophe) lui est peu sensible, que la préoccupation patrimoniale n'est pas la première dans la gestion de ses participations et que les contraintes politiques, notamment celles de calendrier, ne sont pas toujours compatibles avec la stratégie de développement d'une entreprise. L'Etat ne doit pas pour autant s'exonérer de son obligation de rendre compte de manière transparente de son action de façon à :

1°) améliorer la connaissance de la valeur des principales participations de l'Etat et rendre compte de son évolution. Cela suppose au minimum que les comptes des entreprises soient établis et audités selon les règles de droit commun en matière de principes comptables, de consolidation, de fréquence et de certification. Les entreprises doivent établir un rapport public annuel dans les conditions de droit commun, même si l'Etat est l'unique actionnaire ;

2°) éclairer l'opinion sur le sens et la légitimité de cette fonction d'actionnaire. L'obligation de rentabilité pour une entreprise n'est pas affaire d'idéologie mais la garantie de sa pérennité, dès lors que les contraintes juridiques et budgétaires se cumulent pour imposer aux entreprises, même publiques, de financer leur développement avant tout par la mobilisation de leurs ressources internes. Au-delà, il paraît légitime que ces entreprises versent comme les autres un dividende à leurs actionnaires, matérialisant ainsi le fait que le capital a un coût qui doit être pris en compte, à plus forte raison si ce capital est ouvert aux investisseurs privés. Sur cette question, la définition de règles relatives à l'affectation des dividendes ou des recettes de privatisation (recapitalisation des entreprises publiques, abondement de fonds comme le fonds de réserve des retraites) pourrait permettre de dissiper d'éventuelles réticences de principe.

III – GARANTIR LA COMPATIBILITÉ ENTRE LES INTÉRÊTS DE L'ETAT ET CEUX DES ACTIONNAIRES MINORITAIRES

Dans le cas des entreprises cotées, l'organisation dans la durée de la mixité du capital pose des problèmes particuliers, compte tenu de la complexité des relations entre l'Etat et le marché. D'une part, l'Etat ne sera jamais un actionnaire comme les autres (cf. page précédente) ; d'autre part, sa présence au capital, surtout s'il est majoritaire, ne doit ni entraver le développement de l'entreprise, ni conduire à des stratégies trop risquées. Aussi faut-il que des règles particulières, fixées en fonction du degré d'ouverture à la concurrence des marchés de l'entreprise et de celui de son capital, permettent d'éviter que la participation de l'Etat dénature l'analyse des risques ou pèse sur les perspectives offertes aux actionnaires minoritaires. D'une façon générale, l'Etat doit adopter un comportement exemplaire vis-à-vis de ses minoritaires, notamment dans les opérations en capital.

Il faut rappeler deux principes simples, dont le respect est d'autant plus déterminant que, dans le contexte actuel, le développement des entreprises publiques suppose dans la plupart des cas l'ouverture progressive de leur capital.

Principe n°9 : l'Etat ne doit pas abuser de sa position pour imposer sans compensation adéquate des orientations stratégiques ou des conditions de concession incompatibles avec l'intérêt à long terme de l'entreprise.

Toutes les relations entre l'Etat et les entreprises publiques qui ne découlent pas strictement des obligations de service public doivent se faire dans les mêmes conditions que pour les autres entreprises. S'agissant des obligations de service public elles doivent être définies très précisément dans le contrat de service public (cf. page 4). Un dispositif transparent doit permettre d'assimiler ce contrat aux conventions réglementées et de rendre compte à l'assemblée générale des actionnaires de son respect par l'Etat. Il s'agit d'une condition essentielle au respect du principe d'égalité de traitement entre les actionnaires.

Ce principe pourrait d'ailleurs être également retenu dans le cas où l'Etat est seul actionnaire, de façon à bien marquer la personnalité morale de l'entreprise et l'autonomie de son intérêt social.

Principe n°10 : l'Etat doit exercer sa fonction d'actionnaire avec le souci du long terme et du court terme.

L'Etat actionnaire doit veiller à ce que la stratégie suivie par le management de l'entreprise ne mette pas en danger sa rentabilité à court terme ou n'expose pas ses actionnaires à d'autres risques que ceux auxquels ils auront clairement consenti. Il doit également s'assurer en permanence de la compatibilité entre l'évolution de la structure financière de l'entreprise et les nécessités de son développement. C'est en effet à l'Etat, tant qu'il est actionnaire dominant, qu'il appartient de répondre de manière appropriée aux projets de développement de l'entreprise, soit en lui demandant d'y renoncer, soit en apportant les ressources nécessaires, soit en réduisant sa participation s'il ne souhaite pas les financer seul. L'intérêt social de l'entreprise, à plus forte raison si son capital est ouvert, commande à cet égard que le souci de l'Etat de maintenir dans la durée le niveau de sa participation ne fasse pas obstacle aux développements qui s'avèreraient indispensables pour assurer la pérennité de l'entreprise.

DEUXIÈME PARTIE - L'ETAT ACTIONNAIRE

Trop longtemps, l'Etat a paru confondre son rôle d'actionnaire, et notamment d'actionnaire de contrôle, avec celui d'administrateur. Or la fonction d'actionnaire ne se limite pas à sa participation au conseil d'administration, aussi essentielle soit-elle. Outre les responsabilités propres de l'actionnaire principal en matière de sélection et de nomination des équipes dirigeantes, il lui revient d'organiser le dialogue stratégique avec l'entreprise, de contrôler la mise en œuvre de la stratégie décidée et de suivre la performance de la gestion, en veillant à ce que les organes sociaux de l'entreprise remplissent leur rôle.

Cette fonction est un métier : elle ne s'improvise pas et ne se disperse pas ; elle a besoin de stabilité et d'unité de vue ; elle ne peut être plus longtemps considérée comme une responsabilité accessoire des différentes administrations concernées, mobilisées par de multiples autres préoccupations. C'est pourquoi, dans le droit fil de l'identification qu'il recommande de la fonction d'actionnaire, le groupe de travail propose une profonde réforme de son organisation, destinée à professionnaliser son exercice, à établir les conditions d'un dialogue équilibré et réactif avec les entreprises publiques, soumises pour la plupart à une évolution très rapide de leur environnement et de leurs marchés, et à clarifier les relations entre l'Etat actionnaire et les organes sociaux de ces entreprises.

I- CONFIER LE RÔLE D'ACTIONNAIRE A UNE AGENCE DES PARTICIPATIONS

Proposition n°1 : l'entité exclusivement dédiée à la mission d'incarner l'Etat actionnaire prend la forme d'une agence des participations de l'Etat (APE) placée sous l'autorité directe du ministre des finances.

L'Etat actionnaire doit être incarné par une entité entièrement dédiée à ce rôle, capable d'adapter ses interventions au secteur de l'entreprise, au taux de participation de l'Etat à son capital et au degré d'ouverture à la concurrence de ses marchés. Elle est placée sous l'autorité directe du ministre des finances. L'enjeu, en confiant cette mission exclusive à une entité dont les responsables disposeraient de la visibilité, de l'expérience, de la stabilité, de la hauteur de vue et des pouvoirs requis, serait de mettre en ligne les préoccupations de l'Etat et celles des entreprises dont il est actionnaire et d'obtenir en retour que ces dernières la considèrent comme leur interlocuteur naturel et régulier. Le groupe estime que la formule d'une agence directement rattachée au ministre est la plus adaptée.

Pour que ce changement d'organisation permette d'aboutir à des relations avec les entreprises publiques transparentes et confiantes, il est essentiel de s'inspirer pour la future agence des principes suivants :

1°) statut : la formule juridique de service à compétence nationale, déjà utilisée pour l'agence de la dette, paraît un bon exemple ;

2°) missions : par délégation du ministre, et sous les réserves rappelées précédemment (cf. page 6), l'agence exerce l'ensemble des fonctions normalement dévolues à un actionnaire : examen des objectifs stratégiques établis par le management avant leur approbation par le conseil d'administration et suivi de leur mise en œuvre, contrôle des risques et de la qualité de la gestion, recherche de la valorisation du patrimoine. En tant que de besoin, elle est consultée par les administrations compétentes lors de l'élaboration des contrats de service public ;

3°) positionnement administratif : l'agence est rattachée au ministre chargé de l'économie et des finances ;

4°) organisation :

Proposition n°2 : sous la responsabilité de son président, l'agence regroupe un petit nombre de personnalités à l'autorité reconnue, qui préparent ensemble les décisions essentielles et jouent un rôle « d'administrateur leader » chargé d'exprimer la position de l'Etat actionnaire dans les conseils des principales entreprises publiques.

L'agence doit rassembler et combiner des compétences de management dans des entreprises publiques et privées, des compétences administratives exercées au sein du ministère des finances ou dans les départements assurant traditionnellement la « tutelle technique » des entreprises, ainsi que des compétences plus spécialisées (comptabilité, audit, techniques financières...). Elle comprendrait :

- un président, nommé en conseil des ministres. Il est rémunéré dans les mêmes conditions que les présidents des grandes entreprises publiques et doit bénéficier de la stabilité nécessaire à l'exercice de sa mission. Il siège au conseil d'administration de quelques entreprises jugées stratégiques, organise le travail de l'agence, engage ses dépenses et en assure la représentation. Ce président doit avoir une double expérience de haut fonctionnaire et de chef d'entreprise. Il tient son autorité de la délégation que lui confère le ministre ;

- quatre ou cinq « administrateurs seniors » ayant une bonne connaissance des rouages de l'Etat, une expérience d'entreprise et des fonctions d'administrateur. Ils sont nommés, après concertation avec le président, dans des conditions reconnaissant l'importance de leurs responsabilités et assurant leur motivation dans la durée. Chacun doit organiser le travail de l'Etat actionnaire dans un secteur donné et siéger au conseil d'administration des principales entreprises de ce secteur dans la limite du nombre de mandats autorisés par la loi. L'agence fonctionne autant que possible de façon collégiale ;

- un secrétariat général coiffant les services administratifs, dont les moyens pourraient provenir largement de l'actuel service des participations de la direction du trésor. Ces collaborateurs sont engagés pour une durée minimale de quatre ans, afin de disposer de la permanence ainsi que du capital d'expérience et de professionnalisme requis.

L'agence dispose d'un budget d'intervention pour rémunérer des collaborateurs contractuels et s'adjoindre certains conseils spécialisés, notamment lors des opérations de restructuration financière ou de privatisation. Elle publie un rapport d'activité, à l'instar de ce que font certains de ses homologues internationaux. Au total, un effectif de quelques dizaines de personnes devrait suffire dès lors que l'agence dispose à sa tête d'administrateurs dédiés et professionnels et que le *reporting* des entreprises est établi sur une base adéquate ;

5°) portefeuille : l'agence prend en charge l'intégralité du portefeuille des participations d'Etat, dès lors que les organismes concernés ont bien le caractère d'entreprise.

II- LES LIENS DE L'AGENCE AVEC LES AUTRES SERVICES DE L'ETAT

Proposition n° 3 : assurer l'articulation de l'agence avec les autres fonctions et les autres services de l'Etat en la dotant d'un comité d'orientation et de suivi, présidé par le ministre des finances et composé des représentants des principaux ministères et administrations concernés par les activités des entreprises dont l'Etat détient tout ou partie du capital.

La concentration sur un seul service de la responsabilité de l'Etat actionnaire n'exclut naturellement pas le besoin d'articuler cette fonction avec les autres missions de l'Etat à l'égard des entreprises dont il détient un part du capital.

Outre des relations normales avec l'ensemble des services de l'Etat intéressés, le groupe recommande qu'un comité d'orientation et de suivi, présidé par le ministre des finances et composé des représentants des principaux ministères et administrations concernés, rencontre périodiquement le collège des administrateurs seniors afin de :

- faire le point sur la situation des principales entreprises de manière à permettre une bonne fluidité d'information et une sensibilisation réciproque des « actionnaires » et des administrations agissant en position de principal client (Défense) ou de « concédant du service public » ;

- préparer certains arbitrages ultérieurs (évolution du périmètre du secteur public, signature des contrats de service public et d'éventuels documents stratégiques), tout en veillant à maintenir l'autonomie de chaque procédure. A cet égard les actuels contrats d'entreprise n'ont plus lieu d'exister. Leur contenu est pour une large part repris dans les contrats de service public pluriannuels. L'essentiel de leurs autres dispositions est du ressort des relations normales de l'agence avec les organes sociaux des entreprises.

III - LES RELATIONS DE L'AGENCE AVEC LES ORGANES SOCIAUX DES ENTREPRISES

Proposition n°4 : codifier les décisions qui supposent information ou approbation préalable de l'actionnaire principal. Supprimer en échange toutes les formes résiduelles de tutelle a priori sur la gestion de ces entreprises, sauf exception transitoire et dûment justifiée.

1/ En dehors de leur rôle propre au sein des conseils d'administration et des comités spécialisés qui en émanent (cf. infra, III^{ème} partie), les « administrateurs seniors » de l'agence jouent un rôle analogue à celui de gérants d'une holding de participations industrielles (consultation sur la nomination des présidents, proposition de nomination des administrateurs d'Etat, responsabilité de la cohérence de la politique de rémunération des mandataires sociaux et des administrateurs dans les entreprises de leur portefeuille). Ils jouent aussi un rôle leader au conseil d'administration des entreprises publiques pour exprimer la position de l'Etat actionnaire. A ce titre, ils ont la responsabilité d'y assurer la cohérence des points de vue des différents représentants de l'Etat, en les réunissant le cas échéant avant les décisions les plus importantes.

2/ L'agence sera surtout l'interlocuteur naturel et régulier des présidents des entreprises, dont elle approuvera les projets de décisions essentielles à soumettre à leur conseil d'administration (stratégie, croissance externe, budget, comptes). Un règlement intérieur de l'agence, approuvé par le ministre et réactualisé en tant que de besoin, devrait définir dans leurs grandes lignes les décisions qui peuvent être approuvées par l'administrateur senior chef de secteur, celles qui relèvent du président, après consultation du collège, et celles qui, en raison de

leur particulière importance, doivent remonter au ministre. Ce règlement est communiqué aux entreprises publiques. Des points de situation réguliers entre l'agence et les présidents d'entreprises et leurs principaux collaborateurs permettront à la fois de fortement limiter - et, en tout état de cause, préparer - les interventions des cabinets ministériels, alors que dans l'organisation actuelle les entreprises sont tentées de contourner les services pour obtenir dans des conditions d'urgence toujours risquées une décision de principe favorable de l'échelon politique. **Il est donc essentiel que les administrateurs seniors soient investis de l'autorité nécessaire pour que les chefs d'entreprise soient convaincus que les délais de décision, en cas d'urgence, dépendront de la qualité du dialogue stratégique qu'ils auront construit avec l'agence.**

3/ Pour chaque entreprise, il faut codifier dans un protocole les décisions qui supposent information ou approbation préalable de l'agence quand l'Etat est principal actionnaire, afin qu'elle puisse demander à l'entreprise tous les éclaircissements nécessaires pour arrêter sa position au conseil. Ces discussions préalables concerneront principalement le budget, les comptes consolidés, les opérations externes (acquisitions ou cessions), la composition de l'équipe dirigeante (notamment le choix du directeur financier ou du responsable du contrôle interne), les réflexions relatives à la stratégie et à l'organisation de l'entreprise ainsi qu'aux évolutions tarifaires. Le protocole définira les règles de seuil et de risques, qui pourront varier selon que l'entreprise se trouve ou non sur son cœur de métier, et fixer des délais minimaux d'information à respecter sauf urgence absolue.

L'ensemble des orientations stratégiques présentées par le management, ayant reçu l'accord de l'agence et approuvées par le conseil d'administration, prendrait la forme d'un document reprenant les objectifs de développement stratégique et financier cohérents avec les dispositions des contrats de service public signés par ailleurs et se substituant aux actuels contrats d'entreprise (cf. page 10).

4/ Cette information de l'Etat actionnaire doit se faire dans des conditions très proches du droit commun des entreprises, en respectant leur autonomie de gestion. Le système actuel de contrôle des entreprises publiques repose pour l'essentiel sur les décrets du 9 août 1953 (relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales), du 26 mai 1955 (relatif aux conditions d'exercice de sa mission par le corps du contrôle d'Etat) et du 27 novembre 1996 (portant création du comité des investissements à caractère économique et social - CIES, en remplacement du Fonds de développement économique et social). De plus, des protocoles spécifiques ont été signés entre l'Etat et certaines grandes entreprises publiques (EDF, GDF) pour organiser l'information de l'actionnaire sur les grands projets d'investissements internationaux. Ce système ne répond plus vraiment aux besoins de l'Etat actionnaire. Il est généralement décrit comme lourd pour les entreprises et inefficace pour la bonne information de l'actionnaire. Ses limites sont en effet évidentes : le dispositif issu du décret de 1953 obéit à une conception datée de la « tutelle » économique et financière, qui bride l'autonomie de gestion des entreprises sans centrer pour autant le contrôle de l'actionnaire sur les paramètres ou décisions clés ; les protocoles particuliers sont respectés de manière inégale mais ne couvrent qu'une partie du champ intéressant l'actionnaire et n'empêchent ni les situations d'urgence, ni les situations à risque ; la procédure CIES est lourde et d'une portée limitée pour l'analyse de la pertinence des projets d'investissement comme pour la contrainte financière réelle qu'elle fait peser sur les entreprises.

L'économie du décret de 1953 doit donc être entièrement revue. Il faut notamment supprimer toutes les obligations de visa préalable des contrôleurs d'Etat ou toute obligation d'homologation ou d'approbation par la « tutelle » dès lors qu'on touche à de pures décisions de gestion. En plus de leur lourdeur, ces formes de contrôle a priori empêchent les entreprises d'être suffisamment réactives ou les incitent à trouver des formules échappant à la réglementation. Les chefs d'entreprise doivent avoir autant que possible toute latitude sur la politique de gestion et de rémunération de leurs personnels, dans le respect des règles fixées par le conseil d'administration. Le maintien d'un commissaire du gouvernement, de censeurs, et

d'un contrôleur d'Etat ne se justifiera plus, dès lors que le dialogue avec l'actionnaire et le fonctionnement des organes sociaux de l'entreprise seront conformes aux propositions formulées par le groupe. Le CIES perd également sa raison d'être dans ce nouveau dispositif et devrait être supprimé. S'agissant de la politique salariale, qui constitue un enjeu budgétaire spécifique dans certaines grandes entreprises publiques, la responsabilisation de leur conseil d'administration et de leurs dirigeants sur le compte de résultat devrait permettre de mettre progressivement fin au dispositif de contrôle de la masse salariale actuellement géré par la direction du budget et la commission interministérielle de coordination des salaires (CICS).

IV – LE REPORTING DES ENTREPRISES À L'AGENCE

Il est indispensable que l'actionnaire dominant dispose d'une batterie fiabilisée d'indicateurs majeurs pour chaque entreprise. Il ne s'agit bien entendu pas de monter un dispositif parallèle au système comptable et de gestion de l'entreprise. Mais l'agence devra veiller à ce que le *reporting* propre à l'entreprise (tableaux de bord centrés sur les principaux paramètres de la gestion et, s'il y a lieu, d'exécution des activités de service public) rende bien compte de sa situation réelle. Toutes les entreprises doivent disposer de comptes certifiés et consolidés selon les règles de droit commun et fournir rapidement leurs résultats annuels et intermédiaires. Les méthodes comptables, l'isolement des charges de service public et le recensement des risques ou des engagements hors bilan devront être discutés avec les commissaires aux comptes au sein du comité d'audit.

Ce suivi sera d'autant plus facile que les conseils d'administration (et leurs comités d'audit) fonctionneront dans des conditions normales et que les contrats de service public auront clarifié les obligations de service public et les indicateurs de suivi de leur bonne exécution. Ce *reporting* permettra à l'agence d'améliorer très significativement les informations figurant dans le rapport annuel remis au Parlement et au Haut conseil du secteur public. Ce rapport comportera pour chaque entreprise importante un compte de résultat, un état de bilan, un état de ressources et emplois et un état de variation des capitaux propres. Cela permettra à terme d'effectuer une consolidation pro forma des bilans donnant à l'Etat une vision globale, approchée mais fidèle, de l'évolution de son patrimoine.

Enfin, l'agence devra mettre au point un système d'alerte et d'audit efficace. On peut imaginer que l'agence dispose à cette fin d'une structure légère d'audit, dont certains membres pourraient venir du contrôle d'Etat, et qui interviendrait sur la base d'un programme annuel établi par l'agence ou, très ponctuellement, en fonction de besoins particuliers.

TROISIÈME PARTIE - LE GOUVERNEMENT DES ENTREPRISES PUBLIQUES

Les entreprises publiques ne peuvent être des entreprises de plein exercice qu'à condition de disposer d'un conseil d'administration qui fonctionne dans des conditions aussi proches que possible du droit des sociétés.

Proposition n°5 : à titre liminaire, le groupe recommande que toutes les entreprises publiques intervenant sur un véritable marché pour une partie majeure de leur activité (et de leurs ressources) soient rapidement transformés en société anonyme.

La notion d'établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC) n'a en effet pas grand sens pour une entreprise commerciale³. Leur transformation en société anonyme permettrait en revanche d'associer de manière souple d'autres investisseurs publics ou privés à leur développement et d'aligner la responsabilité personnelle des administrateurs sur le droit commun des sociétés (cf. infra, proposition n°6). Le groupe est conscient de l'importance de cette transformation pour les grandes entreprises publiques sous statut, mais il observe que des évolutions de cette nature ont déjà pu être réalisées.

En-dehors des recommandations particulières explicitées ci-dessous, les entreprises publiques transformées en société anonyme doivent se conformer à l'ensemble des règles et pratiques de gouvernement d'entreprise applicables aux autres sociétés.

I – RECONNAÎTRE LE RÔLE CENTRAL DES CONSEILS D'ADMINISTRATION

Les recommandations qui suivent ont été conçues par référence aux sociétés à conseil d'administration, qui sont le cas le plus fréquent. Moyennant les adaptations requises, elles sont naturellement transposables aux sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance, le groupe ne considérant pas à cet égard qu'une formule s'impose par nature aux entreprises dont l'Etat détient une part du capital (pas davantage que pour les autres sociétés).

La détention publique du capital doit rester sans incidence sur le rôle du conseil d'administration dès lors que les activités de service public ont été déléguées dans les conditions décrites en première partie. Le groupe considère comme parfaitement applicable la définition que donne du conseil d'administration l'article L 225-35 du Code du Commerce, selon lequel ce dernier « détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre (...). Il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui le concernent »⁴.

Il doit être clair que la responsabilité de la gestion de l'entreprise relève exclusivement de ses dirigeants sous le contrôle de son conseil d'administration. A ce titre, la première fonction d'un conseil d'administration est de fixer les pouvoirs délégués à la direction de l'entreprise et de contrôler l'usage qu'en fait le management. Les propositions qui suivent visent à reconnaître au conseil d'administration tout son rôle d'organe de gouvernement, une fois précisé le champ d'action propre de l'Etat « concédant du service public » .

³ Même si elle emporte des conséquences juridiques : fonds propres sous forme de dotation plutôt que de capital, règle de spécialité, approbation des comptes par le ministre des finances, soumission d'une partie du patrimoine aux règles de la domanialité publique, exclusion du champ de la faillite ou du règlement judiciaire ainsi que des voies d'exécution de droit commun, présence fréquente de personnels à statut etc.

⁴ S'agissant des entreprises soumises à la loi de démocratisation du service public, l'article 141 de la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques a d'ailleurs rappelé que le conseil d'administration ou de surveillance « délibère sur les grandes orientations stratégiques, économiques ou technologiques de l'activité de l'entreprise, notamment le cas échéant sur le contrat de plan ou d'entreprise, avant l'intervention des décisions qui y sont relatives ».

1.1. Unifier le statut des administrateurs

Proposition n°6 : unifier le statut des administrateurs. Affirmer le caractère collégial des décisions prises et de la responsabilité qui s’y attache. Tous les administrateurs doivent avoir les mêmes droits et les mêmes obligations.

L’engagement de plus en plus fréquent de la responsabilité des dirigeants, des conseils d’administration et de leurs membres, ainsi que la convergence des attentes des actionnaires à l’égard des administrateurs dans les différents pays rend difficile le maintien, dans la durée, du système actuel de désignation et de responsabilité différenciée des administrateurs dans les entreprises publiques. Les entreprises publiques ne peuvent s’abstraire du mouvement général de responsabilisation, qui n’en est encore qu’à ses débuts mais modifiera profondément l’exercice de la fonction d’administrateur dans les prochaines années.

A terme, il paraît clair que la composition du conseil d’administration doit être fixée par les statuts arrêtés par l’assemblée générale. Dans l’immédiat, il est indispensable de reconnaître que tous les administrateurs, quelle que soit leur procédure de nomination, ont les mêmes droits, les mêmes obligations et partagent la même responsabilité dans la gestion de l’entreprise. Cette dernière proposition nécessite une évolution de la part de certaines organisations syndicales qui considèrent que le représentant des salariés au conseil est d’abord leur mandataire, ainsi qu’une modification de la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public qui pose explicitement le principe d’atténuation de la responsabilité civile des administrateurs salariés. Elle est cependant la condition de leur participation active à des conseils d’administration responsables et efficaces.

1.2. Réduire la taille et changer la composition des conseils d’administration

Proposition n°7 : afin d’assurer l’efficacité des délibérations au conseil, limiter à douze autant que possible le nombre d’administrateurs.

1/ La réduction du nombre d’administrateurs est la deuxième condition pour rompre avec le formalisme actuel de bon nombre de conseils d’administration qui comprennent, dans la plupart des entreprises soumises à la loi de démocratisation du secteur public, au minimum 18 membres, souvent 21 ou plus, sans compter les personnalités que l’Etat a jugé utile d’y faire assister sans voix délibérative (censeurs, commissaires du gouvernement et contrôleurs d’Etat). Ce nombre pose des problèmes d’efficacité dans le fonctionnement du conseil d’administration, de capacité de préparation et de délibération du conseil sur les sujets soumis à son examen, et de respect de la confidentialité. C’est pourquoi le groupe estime que le format idéal d’un conseil d’administration devrait être de douze membres pour les sociétés entièrement contrôlées par l’Etat, ce nombre pouvant éventuellement être porté à un maximum de quatorze à quinze membres au plus pour les sociétés dont le capital est ouvert.

2/ Cette exigence pose la difficile question de l’adaptation de la loi de démocratisation du service public, qui fait reposer la composition du conseil d’administration des entreprises visées à l’article 5 sur un équilibre tripartite entre les représentants de l’Etat (ou plutôt des grandes administrations concernées), les personnalités qualifiées, au statut hybride dans la mesure où elles sont nommées par l’Etat (généralement par décret⁵) et sont souvent des fonctionnaires⁶, et les représentants du personnel élus au suffrage direct.

⁵ Sociétés ou établissements publics relevant de l’article 5 de la loi DSP, ainsi que société Air France. En pratique, seules les personnalités qualifiées des sociétés audiovisuelles publiques (nommées par le CSA pour trois ans) et de certains établissements publics ne sont pas nommées par décret.

⁶ L’article 31 de la loi n° 50-586 relative aux comptes spéciaux du Trésor pour l’année 1950 dispose que les personnalités qualifiées ne peuvent être choisies parmi les fonctionnaires en activité, à l’exception des chercheurs, des enseignants-chercheurs et des personnels assimilés. Toutefois, des fonctionnaires en détachement, en disponibilité, hors cadres ou à la retraite peuvent être désignés comme personnalités qualifiées,

Les propositions qui suivent concernent chacune de ces catégories.

Administrateurs représentant l'Etat

Proposition n°8 : fixer un nombre d'administrateurs représentant l'Etat proportionnel à son poids dans le capital, mais plafonné à la moitié dès lors qu'il est majoritaire. Ces représentants sont désignés dans les conditions de droit commun sur proposition de l'agence des participations.

Les administrateurs représentant l'Etat seront choisis en fonction de leur expérience de management dans la sphère publique ou privée ou de leur connaissance technique du métier de l'entreprise, rompant ainsi avec le principe actuel de représentation des chaînes hiérarchiques ainsi qu'avec l'obligation de désigner des fonctionnaires en activité. Certains pourront venir des directions compétentes des ministères concernés, mais sans que leur désignation remette en cause l'unicité de l'Etat actionnaire ni le principe selon lequel le suivi de l'exécution des contrats de service public relève d'une autre enceinte que le conseil. Le nombre des représentants de l'Etat doit être proportionnel à son poids dans le capital jusqu'à 50%. Au-delà, il suffit que l'Etat détienne la majorité des sièges au conseil d'administration, étant entendu qu'en cas de partage des voix au conseil, le président, qui sera toujours désigné sur le contingent de l'Etat, aura voix prépondérante.

Ces administrateurs seront tous désignés dans les conditions du droit commun des sociétés, c'est-à-dire par l'assemblée générale sur proposition du conseil d'administration. Le conseil délibèrera lui-même sur proposition de l'APE quel que soit le degré de participation de l'Etat au capital. Si cette procédure peut paraître formelle dans les sociétés dont l'Etat est l'unique actionnaire, elle a cependant l'intérêt de montrer que chaque représentant de l'Etat est bien membre du conseil à part entière, même s'il est évidemment nommé avec l'aval de l'Etat.

Administrateurs extérieurs⁷

Proposition n°9 : les administrateurs extérieurs sont désignés dans les conditions de droit commun. Au moins égal à deux, leur nombre est fonction du degré d'ouverture du capital.

Le groupe préfère adopter l'appellation d'administrateur extérieur plutôt que celle de « personnalité qualifiée » actuellement en usage dans les entreprises publiques. La notion de personnalité qualifiée répond au souci de disposer d'administrateurs qui incarnent tout particulièrement le seul intérêt social de l'entreprise et évitent que le conseil d'administration se réduise à un face à face entre les représentants de l'Etat et ceux des salariés dans les entreprises détenues à 100%. Mais elle introduit des ambiguïtés, à la fois sémantiques (tout administrateur devant normalement être qualifié et agir dans l'intérêt social de l'entreprise) et plus gravement quant à la nature exacte de leur rôle, dès lors qu'ils sont nommés par l'Etat et fréquemment choisis parmi des fonctionnaires qui ne sont pas en position d'activité. Cette ambiguïté conduit dans le langage courant à une distinction entre les « personnalités qualifiées d'Etat » et les autres, et laisse planer un doute sur la nature de leur mandat et leur liberté de vote.

En ce qui concerne les administrateurs extérieurs, le groupe recommande d'adopter le principe selon lequel il appartient au comité de nomination de chaque entreprise d'explicitier les critères au vu desquels ils ont été proposés. Ces administrateurs sont nommés par l'assemblée générale dans toutes les sociétés. Pour les sociétés détenues à 100% par l'Etat, le

ainsi que le rappelle la circulaire du Premier ministre du 30 janvier 1997 dans son annexe 8 relative aux règles applicables aux membres des conseils et aux dirigeants des établissements et entreprises du secteur public.

⁷ Pour les besoins de ce rapport, ce terme désigne tous les administrateurs qui ne sont pas représentants de l'Etat et qui ne sont pas salariés.

groupe recommande de laisser au moins deux sièges aux administrateurs extérieurs.

Administrateurs représentant les salariés

Proposition n°10 : les administrateurs salariés sont désignés selon les procédures actuelles. Leur nombre est au moins égal à deux tant que l'Etat est majoritaire, le droit commun des sociétés s'appliquant s'il ne l'est plus.

Le groupe est pleinement conscient de l'intérêt d'associer les salariés aux décisions essentielles de l'entreprise, qu'elle soit publique ou privée. Il pense cependant qu'il est préférable qu'à terme chaque entreprise définisse les modalités de cette association, qui ne passe pas nécessairement par la désignation d'administrateurs salariés. Il estime qu'il sera de plus en plus difficile de concilier la représentation des salariés en tant que tels et la responsabilisation croissante de la fonction d'administrateur.

Tant qu'il est jugé souhaitable de maintenir une représentation des salariés sous la forme actuelle, le groupe considère que le principe ainsi que ses modalités d'application devraient en être confirmés dans les statuts de la société approuvés par l'assemblée générale. En tout état de cause, le resserrement des conseils impose une réduction du nombre des représentants des salariés qui doit également varier en fonction du degré d'ouverture du capital de l'entreprise

1.3. Améliorer le fonctionnement des conseils d'administration

Proposition n°11 : doter le conseil d'un règlement intérieur qui fixe précisément les décisions soumises à approbation préalable du conseil (notamment pour les opérations qui se situent hors stratégie) ainsi que les informations relatives à la situation financière et de trésorerie. Ce règlement intérieur institue également les comités spécialisés du conseil et définit leurs attributions.

Une fois arrêté la composition des conseils d'administration, reste à aligner leur fonctionnement sur les principes généraux de gouvernance des entreprises en général.

1/ Dans la ligne du rapport Bouton⁸, le groupe recommande qu'un règlement intérieur du conseil d'administration précise les décisions qui doivent faire l'objet d'une approbation préalable du conseil (les seuils devant être adaptés à chaque entreprise et pouvant, pour une même entreprise, varier selon que l'investissement se situe ou non dans son cœur de métier) 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. Ces règles doivent notamment porter « sur les opérations externes d'acquisition ou de cession, mais aussi sur les investissements importants de croissance organique ou les opérations de restructuration interne ». Ce règlement intérieur précise également les décisions qui font l'objet d'un examen préalable par un comité spécialisé du conseil. La contrepartie de cette formalisation des pouvoirs du conseil, qui est une condition du respect de ses prérogatives et de la qualité de ses débats, est que son président doit veiller à ce que l'ordre du jour ne traite pas les questions qui relèvent d'autres instances, notamment du comité central d'entreprise.

2/ Comme il a été dit, le fonctionnement collégial du conseil dépend de l'homogénéité du statut des administrateurs et de la conception qu'ils se font de leur rôle, au service de l'intérêt social de l'entreprise, comme de l'égalité de traitement qui leur est garantie.

⁸ « Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées », rapport du groupe de travail présidé par Daniel Bouton, remis le 23 septembre 2002 aux présidents du MEDEF et de l'AFEP-AGREF.

Le fonctionnement du secrétariat du conseil doit faire l'objet d'un soin tout particulier. Il doit aussi être clair que les dossiers du conseil d'administration et de ses comités spécialisés sont la propriété des membres du conseil, qui doivent veiller à préserver leur confidentialité. Il en est de même pour les informations transmises à l'Etat actionnaire dans le cadre de la nécessaire discussion préalable que le management doit avoir avec son actionnaire principal. A l'exception de celles-ci, il convient d'assurer l'égalité de traitement des administrateurs et une bonne fluidité de l'information qui leur est utile. Il est rappelé que tout administrateur a le droit de demander les informations nécessaires à l'exercice de son mandat et qu'il appartient au conseil d'administration d'en organiser les modalités. Il en est de même pour l'accès à la formation spécifique aux métiers de l'entreprise pour tout administrateur qui le souhaite.

Enfin, il y a tout lieu d'encourager l'auto-évaluation régulière du fonctionnement du conseil dans toutes les entreprises.

Proposition n°12 : rémunérer les administrateurs par des jetons de présence dont le montant est proposé à l'assemblée générale par le conseil d'administration. Celui-ci les répartit entre les administrateurs selon les pratiques usuelles.

La qualité des travaux du conseil d'administration dépend de celle de ses membres et de leur investissement dans leur mission. L'intérêt de la fonction et le sens de l'intérêt général doivent suffire à éveiller des vocations d'administrateur. Néanmoins, le poids des responsabilités qui s'y attachent et le travail personnel que suppose son bon exercice doivent être convenablement rémunérés, alors que la loi pose actuellement le principe de la gratuité du mandat des administrateurs d'Etat et des administrateurs salariés tandis que les jetons de présence accordés aux personnalités qualifiées restent en général très modestes.

Le groupe a bien conscience que certains problèmes de principe sont difficiles à résoudre. Il considère toutefois que la rémunération de la fonction d'administrateur est la contrepartie normale de sa professionnalisation, qu'elle constitue un gage d'indépendance et de responsabilité, et qu'elle contribue à la nécessaire homogénéité du statut des administrateurs.

Il recommande donc que l'assemblée générale fixe les conditions générales de leur rémunération, sur la base d'éléments extérieurs de comparaison recueillis par le comité de nomination et de rémunération. Le conseil d'administration établira un barème tenant compte de l'assiduité et de la participation aux comités spécialisés. Dans le cas où l'Etat est seul actionnaire, c'est l'APE qui proposera, après avis du comité de rémunération, l'enveloppe et le barème de rémunération du conseil d'administration. Pour les administrateurs d'Etat et les administrateurs salariés, il reviendra respectivement à l'Etat et aux syndicats de fixer les conditions dans lesquelles ils devraient, le cas échéant, reverser tout ou partie de leurs jetons.

Dans tous les cas, les barèmes seront transparents à l'égard des actionnaires et l'agence des participations aura la responsabilité de veiller à leur cohérence d'ensemble.

II - GÉNÉRALISER ET DÉVELOPPER LE RÔLE DES COMITÉS SPÉCIALISÉS

Proposition n°13 : généraliser rapidement dans toutes les entreprises publiques l'existence de comités d'audit et de comités de nomination-rémunération.

Les entreprises publiques se doivent d'appliquer les recommandations des rapports Viénot et Bouton sur le rôle et les méthodes de travail des comités spécialisés. C'est ainsi que leurs conseils d'administration doivent rapidement disposer d'un comité d'audit (ou des comptes) et d'un comité de nomination-rémunération et veiller à leur fonctionnement efficace.

Il existe aujourd'hui dans certaines de ces entreprises des comités ou commissions spécifiques consacrés à des questions de pure gestion (examen des marchés, finances et plan...). Ceux-ci constituent en réalité des comités de management. Ils n'ont pas de raison d'émaner du conseil et encore moins de l'engager.

Le comité d'audit

Proposition n°14 : le comité d'audit et des comptes a un rôle particulièrement important pour s'assurer de la transparence et de la sincérité des comptes présentés au conseil d'administration. Tout en reflétant la diversité du conseil, il devra compter au moins deux administrateurs extérieurs.

Les modalités d'exercice des missions de ce comité, que le groupe considère comme essentiel au bon fonctionnement d'un conseil d'administration, doivent être formalisées dans le règlement intérieur et approuvées par le conseil. Le groupe fait siennes les recommandations émises par le rapport Bouton sur le champ d'activité d'un tel comité (examen des comptes, périmètre de consolidation, examen des risques et des engagements hors bilan significatifs), sur ses relations avec les commissaires aux comptes (notamment le suivi de leur procédure de sélection) et les responsables de l'entreprise (comptable, directeur financier, responsable du contrôle interne), ainsi que sur les compétences particulières qui sont attendues de ses membres. Il veut seulement souligner certains points plus spécifiques aux entreprises publiques. Le comité d'audit devrait ainsi :

- être présidé par un administrateur extérieur, et compter parmi ses membres l'administrateur leader de l'APE ;
- exercer sa compétence sur le périmètre consolidé du groupe ;
- veiller particulièrement au maintien de l'équilibre des relations contractuelles avec l'Etat pour l'exécution des obligations de service public (cf. infra, proposition n°18).

Le comité de nomination et de rémunération

Proposition n°15 : s'assurer que les entreprises publiques mettent en oeuvre une politique de développement et sélection de leurs équipes dirigeantes, y compris pour la fonction de président.

Conformément à la pratique courante, ce comité traite deux séries de questions distinctes quoique de nature voisine : composition et évolution de l'équipe dirigeante et du conseil d'administration d'une part, détermination des éléments de leur rémunération d'autre part. En dehors des recommandations générales contenues dans les rapports Viénot et Bouton, ce comité devrait :

- lorsque l'Etat est majoritaire, être présidé par l'administrateur leader de l'APE et comporter un nombre significatif d'administrateurs extérieurs ;
- proposer la rémunération des mandataires sociaux. A ce sujet, il apparaît très souhaitable que la rémunération du président comme celle de ses principaux

collaborateurs comportent une part variable importante, liée à la performance de l'entreprise selon des critères arrêtés par le comité ;

- jouer un rôle essentiel pour veiller à ce que l'entreprise progresse en matière d'évaluation continue de la performance du management et de développement de candidatures internes aux différents postes de responsabilité, y compris à celui de président.

III – PRÉCISER LES MODALITÉS DE CHOIX ET DE RÉMUNÉRATION DES PRÉSIDENTS

Les conditions de nomination des présidents des entreprises publiques, en général par le Président de la République par décret simple ou par décret en conseil des ministres, sont une dérogation importante au droit commun des sociétés. Celle-ci ne doit cependant pas être surestimée dans la mesure où, d'une façon générale, l'actionnaire majoritaire d'une entreprise (à plus forte raison un actionnaire unique) dispose d'une très grande liberté dans le choix du président, même si cette nomination émane en droit du conseil d'administration. Aussi ne semble-t-il pas prioritaire de modifier les dispositions actuelles, même si certaines adaptations sont souhaitables, notamment dans les entreprises dont le capital est déjà significativement ouvert.

Le groupe ne propose pas non plus la dissociation systématique entre la fonction de président et celle de directeur général (formule de président non exécutif du conseil d'administration ou de directoire et conseil de surveillance). Cette option doit continuer à dépendre de l'entreprise, de ses traditions et de la composition de son capital, aucune formule ne s'imposant en elle-même comme la meilleure.

En revanche, il est impératif de favoriser là comme ailleurs le choix de bons dirigeants, de mieux lier leur maintien dans le poste à leurs performances, et d'attirer les meilleurs talents par une rémunération correspondant à leurs responsabilités.

2.1. Porter une attention particulière au choix des dirigeants

Proposition n°16 : consulter l'APE avant la nomination du président.

1/ La rationalisation du choix des dirigeants concerne toutes les entreprises, qu'elles soient publiques ou privées. Le groupe recommande de privilégier, dans toute la mesure du possible, des solutions internes à l'entreprise. Cela suppose que le conseil d'administration comme l'actionnaire principal veillent à ce que la direction des entreprises conduise une vraie politique de développement et de sélection des cadres dirigeants et que des règles assez formalisées encadrent le processus de succession du président, que le choix final se porte sur un candidat interne ou externe.

2/ L'organisation d'une procédure de consultation de l'APE pour la nomination des présidents est la suite logique de ce qui précède. Pour des raisons de confidentialité, les propositions de l'APE ne seraient communiquées qu'au ministre.

2.2. Lier la stabilité dans le poste à la performance

Comme pour toute entreprise, la stabilité du management doit être recherchée dès lors que les objectifs qui lui sont fixés sont atteints. Le groupe recommande de généraliser les mandats de cinq ans, et de considérer qu'un non renouvellement est équivalent à une révocation si le titulaire satisfait toujours aux conditions d'âge requises. La durée de cinq ans est une durée minimale compte tenu de la continuité que suppose désormais le développement d'une stratégie pour une entreprise. Cependant en cas de départ anticipé, le nouveau président est nommé pour la durée restant à courir du mandat d'administrateur de son prédécesseur.

L'APE doit évaluer périodiquement en liaison avec le comité de nomination le management de chaque entreprise. Il s'agit d'un élément important de sa crédibilité. Dans l'intérêt de l'entreprise, il est souhaitable que la performance du management plus que toute autre considération soit le critère décisif du maintien ou du renouvellement du président. Le non-renouvellement (ou la révocation) du président doit se faire suivant les mêmes procédures que pour la nomination de son successeur (consultation de l'APE).

2.3. Adapter la rémunération à l'importance des responsabilités exercées

Proposition n°17 : fixer la rémunération des dirigeants (part fixe, part variable, conditions de retraite, indemnités éventuelles en cas de départ ou de non renouvellement) dans les conditions de droit commun (conseil d'administration après avis du comité de rémunération) et par référence aux pratiques usuelles dans les entreprises comparables. L'APE, dont le représentant préside le comité de rémunération, doit veiller à la cohérence et à la transparence de cette politique dans les mêmes conditions que pour les administrateurs.

Le groupe considère que la rémunération des présidents de la plupart des entreprises publiques est actuellement très en retrait par rapport aux standards généraux appliqués dans les entreprises privées de taille équivalente. Cette situation est injustifiée et de nature à compromettre à terme le recrutement des meilleurs talents. Par ailleurs, la procédure actuelle est opaque et favorise de fait des inégalités sans réelle justification entre les différentes entreprises publiques. Sans se dissimuler la sensibilité de la question, le groupe formule donc les recommandations suivantes :

Sur la rémunération

Pour les sociétés cotées, qu'elles soient ou non privatisées, il faut s'en tenir à la pratique usuelle. Les éléments entrant dans la rémunération du président (et de l'équipe de direction en général) doivent être fixés par le conseil d'administration, après avis du comité des rémunérations. Il recueille les éléments de comparaison nécessaires et veille à la cohérence des rémunérations de l'ensemble de l'équipe dirigeante. Les actionnaires sont informés, de manière transparente, conformément à la loi sur les sociétés et aux pratiques usuelles de place, par le biais du rapport annuel, sur le montant et l'évolution de ces rémunérations, ainsi que sur les principes et les modalités de la politique du conseil.

Pour les entreprises entrant dans le champ du décret de 1953, la décision appartient aujourd'hui aux ministres intéressés. En pratique, c'est la direction du budget qui propose la rémunération, en fonction d'un certain nombre de critères relatifs à l'entreprise et au profil du titulaire (indice de référence s'il est fonctionnaire, rémunération antérieure etc.). Il convient de rompre avec cette procédure qui ne parvient même plus à assurer la cohérence entre les différentes entreprises. Le groupe propose un alignement sur la procédure de droit commun, étant précisé que les fonctionnaires pourraient avoir l'option soit d'abandonner leur statut et de bénéficier d'une rémunération conforme aux pratiques de marché, soit de le garder, mais au prix d'une décote significative.

Dans tous les cas, l'agence, dont le représentant préside le comité de rémunération, doit veiller à la cohérence et à la transparence de la politique de rémunération des dirigeants et de leurs principaux collaborateurs.

Sur les indemnités de départ

Comme dans toute société anonyme, le président est révocable ad nutum, ce qui

permet à l'actionnaire principal et au conseil d'administration de garder à tout moment sa liberté de choisir le dirigeant le mieux adapté aux besoins de l'entreprise. La contrepartie logique de cette faculté serait de prévoir dès l'origine le versement d'indemnités de départ, en cas de révocation ou de non-renouvellement de mandat, sauf si ce départ est motivé par des fautes lourdes. Le principe et les règles de calcul de ces indemnités (plafond, *pro rata temporis*) seraient fixés par le conseil d'administration sur proposition du comité de rémunération.

IV - FIXER DES RÈGLES GARANTISSANT LA DÉFENSE DES INTÉRÊTS PRIVÉS

Proposition n° 18 : soumettre à l'assemblée générale les modalités des contrats de service public et leurs implications financières qui sortent des relations contractuelles normales entre l'Etat et l'entreprise, assorties d'un rapport spécial des commissaires aux comptes sur l'application du contrat de service public si l'entreprise en est dotée.

Même si tous les administrateurs doivent se préoccuper de l'intérêt social de l'entreprise, la première garantie des minoritaires tient à la présence d'administrateurs extérieurs dans les conseils de toutes les entreprises publiques, (cf. supra, proposition n°9). En tout cas, c'est bien la première raison de leur présence : éviter qu'un face à face de l'Etat et des salariés au conseil d'administration se traduise par une gestion de fait au bénéfice du premier ou des seconds, et au détriment de l'entreprise elle-même. On ne saurait trop insister sur l'importance de leur rôle et le soin qui doit être apporté à leur choix.

Une deuxième garantie réside dans la transparence des relations entre l'Etat et l'entreprise. Cela suppose notamment, dans toutes les entreprises dotées d'un « contrat de service public », de bien identifier, comme il a été dit, la nature et le coût des contraintes de service public ainsi que le respect de l'économie du contrat et son adéquation aux possibilités de l'entreprise (cf. page 4). Ce contrat, comme toute autre relation spécifique entre l'Etat et l'entreprise, devrait faire conformément à la loi, l'objet d'un rapport spécial des commissaires aux comptes à l'assemblée. Il s'apparenterait aux rapports sur les conventions réglementées. Le groupe considère qu'un rapport de ce type peut d'ailleurs être un bon levier pour accélérer la signature des contrats de service public, qu'il appelle de ses vœux, et pour assurer leur suivi dans les meilleures conditions⁹.

L'existence d'un tel rapport ne limiterait évidemment pas la liberté de l'Etat et de l'entreprise au stade de la négociation du contrat d'intérêt public, mais inciterait les deux parties à entrer dans cette procédure formalisée et à se poser régulièrement la question de son adaptation ou de sa meilleure exécution.

⁹ Etant précisé que la question du rapport déborde celle de l'existence d'un contrat de service public, même si les deux problématiques se recouvrent largement : les relations entre l'Etat et l'entreprise ne se résument pas nécessairement à la délégation du service public (il y a notamment la question de la commande publique dans certains secteurs).

CONCLUSION

Les propositions de ce rapport se résument en quelques mots clés qui sont autant d'exigences aux yeux du groupe : transparence, contractualisation, personnalisation et responsabilisation. Elles traduisent de profondes modifications dans les relations entre l'Etat et les entreprises publiques. Le groupe est en effet convaincu que l'Etat est confronté à un problème de structures, et qu'il ne peut dans l'organisation actuelle assurer sa fonction d'actionnaire de façon satisfaisante, quelle que soit la qualité des responsables qui n'est nullement en cause. L'Etat ne peut donner toute sa dimension à sa fonction d'actionnaire qu'en la distinguant clairement de ses autres missions, dont l'exercice en sera d'ailleurs significativement amélioré.

Il s'agit finalement de transformer les entreprises publiques en entreprises de plein exercice en les rapprochant autant que possible du droit commun des sociétés. Cette évolution est nécessaire pour assurer la pleine efficacité de leur gestion. Elle est aussi une condition de leur développement qui passe de plus en plus par l'ouverture de leur capital et par leur adaptation aux nouvelles règles imposées par les engagements européens de la France.

Pour la présentation de ses propositions, le groupe a privilégié la cohérence d'ensemble et l'adoption de principes communs à toutes les entreprises dont l'Etat détient une part du capital. Il est bien conscient du fait que la mise en œuvre de ces propositions ne pourra se faire au même rythme dans toutes les entreprises. Il considère néanmoins qu'il est préférable de se fixer un objectif clair. Ces propositions ne prennent en effet tout leur sens que prises dans leur ensemble. Quelles que soient les périodes de transition à ménager, le groupe recommande néanmoins de créer rapidement l'agence des participations et de prendre sans délai les initiatives nécessaires pour adapter les dispositions législatives et réglementaires.

Il y a sans doute là une occasion privilégiée de traduire de façon rapide et concrète la double volonté politique de réformer l'Etat et de renforcer la compétitivité de notre économie.